



حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم

« دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامى والقانون الوضعى »

مع التعليق على القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تأليف

الدكتور / محمد صلاح الدين إبراهيم خليل

الناشر

دار النهضة العربية

٢٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

الطبعة الأولى

١٤٣١ هـ / ٢٠١٠ م

أصل هذا الكتاب الرسالة التي تقدم بها المؤلف إلى كلية
الحقوق جامعة القاهرة للحصول على درجة الدكتوراه في
الحقوق عام ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م . وقد حصل بها -
وبتوفيق من الله تعالى - على الدرجة المذكورة
بتقدير جيد جداً

المقدمة

الحمد لله الذي أحسن كل شئ خلقه، وبدأ خلق الإنسان من طين، خلق فسوى وقدر فهدى . فقال فى كتابه العزيز: ﴿ يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّبَكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾^(١).

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، هو الأول فلا شئ قبله، وهو الآخر فلا شئ بعده، وهو الظاهر فلا شئ فوقه، وهو الباطن فلا شئ دونه، خلق الموت والحياة، فأمات وأحيا وهو على كل شئ قدير. إلهها عليماً حكيماً علم الإنسان ما لم يعلم، فجعل من علمه علم يتوصل به إلى حفظ النفس الإنسانية من العلل والأسقام - علم الطب - فدعا إلى بدل الوسع فى إنقاذ حياة الإنسان . فقال سبحانه ﴿ وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَخْيَا النَّاسَ جَمِيعًا ﴾^(٢).

وأصلى وأسلم على الرؤوف الرحيم، رحمة الله للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أرسله ربه على فترة من الرسل، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، فدلهم على كل خير، ونهاهم عن كل شر وضير. ونبينا للمحافظة على نعم الله وآلائه، وأهم تلك النعم الصحة، التى من خلالها يتوصل إلى أفضل الأعمال^(٣). فقد أخرج الإمام أحمد بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ «إِنَّ الصِّحَّةَ وَالْفَرَاغَ، نِعْمَتَانِ مَغْبُونٌ فِيهِمَا كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ»^(٤) فإذا ما اعتلت هذه الصحة، قال ﷺ «تَدَاوُوا يَا عِبَادَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سَبْحَاتِهِ لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلَّا وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً إِلَّا الْهَرَمَ»^(٥).

فالتداوى إذن أمر مشروع ومسنون من قبل الشارع الإسلامى، وذلك ما يدل عليه الحديث الشريف، إذ إنه يؤكد على البحث عن الدواء لإزالة الأسقام^(٦). فعلى

(١) سورة الإنفطار الآيت، ٦، ٧، ٨.

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د. محمد على البار، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق، والدار الشامية بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص ٥.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، دار المعارف، مصر، ١٣٧٧هـ - ١٩٥٨م، ص ٩٩.

(٥) أخرج الحديث الإمام ابن ملجه بسنده عن أسامة بن شريك، راجع سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبى عبدالله محمد ابن يزيد القزوينى، الجزء الثانى - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى - دار الحديث - القاهرة، ص ١١٣٧..

(٦) نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من أحاديث - سيد الأخيار ﷺ - للعلامة المجتهد الربيتى قاضى قضاة القطر اليماني، محمد بن على بن محمد الشوكلى، الجزء العاشر، =

الأطباء كل فى تخصصه أن يبحث عن الأدوية الفعالة، مقيدين بما رسمه الشارع من حدود للتداوى، وهو ألا يكون بمحرم أو خيث^(١). وبالفعل فإن البحث العلمى فى المجال الطبى، أدى إلى ثورة هائلة من الاكتشافات التى أحدثت انقلاباً فى الحياة الإنسانية، والتى جعلت البعض يظن - وبحق - أنها تحدياً للطبيعة التى فطّر الإنسان عليها^(٢)، ومن أهم هذه الاكتشافات وأكثرها جدلاً :

١- عمليات تحويل الإنسان من جنس إلى آخر، من الذكورة إلى الأنوثة أو العكس.

٢- عمليات التلقيح الصناعى سواء كانت فى نطاق العلاقة الزوجية أم خارجها.

٣- علم الهندسة الوراثية (تكنولوجيا تطويع الجينات).

وُعدّ عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية أحد هذه الاكتشافات الحديثة^(٣)، التى أتى بها البحث فى علوم الطب والعلاج، وتأتى فى مقدمة هذه الاكتشافات، لما تقدمه من علاج فعال، بتخليص كثير من المرضى من الآلام التى أصبحت معها الوسائل العلاجية التقليدية غير مجدية، وذلك عن طريق نقل جزء أو عضو من جسم إنسان حى أو ميت، وزرعه فى جسم إنسان حى - مريض - بدلاً من جزئه الذى أصابه المرض والتلف، وبذلك تنقذ حياته من الهلاك أو تتحسن صحته . وقد عرفت هذه العمليات منذ زمن بعيد، فعرف الإنسان فى العصر البرونزى عملية التربين (Terphine) ، وهى إزالة جزء من عظم القحف إثر إصابة الرأس، كما يبدو من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء قد عرفوا عمليات زرع الأسنان، والتى أخذها عنهم اليونان والرومان فيما بعد، كما أن الأطباء المسلمين عرفوا زرع الأسنان فى القرن العاشر الميلادى (الرابع الهجرى)^(٤). وأصبحت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية حقيقة واقعية بعد

ص ١٣٢ وما بعدها، تحقيق الأستاذين طه عبدالرؤوف سعد - مصطفى محمد الهوارى، مكتبة الكليات الأزهرية.

(١) الطب النبوى، للإمام ابن القيم الجوزية، الطبعة الثانية، دار الدعوة، القاهرة ١٤٠٨ هـ، ص ١٣٤.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامى - دراسة مقارنة - د. عبدالسلام عبدالرحيم السكرى، دار المنار، القاهرة ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ٦.

(٣) القانون الجنائى والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد شوقى أبو خطوة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص ٧.

(٤) الموقف الفقهى والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ، د. محمد على البار، ص ٤٢.

أن تخطت مرحلة التجارب ودخلت مرحلة العلاج الجراحي^(١)، واتسع نطاقها فى العصر الحالى حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج إلا وتم نقله، بما فى ذلك بعض خلايا الدماغ، فتؤخذ من الأجنة المجهضة وتزرع فى دماغ إنسان يعانى من الشلل الرعاش (الباركنسوف) أو الخرف المبكر المسمى (presenile Demention) وخاصة مرض الزهايمر (AL Zheimer Disease)^(٢).

وأثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية - ولا تزال - العديد من المشاكل على الصعيد الطبى، والدينى، والقانونى، والأخلاقي. فعُود من أجلها الكثير من المؤتمرات، والندوات، والمحافل العلمية. وكتبت فيها الأبحاث والمقالات. ومن هنا وجب التعاون بين علماء الطب، والشرع، والقانون، إذ أن الطب يقدم الوسائل الفنية، والشرع يقدم حكم الدين من هذه الوسائل، وأخيراً يتدخل القانون لينظم هذه الوسائل^(٣).

(١) كانت العقبة التى تقف أمام نجاح عمليات زراعة الأعضاء، هى رفض الجسم للعضو المزروع. ومع ازدياد التقدم العلمى الطبى، وتحسين وسائل الجراحة، وزيادة خبره الجراء، واكتشاف عقاقير قوية لخفض المناعة، وخاصة منذ ظهور مادة السيكلوسبورين (cyclosporine) مع بداية عقود الثمانيات من القرن السابق، إزدادت نسبة نجاح هذه العمليات نجاحاً مطرداً.

- بالنسبة لزراعة القرنية فى بعض المراكز من ٩٠ إلى ٩٥ بالمائة.
- وبالنسبة لزراعة القلب فإن ٨٥ بالمائة ممن تجرى عليهم هذه العملية يبقون على قيد الحياة لمدة عام، وفى نهاية العام الثالث إلى الخامس بعد العملية، يبقى منهم على قيد الحياة ٧٠ بالمائة.
- وبالنسبة لزراعة الكلية فإن نسبة النجاح من متبرع حى قريب للمريض تصل من ٩٠ إلى ٩٥ بالمائة. وتصل ما بين ٨٠ إلى ٨٥ بالمائة من متبرع ميت. وذلك فى المراكز المتقدمة فى العالم.
- وبالنسبة لزراعة الكبد فإن نسبة النجاح وبقاء المريض بعد العملية لمدة عام، تصل إلى ٧٠ بالمائة فى المراكز المتقدمة جداً.
- وبالنسبة لزراعة البنكرياس، فإن نسبة النجاح وبقاء المريض على قيد الحياة لمدة عام وصلت إلى ٧٠ بالمائة فى نهايات الثمانيات.
- وبالنسبة لزراعة نقي العظام (أو نخاع العظام) لم تلق نجاحاً مطرداً إلا بعد إكتشاف عقار السيكلوسبورين. وتم حتى نهاية عام ١٩٩١ أكثر من ثلاثمائة عملية زرع فى المملكة العربية السعودية.
- راجع ذلك تفصيلاً فى الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٨.

(٣) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي - ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين - كلمة الأستاذ الدكتور / عبدالعظيم مرسى وزير، القاهرة، ١٩٩٤، ص ٤٤.

فإذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية من الجزئيات والواقعيات التي حدثت، ولا يوجد لها حكم خاص في الكتاب الكريم، والسنة المطهرة - وهما المصدران الأساسيان للتشريع - وليس للفقهاء الأوائل فيها حكم، فإن هذا لا يعنى عدم قبولها، إذ أن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الخاتمة، مقاصدها عامة، وقواعدها كلية . ومن ثم فإن هذه العمليات لابد أن تندرج تحت مقصد من هذه المقاصد، وأن ترجع إلى قاعدة من تلك القواعد، حتى يتحقق كمال الشريعة الإسلامية، وصلاحها لجميع الإنسانية ^(١). وصدق الله العظيم القائل ﴿ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا ﴾ ^(٢).

ولكن هذا لا يعنى تجرد البحث العلمى من ضوابط التشريع، فإذا كان الإنسان مطالباً بالبحث عن الحقيقة والتعلم، وجب عليه أن يضع نصب عينيه أن العلم فيما يصل إليه من اكتشافات، قد لا يدرك الآثار البعيدة والمستقبلية لها، فالعلم قد لا يصل بالإنسان إلى الغايات الطبية إلا إذا جاءت وفق ضوابط الشرع الإلهى . لأن الله تعالى قد أحاط بكل شئ علماً . فنظرة الشرع للإنسان جاءت كاملة وشاملة الجوانب التي قد تخفى على العمل المادى . قال تعالى: ﴿ وَمَا أَوْتِيْتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا ﴾ ^(٣). فالعلم فى ذاته مادة وسلاح ذو حدين، إذ أنه قد يصل بصاحبه إلى الضرر ^(٤). ويؤكد ذلك قوله سبحانه ﴿ وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ ﴾ ^(٥).

أهمية البحث وأسباب اختياره :

إن السبب الرئيسى فى اختيارنا لموضوع البحث يكمن فى أنه حديث نسبياً، كما أنه يتعلق بالإنسان الذى هو بنبان الله فى أرضه، فشيده سبحانه فى أجمل صورة وأحسنها، من أجل خلافته فى الأرض ليعبده فيها ويعمرها، وترتب على ذلك أن الإنسان محترم حياً وميتاً ^(٦). ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تؤدى إلى نقض هذا البنيان، والاعتداء على حرمة وكرامته، فقد كانت

(١) نقل وزراعة الأعضاء، مجلة البحوث الإسلامية، فتوى فضيلة الشيخ عبدالرحمن عبدالناصر السعدى، الجزء الرابع، ص ٧٨.

(٢) سورة المائدة من الآية رقم ٣

(٣) سورة الإسراء من الآية رقم ٨٥.

(٤) تصنيف الدكتور حسان تحوت لكتاب الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، للأستاذ الدكتور / أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ و ١٩٨٧ م، ص ٦.

(٥) سورة البقرة من الآية رقم ١٠٢.

(٦) المبسوط لشمس الدين السرخسى، الجزء الثانى، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص ٥٩. رد المحتار على الدر المختار، للعلامة الفقيه الفهامة، الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣٢٥ هـ ص ١١٠.

نقطة الانطلاق للبحث في الموضوع من خلال تساؤلنا عن مدى مشروعية هذه العمليات، خاصة وإنها أثارت جدلاً واسعاً - ولا يزال مستمراً - بين علماء الدين، ورجال القانون، بل وبين المختصين من أهل الطب . ونتج عن ذلك - الجدل - تخطيط في الفتاوى وتسرع في القول بإباحة هذه العمليات دون تمحيص أو تدليل، كما أن البعض يفرق بين أعضاء الإنسان فيبيع الأمر في بعضها، ويحرمه في البعض الآخر، بينما توسع البعض الآخر في استعمال أجزاء الإنسان بعد موته أكثر منها حال الحياة^(١). فأردت الوقوف على حقيقة الأمر.

وترجع أهمية البحث في هذا الموضوع إلى أنه يتطلب من الباحث أن يتعرض لمعرفة بعض القواعد الطبية، كما يتطلب منه التعرض لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، مقارنة ذلك بأحكام القانون الوضعي، خاصة القانون المدني والجنائي فيما يتعلق بحماية الإنسان وحقه في سلامة جسمه، فيكون للبحث خصوصيته المميزة له عن غيره من الأبحاث الأخرى^(٢). ولا تقتصر أهمية البحث في هذا المجال على أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تعد من الوسائل الطبية المستحدثة، من أجل علاج العديد من المرضى الذين لم تقلح معهم وسائل العلاج التقليدية، بل إنها فتحت مجالاً واسعاً للبحث في النظريات الفقهية والقانونية لتأصيل المساس بجسم الإنسان، ومعرفة مدى مشروعية التصرفات التي ترد على الحق في سلامة الجسم . بالإضافة إلى ذلك فإن عمليات نقل الأعضاء من الموتي فتحت مجالاً للبحث في ماهية الموت ومعاييرها، ومدى مشروعية المساس بجسد الميت، وكيفية التصرف في عضو من أعضاء هذا الجسد. وهنا تبرز أهمية الدراسة المقارنة سواء في مجال الشريعة الإسلامية، أم في مجال القانون الوضعي، أم في مجال القانون المقارن .

فالمقارنة مع الشريعة الإسلامية أمر ضروري وهام، باعتبارها تنظم علاقة الإنسان بربه، وهذا التنظيم يشمل أمور الدين والدنيا من عبادات ومعاملات. كما أنها نظمت كل شئون الحياة . وبالتالي فإن مواجهة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية دون قبولها من الناحية الشرعية يترتب عليه مسئولية دينية خطيرة لا يمكن لأى إنسان تحملها^(٣). كما أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية في حماية الكيان الإنساني، وتحقيق مصالح الناس إذا إنها جاءت من أجل هذه

(١) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، مجلة القانون والاقتصاد، لأستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين، العدد الثامن والستون، ١٩٩٨، ص ٤.

(٢) تقديم الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى لبحث المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية، للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الاهواني، العدد الأول، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥، ص ١.

(٣) الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٣.

المصالح ودفع المفاسد، فأباححت كل أمر فيه مصلحة وأمرت به، وحرمت كل أمر فيه مفسدة وحذرت منه، وعند تقديرها للنفع والضرر تبين ما غلبت منفعته، وتحرم ما غلبت مفسدته^(١). وكان من صور هذه الحماية وتلك المصالح حفظ النفس الإنسانية، التي هي أحد مقاصد الشرع الخمسة من الخلق - حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال - ويدخل فيها حفظ الأجزاء والأعضاء الإنسانية. إذ أنها تعد فرعاً من الأصل المشمول بالحماية والحفظ^(٢)، فحرم الاعتداء على النفس بازهاقها من غير حق، كما حرم الاعتداء على الجسم فصار من حق كل إنسان السلامة في جسمه وبدنه.

أما القانون الوضعي فقد بدأ بالاهتمام بحماية الكيان الإنساني من خلال قانون العقوبات^(٣)، أما القانون المدني فلم يكن يهتم إلا بحماية المال، وإما فيما يتعلق بحماية السلامة الجسدية فقد عالجهما من خلال قواعد المسؤولية التقصيرية والعقدية، حيث إن الجسم الإنساني لم يكن - في حد ذاته - مثاراً للمشاكل القانونية التي تستحق أن تكون موضوعاً من موضوعات القانون المدني. فلم يكن لدى القانون سياسة عامة لمعالجة الأمور المتعلقة بالتعامل في الجسم، فكان يكتفى بحل المشاكل الطارئة كل على حدة^(٤).

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، الشهير بابن القيم، الجزء الثالث، تحقيق / طه عبدالرؤوف سعد، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م، ص ٣. نظرية الحق في الفقه الإسلامي - دراسة مقارنة - د. محمود بلال مهران الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، ص ٤٠٦.

(٢) المستصفي من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبي حامد بن محمد بن محمد الغزالي الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ببلاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢ هجرية، ص ٢٨٦. الوجيز في المعاملات الشرعية - النظريات الفقهية -، لأستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين المغربي، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص ٢٧٠.

(٣) فمن النصوص القانونية التي كفلت الحماية الأصلية للحق في سلامة الجسم في القانون المصري، ما جاء في الكتاب الثالث من قانون العقوبات، فخصص الباب الأول منه للقتل والجرح والضرب، وجعل موضع النصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم تالية للنصوص التي تحمي الحق في الحياة، بل أدرج نصاً خاصاً بالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة بين النصوص التي تجرم القتل، وبالذات المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات، بالإضافة إلى المواد (٢٤٠)، (٢٤١)، (٢٤٢)، (٢٤٣)، (٢٤٤) من قانون العقوبات التي تضمنت صوراً أخرى للحماية في الحق في سلامة الجسم، وتقابل هذه النصوص في قانون العقوبات الفرنسي المواد من (٣٠٩ إلى ٣١٣)، (٣١٥ إلى ٣١٧)، (٤٨٣) راجع تفصيل ذلك في الحق في سلامة الجسم، ومدى الحماية التي كفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، د. محمود نجيب حسني، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٩٥٩، ص ٤٥٩.

(٤) فالواقع يؤكد على أنه متى تعلق الأمر بجسم الإنسان، فإن السيادة تكون دائماً للطب، أما رجال القانون فلا يملكون إلا الخضوع لنتائج وتفسيرات العلم. راجع ذلك في أعضاء=

ونتيجة للتقدم العلمى فى مجال العلوم الطبية، وظهور عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، أخذت فكرة الحقوق للصيقة بالشخصية تزدهر من أجل توفير الحماية اللازمة للإنسان فى مواجهة المخاطر التى قد يتعرض لها من هذه العمليات، بعد أن أصبح جسمه محل انتفاع للغير، متحرراً من قاعدة عدم قابلية الجسم للانتفاع به قبل الغير، والتى كانت تعد ستاراً يحمى الجسم من التصرف^(١)، ولقد كان لظهور فكرة الحقوق للصيقة بالشخصية وارتباطها بحقوق الإنسان بداية مرحلة أخرى لحماية الإنسان فى مواجهة الدولة^(٢). وإزاء هذا التقدم العلمى أخذ رجال القانون المقارن - خاصة القانون الفرنسى - يبذلون جهدهم للوصول إلى نظام قانونى خاص بجسم الإنسان ضمن القانون المدنى، وقد كان نتيجة ذلك الجهد ظهور القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى فرنسا فى يوليو ١٩٩٤^(٣).

بالإضافة إلى ما سبق تعد الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، فى العديد من البلاد العربية^(٤). ومن ثم فإن التشريعات التى تفرضها هذه البلاد لابد أن تأتى فى إطار أحكام الشرع، وإلا كانت مخالفة دستورياً، فلا يمكن فرض قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الدراسة المقارنة مع القانون الوضعى فتتضح أهميتها للأطراف الذين لا ينطلقون من اعتبارات دينية، ففى ظل الفصل بين الدين والدولة يجب ألا يتخذ الدين حجة^(٥). كما تتضح أهميتها فى العلاقة التبادلية بين الطب والقانون، حيث أن كل منهما يؤثر فى الآخر ويتأثر به، فالتقدم الطبى لعب دوراً كبيراً فى تقدم القانون، فكثير من الأعمال الطبية أصبحت مباحة بعد أن كانت غير مشروعة، فعند ما يتقدم الطب ويقدم للإنسانية أفاقاً جديدة للصحة والسعادة، فلا بد للقانون أن يستجيب ويسمح بذلك، مثلما حدث فى عمليات التجميل ونقل الدم. بالإضافة إلى

=جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى، رسالة دكتوراه، جامعة روبيير شومان فى ستراسبورغ، د. أحمد عبدالدامن، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، ص ١٩.

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثانى، السنة الثانية والعشرون، يناير ويوليو ١٩٨٠، ص ٧١.

(٢) دروس فى نظرية الحق، د. نعمان محمد خليل جمعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص ٦٧.

(٣) أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبدالدامن، ص ١٤.

(٤) تنص المادة الثانية من الدستور الدائم المصرى لسنة ١٩٧١ على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، راجع دستور جمهورية مصر العربية، طبعة نادى القضاة، ٢٠٠٣/٢٠٠٢، ص ٥.

(٥) مبادئ علم العقاب، لأستاذنا الدكتور/ محمود كيش، دار الثقافة العربية، ١٩٩٥، ص ١٣٢.

ذلك فإن القانون يؤثر أحيانا في الطب، وقد يحدث ذلك في اتجاهين^(١) :

الاتجاه الأول : أن الطبيب الذي يعمل في ظل وضع يخشى فيه مسنوليته، ولا يعرف الحدود القانونية لحرية، لا يستطيع أن يساهم في التقدم العلمى .

فالقانون يقدم الإطار والحماية لتقدم الطب، فلو لم يبح القانون التجارب الطبية لتأخر الطب وقضى على روح الابتكار، فهو يمد يده إلى الطب حتى يرقى به لتحقيق خير الإنسانية .

الاتجاه الثانى : وقوف القانون حجر عثرة أمام تقدم الطب .

وأوضح مثال على ذلك ما حدث فى مجال نقل الدم، فقد صدر فى فرنسا سنة ١٦٦٨ قانون يحرم إجراء عمليات نقل الدم، نتيجة لنقل الدم من حيوان إلى إنسان ووفاة الكثير من الناس، فتوقف البحث الطبى فى هذا الصدد، وظل الوضع هكذا إلى أن نجح الطب فى نقل الدم إلى الإنسان، فأباح القانون ذلك .

والحقيقة هى أن الاتجاه الأخير لايعتبر عقبة من القانون فى مجال الطب، وإنما هو عقبة من القانون فى سبيل الإضرار بأرواح الناس، فالقانون يمد يد المساعدة للطب من أجل تحقيق الخير للإنسانية، إذ أن الطب يقدم الأمل، والقانون يقدم الحماية . ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ترتبط بجسم الإنسان، والقانون هو الذى يوضح الحدود اللازمة للتصرف فى الجسم، إذ أن الإنسان الذى يريد أن يقدم لإنسان آخر جزء من جسمه، يهمله معرفة الشروط اللازمة لعمله، ومدى مشروعية هذا العمل، والصورة التى يجب أن يكون عليها.

وأما الدراسة المقارنة مع القوانين الأجنبية تظهر أهميتها فى إبراز الفروق القائمة بينهما، ثم محاولة التوفيق بينهما لنصل إلى الحلول الملائمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية.

وضع المشكلة :

لما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية يترتب عليها مساساً بحق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه^(٢)، فإن المشكلة تنشأ عندما يصاب إنسان فى أحد

(١) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، د. حسام الأهواى، ص ١١ .

(٢) فيعتبر الاعتداء على حق الإنسان فى سلامة جسمه، مساساً بحق المجتمع فى هذا الجسم، إذ أن الحق فى سلامة الجسم هو حق مشترك بين الفرد والمجتمع على السواء، حيث لا يمكن لأى مجتمع أن يتقدم ويزدهر إلا إذا أحاط هذا الحق بقدر من الحماية، ونظراً لأهمية هذا الحق كان من أول الحقوق التى تحرص القوانين على حمايتها من الاعتداءات التى تقع عليها . بل إن الأهمية الاجتماعية لهذا الحق، جردت رضاه المجنى عليه من قيمته، =

أعضائه بمرض خطير لا يجدى علاجه بالوسائل التقليدية، وأصبح السبيل الوحيد أمامه استبدال العضو التالف بعضو سليم من إنسان آخر.

فإذا كانت المشكلة لا تثور في جانب المريض^(١) (المنقول إليه)، فإنها تنشأ في جانب الإنسان السليم (المنقول منه)، إذ أن الأول إذا كان يعد من ضمن المرضى فيكون التدخل على جسمه أمراً مباحاً لتوافر القصد العلاجي، فإن الثاني هو شخص سليم يقوم بالتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بغرض زرعه في شخص آخر وليس بغرض علاجه، وبالتالي ينتفى الغرض العلاجي الداعي للمساح بجسمه، فيعد تنازله في هذه الحالة مساساً بسلامة جسمه، وانتقاصاً من تكامله الجسماني، فهل يجوز لهذا الإنسان (المنقول منه) أن يأذن باستقطاع جزء أو عضو من جسمه - ليس لمصلحته هو - وإنما من أجل مصلحة إنسان آخر؟ وهل يعتبر الاستقطاع لهذا الجزء أو العضو من جسم إنسان سليم، مساساً بجسمه يتوافر له كل ما يتطلبه القانون الجنائي لقيام إحدى جرائم الاعتداء على الحق في سلامة الجسم؟ وبالتالي هل تقوم المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب عن هذا العمل؟ أم أنه يجوز للإنسان أن يأذن باستقطاع عضو من جسمه أو من جسده بعد موته ليُزرع في جسم إنسان آخر؟ وما هو الأساس الشرعي والقانوني لذلك؟ وما هي الشروط التي يجب مراعاتها مع هذا الأساس؟ وفي حالة النقل من جسد إنسان ميت، ما هو المعيار الذي يحدد عليه إن الإنسان قد مات؟ هل هو موت جذع المخ أم الموت الشرعي (توقف جميع أجهزة الجسم)؟ وفي حالة إجاره أخذ الأعضاء من إنسان ميت، ما هي الشروط التي ينبغي توافرها لإباحة النقل؟ وما هي الصورة التي يمكن أن يتجلى فيها هذا العمل؟ وما هو الأساس في كل ذلك؟

خطة للبحث :

نتضح الإجابة على كل هذه التساؤلات من خلال البحث والذي يمكننا إجمال خطته فيما يلي :

الفصل التمهيدي : تكريم جسد الإنسان ومكانة الطب في الشريعة

الإسلامية والقانون الوضعي .

الباب الأول : أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه

= كسب لإباحة الاعتداء عليه. راجع ذلك تفصيلاً في الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسني، ص ٢٨، ٢٩.

(١) ومن ثم فإن البحث لا يتناول الحكم في حالة نقل جزء أو عضو من جسم الإنسان لزرعه في موضع آخر من جسمه - مثل نقل جزء من الجلد أو العظام أو الأوردة والشرابيين - وإنما تقتصر الدراسة على بيان حكم نقل جزء أو عضو من إنسان إلى إنسان آخر.

الإسلامي والقانون الوضعي .

الباب الثاني : أحكام نقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها في الأحياء

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل التمهيدي

تكریم جسد الإنسان ومكانة الطب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

إن الإنسان عبارة عن جسد وروح، والإنسان مفرد أناسي، وهو لفظ يراد به الرجل والمرأة على السواء^(١)، فلا يقال إنسانة^(٢).

وجاء في تعريف الإنسان إنه حيوان ناطق^(٣)، هذا الحيوان لكي يحيا لابد من أن يعيش بالروح والجسد معاً.

فالجسد: هو الكيان الذي تعمل به أجهزة معينة لمباشرة وظائف الحياة^(٤).

أما الروح: فهي ذات لطيفة تتخلل الجسد، فهي كالهواء سارية في الجسد، كسريان الماء في عروق الشجر. فالروح هي أصل النفس ومادتها، والنفس مركبة منها ومن اتصالها بالبدن^(٥).

والمتمثل في الشريعة الإسلامية يجد أنها تحرص دائماً على رعاية الإنسان جسداً وروحاً، هذه الرعاية تظهر في تكريم المولى عز وجل لهذا الإنسان حياً وميتاً، فالإنسان مكرم شرعاً ولو كان كافراً^(٦). كما قررت - الشريعة الإسلامية - الحماية التي ترعى وتصور الإنسان فلا يؤخذ منه إلا بالحق.

وعلى هذا نتناول دراسة ذلك الفصل في مبحثين :

المبحث الأول : تكريم جسد الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي .

المبحث الثاني : مكانة الطب ومشروعيته، والحث على التداوى في الإسلام .

(١) مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر الرازي ، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٦، ص ١١١.

(٢) جاء في تسمية الإنسان أن ابن عباس رضي الله عنهما قال، إنما سمي الإنسان إنساناً، لأنه عهد إليه فمسي . راجع ذلك في تفسير القرآن العظيم، أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، الجزء الثالث، مكتبة الدعوة الإسلامية، القاهرة، ص ١٩٧.

(٣) التعريفات، للجرجاني، أبي الحسن علي بن محمد بن علي الحسيني، ص ٤١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٤) الحق في سلامة الجسم ؛ د. محمود نجيب حسني، ص ١٢.

(٥) تفسير القرآن العظيم ؛ ابن كثير، الجزء الثالث، ص ٦١.

(٦) رد المحتار على الدر المختار، حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٠.

المبحث الأول

تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية

والقانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

إن الشارع الحكيم اهتم بالإنسان ورعاه رعاية بالغة منذ خلقه الأول، لأن الإنسان هو خليفة خالقه فى الأرض، فقال تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِى الْاَرْضِ خَلِيفَةً﴾^(١). فخلقه بارئاً وكرمه، وأسبغ عليه من نعمه، ووضع له المنهج، ورسم له الطريق .

ومع هذا وضع الشرع أهمية البنيان الإنسانى، فجاءت الشريعة الإسلامية بالمصالح الضرورية له، والتى لا تستقيم الحياة إلا بها، وبينت حماية هذه المصالح وحفظها وهى : الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال. ومنعت كل ما يعرقل الجسد الإنسانى من القيام بوظائفه، فشرعت القصاص إن كان الإعتداء من الغير. بل ومنعت الاعتداء إن كان من الشخص نفسه - على نفسه - ولم تقتصر هذه الحماية على النفس دون سائر الجسد، فيجرى القصاص إن كان الاعتداء على عضو من أعضائه. ولما كان الإنسان هو الأساس فى المجتمع، فإن القانون الوضعى جاء ليحفظ على الإنسان كرامته وإنسانيته.

وبناء على ما تقدم نتناول دراسة هذا المبحث فى مطلبين :

المطلب الأول : تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية .

المطلب الثانى : تكريم جسد الإنسان فى القانون الوضعى .

(١) سورة البقرة، من الآية ٣٠.

المطلب الأول

تكريم جسد الإنسان في الشريعة الإسلامية

تقسيم :

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وكرمه، وأكد على هذا التكريم سواء كان الإنسان حياً أم ميتاً، فكان الخلق من الله سبحانه وتعالى، ثم النفخ من روحه عز وجل . فظهرت قدرته في الإنسان الذي خلقه من تراب، فكان الحسن والجمال، والتمام بتصويره في أحسن صورة، فتبارك الله أحسن الخالقين، وصدق الله العظيم إذ يقول ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَن تَقْوِيمٍ ﴾^(١).

ولم يقتصر التكريم على حياة الإنسان فقط، وإنما إمتد حتى بعد موته، فشرع - المولى عز وجل - غسل الميت، والصلاة عليه، ودفنه، والدعاء له . وعلى ذلك نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : حكم طهارة جسد الإنسان وأعضائه .

الفرع الثاني : تكريم جسد الإنسان حال الحياة .

الفرع الثالث : تكريم جسد الإنسان بعد موته .

الفرع الأول

حكم طهارة جسد الإنسان وأعضائه

(أ) حكم طهارة جسد الإنسان .

من المعلوم أن الله سبحانه خلق الإنسان، ونفخ فيه من روحه، وجعله خليفته، وأسجد له الملائكة، فكان نتيجة التكريم والتفضيل الذي حظى به الإنسان على سائر مخلوقات الله تعالى، أن يكون - ذلك الإنسان - طاهراً . ووضحت لنا السنة النبوية المطهرة أن الإنسان طاهر الجسد سواء في حياته أم بعد مماته .

فقد أخرج الإمام البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «لقيني رسول الله ﷺ وأنا جنب فأخذ بيدي فمشيت معه حتى قعد، فاستللت فأتيت الرجل فاغتسلت، ثم جنب وهو قاعد، فقال : أين كنت يا أبا هريرة ؟ فقلت له : فقال: سبحانه الله يا أبا هريرة إن المؤمن لا ينجس»^(٢) . والحديث واضح الدلالة في

(١) سورة التين، الآية رقم ٤ .

(٢) وفي رواية أخرى وبنفس السند قال رسول الله ﷺ «سبحان الله إن المسلم لا ينجس» راجع صحيح البخاري، الجزء الأول، ص ٧٦ .

أن أبا هريرة كان جنب عندما لقيه رسول الله ﷺ في الطريق فمشى معه حتى اختفى - أبا هريرة - عن النبي، ثم رجع إليه بعد أن اغتسل، وعندما قص على النبي - ما كان عليه - تعجب منه ﷺ، وأكد له أن المسلم لا ينجس أبداً، وهذا دليل على طهارة جسد المسلم في الحياة. كما روى الإمام البخاري بسنده^(١): «أن ابن عمر رضي الله عنهما حنط^(٢) ابناً لسعيد بن زيد وحمله وصلى ولم يتوضأ» «وقال ابن عباس رضي الله عنهما: المسلم لا ينجس حياً ولا ميتاً»، وقال: «لا تنجسوا موتاكم فإن المؤمن ليس ينجس حياً ولا ميتاً» وقال سعيد: ولو كان نجساً ما مسسته».

وقال النبي ﷺ «المؤمن لا ينجس».

فذلك يؤكد على طهارة جسد المسلم الميت، وأن المسلم إن كان طاهر في حياته، فهو كذلك بعد موته، لأن صفة الإيمان تظل ملازمة له ولا تسلب منه بالموت، وكذلك الطهارة لجسمه لا تفارقه بالموت، فإن قيل أنه ينجس والدليل على ذلك وجوب تغسيله، فيرد ذلك بأن الغسل واجب للتعبد وليس لنجاسته^(٣). وإن الميت لو كان نجساً فلا يُطهره الماء والسدر، ولا الماء وحده^(٤). فإكرام المسلم بالصلاة عليه، وتغسيله بعد موته، يأبى تنجيسه^(٥).

والحقيقة هي أن جسد الإنسان على الإطلاق طاهر، سواء كان مسلماً أو غير

(١) صحيح البخاري، الجزء الأول، ص ٢٩٥.

(٢) حنط تعنى طيب.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري، للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الجزء الثالث، دار الريان للتراث، القاهرة، ص ١٥١.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) الشرح الصغير للعلامة أبي البركات أحمد بن محمد بن الدريز، وجاء فيه (إن الأمر بغسل الميت وإكرامه بالصلاة عليه بأبى تنجيسه، ولو كان نجساً فلا معنى لصلاة النبي ﷺ على سهل بن بيضاء في المسجد) الجزء الأول. ص ٤٩. الخرشى على مختصر خليل، للإمام أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن الخرشى، وجاء فيه. (إن غسل المسلم وإكرامه يأبى تنجيسه، إذ لا معنى لغسل الميتة التي هي بمنزلة العذرة ولصلاته عليه الصلاة والسلام على الميت، وتقيله لعثمان بن مظعون، ولو كان نجساً ما فعل ذلك) راجع الجزء الأول، دار صادر، بيروت، لبنان. ص ٨٨. وجاء في كشاف القناع على متن الإقناع، للشيخ العلامة فقيه الحنابلة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي (إن وجوب الغسل للميت، إنما هو للتعبد، وليس عن حدث، لأنه لو كان عنه، لم يرتفع مع بقاء سببه وهو الموت) راجع الجزء الأول، ص ١٤٥. المقنع في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل للإمام موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة، الجزء الأول، مطابع قطر الوطنية، الطبعة الثالثة، الدوحة ١٣٩٣هـ-١٩٧٣م لابن قدامة، ص ٥٩.

مسلمًا، ذكرًا وأنثى، صغيرًا وكبيرًا، حيا وميتًا . وذلك يرجع لكرامة الإنسان الذي خصها الخالق سبحانه وتعالى بجميع بنى الإنسان^(١) سواء في حياته أم في مماته فالإنسان مكرم وما تغسله بعد موته إلا أمرًا تعبديا، فليس عن نجاسة بدنه ولا عن حدث قام به حيث لو كان تغسله عن واحد منهما لم نعد غسله سبب ذلك، فالموت قد لازمه فكيف يظهر عن الحدث أو النجس^(٢).

ب- حكم ما انفصل من جسد الإنسان من الأعضاء .

إن القول في هذا الصدد ينبني على حكم طهارة جسد الإنسان، وإذا كان جمهور الفقهاء ذهب إلى طهارة جسد الإنسان مطلقاً . المسلم والكافر، الحي والميت، الذكر والأنثى، الكبير والصغير . والقاعدة هنا «أن ما أبين من حي فهو كميتته» حيث أن ميتة الإنسان طاهرة . — كما أسلفنا — فإن ما انفصل من جسده يعتبر طاهراً، وذلك هو المعتمد لدى المالكية^(٣)، والأصح عند الشافعية^(٤).

(١) أما قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ الآية فالمقصود هنا بالنجاسة نجاسة المعنى والاعتقاد، وليست نجاسة الأعيان والأجساد، فالنبي ﷺ ربط الأسير الكافر في المسجد، وإن الله تعالى أباح لنا طعام أهل الكتاب. راجع ذلك في المجموع للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، الجزء الثاني، مكتبة الإرشاد، جدة، المملكة العربية السعودية، ص ٥٨٠. مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الشرييني الخطيب، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ص ٧٨.

(٢) فقد جاء في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للإمام علاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى الحنفى الملقب بملك العلماء، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م (أن الأدمى لا ينجس بالموت يتشرب الدم المسفوح فى أجزائه كرامة له، لأنه لو تنجس لما حكم بطهارته بالغسل كسائر الحيوانات التى حكم بنجاستها بالموت، والأدمى يطهر بالغسل، قال : وعامة مشايخنا أن بالموت يتنجس الميت، لما فيه من الدم المسفوح، كما تنجس سائر الحيوانات التى لها دم سائل بالموت، إلا أنه وإذا غسل يحكم بطهارته كرامة له، فكانت الكرامة عندهم فى الحكم بالطهارة، عند وجود السبب المطهر فى الجملة وهو الغسل، راجع الجزء الأول، ص ٢٩٩ وما بعدها.

(٣) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، للعلامة أبى البركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، دار المعارف. وجاء فيه (ميتة الأدمى طاهرة لقوله تعالى «إنك ميت» وتكريم الأدمى من الله تعالى فى قوله «ولقد كرّمنا بنى آدم» راجع ذلك فى الجزء الأول، ص ٤٤. والخرشى على مختصر خليل، وجاء فيه (ما أبين من حي فهو كميتته راجع ذلك فى الجزء الأول، ص ٨٩.

(٤) الأم، تأليف الإمام محمد بن إدريس الشافعى، الجزء الأول، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص ٥٤. والمجموع للنووى، وجاء فيه (ما انفصل من الأدمى فهو طاهر على الصحيح تكرمه له) راجع الجزء الأول، ص ٢٨٧. ومغنى المحتاج وجاء فيه (إن كان الحي طاهر فما انفصل منه كذلك، وإن كان نجسًا فما انفصل منه كذلك . ومن ثم فإن المنفصل من الأدمى طاهر، وكذلك المنفصل منه بعد موته فحكمه كميتته)، راجع الجزء الأول، ص ٨٠.

والراجع عند الحنابلة^(١) سواء كان هذا الانفصال فى حياة الإنسان أم بعد موته. وإذا كان السادة الأحناف فرقوا بين الحياة والموت، لبيان حكم طهارة جسد الإنسان، فقد فرقوا أيضا فى حكم طهارة أعضاء الإنسان وجوارحه^(٢)، (فذهبوا إلى أن الأجزاء التى بها دم مثل: اللحم، والأذن، والأنف هى نجس، أما الأجزاء التى ليس بها دم مثل: العظم، والشعر، والظفر، والسن فهى طاهرة).

وأما الظاهرية فهم على مذهبهم، من أن ميتة المسلم طاهرة، وما انفصل وقطع منه فهو طاهر، وأن الكافر نجس حيا وميتا، ومن ثم فإن ما انفصل منه وقطع فهو نجس^(٣).

ننتهى بعد عرض الآراء الفقهية - حول حكم طهارة جسد الإنسان - إلى أن جسد الإنسان على الإطلاق طاهر. الحى والميت، الكبير والصغير، الذكر والأنثى، ويتبعه فى ذلك ما انفصل منه وأبين من الجوارح. وإذا كان السادة الأحناف قالوا بالنجاسة بعد الموت، إلا أنهم وضحوا أن ذلك نجاسة حدث، وليست نجاسة خبث، وهذا يعنى أنه يطهر بالغسل مثل: الجنب، والحائض^(٤). وهذا يكاد يتفق مع قول المذاهب الأخرى التى ترى طهارة جسد الإنسان بعد الموت، وكذلك ما انفصل منه حال حياته.

(١) المغنى للإمام موفق الدين أبى محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الحنبلى، هجر للطباعة والنشر، القاهرة، وجاء فيه (ما أبين من حى فهو كميته) راجع الجزء الأول، ص ١٠٧. كشف القناع للبهوتى، وجاء فيه (لا ينجس الأذى ولا طرفه ولا أجزاؤه، كلمة وعظمة وعصبه ولا مشيمته) راجع الجزء الأول، ص ١٩٣.

(٢) حاشية ابن عابدين، الجزء الأول، ص ٢١٦. بدائع الصنائع للكاسانى وجاء فيه: (ما أبين من الحى من الأجزاء التى بها دم فهو نجس، كاليد، والأذن، والأنف، وإن لم يكن فيه دم فهو طاهر) راجع الجزء الأول، ص ٦٣. مجمع الانهر فى شرح ملتقى الأبحر، عبدالله بن الشيخ بن سليمان المعروف بداماد افندى السرمدى، دار إحياء التراث، وجاء فيه (كل ما يخرج من بدن الأذى موجب للتطهير، راجع ذلك فى الجزء الأول، ص ٦٢).

(٣) المحلى للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، وجاء فيه (أن الحى طاهر، وبعض الطاهر طاهر - والقيح من المسلم والقتل والقصة البيضاء، وكل ما قطع منه حيا أو ميتا ولبن المؤمنة كل ذلك طاهر، وكل ذلك من الكافر والكافرة نجس) راجع ذلك فى الجزء الأول، المكتب التجارى، بيروت، لبنان، ص ١٨٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى، وجاء فيه (كل ما يخرج من بدن الإنسان مما يوجب خروجه الوضوء أو الغسل فهو نجس) راجع الجزء الأول، ص ٦٣.

الفرع الثاني

تكریم جسد الإنسان حال الحياة

إن التكریم والتفضیل للإنسان على سائر المخلوقات، إنما هو من الله تعالى لذلك نتحدث عن التكریم العام، ثم بعض صور هذا التكریم .

أولاً : التكریم العام

الكرم ضد اللؤم ^(١) . وهو الإعطاء بالسهولة، والكریم هو من يوصل النفع بلا عوض، لذلك يستحيل أن يفعل الله فعلاً لغرض، وإلا استفاد به أولوية، فيكون هذا نقصاً في ذاته، مستكملاً بغيره - حاشا لله - وهذا محال ^(٢) . حيث إن الكرم هو اسم من أسمائه تبارك وتعالى ^(٣) . فقال سبحانه : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ ^(٤) .

وكرمنا تعنى تضعيف كرم، أى جعلنا لهم كرمًا، أى شرفاً وفضلاً . وهذا كرم نفى النقصان لا كرم المال . وذلك يعنى أن الإنسان يعلو شرفه، ويسمو فضله، ومن ثم يجب ألا يكون مبتذلاً فى أى وقت من الأوقات ^(٥) . وتلك الكرامة يدخل فيها خلق الإنسان على هذه الهيئة، من امتداد القامة وحسن الصورة، وحمله فى البر والبحر، مما لا يصح لحيوان سوى بنى آدم، وأن يكون متحملاً بأرائه قصده وتدبيره . بل أكثر من هذا إن الله تعالى خصهم باللذيق من المطاعم والمشارب . وهذا لا يتسع فيه حيوان اتساع بنى آدم لأنهم يكسبون المال خاصة دون الحيوان، ويلبسون الثياب، ويأكلون المركبات من الأطعمة، وغاية كل حيوان أن يأكل لحماً نيئاً، أو طعاماً غير مركب، وجعل أكلهم بأيديهم دون غيرهم من المخلوقات، حيث يأكلون بالقفم . بل كان من الكرم الإلهى أن كرم بنى آدم بالنطق والتميز، وتعديل القامة وإمتدادها، وتسليطهم على سائر الخلق، وتسخير سائر الخلق لهم . والصحيح فى التفضيل هو أن الله - سبحانه وتعالى - فضلهم بالعقل

(١) مختار الصحاح، ص ٢٣٧.

(٢) التعريفات، للرجزاتى، ص ١٨٤.

(٣) تفسير القرآن العظيم، لابن كثير، الجزء الرابع، ص ٤٨١.

(٤) سورة الإسراء، الآية ٧٠.

(٥) الجامع لأحكام القرآن، للإمام أبى عبدالله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى، الجزء

العاشر، مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م ص ٢٩٣، ٢٩٤. نقل

وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي - دراسة مقارنة - د. عبدالسلام عبدالرحيم

السكرى، دار المنار، وما بعدها. ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، ص ١٥.

على سائر الخلق. حيث هو مناط التكليف، وبه يعرف الله ويفهم كلامه^(١). وقيل في «كرمنا بنى آدم» إن من كرم الله ونعمه على الناس أنه أعطاهم البيان واللسان والقلم. فقال سبحانه: ﴿الرَّحْمَنُ عَلَّمَ الْقُرْآنَ خَلَقَ الْإِنْسَانَ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴾^(٢). وقال تعالى: ﴿اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ﴾^(٣). ثم بسط الكلام فيه، وجعله ذا حواس تدرك ما يشرعه الله، وتيسر عليه ذكر مولاه. بل إن من نعم الله تعالى، أن خلق الإنسان على هذه الهيئة الحسنة، وجرد بدنه عن الشعور التي جعلها سترة لأبدان البهائم والسباع والطيور، وجرد يديه ورجليه من المخالب^(٤). فعلى الإنسان أن ينظرو ويتأمل في نفسه، ويرى ما أودعه الله فيه من أجهزة وأعضاء دقيقة، تعمل في صورة منتظمة. فمن نعمة الله على هذا المخلوق أن جعله يأكل الطعام ويستسيغه، ثم يخرج فضله من مخرجه^(٥).

ثانياً : بعض صور التكريم

إن التكريم والتفضيل الذي شرف به بنى آدم يمكن تناوله من خلال النعم التي منحها الله للإنسان، والتي لا يمكن حصرها، قال تعالى: ﴿وَإِنْ تُعْذُوا نِعْمَةً اللَّهِ لَأُخْصِئَهَا﴾^(٦).

ومن ثم يمكن بيان هذه النعم من خلال تنوعها إلى أربعة أنواع^(٧):

أولاً : نعم تفضل وكرم من الله :

(١) الإيجاد والخلق والتصوير .

إن الله تعالى أوجد الإنسان من عدم، فكان الإنسان شئ لا يذكر لحقارته وضعفه^(٨). فقال تعالى: ﴿هَلْ أَتَى عَلَى الْإِنْسَانِ حِينٌ مِّنَ الدَّهْرِ لَمْ يَكُنْ شَيْئًا مَّذْكُورًا﴾^(٩). فعلى الإنسان أن يلمس مظاهر الاعتزاز والتكريم في نعمة الخلق،

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، الجزء العاشر، ص ٢٩٤. تفسير النسفي، للإمام العلامة أبي البركات عبد الله أحمد بن محمود النسفي، الجزء الثاني، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، ص ٣٩٩.

(٢) سورة الرحمن، الآيات ١، ٢، ٣، ٤.

(٣) سورة العلق، الآيات ٣، ٤، ٥.

(٤) شعب الإيمان، أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي، الجزء الرابع، ص ٨٦، ٨٧، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

(٥) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٦) سورة إبراهيم، من الآية ٣٤.

(٧) مظاهر تكريم الإنسان في ضوء الكتاب والسنة، د. البدرى عاطف على، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، العدد الرابع، أسيوط جامعة الأزهر، ١٤٠٦هـ/ ١٩٨٦م، ص ٣٣٧.

(٨) تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، الجزء الرابع، ص ٤٥٣٠.

(٩) سورة الإنسان، الآية ١.

فيتذكر أنه كان من طين . حيث قال موله : ﴿ الَّذِي أَحْسَنَ كُلَّ شَيْءٍ خَلَقَهُ وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنْسَانِ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ مَاءٍ مَهِينٍ ثُمَّ سَوَّاهُ وَنَفَخَ فِيهِ مِنْ رُوحِهِ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴾ ^(١) . فعلى الإنسان أن يستعمل هذه الحواس في طاعة الله وليس في معصيته ^(٢) . لقد كثر كرم الله وفاض، فلنقرأ قوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَّا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴾ ^(٣) . وقوله سبحانه : ﴿ يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ ^(٤) . وقوله عز وجل : ﴿ قُلْ هُوَ الَّذِي أَنشَأَكُمْ وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ ﴾ ^(٥) .

إن هذه الآيات توضح مدى تكريم الله للإنسان بتصويره وإبداعه في أحسن صورة، ومدى احتفاء خالقه - تبارك وتعالى - به، بأن نسب الخلق إلى نفسه، فصوره وسوى شكله، ونبيه بأن جعل له الحواس التي من خلالها يستطيع التعامل في الحياة، «فالسَّمْعَ والبصر والفؤاد» جاء كل من النفخة الربانية، فجعلت هذا الجسد إنساناً ^(٦) . وقليل من العباد الشكور. ثم ينادى الله على الإنسان نداء فيه يقظة الإدراك وهز المشاعر، فيناديه بأكرم شئ فيه، وهو الإنسانية التي تميزه عن سائر الخلق، إذ أن الله جعله مستوى الخلق سالم الأعضاء، وصيره معتدلاً متناسباً في الخلق، ليس فيه تفاوت فلم يجعل إحدى اليدين أطول، ولا إحدى العينين أوسع، ولا بعض الأعضاء أبيض وبعضها أسود . بل جعله معتدلاً في الخلق يمشي قائماً وليس منكباً كالبهائم، وركبه في أحسن الصور التي اقتضتها مشيئته ^(٧) . بل أن هذا التكريم لم يقتصر على مرحلة من مراحل الحياة، وإنما امتد إلى حياة الإنسان منذ اللحظة الأولى ^(٨) . وهو جنين في بطن أمه، فأحاطه الله بسياج من العناية

(١) سورة السجدة، الآيات ٧، ٨، ٩.

(٢) شعب الإيمان، البيهقي، الجزء الرابع، ص ٨٦.

(٣) سورة النحل، الآية ٧٨.

(٤) سورة الانفطار، الآيات ٦، ٧، ٨.

(٥) سورة الملك، الآية ٢٣.

(٦) تفسير النسفي، الجزء الثالث، ص ٣٦٧.

(٧) تفسير النسفي، الجزء الرابع، ص ٤١١، ٤١٢، وجاء في تفسير القرآن العظيم، لابن كثير «في أى صورة ما شاء ركبك، إن شاء في صورة قرد، وإن شاء في صورة خنزير، وإن شاء في صورة كلب، وإن شاء في صورة حمار، فالله قادر وربنا على ذلك، فالله قادر على خلق النطفة على شكل قبيح من الحيوانات المنكرة الخلق، والتي تشمنز فعلا منها، ولكن بقدرته تعالى، ولطفه الكريم، وحلمه العظيم بخلقها - أى النطفة - على شكل حسن مستقيم معتدل تام، حسن المنظر والهيئة» راجع ذلك، الجزء الرابع، ص ٤٨٢.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٣٢٥ . مظاهر تكريم الإنسان، د. البدرى عطف على، ص ٣٣٩.

والرعاية. فقال تعالى: ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ لَقْدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنْشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾^(١).

(٢) الاستخلاف فى الأرض .

إن مسألة الخلافة مسألة فى غاية الأهمية لما تتطلبه من مسئوليات خطيرة وأهداف جليلة. فيقال عند أهل اللغة : خلف فلان فلانا إذا كان خليفته^(٢). أى خلفه بأن جعله مكانه . ومنها قول الله عز وجل : ﴿ وَقَالَ مُوسَى لِأَخِيهِ هَارُونَ اخْلُفْنِي فِي قَوْمِي ﴾^(٣).

فالخليفة هو من يخلف من كان قبله، ولكن إن كان الله كرم الإنسان بالخلافة فى الأرض إذ يقول تعالى: ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّى جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَنْ يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّى أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(٤). فهل معنى هذا إنه كان هناك أحد قيل بنى آدم يعيش فى الأرض؟ قيل الملائكة كانوا فى الأرض، فخلفهم آدم ونريته . ولم يقل خلانف أو خلفاء، لأنه أريد بالخلفية آدم، واستغنى بذكره عن ذكر بنيه... أو خليفة منى، لأن آدم كان خليفة الله فى أرضه، وكذلك كل نبي^(٥).

قال تعالى: ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ ﴾^(٦). أى أن آدم عليه السلام ومن بعده نريته إلى يوم القيامة، خلفاء الله فى أرضه، للعمل بأحكامه وأوامره^(٧). ومع استخلاف الله للإنسان فى الأرض، فإنه بين له وظيفة هذه الخلافة، وهى إعمار الأرض . فقال تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾^(٨). والإعمار يكون بتسخير جميع الكائنات من الله للإنسان، حتى يعمر الأرض ويمكن منها، فقال تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مَّا فِي الْأَرْضِ

(١) سورة المؤمنون الآيات ١٢، ١٣، ١٤.

(٢) مختار الصحاح، ص ٧٨.

(٣) سورة الأعراف من الآية ١٤٢.

(٤) سورة البقرة، الآية ٣٠.

(٥) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٥٥.

(٦) سورة ص، الآية ٢٦.

(٧) الجامع لأحكام القرآن، القرطبي، الجزء الأول، ص ٢٦٣، وذكر ابن كثير فى تفسيره «إنى

جاعل فى الأرض خليفة» أى قوماً يخلف بعضهم بعضاً، قرناً بعد قرن، وجيل بعد جيل

كما قال تعالى: «وهو الذى جعلكم خلائف فى الأرض» فلم يرد آدم عبداً، إذ لو كان ذلك لما حسن

قول الملائكة أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء، فإنهم أرادوا أن من هذا الجنس من

يفعل ذلك...» راجع تفسير القرآن الكريم، ابن كثير، الجزء الأول، ص ٦٩.

(٨) سورة هود، من الآية ٦١.

جَمِيعًا^(١). أى خلق كل شئ من أجل الإنسان لكى ينتفع به فى دنياه ودينه، والأول ظاهر، أما الآخر فالنظر فيه وما فيه من العجائب الدالة على صانع قادر حكيم عليم، وما فيه من تذكر بالأخرة . لأن ملاذها تذكر ثوابها، ومكارها تذكر عقابها. واستدل بهذه الآية على أن الأشياء خلقت مباحة فى الأصل، من أجل الانتفاع بها^(٢). فعلى الإنسان أن يشكر ربه الذى أجزل العطاء فى هذه النعم، وكرمه بجعله خليفة له فى الأرض . وهذا الشكر كما يكون بالقول يكون بالعمل، فيحقق العدل بين الناس، وينشر الحق حتى يسود الحياة، ويتعدى عن المظالم التى فيها هلاك الإنسانية^(٣). فقال عز وجل : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾^(٤).

(٣) العلم .

إن المولى عز وجل كرم الإنسان بالعلم، ودعاه إلى التفكير، وإعمال العقل وتحرير فكره . ولكن كيف يتأتى للإنسان هذا دون عمل ومعرفة ؟ إن العلم هو سبيل الأنبياء والرسل، والأولياء والصالحين . بل وكل عظيم من عظماء الإنسانية . ومن الآيات الدالة على تكريم الله للإنسان بالعلم، قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنْبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَؤُلَاءِ إِنْ كُنْتُمْ صَادِقِينَ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ قَالَ يَا آدَمُ أَنْبِئْهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ فَلَمَّا أَنْبَأَهُمْ بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُلْ لَكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْذِرُونَ وَمَا تُكْتُمُونَ ﴾^(٥). إن الله - سبحانه وتعالى - حينما أراد أن يستخلف آدم فى الأرض، علمه أسماء المسميات كلها، حتى يستطيع القيام بأمور الخلافة، ثم عرضهم - المولى عز وجل - على الملائكة، إلا إنه بعمله الحكيم علم عجز الملائكة، فاستتباهم على سبيل التبكيت - لما زعمتم إنى استخلف فى الأرض مفسدين سفاكين للدماء - وهذا يكفى فى الرد عليهم، بأن الله استخلف من فيه الفوائد العلمية التى هى أصول الفوائد كلها^(٦). لذلك فضل آدم الملائكة بالعلم واعترفت له بالفضل^(٧). فعلى الإنسان أن يهتم بالعلم، حتى يعرف به كل شئ، فيستطيع القيام بأعماله نحو ربه، وكذلك نحو إخوانه من بنى الإنسان.

(١) سورة البقرة، من الآية ٢٩.

(٢) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٥٤.

(٣) شعب الإيمان للبيهقى، الجزء الرابع، ص ٨٩.

(٤) سورة ص الآية ٢٦.

(٥) سورة البقرة، الأيتان ٣٢، ٣٣.

(٦) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٥٥، ٥٦.

(٧) أحكام القرآن للجصاص، للإمام أبى بكر أحمد الرازى الجصاص، الجزء الأول، ص ٤٤،

دار الفكر، بيروت. لبنان، ١٤٢١هـ/٢٠٠١م.

فقال تعالى : في مدح العلماء ﴿يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^(١).

إن هذه الآية تدل على فضيلة العلم والترغيب فيه، فالعلم يرفع صاحبه درجات، فيعلوا في المرتبة والشرف في الدنيا، ودرجات أخرى في الآخرة^(٢). فيرفع الله المؤمن العالم على المؤمن غير العالم، ورفعة الدرجات دليل على الفضل^(٣). بل أن الله تعالى قد أمرنا بإعمال العقل والتأمل . فقال سبحانه : ﴿ قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَمَا تُغْنِي الْآيَاتُ وَالنُّذُرُ عَنْ قَوْمٍ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾^(٤).

كما أن الرسول الأعظم محمد ﷺ حث على طلب العلم، فبين الإمام الترمذى ذلك فيما رواه بسنده إلى أبى هريرة ؓ أنه قال : قال رسول الله ﷺ : «من سلك طريقاً يلتمس فيه علماً سهل الله له طريقاً إلى الجنة»^(٥).

وجاء في فضل العلم وطلبه - أيضاً - ما رواه الإمام البخارى بسنده إلى عبدالله ابن مسعود ؓ أنه قال : قال النبي ﷺ : «لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق، ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضى بها ويعلمها»^(٦). والمقصود بالحسد في الحديث الغبطة، وهى أن يتمنى أن يكون له مثل ما لغيره من غير أن يزول عنه، وهذا الأمر محمود إن كان في الطاعة، ومذموم إن كان في المعصية . ولا يقصد بالحسد هنا الحسد الحقيقى، وهو تمنى زوال النعمة عن المنعم عليه، وأما الحكمة فقليل إنها القرآن، وقيل هى كل ما منع من الجهل وزجر عن القبح»^(٧).

فأنى تكريم بعد ذلك لبنى الإنسان، فيا أيها الإنسان استجب إلى دعوة خالقك وتعلم حتى تعرف واجباتك من عبادات ومعاملات، وأنك بالعمل تعرف صفات ربك وتنزهه عن جميع النقائص، وبالعلم تقضى على الجهل، فتقلم الأمم والحضارات . لذلك كان الإسلام فى عصوره الأولى أسبق الحضارات وأعلاها، لأن المسلمين سلحوا بالعلم فعلموا وكتبوا، وعلموا فى كثير من الحضارات والفنون . بل إن الأمة إن تمسكت بذلك لعادت إليها حضارتها، واستردت عزها

(١) سورة المجادلة، من الآية ١١.

(٢) تفسير النسفى، الجزء الرابع، ص ٢٨٥.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ١٧٠.

(٤) سورة يونس، الآية ١٠١.

(٥) صحيح الترمذى، للإمام محمد بن عيسى بن سورة الترمذى، الجزء الأول، ص ١٠٨.

(٦) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ١٩٩ وما بعدها.

(٧) المرجع السابق، نفس الموضع .

ومجدها بين الأمم . فبالعلم يحقق الإنسان أفضليته على سائر المخلوقات، ويتغذى عقله الذي إن عطله كان مرتكباً جُرمًا كبيراً . لأنه بهذا التعطيل يهبط إلى مرتبة الحيوان، فتنتفى عنه صفة الإنسان . قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالإِنس لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ آذَانٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَئِكَ كَالْإِغْصَامِ الْغَافِلُونَ ﴾^(١).

(٤) السجود .

السجود لغةً : الخضوع وهو وضع الجبهة على الأرض، وهذا لا يكون إلا في الصلاة، لأن السجود بهذا المعنى لا يكون إلا لله سبحانه وتعالى^(٢).

كما يطلق السجود على «التعظيم» ودليل ذلك ما جاء في قصه سيدنا يوسف عليه السلام مع أبيه وأخته، حيث قال تعالى : ﴿ وَرَفَعَ أَبُوتَهُ عَلَى الْعَرْشِ وَخَرُّوا لَهُ سُجَّدًا ﴾^(٣). فالسجود يجرى بمنزله التحية والتكرمة، مثل القيام والمصافحة وتقبيل اليد^(٤).

أما قوله تعالى : ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ أَبَى وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴾^(٥). أمر الله تعالى الملائكة بأن تسجد لأدم عليه السلام، فخضعوا له وأقروا له بالفضل^(٦). ومما يؤكد أن هذا السجود للتكريم وروده في كثير من آيات القرآن الكريم . فقال عز وجل : ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ قَالَ مَا مَتَعْتِكَ أَلَّا تَسْجُدَ إِذْ أَمَرْتُكَ قَالَ أَنَا خَيْرٌ مِّنْهُ خَلَقْتَنِي مِن نَّارٍ وَخَلَقْتَهُ مِن طِينٍ ﴾^(٧). وقوله سبحانه : ﴿ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ كَانَ مِنَ الْجِنِّ فَفَسَقَ عَنْ أَمْرِ رَبِّهِ أَفَتَتَّخِذُونَهُ وَرَثَةً أُولِيَاءَ مِن دُونِي وَهُمْ لَكُمْ عَدُوٌّ بِئْسَ لِلظَّالِمِينَ بَدَلًا ﴾^(٨).

وأياً كان الأمر فالسجود ما هو إلا دليل على تكريم الله لأدم وذريته من بعده، وهذا دليل آخر على أن السجود تكريماً لأدم وتفضيلاً، يظهر من قول إبليس فيما حكاه الله عنه : « أَسْجُدْ لِمَنْ خَلَقْتَ طِينًا قَالَ أَرَأَيْتَ هَذَا الَّذِي كَرَّمْتَ

(١) سورة الأعراف، الآية ١٧٩.

(٢) مختار الصحاح، ص ١٢١.

(٣) سورة يوسف، من الآية ١٠٠.

(٤) تفسير النسفي، الجزء الثاني، ص ٢٩٤.

(٥) سورة البقرة، الآية ٣٤.

(٦) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٥٦.

(٧) سورة الأعراف، الأيتين ١١، ١٢.

(٨) سورة الكهف، الآية ٥٠.

علي»^(١) فوضح إبليس أن امتناعه عن السجود يرجع إلى ما كان عليه آدم من تفضيل وتكريم من الله سبحانه وتعالى^(٢).

(٥) المطاعم والمشارب .

إن المتأمل في الشريعة الإسلامية يجد أن الشارع الحكيم في تأكيده على تكريم الإنسان قد أحل له الطيبات من الطعام والشراب، وحرم عليه الخبائث في ذلك، حتى يرقى ويسمو إلى مستوى التكريم الإلهي . وحث الخالق - سبحانه وتعالى - الإنسانية كلها في خطاب عام وشامل، أن تأكل من الحلال الخالص الطيب، وأن تبتعد عن مكاييد الشيطان، الذي توعد بني الإنسان بالإيقاع في سيئات الأعمال . فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ كُلُوا مِمَّا فِي الْأَرْضِ حَلَالًا طَيِّبًا وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ مُبِينٌ ﴾^(٣).

فتؤكد الآية الكريمة على أن الله تعالى خلق البشر، فكان عليه رزقهم جميعاً دون فرق بين مسلم وغير مسلم . لذلك يذكرنا - الله عز وجل - بالآكل إلا حلالاً من الأرض، وطيباً يعني مستطاباً في نفس الإنسان لا تعفاه ولا تكرهه، غير ضار بالبدن والعقل^(٤) . فالأكل الحلال هو سبب في تقبل الدعاء والعبادة، أما الأكل من الحرام سبب في منع قبول الدعاء والعبادة^(٥) . وأياً كان الأمر في هذه الآية سواء كان للوجوب أم للإباحة، فإنه لا بد من الأكل الحلال . والذي يفيد تخصيص الأكل بالحلال قوله «مما في الأرض»^(٦) . فهذا أفاد التبعية، لأن ليس كل ما في الأرض يأكل، وإن كان فيها ما يأكل ويشرب إلا أنه حرام مثل أكل الخنزير وشرب الخمر . فيقول تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٧).

فهذا فضل من الله ونعمة على هذا المخلوق الضعيف، خليفة في الأرض

(١) سورة الإسراء، من الآيات، ٦٠، ٦١.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الأول، ص ٤٥.

(٣) سورة البقرة، الآية ١٦٨.

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، الجزء الأول، ص ٢٠٣.

(٥) «قال ابن عباس رضى الله عنهما أنه عندما تليت هذه الآية عند النبي ﷺ قام سعد بن وقاص وقال : يا رسول الله أدع الله أن يجعلني مستجاب الدعوة، فقال : «يا سعد أطلب مطعمك تكن مستجاب الدعوة، والذي نفس محمد بيده إن الرجل ليقذف باللقمة الحرام في جوفه ما يتقبل منه أربعين يوماً، وأيما عبد نبت لحمه من السحت والربا فالنار أولى به»، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٦) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ١٠٧.

(٧) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

وبذلك كان لابد من تمام التكريم بأكل الطيبات واجتناب الخبائث، وصدق الله العظيم إذ يقول: «... الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ بِأَمْرِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ»^(١).

فانياً : نعم الحماية والصيانة من الله :

إن الشريعة الإسلامية وضحت نعماً أنعم الله بها على الإنسان لكي تحميه وتصونه، فحفظت له الدين، والنفس، والعقل، والعرض، والمال، وهذه الأمور تسمى بالمصالح الضرورية^(٢). وهى أمور لا يستطيع أن يحيا الإنسان إلا بها، فإن اختلت كلها أو إحداها اضطربت الحياة، وانتشرت الفوضى، وعم الفساد فى الأرض التى استخلف الله فيها الإنسان وهى :.

(١) حماية العقيدة (الدين) .

قرر القرآن الكريم أن الناس أحرار فى اعتقادهم، فلا يجبر ولا يكره شخص على الدخول فى الدين، حتى وإن كان دين الإسلام . فقال تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾^(٣). وقوله سبحانه: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفِرْ﴾^(٤). فدين الإسلام واضح وجلى فى احترام عقيدة الإنسان، فلا يجبره على اعتناق دين وهو عنه غير راض ، وإنما لابد من أن يقتنع بذلك الدين .

(٢) حماية النفس .

إن الحياة هى هبة من الله فكان لابد من حمايتها بسياج قوى ومنيع فحذر الله تعالى من العدوان على النفس، سواء من الشخص نفسه أم كان من الغير. فقال تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾^(٥). وقال سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾^(٦). وشرع لصيانتها القصاص، فقال عز وجل: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾^(٧).

(١) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٢) الموافقات فى أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطى المالكي الملقب بابى إسحاق الشاطبى، الجزء الثانى، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص ٣٢٥.

(٣) سورة البقرة، من الآية ٢٥٦.

(٤) سورة الكهف، من الآية ٢٩.

(٥) سورة النساء، من الآية ٢٩.

(٦) سورة الإسراء، من الآية ٣٣.

(٧) سورة البقرة، من الآية ١٩٤.

(٣) حماية العقل .

إن الله حينما خلق الإنسان كرمه، وإن كان أفضل صور التكريم – كما بينا – العقل، فهو عمدة التكليف الذي يعرف به الله عز وجل، فقد كفل القرآن العظيم حماية العقل وصيانتته، فحرم على الإنسان كل ما يعطل عقله ويذهبه، والدليل تحريم شرب الخمر. فقال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾^(١).

(٤) حماية العرض .

إن شرف الإنسان هو أعز شئ عنده وأعلى عليه من حياته، فالقرآن الكريم حفظ له ذلك لكي تدوم الكرامة التي خلق عليها، فتوعد كل من يحاول الاعتداء على شرف أخيه، وزجره وفضحه على رؤوس الأشهاد . فحكى لنا ذلك في قوله: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ.. ﴾^(٢). بل حذر الله تعالى من ترويج الإشاعات. فقال: ﴿ إِنْ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ وَأَنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾^(٣).

(٥) حماية المال .

إن الإسلام ضمن لجميع الأفراد مسلمين أو غير مسلمين حماية أموالهم وممتلكاتهم، وأعطى لكل فرد الحق في التملك، وحذر من العدوان على ذلك، فقال تعالى: ﴿ السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالًا مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾^(٤). بل إن الإسلام اهتم بعناية أموال الضعفاء الذين لا يستطيعون الدفاع عن ممتلكاتهم . فقال عز وجل: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ ﴾^(٥).

ثالثاً : نعم الإرشاد والهداية من الله :

إن المتأمل في نعم الله يجدها كثيرة لا تحصى ولا تعد، وأن الله بتكريمه للإنسان قدر له الطريق المستقيم، فلم يجعله وهذه النعم لشأنه، يتصرف فيها كيفما شاء، وإنما رسم له الطريق ووضع له المنهج، وبين له الخير ووضح له الشر، وترك له الاختيار. فقال سبحانه: ﴿ أَلَمْ تَجْعَلْ لَهُ عَيْنَيْنِ

(١) سورة المائدة، الآية ٩٠.

(٢) سورة النور، من الآية ٢.

(٣) سورة النور، الآية ١٩.

(٤) سورة المائدة، الآية ٣٨.

(٥) سورة الأنعام، من الآية ١٥٢.

وَلِسَانًا وَشَفَتَيْنِ وَهَدَيْتَاهُ النُّجْدَيْنِ^(١) . فيها أيها الإنسان لا تحد عن طريق الاستقامة، وأحسن الاختيار فلا تعمل إلا بالخير .

رابعاً : نعم العدالة والمساواة من الله :

ونتناولها في صورتين :

الصورة الأولى : المساواة في الإنسانية .

إن الإسلام سوى بين الخلق جميعاً في الحق في الحياة لما يتصف هذا الحق بالإنسانية . فقال تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۖ ۞ ﴾^(٢) . فالآية تخاطب بنى آدم كلهم، وتذكرهم بأنهم من أصل واحد، هو أبوهم آدم ثم أنتم فرع لهذا الأصل، حيث خلق منه حواء، ونشر منهما رجالاً ونساءً كثيراً^(٣) . فلا يُفضل إنسان على إنسان من حيث جنسه أو لونه أو نوعه . ومن الصور التي أبطلها الإسلام، ما كان شائع عند العرب من تفضيل الذكور على الإناث، حيث قال تعالى : ﴿ وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالْأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلَا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ ﴾^(٤) . وهذا دليل على المساواة التي منحها الإسلام للمرأة، من حيث قيمتها الإنسانية، وأكد هذا فقال سبحانه : ﴿ مَنْ عَمِلَ صَالِحًا مِنْ تَكَرَّرَ أَوْ أُنْثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَلَنُحْيِيَنَّهٗ حَيَاةً طَيِّبَةً ۖ ﴾^(٥) . بل أكد الإسلام على أن ميزان التفرقة بين الناس هو التقوى . فقال عز من قائل : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ نَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ﴾^(٦) .

الصورة الثانية : المساواة في الحقوق والواجبات .

إن الإسلام ضمن حق المساواة في الحقوق والواجبات، وسوى بين الناس فمنحهم حق العلم والعمل والتملك والتصرف... وغير ذلك من الحقوق . وهذا لنكون بصدد مجتمع صالح تحترم فيه الحقوق . وضمن الإسلام هذه الحقوق مادامت مشروعة، ويقابل هذه الحقوق ما يسمى بالواجبات، فلم يفرق بين الناس في فعلها . فحرم الكسب غير المشروع وحاربه، وتوعد مقترفه بالهلاك . فقال تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ

(١) سورة البلد، الآيات ٨، ٩، ١٠ .

(٢) سورة النساء، من الآية ١ .

(٣) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٢٣٧ .

(٤) سورة النحل، الآيتان ٥٨، ٥٩ .

(٥) سورة النحل، من الآية ٩٧ .

(٦) سورة الحجرات، من الآية ١٣ .

الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَنُوعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَنُوعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَاتَّقِهَا فَلَهُ مَا سَكَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ^(١).

وفى ختام بحثنا لمظاهر تكريم الإنسان حال حياته، لا يسعنا إلا القول بأن ما عرضناه هو بعض صور التكريم، فنعم الله لا تعد ولا تحصى . وعلى الإنسان أن يؤدي شكر هذه النعم، فجاء في السنة المطهرة أن النبي ﷺ قال : «من قال حين يصبح وحين يمسي اللهم ما أصبح بي من نعمة أو بأحد من خلقك فمنك وحدك لا شريك لك فلك الحمد ولك الشكر، إلا أدى شكر ذلك اليوم»^(٢).

الفرع الثالث

تكريم جسد الإنسان بعد الموت

تبين لنا كيفية تكريم الإنسان فى حياته من الله سبحانه وتعالى، إلا أن هذا التكريم امتد إلى موت الإنسان، فالأدمى محترم حياً وأميتاً^(٣). فقرر الإسلام إكراماً للإنسان بعد موته، أن يغسل، ويكفن، ويصلى عليه . بل لم يقف الشرع الحنيف عند هذا الحق، وإنما أوجب دفن الإنسان الميت فقال تعالى:: : «ثم أماته فأقبره»^(٤). بل أن التكريم شمل الميت حتى بعد دفنه، فحرم – الشرع الحنيف – التعدي على الميت فى قبره، ونكره بالسوء، وحرم نبش القبور لغير ضرورة^(٥). ومن ثم فإننا نعرض هذه المظاهر بشئ من التفصيل.

(١) المظهر الأول : تجهيز الميت .

(٢) المظهر الثانى : حرمة التعدي على الميت .

(٣) المظهر الثالث : حرمة نبش القبور .

المظهر الأول «تجهيز الميت»

إن الأحكام المتعلقة بتجهيز الميت كثيرة ونذكر منها :

وجوب تغسيله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه، فيغسل الإنسان بعد التيقن من موته، وهذا حق المسلم على المسلم، ولكن إن قام به البعض من المسلمين سقط

(١) سورة البقرة، الآية ٢٧٥.

(٢) شعب الإيمان، للبيهقى، الجزء الرابع، ص ٨٩.

(٣) المبسوط لشمس الدين السرخسى، الجزء الثانى، ص ٥٩.

(٤) سورة عبس، الآية ٢١.

(٥) حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، عقيل بن أحمد العقيلى، ص ١٦٠ وما بعدها، مكتبة الصحابة، جده، السعودية، ١٤١٢هـ/١٩٩٢.

عن الباقرين^(١).

تغسيل الميت : وضَّح الشرع عملية تغسيل الميت وبيَّن كيفيتها، فأمر بستر عورة الإنسان الميت أثناء تغسيله^(٢). وهذا دليل على تكريم الإنسان حتى بعد موته. والغرض من التغسيل هو تطهير الميت وإبقائه، وقد بينت السنة المطهرة ذلك الأمر. فقد روى الإمام مسلم بسنده إلى أم عطية رضى الله عنها، إنها قالت: «دخل علينا النبي ﷺ - ونحن نغسل ابنته فقال : اغسلنها ثلاثاً أو خمساً أو أكثر من ذلك إن رأيتهن ذلك واجعلن في الأخيرة كافوراً وشيئاً من كافور...»^(٣).

أما تكفين الميت : فهو لف جميع البدن في أثواب تستره، فإن كانت هذه الثياب غير كافية لستر جميع البدن ولم يوجد غيرها، وجب ستر السواتين من الإنسان فهما الأصل في العورة، فإن لم يكف وجب ستر العورة فقط^(٤). وأكد الإسلام على حسن الكفن . فبينت السنة المطهرة ذلك فيما رواه الإمام مسلم بسنده إلى جابر بن عبد الله ؓ يحدث أن النبي ﷺ إنه قال «إذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه»^(٥).

أما عن الصلاة على الميت : فهي استغفار للميت، وشافعة له بالدعاء، عند بارئه سبحانه وتعالى^(٦). وقد حث عليها النبي ﷺ فقد روى الإمام مسلم بسنده إلى أبي هريرة أنه قال : قال رسول الله ﷺ من شهد جنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ومن شهدا حتى تكفن فله قيراطان، قيل وما القيراطان؟ قال: مثل الجبلين العظيمين^(٧).

وأما عن دفن الميت : فقد قال تعالى : ﴿ ثُمَّ أَمَّاتَهُ فَأَقْبَرَهُ ﴾^(٨). وقال عز وجل: ﴿ أَلَمْ نَجْعَلِ الْاَرْضَ كِفَاتًا أَحْيَاءَ وَأَمْوَاتًا ﴾^(٩). فالله سبحانه وتعالى جعل للميت قبر يواريه، وهذا تكريم لبنى الإنسان، إذ ارتفع بهم عن غيرهم من المخلوقات، فليسوا كالبهائم يتركوا بالعري، وتعبث بهم الحيوانات الضالة،

(١) المبسوط للسرخسي، الجزء الثاني، ص ٥٨.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السابع، ص ٢، ٣. دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٣٠ هـ ١٩٨٣. صحيح البخاري، الجزء الأول، ص ٢٩٥.

(٤) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء السابع، ص ٧.

(٥) حسن الكفن هو نظافته ونقله وكثافته وستره وتوسطه وكونه من جنس لباسه في الحياة، صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الأول، ص ١١.

(٦) المرجع السابق، ص ١٤.

(٧) المبسوط للسرخسي، الجزء الثاني، ص ٦٤.

(٨) سورة عبس، الآية ٢١.

(٩) سورة المرسلات الآيتان ٢٥، ٢٦.

ويتأذى منهم الأحياء^(١).

هذه الأمور كلها وإن كانت فرض على جميع المسلمين، إلا أنها فرض كفائى . بمعنى إن قام به البعض سقط عن الآخرين، فإن لم يفعله أحد أثم الجميع^(٢).

المظهر الثانى "حرمة التعدى على الميت"

إن الشريعة الإسلامية ما زالت تكرم الإنسان وتحفظ له هذه الكرامة حتى بعد موته ودخوله قبره، فلم تجز التعدى على الميت سواء بوطء قبره أو بإهانتته وذلك مما يتأذى منه الميت. فالقبر هو بمنزلة البيت للميت، ومن ثم لا يجوز وطأه سواء بالتعود عليه أو البناء عليه^(٣).

وجاء فى السنة المطهرة ما يؤكد هذه الحرمة، فقد روى الإمام أبو داود بسنده إلى أبى هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : «لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر»^(٤).

فليس من المستبعد أن الشريعة الإسلامية تتناول قدروكرامة الإنسان بعد موته حتى فى قبره، إذ هى الشريعة الحنيفية السمحة الغراء، بل إنها دعت إلى تسوية القبور، وعدم ارتفاعها عن الأرض . لأن البناء إما للزينة، وإما للإحكام والقبر ما هو إلا موضع البلى^(٥). هذا وإن كانت الشريعة الغراء قد حافظت على كرامة الميت بعدم التعدى على قبره، الذى هو بمنزلة داره فى الدنيا، فإنها حرمت التعدى عليه بالإيذاء قولاً، بمعنى لا يجوز ذكر الميت إلا بالخير ولا يجوز سبه . فقد أخرج الامام البخارى بسنده إلى أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها إنها

(١) تفسير النسفى، الجزء الرابع، ص ٤٠٦، ٤٠٧. وقد جاء فى كشف القناع للبهوتى «عن الأرض جامعة للأحياء فى ظاهرها بالمساكن وللأموات فى بطنها والكفت هو الجمع». راجع الجزء الثانى، ص ٣١١. كما جاء فى المحلى لابن حزم (إن إصلاق حفير القبر فرض ودفن المسلم فرض.... بل أن دفن الكافر الحربى وغيره فرض، فقد أمر رسول الله ﷺ يوم بدر بأربعة وعشرين رجلاً من صناديد قريش فقفزوا فى طوى - البئر المطوية بالحجارة - من أطواء بدر خبيث مخبث) راجع ذلك فى الجزء الخامس، ص ١١٦، ١١٧.

(٢) المجموع للنووى، الجزء الأول، ص ٥١. المقنع لابن قدامة، الجزء الأول، ص ٢٧. الحكم الشرعى وقواعد استنباطه، د. يوسف قاسم، ص ٢٠، دار النهضة العربية، ١٩٩٧/١٤١٧.

أصول الفقه، د. عبدالرحمن محمد عبدالقادر، ص ٣٥، بدون بيان النشر وسنة الطبع .

(٣) المبسوط للسرخسى، الجزء الثانى، ص ٦١. المغنى لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٤٤٠.

(٤) عون المعبود للإمام أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد بن أمير بن على بن حيدر الصديقى، دار الفكر، القاهرة، بدون تاريخ، الجزء الثالث، ص ٢١٠.

(٥) المبسوط للسرخسى، الجزء الثانى، ص ٦٢. المغنى لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٤٤٠.

قالت : أن النبي ﷺ قال «لا تسبوا الأموات فباتهم أفضوا إلى ما قدموا»^(١). وقال: «إذا مات صاحبكم فدعوه، ولا تقعوا فيه»^(٢) وقال «اذكروا محاسن موتاكم، وكفوا عن مساوئهم»^(٣).

هذا وإن كان الميت يتأذى بالجلوس على قبره أو الاتكاء عليه، وبسبه وإهانته، فإنه من باب أولى يتأذى من التمثيل بجنته والعبث بها . لذلك يجب على الناس أن يمتثلوا لشرع خالقهم، ويحافظوا على ما حفظه الله لهم . ويكفى أن الشرع الحنيف أحترم الإنسان الميت لكونه إنسان، ولو كان غير مسلم فأمرنا بالقيام للجنزة . فقد أخرج الإمام البخارى بسنده إلى عامر بن ربيعة ؓ أن النبي ﷺ قال : «إذا رأيتم الجنزة فقوموا لها حتى تخلفكم أو توضع»^(٤). وكان ابن عمر رضى الله عنهما إذا رأى الجنزة قام لها حتى تخلفه^(٥)، وعن جابر أنه قال : مر بنا جنزة فقام لها النبي ﷺ وقمنا معه فقلنا يا رسول الله: إنها جنزة يهودى فقال : «إذا رأيتم الجنزة فقوموا لها»^(٦).

المظهر الثالث " تحريم نبش القبور "

إن القبر كما وضعنا بمثابة بيت الميت، ولما كان دخول بيته فى حياته الدنيا دون إنذه يؤذيه، فكذلك دخول قبره لنبشه أو للاعتداء على جسده، وإن كان النبش جائز لضرورة . كأن يكون الميت قد دفن بغير غسل وكان من الواجب أن يغسل^(٧). بل أن الميت إن دفن قبل الصلاة عليه فإنه لا يجوز إخراج من القبر، لأنه قد سلم إلى الله تعالى، فخرج من يد أتباعه، والصلاة على القبر تنأتى، فقد فعلها رسول الله ﷺ . فلذلك يصلى على القبر ما لم يعلم إنه تفرق، لأن الصلاة مشروعة على الميت وليس على أعضائه^(٨). ومما يؤكد على حرمة نبش القبور، أن السنة المطهرة اعتبرت النباش سارقاً، وهو الذى يسرق أكفان الموتى بعد دفنهم، لذلك فإن النباش يقطع . فقد أخرج الإمام أبو داود بسنده عن أبى ذر ؓ

(١) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٣٢٧.

(٢) عون المعبود، الجزء الثالث، ص ٢٧٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضع .

(٤) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٣٠٧.

(٥) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، للإمام محمد بن على بن محمد بن الشوكانى، قاضى قضاة القطر اليمانى، المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، بدون تاريخ، الجزء الرابع، ص ٧٥.

(٦) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٣٠٨.

(٧) المبسوط للسرخسى، الجزء الثانى، ص ٥٨.

(٨) المرجع السابق، ص ٦٩.

إنه قال : قال لي رسول الله ﷺ «يا أبا ذر قلت : لبيك يا رسول الله وسعديك، فقال : كيف أنت إذ أصاب الناس موت يكون البيت فيه الوصيف» قال أبو داود : قال حماد بن سليمان يقطع النبأش، لأنه دخل على الميت بيته»^(١).

أليس بعد ذلك تكريم لهذا الإنسان، الذي خلق من شئ لا يذكر - سواء كان تكريما أثناء حياته أم بعد موته - فيا أيها المدعون باحترام الإنسانية، ليتكم تتعلمون من الإسلام كيف تكون كرامة الإنسان .

(١) عون المعبود، الجزء الثالث، ص ٢١٢.

المطلب الثانى

تكريم جسد الإنسان فى القانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

إن الإنسان هو أساس المجتمع، حيث لا يقوم المجتمع إلا بالشعب، والشعب ما هو إلا مجموعة من الأفراد تتكون بهم الدولة، ولما كان لكل فرد فى مجتمعه وظيفة اجتماعية^(١). فكان لابد من حياته، إلا أن هذه الحياة تتطلب منه القيام بواجبات نحو مجتمعه مقابل ما يحصل عليه من حقوق، حتى نكون فى النهاية بصدد مجتمع ذى فائدة، لذلك على القانون الوضعى بهذه الحقوق.

ومن ثم نعرض لهذا فى فرعين :

الفرع الأول : تكريم جسد الإنسان على المستوى الداخلى .

الفرع الثانى : تكريم جسد الإنسان على المستوى الدولى .

الفرع الأول

تكريم جسد الإنسان على المستوى الداخلى

إن القانون الوضعى حرص على حماية الكيان البدنى الإنسانى، وهذه الحماية تشمل كل الحقوق التى تتعلق بالإنسان، وحيث أن بحثنا متعلق بالكيان الإنسانى خاصة فى بدنه، فنقتصر حديثنا على الحماية القانونية لحق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه. حيث إن الإنسان ما هو إلا روح وجسد، وبهما تتحقق الحياة وأن العلاقات بين الحق فى الحياة، والحق فى سلامة الجسم علاقة تكامل^(٢). ولما كان الحق فى الحياة، والحق فى سلامة الجسم من الحقوق المهمة التى يتمتع بها الإنسان، وهما أيضاً من الحقوق الأساسية التى يركز عليها المجتمع، فلا معنى إذن لمجتمع لا يصون هذين الحقين، إذ لا يزدهر ولا يتقدم إلا إذا أحاطهما بحماية كاملة^(٣). ولما كان الحق فى سلامة الجسم يقوم على الحق فى الحياة، فإنه لابد من بيان معنى الحياة والجسم .

فالحياة : هى وصف يلحق بالجسم الذى يباشر مجموعة من الوظائف العضوية على النحو الذى تحدده قوانين طبيعة معينة، هذه الوظائف متعددة بتعدد أعضاء الجسم وأجهزته، وبعضها تقوم به أجزاؤه الخارجية، وبعضها تؤديه

(١) الحق فى سلامة الجسد، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٩.

(٢) الحق فى سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص ٥٣٨.

(٣) المرجع السابق، ص ٥٢٩.

أجهزته الداخلية^(١).

أما الجسم : فهو الكيان الذى يباشر وظائف الحياة^(٢). والحق فى الحياة والحق فى سلامة الجسم حقان مكفولان لجميع الأفراد، دون تفرقة بسبب عقيدة، أو جنس، أو نوع، أو سن، أو غير ذلك من الأسباب.

والحق فى الحياة : هو المصلحة التى يحميها القانون، فى أن يظل الجسم مؤدياً للقدر الأدنى من وظائفه، التى لا غنى عنها، لكى لا تتعطل جميعها^(٣).

أما الحق فى سلامة الجسم : هو المصلحة للفرد والمجتمع التى يحميها القانون، لكى تسير وظائف الحياة فى الجسم على طبيعتها، ويحتفظ بتكامله ويتحرر من الآلام البدنية^(٤).

وعمل القانون الوضعى على حماية حق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه فنجد أن الدستور نص على :

(أ) الحق فى الحياة : لم ينص على هذا الحق صراحة، لأنه يندمج فى شخصية الإنسان، والدستور فى الأصل يهدف إلى ضمان حقوق الإنسان^(٥).

(ب) الحق فى سلامة الجسم : حسم التوازن بين حرية البحث العلمى والحق فى سلامة الجسم، وذلك حينما نص على عدم جواز إجراء أى تجارب طبية أو علمية على أى إنسان بغير رضائه^(٦). كما أكد على الحق فى الصحة فنص على كفالة الدولة خدمات الصحة للمواطنين جميعاً^(٧).

كما أن القانون الجنائى نص على :

(أ) الحق فى الحياة : فحرم كل فعل يقع على الإنسان من إنسان آخر، يمثل اعتداء على حياته، ويؤدى إلى وفاته^(٨). سواء كان هذا الفعل

(١) الاعتداء على الحياة، د. محمود نجيب حسنى، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧٩، ص ١٣.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع. معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٣.

(٣) الاعتداء على الحياة، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٣.

(٤) الحق فى سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص ٥٧١.

(٥) الحماية الدستورية للحقوق والحريات، د. أحمد فتحى سرور، الطبعة الأولى، دار الشروق ١٤١٩هـ/ ١٩٩٩م ص ٥٣٤.

(٦) المادة الثالثة والأربعون من الدستور المصرى، ص ١٩.

(٧) المادة السابعة عشر من الدستور المصرى، ص ٩.

(٨) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. محمود محمود مصطفى، ص ٢٠، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢٦٠ وما بعدها. شرح قانون العقوبات، =

عمدا أم غير عمد^(١).

(ب) الحق فى سلامة الجسم : عمل القانون الجنائى على مراعاة سلامة الجسم، فجرم كل اعتداء يمس سلامة الجسم، أيا كان شكل هذا الاعتداء سواء كان جرحا أو ضربا أو إعطاء مواد ضارة، وأيا كانت وسيلة هذا الاعتداء^(٢).

أما القانون القانون المدنى :

فقد حرص أنصاره مثل غيره من القوانين على حماية حقوق الإنسان وخاصة فى الأضرار التى تلحقه نتيجة الاعتداء على حقوقه الشخصية وحقه فى سلامة جسمه وكذا حقه فى الحياة من الحقوق الشخصية^(٣). فلكل من وقع عليه اعتداء أن يطلب وقف الاعتداء مع التعويض عما يكون لحقه من ضرر^(٤). ومن ثم فإن الاعتداء على الحق فى الحياة، أو سلامة الجسم، واجب وقفه فوراً وفى جميع الأحوال، دون حاجة لإثبات ضرر لحق الإنسان من هذا الاعتداء^(٥). بل عمل على احترام سلامة كيانه الأبدى، فجعل التعويض يشمل سلامة شرفه من الأذى^(٦). وروح الإنسان وجسمه هما محل الحماية، فتتصب على جميع أعضائه الظاهرة والباطنة، وجميع أجهزته، وكل الخلايا والأنسجة التى يتكون منها الجسم. وإن تفاوتت الأعضاء فيما بينها فى أهمية الوظيفة التى تؤديها إلا أنها تحظى بحماية قانونية واحدة^(٧). فلا تقتصر الحماية على الأعضاء الأصلية التى ولد بها الإنسان فقط، وإنما تشمل الأعضاء الإنسانية وغير الإنسانية التى زود بها، مثل القلب والكلية والرئة وقرنية العين ونحو ذلك . لأن هذه الأجزاء تصبح

= القسم الخاص، د. عمر السعيد رمضان، دار النهضة العربية ١٩٨٦، ص ٢١٥.
ص ٢١٦. شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. فوزية عبدالستار، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٣٩ وما بعدها . مبادئ علم العقاب، لأستاذنا الدكتور / محمود كبيش، ص ١٢٠.

(١) فنص على ذلك فى المواد من مائتان وثلاثون إلى مائتان خمسة وثلاثون من قانون العقوبات المصرى .

(٢) نص على ذلك فى المواد مائتان وستة وثلاثون، ومائتان وأربعون إلى مائتان وأربعة وأربعون من قانون العقوبات المصرى.

(٣) أصول القانون د. حسام الدين كامل الأهوانى، ص ٥٩٨، ١٩٨٨ . أصول القانون، د. حسن كير، الطبعة الثانية، دار المعارف، ١٩٦٠، ص ٥٩٤.

(٤) نص المادة خمسون من القانون المدنى المصرى.

(٥) المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق، د. عبدالمنعم البدرائى دار النهضة العربية، ١٩٦٦، ص ٤٥٨ وما بعدها .

(٦) أصول القانون، د. حسام الدين كامل الأهوانى، ص ٥٩٩.

(٧) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ١٢٦.

جزءاً من الجسم عند اتصالها به^(١). ولا يشترط أن يكون العضو الواقع عليه الإعتداء سليماً، فهو مشمول بالحماية القانونية حتى ولو كان عاجزاً، كأن يكون مصاباً بشلل مثلاً، فالحماية تنقرر لسانر أعضاء الجسم، بغض النظر عن كونها سليمة أم عاجزة^(٢). ولكن إذا كانت الحماية تمتد إلى الأعضاء الإنسانية التي زود بها جسم الإنسان، فهل تمتد هذه الحماية إلى الأعضاء الصناعية^(٣)، حيث أن العلم توصل إلى إيجاد هذه الأعضاء، لتؤدي وظيفة الأعضاء الأصلية أو جزء منها؟

اختلف الفقه بشأنها إلى رأيين :

الرأى الأول : يرى أنصاره^(٤) أن الحماية تمتد إلى الأعضاء الصناعية ولا تقتصر على الأعضاء الطبيعية فقط . واستندوا في ذلك إلى :

- ١- أن هذه الأعضاء الصناعية تتصل اتصالاً مادياً بالأجزاء الطبيعية للجسم.
- ٢- أن هذه الأعضاء الصناعية إنما وضعت لتؤدي عين الوظيفة التي تؤديها الأعضاء الطبيعية.
- ٣- أن هذه الأعضاء الصناعية وإن كانت أشياء، إلا أنها إتصلت بالجسم الإنساني، فأصبحت أشياء جسمانية إنسانية بالتخصيص^(٥). ومن ثم فهي تندمج في الجسم وتخصص له^(٦).

(١) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ١٣٧.

(٢) حيث أن عجز العضو عن ممارسة دوره في وظائف الحياة غير مقطوع به، لأن التقدم الطبي يفرض الأخذ بالأسباب، ولا يجوز أن نطلق الأحكام، فالعضو المعجز الآن هو عاجز لأننا قمنا باستخدام كل الوسائل الراحنة والوسائل العلمية المتاحة أماننا، وهذا لا ينفي التوصل إلى حل لهذا العضو فيما بعد مع التطور العلمي المستمر. راجع المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) مثل الأيدي، والسيقان الخشبية والمعدنية، والعيون الزجاجية، والأسنان ونحو ذلك.

(٤) الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسني، ويعرض فيه رأى بعض الفقه الألماني في ذلك، ص ٥٩٢. جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ١٣٨.

(٥) نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، د. حسام كامل الدين الأهواني، ص ٣٧، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الأربعون، يناير ١٩٩٨.

(٦) وأكد القانون المدني الفرنسي ذلك عندما نص على امتداد حماية الجسم إلى التركيبات الصناعية التي تحل محل أجزاء الجسم الأصلية، ومن ثم تكون الأجهزة التعويضية (الصناعية) محلاً للتعويض طبقاً لنفس القواعد التي تسرى على تعويض الضرر الجسماني، وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية ذلك حينما قضت أن الأعضاء الصناعية تعتبر جزء من الجسم الإنساني، وإن كانت أشياء في مادتها، إلا أنها جسم بالتخصيص، راجع المرجع السابق، نفس الموضوع .

الرأى الثانى : يرى أنصاره ^(١) أن الحماية القانونية لا تمتد لتشمل الأعضاء الصناعية، ولا يكفى فى ذلك أنها اتصلت بجسم الإنسان، وأنها تقوم بعين الوظيفة التى تؤديها الأعضاء الطبيعية . واستندوا فى ذلك إلى :

١- أن الجسم جهاز دقيق يعمل فى إطار محكم، ويخضع لهيمنة سلطة عليا تمارس عليه وظيفة الأمر، وليس مجموعة متفرقة من الأعضاء يقوم كل منها بدوره منعزل عن الآخر.

٢- أن الأعضاء الصناعية تعتبر عناصر من جسم الإنسان وفقاً لسبب قانونى يدعو إلى ذلك، وهو أن هذه الأعضاء تصلح محلاً لجريمة السرقة حتى لو كانت متصلة بجسم الإنسان .

٣- أن الأعضاء الصناعية تأخذ الحماية القانونية التى تأخذها الأعضاء الطبيعية فى حالة واحدة، هى إذا كان المساس بالأعضاء الصناعية يؤدى إلى المساس بالأعضاء الطبيعية وهى متصلة بها، مثل نزع أسنان صناعية مثبتة بالفم بطريقة تصاب معها اللثة أو ما يجاورها.

٤- أن قياس الأعضاء الصناعية على الأعضاء الطبيعية قياس مع الفارق لأن الأولى من صنع البشر مهما كانت متقنة - والثانية من صنع الله الذى أنقن كل شئ ^(٢).

تقييم الرايين :

نجد أن الرأى الأول قد توسع فى مد الحماية القانونية على الأعضاء الصناعية، الأمر الذى يمكن اعتباره أشياء كثيرة مثل العصي، والنظارة، وما يستعين به بعض الصم على السمع من الأعضاء الطبيعية، وذلك لمجرد اتصالها بجسم الإنسان، وأدائها لنفس الوظيفة التى تقوم بها الأعضاء الطبيعية، أو المساعدة فى أداء هذه الوظيفة.

كما أن الرأى الثانى قد ضيق من الحماية القانونية للأعضاء الصناعية وقصرها على حالة المساس بها، الذى يؤدى إلى العدوان على الأعضاء الطبيعية مما أخرج كثيراً من الأعضاء الصناعية من الحماية القانونية، مثل خلع سنة صناعية مثبتة دون إحداث مساس بالأجزاء الطبيعية لجسم الإنسان . لذلك يجب التفرقة بين نوعين من الأعضاء الصناعية، لكى نتمكن من إسباغ الحماية القانونية التى تخلع على الأعضاء الطبيعية.

(١) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٢) الحق فى الحياة وسلامة الجسد، د. محمد سعد خليفة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، العدد الثامن عشر، ١٩٩٦، ص ٢١٢ وما بعدها.

النوع الأول: «الأعضاء الصناعية المثبتة والتي لا يمكن نزعها بسهولة».

ومثال ذلك: الصمامات والدعامات و الشرائح والأسنان الثابتة ونحو ذلك من الأعضاء الصناعية التي تثبت بجسم الإنسان ولا يمكن نزعها بسهولة، فمثل هذه الأعضاء لابد من شمولها بالحماية القانونية التي تشمل الأعضاء الطبيعية.

النوع الثاني: «الأعضاء الصناعية التي يمكن نزعها بسهولة».

ومثال ذلك: الأطراف الخارجية مثل اليد والساق المعدنية التي يستعين بها الإنسان في أداء بعض الوظائف التي تؤديها الأعضاء الطبيعية، ولكن يمكن نزعها بكل سهولة. فمثل هذه الأعضاء لا يتغير وصف كونها من الأشياء لمجرد التصاقها بجسم الإنسان، وإنما تظل خاضعة للحماية القانونية التي تتمتع بها الأشياء.

الفرع الثاني

تكريم جسد الإنسان على المستوى الدولي

١ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

إن حقوق الإنسان على المستوى الدولي لم تكن على الصورة المرجوة لها فقد بدأت متواضعة، فالتصرت على حالات معينة، فاهتمت بمكافحة الرق والاتجار في الرقيق، والتدخل دفاعاً عن الإنسانية، وحماية الأقليات وحقوق الإنسان في الأقاليم الخاضعة للاستعمار^(١). وكان الرق والاتجار بالرقيق منتشراً بصورة كبيرة، الأمر الذي تسبب في إهدار حقوق الإنسان. وأهم هذه الحقوق حق الإنسانية فقد أهير، كما أكرت شخصية الإنسان، ومُبط به إلى مستوى الحيوان، فأصبح يباع ويشترى بالأسواق. وسواء كان ذلك لأسباب عسكرية حيث كانت تشتريهم الدول وتدفع بهم في جيوشها للدفاع عن إمبراطورياتها، أو لأسباب إقتصادية حيث كانت تشتريهم للعمل بمشاريع الدولة. فبدأت الدول في تنظيم تشريعات تمنع وتجرم الاتجار في الرقيق^(٢). ولكن هذه التشريعات كانت على المستوى الداخلي، فكان لابد من عمل جماعي دولي يقضى على هذه الصور، فكانت الاتفاقيات التي تحرم ذلك^(٣).

(١) راجع القانون الدولي وحقوق الإنسان، د. وحيد رافت، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والثلاثون، ١٩٧٧، ص وما بعدها ٢٤.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٣) راجع المجلة المصرية للقانون الدولي مبين بها نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان.

ثم كان الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، فنظم كيفية احترام حق كل فرد فى الحياة والحرية وسلامة شخصه، وعدم جواز الاسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أوضاعها، وعدم تعريض أى شخص للتعذيب، ولا العقوبات والمعاملات القاسية أو الوحشية، أو الحاطة من كرامته . والتمتع بكافة الحقوق والحريات، وذلك دون تمييز بين أى نوع من حيث العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأى السياسى، أو الأصل العرقى الاجتماعى، أو الثروة، أو البلد، أو غير ذلك^(١).

٢- اتفاقية حقوق الإنسان والعلوم الطبية

هذه الاتفاقية جاءت بسبب تقدم العلوم الطبية فى الأونة الأخيرة، واقترابها من جسد الإنسان إلى حد وصول هذه العلوم برسم خريطة جينية للإنسان^(٢).

فرأت الدول الأعضاء لهذه الاتفاقية - دول المجلس الأوربى - أنه لابد من حماية الإنسان وكرامته فى مواجهة هذا التقدم الطبى، فكان من بين مبادئ هذه الاتفاقية تأكيد مبدأ احترام كرامة الإنسان وحقوقه وحرياته الأساسية.

فنصت المادة الأولى على : «التزام الدول الأعضاء فى الإتفاقية بحماية الكائن الإنسانى وكرامته وهويته، وأن تضمن لكل شخص بدون تمييز احترام تكامله وكل حقوقه، وحرياته الأخرى الأساسية فى مواجهة تطبيقات البيولوجيا والطب». أما المادة الثانية نصت على «أولوية الإنسان من حيث كونه مقدم على أى مصلحة فى المجتمع، حتى ولو كانت مصلحة علمية».

فكل مصلحة ورفاهية للكائن البشرى يجب تغليبها على مصلحة المجتمع والعلم، فلا عبرة لأى بحث علمى لا يحترم الكرامة الإنسانية.

(١) القانون الدولى وحقوق الإنسان، د. وحيد رافت، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) فلسفة القواعد الدولية فى حماية جسد الإنسان، د. رضا عبدالحليم عبد الحميد، وما بعدها، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، ٢٠٠٠، ص ٢٧٩.

المبحث الثانى

مكانة الطب ومشروعيته والحث على التداوى فى الإسلام

تقسيم

بعد أن بيّنا مدى الاهتمام والتكريم الإلهى الذى حظى به الإنسان، لأنه بنى الله فى أرضه، وكان من نتائج هذا التكريم أن الإنسان إذا مرض أو سقم وجب عليه أن يتطبب، حتى يستقيم فى الحياة، ويستطيع أن يقوم بالتكاليف والواجبات المفروضة عليه.

وبناء على ذلك نتناول هذا المبحث فى مطلبين :

المطلب الأول : مكانة الطب فى الإسلام .

المطلب الثانى : قواعد مزاوله العمل الطبى .

المطلب الأول

مكانة الطب في الإسلام

مفهومه ومشروعية التداوى

تقسيم :

إن الله سبحانه وتعالى خلق الإنسان وجعله خليفته فى الأرض، إلا أنه لم يتركه وشأنه، وإنما رسم له المنهج السوى الذى لا يمكن أن يحيد عنه، فبين له التداوى إذا مرض أو سقم، وذلك عن طريق اللجوء إلى أهل الخبرة والمتخصصين - الأطباء - لكى يصفوا له الدواء السليم . الأمر الذى يتطلب منا بيان حقيقة الطب والدواء، ومشروعيته وحدوده . وهذا المطلب نتناوله فى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : التعريف بالطب والداء والدواء .

الفرع الثانى : مشروعية التطبيب وممارسته والحث على تعلمه .

الفرع الثالث : حكم التداوى ومدى مشروعيته وحدوده .

الفرع الأول

التعريف بالطب والداء والدواء

أولاً : تعريف الطب :

لغة : هو علاج الجسم والنفس، ومنه علم الطب .

ونقل عن أهل اللغة أن الطب بالكسر، ويقال بالاشتراك للتداوى وللداء أيضاً، فهو من الأضداد، والحقق بالشئ . والطبيب الحائق فى كل شئ وخص به المعالج، والجمع فى القلة أطبة، وفى الكثرة أطباء^(١) .

اصطلاحاً : الطب هو علم يعرف به أحوال جسد الإنسان من الصحة والمرض^(٢) .

فيعرف من خلاله نوع المرض الذى ألم بالإنسان، فيعمل الطبيب على معالجة المريض حتى يستقيم ويذهب عنه علته - بإذن الله تعالى - فيصبح فرداً

(١) المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ١٤١٠ هـ، ١٩٩٠ م، ص ٣٨٥ .

(٢) نقل الأعضاء بين الطب والدين، د. مصطفى محمد الذهبى، الطبعة الأولى، دار الحديث القاهرة، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م، ص ٧ .

صالحاً في المجتمع، سواء في معاملته نحو ربه أم مع إخوانه من بنى الإنسان . والمتأمل في الطب يجد أنه لم يقف عند حد معالجة المريض وتشخيص نوع المرض الذي ألم به، وإنما امتد إلى وقاية الإنسان من الأمراض قبل أن تلم به، وهو ما يعرف «بالطب الوقائي» ومنه جاء ما يسمى بالحجر الصحي^(١).

وهذا النظام - الطب الوقائي - قد عرفه الإسلام منذ عصوره الأولى وبينته لنا السنة النبوية المطهرة، وذلك في حالة تفشى المرض أو الطاعون في المجتمع . فقد أخرج الإمام البخاري بسنده عن إبراهيم بن سعد، قال: سمعت أسامة بن زيد رضي الله عنه «يحدث سعداً عن النبي ﷺ أنه قال : إذا سمعتم بالطاعون بأرض فلا تدخلوها وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا منها»^(٢). وهذا يدل على مدى الاهتمام من جانب الشرع الحنيف بالإنسان، وحماية النفوس وصيانتها من الأمراض المعدية، فيعمل القائمون على أمر البلاد بمنع الأفراد من التنقل حال انتشار هذا الوباء^(٣) باستثناء من يخرج فلا بأس من خروجه^(٤) كما أخرج الإمام مسلم بسنده عن عمرو بن الشريد عن أبيه قال : «كان في وفد ثقيف رجل مجنوم فأرسل إليه النبي ﷺ إنا قد بايعناك فأرجع»^(٥).

(١) الطب النبوي، الشيخ منصور الرفاعي عبيد، مجلة الأزهر، الجزء الرابع، السنة الثامنة والخمسون، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص ٥٠٢ . مسئولية الأطباء - الشيخ عبد العزيز المراغي، ص ٤١١.

(٢) صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص ٢٣. «وقد رجع سيدنا عمر بن الخطاب بسبب هذا الحديث لما خرج إلى الشام ومعه جمع كبير من كبار الصحابة، وعلم أن الوباء قد وقع بها وحمد الله وانصرف»، راجع ذلك في صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر ص ٢١٠ وما بعدها.

(٣) الطاعون : عبارة عن قروح تخرج في الجسد في المرافق أو الأباط أو الأيدي أو الأصابع وسائر البدن، يصحبها ورم وألم شديد مع لهب يسود ما حواليه أو يخضر أو يحمر حمرة بنفسجية، ويحدث معه خفقان في القلب وقئ، والطاعون يختلف عن الوباء، وإن كان البعض يعتبر أن كلاهما واحد، والحقيقة هي أن كل طاعون وباء، ولكن ليس كل وباء طاعون، فالوباء هو مرض الكثيرين من الناس في جهة من الأرض دون سائر الجهات ويكون مخالفاً للمعتاد من أمراض في الكثرة وغيرها، ويكون مرضهم واحد بخلاف سائر الأوقات.(راجع ذلك في صحيح مسلم شرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ٢٠٤).

(٤) وعلى الإنسان أن يؤمن بالقضاء والقدر، وأنه لن يصيبه إلا المقدر له، فالحديث واضح في المنع من الخروج والدخول على الطاعون، حتى لا يظن ضغطاء النفوس أن هلاك القادم إنما يقوده إلى البلد، وأن سلامة الفار تحققت بفراره، فإن كل شيء بأمر الله وإذنه، وليس في الطاعون ذاته . ومن ثم لابد من التوكل على الله والتسليم للقضاء، ولكن الرضا والتوكل والتسليم لا يمنع من أخذ الحذر والاحتياط، وذلك بمجانبة أسباب الإلقاء باليد إلى التهلكة. (راجع ذلك في المرجع السابق، ص ٢٠٥ وما بعدها).

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ٢٢٨.

إن الحديث الشريف واضح الدلالة في اجتناب المجذوم^(١)، والفرار منه وهو أمر محمول على الاستحباب والاحتياط، وليس على الوجوب^(٢). وذلك دليل على اهتمام الشرع بالإنسان وصحته، وحمايته من انتشار الأمراض المعدية، وأيا كان الأمر فذلك من كمال شفقة النبي ﷺ على الأمة ونصحه لهم، فنهاهم عن الأسباب التي من شأنها أن تعرضهم لوصول العيب والفساد إلى أجسامهم وقلوبهم^(٣).

والطب نوعان^(٤) :

النوع الأول : طب القلوب : وهو مسلم به إلى الرسل صلوات الله وسلامه عليهم، ولا يحدث إلا من ناحيتهم وجرياً على أيديهم، حيث إن إصلاح القلوب وشفائها من الأسقام هو أن تكون عارفه بالله وبأسمائه وصفاته، وأفعاله وأحكامه، ومحبة لمرضاته، ومتجنبه لمساخطه ومناهيه^(٥).

النوع الثاني : طب الأبدان، وهو قسمين :

القسم الأول : ما فطر الله عليه الحيوان ناطقه وبهيمه، وهذا لا يحتاج إلى علاج، وإنما معالجته بالاضداد وما يزيلها، مثل طب الجوع، والعطش، والبرد والتعب.

القسم الثاني : ما يحتاج إلى فكروتأمل، وهو الذي يحتاج إلى طبيب، فيقف على ما ألم بالإنسان من هذا المرض، الذي يخرج المزاج عن الاعتدال، أما إلى حرارة، أو برودة، أو يبوسة، أو رطوبة، فيعيد إليه بإذن الله تعالى الصحة

(١) الجذام هو علة رديئة تحدث من انتشار المرة السوداء في البدن كله، فتفسد مزاج الأعضاء، وربما أفسد في آخره إيصالها حتى يتأكل. راجع ذلك في فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، ص ١٦٧.

(٢) المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٣) زاد المعاد في هدى خير العباد، للإمام ابن القيم الجوزية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار التقوى للتراث، القاهرة، ١٤٢٠ هـ، ٢٠٠٠ م، ص ٧٦.

(٤) وقال الخطابي : الطب نوعان :

طب اليونان : وهو قياسي، وطب العرب والهند : وهو تجاربي وكان أكثر ما يصفه النبي ﷺ لمن يكون غليلاً، هو طب العرب . ومنه ما يكون مما اطلع عليه بالوحي، وقال غيره طب النبي ﷺ متيقن البرء لصدوره عن الوحي، وطب غيره أكثر حدس أو تجربة، وقد يتخلف الشفاء عن بعض من يستعمل طب النبوة لمانع قام به، مثل ضعف اعتقاد الشفاء وتلقيه بالقبول، ومن ذلك القرآن الذي هو شفاء لما في الصدور، فقد لا يحصل لبعض الناس شفاء، وذلك لقصوره في الاعتقاد والتلقي بالقبول، بل لا يزيد المناق لا رجساً إلى رجسه، ومرضاً إلى مرضه . فطب النبوة لا يناسب إلا الأبدان الطيبة، كما أن شفاء القرآن لا يناسب إلا القلوب الطيبة. راجع ذلك في المرجع السابق، ص ١٨٠.

(٥) زاد المعاد، لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٤.

المفقودة، ويدفع العلة الموجودة بالبدن^(١).

ثانياً تعريف الدواء :

لغةً : هو المرض فتقول منه داء يداء مثل : خاف يخاف (داء بالمد) والجمع (أدواء)^(٢)، والمرض هو السقم^(٣).

اصطلاحاً : علة تحصل بغلبة بعض الأخلاط على بعض^(٤).

فالمرض عبارة عن علة تخرج البدن عن حالة الاعتدال والاعتدال إلى حالة الاوجاج والشذوذ، مما تُضرر به ضرراً محسوساً بسبب فساد عضو أو ضعف القوى^(٥) فيخرج البدن عن المجرى الطبيعي له^(٦).

وهذا يرجع إلى أن جسم الإنسان له ثلاثة أحوال :

حالة طبيعية، حالة خارجة عن الطبيعة، حالة متوسطة بين الأمرين . وسبب خروج الجسم عن طبيعته، أما من داخله لسبب يرجع للمركبات التي يتركب منها، وأما من خارجه لسبب أن ما يلقاه غير موافق له^(٧) . ومن ثم يجب على الطبيب أن يكون عالماً بالتفرقة بين الأسباب التي تؤدي إلى اعتلال الإنسان، حتى يستطيع جلب الصحة المفقودة، أو يعمل على حفظها. ولقد حكى القرآن الكريم عن المرض، بل جاء ذلك مفصلاً حينما تعرض لحالة المرض البدني الذي يصيب الإنسان في جسده^(٨) . وحرصاً من الله تعالى على الإنسان في هذه الحالة - المرض - فقد خصه بمزيد من العناية، ومنحه الكثير من الرخص، وذلك حتى

(١) المرجع السابق، ص ٥.

(٢) مختار الصحاح، ص ٩٠. وقيل أن الداء هو المرض ظاهراً أو باطناً، والعيب ظاهراً أو باطناً، راجع المعجم الوجيز، ص ٢٣٧.

(٣) مختار الصحاح، ص ٥٩.

(٤) التعريفات للجرجاني، ص ١٠٧.

(٥) الطب النبوي للإمام ابن القيم الجوزية، الطبعة الثانية، دار الدعوة، القاهرة - ١٤١٠ هـ - ١٩٨٩ م، ص ٧ وما بعدها.

(٦) أحكام القرآن الكريم، للإمام الحافظ القاضي أبي بكر محمد بن عبدالله بمد عبدالله بن أعد المعروف بابن العربي المعافري الاندلسي الاشبيلي المالكي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة السعادة، ١٣٣١ هـ ص ١٨٤. صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٩٢.

(٧) المرجع السابق، ص ٨.

(٨) علماً بأن هناك علاقة بين الأمراض العضوية (الجسدية) والأمراض النفسية، حيث يوجد مرض عضوي ناتج عن مؤثر عصبي خارجي، مثل : الصداع ينتج عن التعب والإجهاد فعلى الطبيب التعامل مع المريض ككل، لا يفرق بين النفس والجسم . راجع صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٤٢.

يستطيع أداء عبادته ومعاملاته^(١). فقال تعالى: ﴿لَيْسَ عَلَى الْبَاغِي حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْبَاغِي حَرْجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرْجٌ﴾^(٢). وقال سبحانه: ﴿لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرْجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ﴾^(٣). يتضح من ذلك أن الله سبحانه وتعالى قد وضع عن المريض كل ما يؤذيه أو يوقعه في الضيق والحرَج الشديد، بل أن الله تعالى بيّن في كتابه العزيز أن هناك رخصاً كثيرة تُمنح للمريض بسبب اعتلاله وسقمه. فقال عز وجل: بشأن الصلاة: ﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُمْ مِنَ الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُوًّا غَفُورًا﴾^(٤). أفادت الآية الكريمة أن المريض الواجب عليه الصلاة له أن يتيمم رخصة من الله، إن كان الماء يضره - الوضوء - عند استخدامه لأداء الفريضة، أو إن كان به عجز يصاحبه في الوصول إليه، وما ذلك إلا تيسيراً من خالقه سبحانه، فهو العفو الغفور عن هذا التقصير^(٥). وقال جل شأنه: بشأن الصيام: ﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٦). فالمستفاد من الآية أن الله تعالى رخص للمريض الفطر في نهار رمضان، على أن يقضى بعد تماثله للشفاء، ويصوم ما فاته من صيام رمضان^(٧). وقال تبارك وتعالى: بشأن الحج: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾^(٨) فالآية الكريمة توضح رخصة الحلق أو التقصير للحاج الذي برأسه مرض أو أذى، على أن يكون ذلك مقابل فدية^(٩). وما ذلك كله إلا من الله الخبير العليم بحال عباده المرضى، حيث إن المرض يحول بين الإنسان وبين قوته وتصرفه، فيعجز عن القيام بالعمل على الوجه المطلوب^(١٠). فبها أيها الإنسان تأمل في الشرع الحنيف،

(١) الأشباه والنظائر، على مذهب أبي حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن محمد ابن بكر الشهير بابن نجيم، الجزء الأول، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٧٥. حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي، لأستاذنا الدكتور / محمد نجيب عوضين المغربي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثامن والستون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص ١١.

(٢) سورة النور من الآية ٦١.

(٣) سورة التوبة من الآية ٩١.

(٤) سورة النساء من الآية ٤٣.

(٥) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٢٦٣.

(٦) سورة البقرة من الآية ١٨٥.

(٧) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ١١٣.

(٨) سورة البقرة من الآية ١٩٦.

(٩) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ١٢٠.

(١٠) المحلى، لابن حزم، الجزء الثاني، ص ١١٧.

وأعلم أن الله تعالى قد بناه على التيسير، بعيداً عن المشقة والحرَج الشديد، فلينظر الإنسان إلى الرعاية التي أحاطت به من المشرع الحكيم في أمور ليس ببسيرة، وإنما هي من فرائض الإسلام . - الصلاة والصيام والحج - ثم إذا هو يفرط بعد ذلك في حق نفسه وجسده، فأصبح يُقَوِّم أعضائه بالمال . وإذا كان القرآن الكريم قد حكى عن المرض الجسدى الذى يصيب الإنسان فى جسده، فإنه حكى عن المرض النفسى - المعنوى - الذى يصيب القلوب ^(١) . فقال تعالى: ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ﴾ ^(٢) . وقال سبحانه: ﴿ فَتَرَى الَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ يُسَارِعُونَ فِيهِمْ يَقُولُونَ نَخْشَى أَنْ تُصِيبَنَا دَائِرَةٌ ﴾ ^(٣) .

ثالثاً : تعريف الدواء :

لغة : هو مصدر دواه مداواه ودواء، وهو مقصور المرض، ودواؤه عالجه، فيقال فلان يداوى ويدأوى ^(٤) . فالداء هو كل ما يتداوى به ويعالج به المرض ^(٥) .

اصطلاحاً : هو حفظ الصحة، ورد الجسم إلى مجراه الطبيعى، بعد خروجه عنه ^(٦) .

وهذا الحفظ يتحقق من خلال إصلاح الأغذية وغيرها، ورد الجسم إلى مجراه الطبيعى يكون بالموافق من الأدوية المضادة للمرض. إلا أن المرض قد يكون دقيقاً فيغفل الطبيب عن حقيقته، وكذلك عن حقيقة طبع الدواء. وهنا يقع الخطأ من جانبه فيصف الدواء ظاناً أن العلة ناشئة عن مادة حارة وهى غير ذلك، أو أنها بسبب مادة باردة، وهى غير ذلك فلا يحصل الشفاء . وهذا يرجع إلى فقد العلم بحقيقة المداوة وليس لفقد الدواء ^(٧) .

وعليه يجب على القائمين على أمر العلاج - الأطباء - أن يعلموا أن

(١) فقد قسم ابن القيم الجوزية مرض القلوب إلى نوعين :

مرض شبيهة وشك، ومرض شهوة وغى، وكلاهما تكلم عنهما القرآن الكريم .

فقال تعالى: :: فى مرض الشبهة ﴿ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ﴾ البقرة من الآية

١٠ . أما مرض الشهوات فقال تعالى : ﴿ يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنَّ اثْقَيْنَنَّ

قُلُوبَهُنَّ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعُ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ ﴾ الأحزاب من الآية ٢٢ .

راجع ذلك فى : زاد المعاد فى هدى خير العباد، للإمام ابن القيم الجوزية، ص ٣ .

(٢) سورة البقرة من الآية ١٠ .

(٣) سورة المائدة من الآية ٥٢ .

(٤) مختار الصحاح، ص ٩١ .

(٥) المعجم الوجيز، ص ٢٤٠ .

(٦) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٩٢ .

(٧) المرجع السابق، نفس الموضوع .

الأدوية إنما هي من جنس الأغذية، فالأمة أو الطائفة التي غالب أغذيتها المفردات أمراضها قليلة جداً، وطبها بالمفردات. وأهل المدن الذين غلبت عليهم الأغذية المركبة يحتاجون إلى الأدوية المركبة، وذلك لأن أمراضهم في الغالب مركبة، فالأدوية المركبة أنفع لها، وأمراض أهل البوادي والصحارى مفردة فيكفى في مداواتها الأدوية المفردة. وهذا برهان بحسب الصناعة الطبية^(١). هذا وإن كان الغالب في الأدوية التي يتداوى بها الإنسان منها ما هو دواء مركب وآخر بسيط وغير ذلك مما يعلم من عقاير ومحاليل. فالآن بعد أن ظهر في منتصف القرن السابق المعالجة بنقل الدم ومشتقاته، أصبحنا نرى ونسمع عن العلاج بنقل وزرع الأعضاء الإنسانية من إنسان إلى آخر، وهو ما يصدق عليه وصف الدواء

الفرع الثاني

مشروعية التطبيب وممارسته والحث على تعلمه

لما كان من مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ النفس، حيث إن ذلك يعد من الكليات الخمس التي صانها الشرع الحنيف^(٢)، فكان لا بد من العمل على تحقيق هذا المقصد وحمايته. فقال تعالى: ﴿وَلَا تُلْفُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى الْتِهْلَاكِه﴾^(٣).

بل إن مما يؤكد حماية الشرع لهذا المقصد الضروري للإنسان أنه رتب عليه أموراً كثيرة تتعلق به، منها:

أ- تشريع القصاص لحفظ النفس

فقال سبحانه: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ﴾^(٤).

ب- إباحة أكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر للمضطر حفاظاً على حياته من الهلاك فقال: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٥).

واستمراراً لهذا الاهتمام من جانب الشرع الحنيف بسلامة الإنسان ورعايته له، فإنه حث على ضرورة التطبيب والتداوى، وذلك لأهمية الطب في حياة الإنسان، حيث أنه من خلاله يتم التعرف للحالة الجسدية أو النفسية للإنسان،

(١) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٦.

(٢) الموافقات للشاطبي، الجزء الأول، ص ٣٢٥. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٥٩١. الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء، د. محمد علي البار، ص ١٠١.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٤) سورة البقرة من الآية ١٩٧.

(٥) سورة الأنعام من الآية ١١٩.

فيقرر الطبيب الدواء الذي يجعله الله تعالى سبباً في الشفاء ^(١). إذ كيف يحافظ الإنسان على نفسه ويحميها من المخاطر التي يسببها المرض دون اللجوء إلى الطبيب، وهو أهل الخبرة والعالم بحالته. إن لجوء المريض إلى الطبيب، إنما هو تنفيذ لأمر شرعى. فيقول الله تعالى: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ ^(٢). لذلك فإن الشرع الحنيف أباح الطب تعليمياً وممارسةً، فالطب كالشرع، وضع لجلب مصالح السلامة والعافية، ولدرء مفسدات المعاطب والأسقام ^(٣). فالذى وضع الشرع هو الذى وضع الطب، وكلاهما موضوع لجلب المصالح للعباد، ودرء المفسدات عنهم ^(٤). وعليه إذا كان واضح الشرع هو الله سبحانه وتعالى، وقد أمرنا بتعلمه وتعليمه، فذلك الأمر بالنسبة للطب، لا بد من تعلمه وتعليمه، خاصة فى المدن - لأن غالب أطعمتهم من المركبات - حيث إن صناعة الطب فيها ضرورية، لأن من أهدافها حفظ الصحة للأصحاء، ودفع المرض عن المريض بالمداداة ^(٥). وهذه الصنعة لا يستطيع الناس مسايرة حياتهم بدونها، إذ أن أغلب الأمراض إنما يرجع إلى الأغذية، ومن المعلوم أن الإنسان لا يستطيع أن يعيش دون غذاء. وقد أكد على ذلك النبى محمد ﷺ فى حديثه الجامع للطب. فقد أخرج الإمام أحمد فى مسنده عن المقدام بن معد يكرب يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما ملأ آدمى وعاء شراً من بطنه، حسب آدمى لقيمات يقمن صلبه، فإن غلبت آدمى نفسه، فثلث للطعام وثلث للشراب، وثلث للنفس ^(٦). فالحديث الشريف يوضح أن الإنسان يكفيه لقيمات يقمن صلبه، فإن قوته لا تسقط ولا تضعف معها، فإن تجاوزها قليلاً فى ثلث بطنه، ويدع الثلث الثانى للماء، والثالث للنفس. وذلك الأنفع للبدن والقلب. فإن خالف ذلك امتلأ البطن بالطعام، وضاق عن الشراب. فإن ورد عليه الشراب ضاق عن النفس وعرض له الكرب والتعب، وأدى هذا إلى فساد القلب، وكسل الجوارح عن الطاعات ^(٧). ومن ثم كان لا بد من الحث على تعلم الطب فهو من الواجبات، ولكن الواجبات الكفائية، أى أن الوجوب يكون لكل قادر على تعلمه، وتحققت فيه الشروط اللازمة لذلك. فإن قام

(١) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٥. حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، د. محمد نجيب عوضين، ص ١٢.

(٢) سورة الأنبياء من الآية ٧.

(٣) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، للإمام أبى محمد عز الدين عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمى، الجزء الأول، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، مصر، ص ٦.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون الحضرمى، الطبعة السادسة، دار القلم، بيروت، ١٩٨٦، ص ٤١٥.

(٦) المسند، للإمام أحمد بن حنبل، الجزء الثانى، ص ١١١.

(٧) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ١١.

به عدد كاف من المجتمع فيكونوا قد أنجزوا الواجب، وإلا عوقب الجميع إن لم يقم به أحد، أو قام به عدد غير كاف^(١). فالطب وإن كان من العلوم غير الشرعية، إلا أنه علم يحتاج إليه في قوام أمر الدنيا، ومن ثم فهو فرض كفاية. ومن هنا نجد أن علم الطب هو علم ضروري للفرد والمجتمع. فهو ضروري للفرد حيث يجعله - بإذن الله تعالى - سليماً من الأمراض قوى البدن والبنية، ومن ثم يستطيع القيام بواجباته، الأمر الذى ينعكس على المجتمع الذى لا ينهض إلا بأفراده - الذى يتكون منها - الأصحاء والأقوياء. وبالتالي تزدهر الأمة وتتفوق، وتواكب غيرها من الأمم فى حضارتها. ولقد وضحت السنة النبوية المطهرة ذلك: فقد أخرج الإمام أحمد بسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه «أنه قال: قال رسول الله ﷺ: المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف، وفى كل خير، احرص على ما ينفعك ولا تعجز، فإن غلبك أمر فقل قدر الله وما شاء فعل، وإياك واللو فإن اللو تفتح عمل الشيطان»^(٢).

فالحديث الشريف يدل على أن المؤمن القوى هو الأنفع لمجتمعه وأسرته حيث يكون المجتمع به وبمن فى مثله قوى صحيح، يستطيع الغلبة على ما يعرض له من أمور عظيمة، وإن كان الخير فى المؤمن القوى والضعيف، إلا أنه فى القوى أكثر، حيث إن الناظر الآن إلى الأمة الإسلامية يجدها متأخرة جداً ضمن العالم الثالث الذى لارابع له، وما ذلك إلا لضعفها وهوانها فى جميع المجالات، لذلك يجب الإيمان بالله وحسن التوكل عليه، بعد الأخذ بالأسباب وحرص الأمة على تعلم ما ينفعها، وعدم عجزها عن العلوم الهامة التى تنهض بها ومن ذلك علم الطب وفروعه. فيجب على الأمة أن تستيقظ من سباتها، وتتعلم جميع العلوم النافعة، ومنها علم الطب وتبحث على تعلمه بالقدر الكافى، وأن تهين الإمكانيات اللازمة له، وأن تتخصص فى جميع المجالات الطبية، لكى يتحقق مقصود الشرع من حيث نفع العباد وصلاح أبدانهم وأجسامهم، وخير دليل على ذلك براعة الكثير من فقهاء الإسلام فى المجال الطبى، حيث كان الواحد منهم بارعاً فى الدين والحساب والفلك والطب^(٣).

(١) المجموع للنووى، الجزء الأول، ص ٥١. فقه الطب، أية الله العظمى، السيد محمد الصدر، الطبعة الأولى، دار الأضواء، بيروت، ١٩٩٨م، ص ١١، مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره وهو على قيد الحياة، د. محمد محمد فرحات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثانى، السنة الحادية والأربعون، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، ١٩٩٩، ص ٣٥٣.

(٢) المسند للإمام، أحمد بن حنبل، ص ١٣٩٥.

(٣) ومن الفقهاء المسلمين المشهورين فى دراسة الفقه الإسلامى، وبرعوا فى الطب الإمام الكبير - رحمه الله عليه - الشافعى، وكذا الإمام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم، وغير ذلك ممن تخصص فى الطب من العلماء المسلمين مثل ابن سينا، وأبو القواسم الظواهرى، =



الفرع الثالث

حكم التداوى ومدى مشروعيته وحدوده

تأكيداً لما سبق أن بيناه من تكريم الله تعالى للإنسان، وما شرعه من المحافظة على النفس، وأن من مقاصد الشرع الضرورية حفظ النفس، والتداوى ما هو إلا وسيلة من وسائل حماية النفس وصيانتها، لذلك كان لابد من بيان حكم التداوى، ومشروعيته، وبيان حدوده .

أولاً : حكم التداوى ومشروعيته.

إذا كان الشارع الحكيم حث على تعلم الطب، وأقر هذا العلم - إذ من خلاله تعرف الوسيلة التي تحمي بها النفس الإنسانية من العلل والأسقام - كان لابد من أن يقر الشارع الحكيم مشروعية التداوى . بل إن عدم التداوى فى حالة المرض، أو فى الحالات التي تستدعى الوقاية منه، يعد إهمالاً للنفس الإنسانية، وهذا يتنافى مع حماية النفس الإنسانية، إذ أن حماية الجسم الإنسانى يدخل ضمن مقصد حفظ النفس^(١)، والذي ضمنه الشرع . وأكد على ذلك القرآن الكريم، فجاءت آيات كثيرة تحث على حفظ النفس وحمايتها، وصيانتها من كل ما يؤدى بها إلى الهلاك^(٢) منها : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾^(٣) . وقوله سبحانه : « وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »^(٤) .

وعليه يمكن القول بأن الأخذ بالتداوى يدخل ضمن عموم الآيات الكريمة التي تهدف إلى صيانة النفس وحمايتها من كل ما يؤذيها، ويؤدى إلى اهلاكها . والتداوى هدفه أما حفظ النفس الإنسانية، وإما استعادته الصحة المفقودة لها بإزالة علة المرض، أو تقليلها بقدر الإمكان . ولكن السنة النبوية المطهرة وضحت أن

هو الإمام أحمد بن سراج الدين الملقب شهاب الدين المعروف بابن الصايغ الحنفى، حيث كان رئيس الحنفية فى مصر ومدرسهم، وكان مع ذلك رئيس الأطباء. راجع ذلك فى مسئولية الأطباء للشيخ عبدالعزيز المراغى، مجلة الأزهر، السنة العشرون، المجلد العشرون، ١٩٤٨، ص ٥٠. حكم نقل الأعضاء البشرية، د. محمد نجيب عوضين، ص ١٤، الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، د. أنور دبور، ص ١٠٧.

(١) المستصفى للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٨٧، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، د. عصام أحمد محمد - رسالة دكتوراه - ١٩٩٤ - كلية الحقوق - جامعة القاهرة. مسئولية الأطباء د. عبدالرحمن بن حسن النفسية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٨٩-١٩٩٠، ص ١٧١.

(٢) المحلى لابن حزم، الجزء العاشر، ص ٤٦١. الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء د. محمد على البار، ص ١٠١.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.

التداوى أمر مشروع ، وذلك وضوحاً جلياً، حيث أفردت كتب السنة له كتاباً يسمى كتاب الطب النبوى، فمن أدلة مشروعية التداوى .

١- ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن جابر رضي الله عنه «عن رسول الله ﷺ ^(١) أنه قال: لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل»

٢- ما أخرجه أبو داود بسنده عن أسامة بن شريك رضي الله عنه «قال : أتيت النبي ﷺ وأصحابه كأنما على رؤسهم الطير، فسلمت ثم قعدت فجاء الأعراب من هاهنا وهاهنا فقالوا : يا رسول الله أنتدأوى فقال: تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم ^(٢)»

٣- ما أخرجه الإمام البخارى بسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه «عن النبي ﷺ قال: ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء» ^(٣).

٤- ما أخرجه الإمام ابن ماجه بسنده عن أبى خزيمة رضي الله عنه «قال: سئل النبي ﷺ : أريت أدوية نتداوى بها ورقى نسترقى بها، وتقى نتقيها هل ترد من قدر الله شيئاً؟ قال: «هى من قدر الله» ^(٤).

٥- ما أخرجه الإمام أبى داود بسنده عن سعد بن أبى وقاص رضي الله عنه «قال : مرضت مرضاً أتانى رسول الله ﷺ يعودنى فوضع يده بين ثديي حتى وجدت بردها فى فؤادى، فقال : إنك رجل مفنود أنت الحارث بن كلدة أخوا ثقيف فإنه رجل يتطبب فليأخذ سبع تمرات من عجوة المدينة فليجأهن بنواهن ثم ليلدك بهن» ^(٥).

والذى يتضح لنا من هذه الأحاديث أن النبى صلوات الله وسلامه عليه أمر بالتداوى، حيث إنه لا ينفاى التوكل، وإنما هو سبب من الأسباب التى لا بد من

(١) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٩١. وجاء الحديث فى نيل الأوطار للشوكانى، الجزء العاشر، ص ١٣، كما رواه ابن ماجه عن أبى عبدالرحمن عن عبدالله عن النبى ﷺ قال «ما أنزل الله داء إلا أنزل له دواء» راجع سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبى عبدالله محمد بن يزيد القزوينى، الجزء الثانى، دار الحديث، القاهرة، ص ١١٣٨

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ١.

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء العاشر، ص ١٤١.

(٤) التقاه هى ما يتخذ للوقاية، والحديث جاء بسنن ابن ماجه، الجزء الثانى، ص ١١٣٧.

(٥) المفنود هو الذى أصابه داء فى فؤاده، والحارث بن كلدة الثقفى : هو طبيب العرب فى زمانه ويتطبب يعرف الطب مطلقاً، والحديث أخرجه أبى داود. راجع عون المعبود شرح سنن أبوى داود، الجزء الرابع، ص ٨.

الأخذ بها، لمن اعتقد أن الشفاء بإذن الله تعالى وتقديره، وأن الأدوية بذاتها لا تنفع إلا بما قدره الله فيها . فالتداوى لا يعارض التوكل، مثلما لا ينافى دفع الجوع والعطش، بالأكل والشرب، وكما تدفع المهلكات - وهي يقدر الله - بالدعاء^(١). فأنه عز وجل لم يخلق مرضاً ولا سقماً إلا وقد خلق له الدواء، اللهم إلا أمراً واحداً هو الهرم - وإن كان لا يعتبر من الأدوية التي هي أسقام للبدن - وهو ضعف الكبر، وإن كان تشبيهه بالداء لجلبه التلف فليس له دواء^(٢). كما أنه ﷺ أخذ بالأسباب والسعى في إزالة الضرر، وطلب الشفاء من الله تعالى الذي قدر المرض والشفاء، حيث أنه قام بفعل التداوى بنفسه، وهناك الكثير من الأحاديث الشريفة التي جاءت في هذا الصدد :

- ١- فقد أخرج الإمام ابن ماجه بسنده عن سهل بن الساعدي «قال : جرح رسول الله ﷺ يوم أحد وكسرت ربايعيته وهشمت البيضة على رأسه، فكانت فاطمة تغسل الدم عنه، وعلى يسكب عليه الماء بالمجن، فلما رأت فاطمة أن الماء لا يزيد الدم إلا كثرة، أخذت قطعة حصيرة فأحرقتها، حتى صار رماداً، ألزمته الجرح فاستمسك الدم»^(٣).
- ٢- ما أخرجه الإمام ابن ماجه بسنده «عن جابر بن عبدالله ﷺ أن رسول الله ﷺ كوى سعد بن معاذ في أكحله مرتين»^(٤).
- ٣- وكذلك ما رواه الإمام أبي داود بسنده «عن جابر بن عبدالله ﷺ : قال : بعث رسول الله ﷺ إلى أبي طبيباً فقطع منه عرقاً»^(٥).
- ٤- ما رواه الإمام البخاري بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما «احتجم النبي ﷺ في رأسه»^(٦).

فهذه الأحاديث الشريفة توضح مشروعية التداوى حيث قام النبي ﷺ بفعله، كما أمر الصحابة به، مما يعد ذلك إقراراً منه بمشروعيته .

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري، الجزء العاشر، ص ١٤٢.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٨.

(٣) سنن ابن ماجه، الجزء الثاني، ص ١١٤٧.

(٤) المرجع السابق، ص ١١٥٨.

(٥) عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٣. سنن ابن ماجه الجزء الثاني، ص ١١٥٨.

(٦) صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص ١٨.

ومع هذا ذهب البعض^(١) - وهم غلاة الصوفية - إلى القول بعدم التداوى واستندوا لذلك إلى ما جاء بالسنة النبوية المطهرة. فقد أخرج الإمام البخارى بسنده « عن ابن عباس رضى الله عنهما، أن رسول الله ﷺ قال : يدخل الجنة من أمتى سبعون ألفاً بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون وعلى ربهم يتوكلون »^(٢). إلا أن هذا الحديث حجة عليهم - وليس حجة لهم - حيث إن فعل التداوى إنما هو ببعض الأسباب التى قدرها الله تعالى، ومن وثق بالله وأيقن أن قضائه عليه ماض، لم يقدح فى توكله تعاطية الأسباب اتباعاً لسنة وسنة رسوله . والرسول الله ﷺ أخذ بالأسباب فى كل أموره، ومن أمثلة ذلك عندما هاجر من مكة إلى المدينة، فتعاطى أسباب الأكل والشرب، وادخر لأهله قوتهم، ولم ينتظر أن ينزل عليه من السماء، فليس من التوكل الخروج عن سنة الوكيل أصلاً^(٣). كما أن الحديث ليس فيه ما يفيد الحمد على ترك الدواء أصلاً، ولا ذكر للمنع منه، وأمره ﷺ بالتداوى نهى عن تركه^(٤). فلا بأس بالتداوى إذ اعتقد أن الشافى هو الله تعالى، وأنه جعل الدواء سبباً. أما إذ اعتقد أن الشافى هو الدواء، فلا يجوز ذلك^(٥). فالنبي ﷺ علمنا الأخذ بالأسباب، ووضح لنا هذا عندما سأله السائل أيعقل ناقته، أويتوكل فقال له «اعقلها وتوكل». فكذلك التداوى فهو لا يرد من قدر الله شيئاً إلا أنه لا بد من الأخذ بالأسباب^(٦). فهذا يشير إلى الاحتراز وإن كان لا يدفع التوكل^(٧). والله سبحانه وتعالى أجرى سنته بربط المسببات بالأسباب إظهاراً للحكمة، والأدوية أسباب مسخرة بحكم الله تعالى كسائر الأسباب^(٨).

ما أخرجه البخارى بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما إن امرأة

(١) فقالوا أن كل شئ بقضاء وقدر، فلا حاجة إلى التداوى، وقد رد عليهم حجة الإسلام الإمام أبى حامد الغزالى. «بان من تلدغه العقرب أو الحية فلا ينحيا عن نفسه... وكذلك ينبغي عدم إزالة لدغ العطش بالماء، ولدغ الجوع بالخبز، ولدغ البرد بالجبة، وهذا لا قائل به». راجع ذلك فى : إحياء علوم الدين للغزالى، الجزء الرابع، ص ٢٩٠.

(٢) صحيح البخارى، الجزء الرابع، ص ١٧٦.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالى، الجزء الرابع، ص ٢٨٤.

(٤) المحلى لابن حزم، الجزء السابع، ص ٤١٨.

(٥) الفتاوى الهندية فى مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان تأليف العلامة الهمام مولانا الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام، الجزء الخامس، دار إحياء التراث العربى، الطبعة الرابعة - بيروت - لبنان ١٤٠٦ هـ / ١٩٨٦ م، ص ٣٥٤.

(٦) فالتداوى كالأمر بالدعاء، والأمر بقتل الكفار، وبالتحصن، ومجانبة الالتقاء باليد إلى التهلكة، ومع ذلك الأجل لا يتغير، والمقادير لا تتأخر، ولا بد من وقوع المقدرات. راجع ذلك فى : صحيح مسلم بشرح النووى، الجزء الرابع عشر، ص ١٩١.

(٧) نيل الأوطار للشوكانى، الجزء العاشر، ص ١٣٣-١٣٤.

(٨) إحياء علوم الدين : للإمام أبى حامد محمد بن محمد الغزالى، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ الجزء الرابع، ص ٢٨٥.

سوداء أنت النبي ﷺ فقالت : إني أصرع ^(١)، وإني أتكشف فادع الله لي . قال : إن شئت صبرت ولك الجنة، وإن شئت دعوت الله أن يعافيك، فقالت أصبر وقالت إني أتكشف، فدعا لها ^(٢). فالحديث الشريف أفاد بان الأخذ بالشدة أفضل من الأخذ بالرخصة، لمن علم من نفسه الطاقة ولم يضعف عن التزام الشدة، وأن العلاج بالدعوات والتوجيه إلى الله أعظم من تأثير الأدوية البدنية ^(٣).

والحقيقة ليست كذلك - كما فهم المانعون للتداوى - فقد يكون الصرع لهذه المرأة من نوع خاص، وأن الرسول ﷺ خيرها بين الصبر على ذلك مع الجنة، وبين الدعاء لها بالشفاء، فاختارت الصبر والستر ^(٤).

وعليه ننتهى إلى أن التداوى أمر مستحب وتركه فضيلة وذلك ما ذهب إليه جمهور الشافعية ^(٥)، وجمهور السلف وعامة الخلف ^(٦).

ويتضح ذلك من جملة الأحاديث السابق عرضها، أن رسول الله ﷺ كان

(١) الصرع هو: علة تمنع الأعضاء الرئيسية من استعمالها منعاً غير تام، وسبه ريح غليظ تنحبس في منافذ الدماغ، أو بخار ردي يرتفع إليه من بعض الأعضاء، وقد يتبعه تشنج في الأعضاء، ويقذف المصروع بالزبد لغلظ الرطوبة. راجع نيل الأوطار للشوكاني، الجزء العاشر، ص ١٣٤.

(٢) صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص ٧.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء العاشر، ص ١٣٤. زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٣٨.

(٤) وهو الصرع الذي يكون من الجن ويقع من النفوس الخبيثة، أما لاستحسان بعض الصور الإنسية، وإما لايقاع الأذية به . وهذا النوع لا يعرف علاجه كثير من الأطباء، فعسى أن يكون ذلك هو الذي أصيبت به المرأة التي أمرها النبي ﷺ بالصبر ودعى لها بالستر. راجع ذلك في نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، نفس الموضع .

(٥) المجموع للنووي، الجزء الخامس، ص ٩٨ وجاء فيه : (ويستحب التداوى وإن ترك التداوى توكلأ فهو فضيلة) مغنى المحتاج إلى معرفة المنهاج، شرح الشيخ محمد الشربيني الخطيب، الجزء الأول، وجاء فيه (يسن التداوى وتركه أفضل... فإن من قوى توكله فالترك له أفضل ومن ضعف يقينه وقل صبره فال مداواة أفضل) راجع ص ٣٥٧.

(٦) كشف القناع للبهوتي، وقد جاء فيه : (ترك الدواء أفضل لأنه أقرب للتوكل، لكن فعله يجوز لأكثر الأحاديث، ولا يجب التداوى ولو ظن نفعه، لكن يجوز اتفاقاً...) راجع ذلك في الجزء الثاني ص ٧٦. وجاء في نفس المعنى (والتداوى مستحب لخبر على، ياعلى لا تاكل من هذا فباته أوفق لك...) مجموعة فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، ترتيب عبدالرحمن العاصمي النجدي، المجلد الثاني والعشرون - الطبعة الثالثة - مكتبة ابن تيمية السلفية، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م. وجاء فيه أيضاً (ولست أعلم سالفاً أوجب التداوى، وإنما كان كثير من أهل الفضل والمعرفة يفضل تركه تفضلاً واختياراً.... وهذا المنصوص عن أحمد وإن كان من أصحابه من يوجبه ومنه من يستحبه كطريقة كثير السلف...) راجع ذلك في ص ٥٦٤.

يتداوى مما يصيبه من الأمراض، وأمر الصحابة بالتداوى من الأدوية، كما وصف كثير من الأدوية الناجحة في علاج الأمراض، وبين لنا أن الأخذ بالأسباب هو من قدر الله تعالى فهذا أو غيره دليل على استحباب التداوى من الأدوية.

ولكن إذا كان التداوى في الأصل - كما بيننا - مستحب، فإنه قد يكون واجباً إذا كان ترك المرض يؤدي إلى الهلاك، أو تلف أحد الأعضاء، أو عجزها، وكذلك إن كان من الأمراض التي ينتقل ضررها إلى الغير^(١).

هذا وإن استطاع المريض أن يصبر على ما نزل به من علل وأسقام فليصبر^(٢)، غير أنه يكره تمنى الموت من الإنسان، بسبب ضرر أصاب جسده أو ضيق لحق به في دنياه. فقد بينت لنا السنة النبوية المطهرة ذلك حيث أخرج الإمام البخاري بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ «لا يتمنين أحدكم الموت من ضرر أصابه، فإن كان لابد فاعلاً فليقل: اللهم أحييني ما كانت الحياة خيراً لي، وتوفني إذا كانت الوفاة خيراً لي»^(٣).

وعليه فإن ترك التداوى لا يناقض التوكل على الله، ولا يناقض ما فعله النبي ﷺ^(٤)

(١) الشرح الصغير للرددير، الجزء الرابع، وجاء فيه (يجوز التداوى وقد يجب وسواء كان التداوى ظاهراً في ظاهر الجسد كوضع دواء على جرح، وباطناً كسفوف وشربه لوجع الباطن..). راجع ص ٧٧٠. نقل الأعضاء بين الطب والدين، د. مصطفى محمد الذهبي، ص ٧. الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د. محمد علي البار، ص ١٠٢. الحملة الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة - د. مهدي صلاح أحمد فتحي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ٢٠٠١، ص ٩٧.

(٢) المجموع للنووي، الجزء الخاص، ص ٩٨. المغنى لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٣٦٠.

(٣) صحيح البخاري، الجزء الرابع، ص ١٢. كشف القناع للبهوتي، الجزء الثاني، ص ٨٠.

(٤) وقد أرجع الإمام الغزالي أسباب ترك التداوى إلى ستة أمور وهي:

الأول: أن يكون المريض من المكاشفين، واستشعر أن أجله قد انتهى، وأن الدواء لا ينفعه، وهذا يتحقق برؤيا صادقه، وتارة بحدس وظن، وتارة بكشف محقق.

الثاني: أن يكون المريض بحالة خوف عاقبته، وإطلاع الله تعالى عليه، وهنا ينسى ألم المرض، ولا يتفرغ قلبه للتداوى شغلاً بحاله.

الثالث: أن تكون العلة مزمنة، والدواء موهوم النفع، ولقوة التوكل بتركه المريض مثل الكي والرقية.

الرابع: أن يبتغي المريض الثواب بترك التداوى.

الخامس: أن يرى المريض كثرة ذنوبه، وترك التداوى، واستبقى المرض تكفيراً لها.

السادس: أن يستشعر المريض في نفسه مبادئ البطر والظلم والطغيان بمعنى أن يترك التداوى خوفاً من أن يعاجله زوال المرض فتعاوده الغفلة والبطر والطغيان أو طول الأمد والتسويق في تدارك الفائت وتأخير الخيرات. راجع ذلك في كتابه إحياء علوم الدين، الجزء الرابع، ص ٢٨٧-٢٨٨.

حيث إن فعله يدل على بيان جوازه لمن يضعف يقينه ويقل صبره^(١). فالتطبيب غير واجب بإجماع الأمة^(٢)

ثانياً : حدود التداوى

إذا كانت الشريعة الإسلامية حثت على التداوى وتعلمه وإباحته، وبينت لنا السنة النبوية المطهرة أن الدواء هو سبب من الأسباب، لأنه من قدر الله إن كان الداء من قدره . فقد أكدت - السنة النبوية - إن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء، إلا أنه ينبغي أن يكون التداوى فى الحدود التى رسمها الشرع الحنيف وبينها الرسول الكريم ﷺ. فعلى الإنسان ألا يتعدى هذه الحدود، وإنما يتداوى فى إطار الشرع، فلا يستخدم فى علاجه شئ خارج عن العقل، أو حرمة الشرع فيحرم التداوى بمحرم^(٣). كما ينبغي على الطبيب ألا يبدأ العلاج بأختر درجاته حيث إن الأطباء اتفقوا على أنه إن أمكن التداوى بالأخف لا ينتقل إلى ما فوقه، بمعنى متى أمكن التداوى بالغذاء لا ينتقل إلى الدواء، ومتى أمكن بالبسيط لا يعدل إلى المركب^(٤). ومن ثم وجب على الطبيب أن يبحث عن الدواء الناجع فى إطار ممارسة الشرع، ولا يصف لمرضاه دواء محرم أو خبيث، وعلى المريض أن نعت له ذلك أن يتركه فوراً . لأن التداوى بمثل ذلك يترتب عليه آثار تعكر صفو الحياة، فتغير فى الأخلاق، والأبدان، والمعيشة، وتكسب الطبيعة والروح منه الخبث^(٥).

ويرجع السبب فى عدم التداوى بالمحرم أو بالخبيث إلى حماية الأمة الإسلامية وصيانتها، والرحمة بها والرافة من الخالق العظيم الخبير بما هو دواء وداء، فانه سبحانه وتعالى لم يحرم على هذه الأمة - الأمة المحمدية - طيباً عقوبة لها، كما كان ذلك فى الأمم السالفة - بنى إسرائيل - وإنما حرم علينا المحرمات والخبيث لخبثها، فإن أثر المحرم أو الخبيث فى إزالة العلل والاسقام فإنه يعقب ذلك سقما أعظم منه فى القلب بقوة الخبيث الذى فيه، فيكون المداوى به قد

(١). الشرح الصغير للردير، الجزء الرابع، ٧٧٠. مغنى المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الأول، ص ٣٥٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربى، الجزء الأول، ص ٦٤. الموافقات للشاطبى، الجزء الثانى، ص ٦٥٤.

(٣) قوانين الأحكام الشرعية وسائل الفروع الفقهية، للإمام محمد بن أحمد بن يحيى بن عبدالرحمن بن يوسف بن سعيد بن جزى الكلبى الغرناطى المالكى، الطبعة الأولى، عالم الفكر، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م، ص ٥٢. حكم نقل الأعضاء بين الأحياء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٥٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكانى، الجزء العاشر، ص ١٣٦.

(٥) الطب النبوى لابن القيم، ص ١٣٤. حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى، د. عقيل بن أحمد العقيلي، ص ٧٩-٨٠.

سعى في إزالة سقم الجسد بسقم القلب، ولأن تحريمه يقتضى تجنبه والبعد عنه ، وفى اتخاذ دواء مخالفة لمقصود الشارع، فهو داء كما ذكر النبى ﷺ وإن استخدامه دواء ذريعة لمن يتناوله لذة وتشهياً^(١).

ومما يدل على عدم التداوى بالمحرم أو الخبث، ما جاء فى القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة.

(أ) القرآن الكريم : قوله تعالى فى وصف النبى محمد ﷺ ﴿ وَيَحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرَّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ ﴾^(٢). فالآية الكريمة واضحة الدلالة فى وصف الرسول الخاتم، فهو يأمر بالمعروف، وينهى عن المنكر، ويحل الطيبات، أى كل ما حرم على بنى إسرائيل من الأشياء الطيبة، أو ما طاب فى الشريعة مما ذكر اسم الله عليه من الذبائح، وما خلا كسبه من السحت . ويحرم عليهم الخبائث أى ما يستخبث كالدم، والميتة، ولحم الخنزير، وما أهل لغير الله به . ومن ثم وجب أن يكون التداوى بشئ أباحه الشرع، وليس بمحرم أو خبث، فالإسلام ضيق علينا دائرة المحرمات، وشدد فى أمر الحرام، وسد الطرق المؤدية إليه. فما هو حرام فهو حرام، وما أدى إلى حرام فهو حرام، وما احتيل به على الحرام فهو حرام^(٣). إن كل ما أحل الله تعالى من المأكّل هو طيب نافع للبدن والدين، وكل ما حرّمه هو خبيث ضار فى البدن والدين^(٤).

(ب) السنة النبوية المطهرة : حيث جاء بالسنة الشريفة أحاديث كثيرة تدل على حرمة التداوى بمحرم أو بخبث منها :

(١) عن وائل بن حجر «أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبى ﷺ عن الخمر فنهاه عنها فقال : إنما أصنعها للدواء، قال : إنه ليس بدواء ولكنه داء»^(٥).

(٢) ما أخرجه الإمام أبو داود بسنده عن أبى الدرداء ؓ «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام»^(٦). فالحديث الأول واضح الدلالة فى النهى عن التداوى بالخمر. حيث إن النبى ﷺ صرح عندما سأله السائل عن الخمر بأنها داء

(١) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٧٩-٨٠.

(٢) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٣) تفسير النسفى، الجزء الثانى، ص ١٠٢. الحلال والحرام فى الإسلام، د. يوسف القرضاوى، الطبعة الثانية، دار الاعتصام، ١٩٧٤، ص ٤٠.

(٤) تفسير القرآن العظيم لابن كثير، الجزء الثانى، ص ٢٥٤.

(٥) نيل الأوطار للشوكانى، الجزء العاشر، ص ١٣٤.

(٦) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ٦.

وليست بدواء^(١) أما الحديث الثانى يوضح أن الله عز وجل أوجد كل من الداء والدواء، ولكن ما المقصود بالدواء ؟ المقصود الدواء الحلال، فأمر سبحانه بالتداوى أى بالحلال وليس بالحرام^(٢).

(٣) عن أبى هريرة رضي الله عنه « قال : نهى رسول الله ﷺ عن الدواء الخبث^(٣) يعنى السم^(٤) . وهذا الحديث يدل على تحريم التداوى بالخبث والنهى عنه .

(ح) - كما أكد لنا الفقهاء على حرمة التداوى بالمحرم .

فقد ذهب - جمهور الفقهاء - جمهور الحنفية^(٥)، والمالكية^(٦)، والحنابلة^(٧) إلى : عدم جواز التداوى بالأموار النجسة والمحرمة، ومنها الخمر . مستندين فى ذلك إلى الحديثين السابقين - حديث أبى الدرداء الذى أكد أن الدواء لا يكون بحرام، وحديث وائل بن حجر الذى وضع أن الخمر داء وليس بدواء - فالتداوى لا يكون إلا بما هو مباح .

بينما ذهب - بعض الفقهاء - بعض الحنفية^(٨) و جمهور

(١) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ٦

(٢) المرجع السابق، ص ٦.

(٣) نيل الأوطار للشوكانى، الجزء العاشر، ص ١٣٤.

(٤) الدواء الخبيث هو النجس أو الحرام، أو ما يتنفّر عنه الطبع . راجع ذلك فى عون المعبود سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ٧.

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى، وجاء فيه : (وكذا لا يجوز الانتفاع بها - الخمر - للمداوة وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيما حرم علينا) راجع الجزء الخامس، ص ١١٣. الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند وجاء فيها «يكره ألبان الأتان للمريض وغيره - وكذلك التداوى بكل حرام» راجع الجزء الخامس ص ٣٩٥.

(٦) الشرح الصغير للرددير، وجاء فيه : (ولا يجوز استعمال الخمر لدواء ولو خاف الموت لأنه لا شفاء فيه...) راجع الجزء الرابع، ص ٥٠٢. المنتقى - شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس - تأليف القاضى أبو وليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث الباجى الأندلسى، دار الكتاب الإسلامى، الطبعة الثانية القاهرة. وقد جاء فيه (لا يجوز التداوى بالخمر حيث أن التداوى لا يتيقن البرء به أما الأكل والشرب للجوع والعطش فإنه يتيقن البرء به لذلك جاز استعماله...) الجزء الثالث، ص ١٤١.

(٧) كشف القناع للبهوتى، وقد جاء فيه (ويحرم التداوى بسم.... ويحرم تداوى بمحرم أكلًا وشرباً...) راجع ذلك فى الجزء الثانى، ص ٧٦، وجاء أيضاً فيه بالجزء السادس (ولا يجوز التداوى بشئ محرم أو بشئ فيه محرم...) راجع ص ٢٠٠، مجموعة فتاوى ابن تيمية، وجاء فيه : (أن التداوى بالمحرمات النجسة محرم...) راجع ذلك فى المجلد الحادى والعشرون، ص ٥٦٢.

(٨) بدائع الصنائع للكاسانى، وجاء فيه : (الشفاء بالحرام جائز عند تيقن الشفاء فيه...) راجع الجزء الأول ص ٦١. حاشية ابن عابدين، وجاء فيها : (أن الاستشفاء بالحرام حرام غير مجرى على إطلاقه...) راجع الجزء الخامس، ص ٢٤٠.

الشافعية^(١) إلى جواز التداوى بالأموال النجسة، ما عدا المسكر. مستندين في ذلك إلى حديث العرنين حيث أمرهم النبي ﷺ بشرب أبوال الإبل. فقد أخرج الإمام البخارى بسنده عن أنس رضي الله عنه «أن أناسا اجتؤوا في المدينة فأمرهم النبي ﷺ أن يلحقوا براعيه - يعنى الإبل - فيشربوا من ألبانها وأبوالها، فلحقوا براعيه فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صلحت أبدانهم، ففقتلوا الراعى، وساقوا الإبل فبلغ النبي ﷺ فبعث في طلبهم، فجئ بهم ففقطع أيديهم، وأرجلهم، وسمر أعينهم»^(٢). فالحديث يوضح التداوى بأبوال الإبل - وهي قد تكون من النجاسات - وذلك لمن كان به فساد في معدته فبشربه لبول الإبل تصح معدته بإذن الله تعالى . وعليه ننتهى إلى أن التداوى بالمحرمات والنجاسات إن كان في الأصل حرام، إلا أنه استثناء يجوز في حالة الاضطرار^(٣). أى في الحالة التي تدعو إلى العلاج بهما، ولا يوجد دواء من الأدوية المباحة الطاهرة يقوم مقامهما^(٤). لذلك

(١) المجموع للنووى، وجاء فيه (أن التداوى بالنجاسات غير الخمر فهو جائز، سواء في جميع النجاسات غير المسكر...) راجع في الجزء التاسع، ص ٥٤. وجاء في معنى = المحتاج للشربيني الخطيب: (يجوز التداوى بالمحرم "الخمر" أى بالقدر الذى لا يسكر كبقية النجاسات...) راجع ذلك الجزء الرابع، ص ١٨٨.

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء العاشر، ص ١٤٩.

(٣) حاشية ابن عابدين، وجاء فيها: (يجوز للعليل شرب البول والدّم والميتة للتداوى وأخبر بذلك طبيب مسلم ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه...) راجع الجزء الخامس، ص ٦١. المجموع للنووى، الجزء التاسع، ص ٥٥. معنى المحتاج للشربيني الخطيب، وجاء فيه: (يجوز التداوى بالترياق المعجون بالخمر ونحوه مما تستهلك فيه عند فقد ما يقوم مقامه مما يحصل به التداوى من الطاهرات كالتداوى بنجس كلحم حيه وبول...) راجع الجزء الرابع، ص ١٨٨. وقواعد الأحكام في مصالح الأنام، للشيخ العز بن عبد السلام، إذ يقول فيه (يجوز التداوى بالنجاسات إذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها لأن مصلحة العافية والسلامة أكمل من مصلحة اجتناب النجاسة) راجع ذلك في الجزء الأول، ص ٩٥.

وقد جاء في المحلى لابن حزم: (روى تحريم الحرير على ذكور الأمة سيدنا عمر وابنه وابن الزبير وأبو موسى وغيرهم عن النبي ﷺ ثم صح يقينا أنه عليه السلام أباح لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام لباس الحرير على سبيل التداوى من الحكمة...). راجع الجزء الأول ص ١٧٧.

(٤) وقد وضع لنا العلامة ابن عابدين في حاشيته (أن الضرورة تسقط للحرمة فقال (تنكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالحرام وإنما يكون بالحلال) راجع الجزء الخامس، ص ٢٤٠، وذهب لذلك أيضاً الإمام بن حزم في المحلى فقال (وقد جاء باليقين إباحة الميتة والخنزير عند الخوف من الهلاك للجوع، فقد جعل شفاءنا من الجوع المهلك فيما حرم علينا في غير تلك الحال، ونقول نعم إن الشئ مادام حرام علينا فلا شفاء لنا فيه، فإذا اضطررنا إليه فلم - يحرم علينا حينئذ، بل هو حلال فهو شفاء لنا) راجع الجزء الأول، ص ١٧٧.

فإنه يجوز أن يتداوى الإنسان بجزء من أجزائه، حيث يجوز للمضطر أن يحفظ الكل بالجزء^(١). هذا وإن كنا قد انتهينا إلى جواز التداوى بالمحرم أو النجس عند حالة الضرورة وفقد الدواء الطاهر، فإنه يشترط أن يكون من يوصف العلاج فى هذه الحالة طبيب مسلم حاذق، حيث إن الذى لا يقيم للحلال والحرام وزناً، هو الذى يحرص على العلاج بهما فى غير حالات الضرورة^(٢). وعلى المريض ألا يخرج عن الإطار الشرعى المسموح له به فى التداوى، وأن يدقق فى وسيلة الشفاء ومدى توافقها مع الشرع. فإن كانت مشروعة بعيدة عن الحرمة أخذ بها، وإن كانت محرمة تركها، اللهم إلا كان مضطراً فعليه أن يستنفذ كل وسائل العلاج المشروعة. وعلى الأطباء ألا يتعجلوا باختراق الثوابت وتجاوزها - بعدم استنفاد كل الوسائل المشروعة - دون أن يعلموا جوانب الضرر التى ترجع من وراء هذا الاختراق على الفرد والمجتمع، والعيب بالإنسان بدل من العمل للوصول بالدواء إلى التخفيف من آلام المرضى وشفائهم. وعليه وجب البحث عن الدواء، فعسى أن يصادف إرادة الله تعالى فى الشفاء^(٣)، وعلى المريض أن يصبر على المرض حيث إن ذلك ابتلاء من الله تعالى فى حالة عدم الشفاء بعد استنفاد كل وسائل العلاج. فقد أخرج الإمام البخارى بسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه «عن النبي ﷺ قال: ما يصيب المسلم من نصب ولا وصب، ولا هم ولا حزن، ولا أذى ولا غم حتى الشوكة يشاكها إلا كفر الله بها من خطاياها»^(٤). كما أخرج بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه «قال: سمعت النبي ﷺ يقول: إن الله قال: إذا ابتليت عبدي بحبيبتيه فصبر عوضته منهما الجنة»^(٥). ويجب على المريض أن يحسن الظن

(١) المجموع للنووى، الجزء التاسع، وجاء فيه (يجوز للمضطر أن يقطع شئنا من بدنه ويأكله وذلك لأنه إحياء نفس بعضو) راجع ص ٤٢، ٤٣. مغنى المحتاج للشرع للطبيب وجاء فيه: (جواز قطع المضطر شئنا من نفسه كجزء من فخذة لأكله لأنه إتلاف بعضه لاستبقاء كله فهو أشبه بقطع اليد بسبب الأكله) راجع الجزء الرابع، ص ٣١٠.

حكم التداوى بالمحرمات، د. عبدالفتاح إدريس، ص ١٠٦.

(٢) المجموع للنووى، الجزء الثانى، ص ٥٨٠. مغنى المحتاج للشرع للطبيب، الجزء الأول، ص ٧٩. فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، فضيلة الشيخ حسين محمد مخلوف - الجزء الأول، دار الكتب العربى بمصر، ١٩٥٩، ص ١٢٠.

(٣) يقول الإمام ابن القيم فى تفسير قول النبي ﷺ لكل داء دواء إنه يمكن حمل اللفظ على عمومها، حتى يتناول الأدوية القاتلة، والتى لا يمكن للطبيب برأها، ويكون الله عز وجل جعل لها أدوية تبرئها، ولكن طوى علمها عن البشر، ولم يجعل لهم سبيلاً. لأنه لا علم للخلق إلا ما علمهم الله، ولهذا علق النبي ﷺ مصادقة الدواء للداء، فموافقة الدواء الداء أمرزاند على مجرد وجوده من حيث الكيفية، أو الكمية، أو زمانه، أو طبيعته البدن، فلا يحصل البرء لعدم المصادقة. راجع ذلك فى زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٨.

(٤) صحيح البخارى، الجزء الرابع، ص ٥.

(٥) المرجع السابق، ص ٧.

بأنه، فأنه تعالى قادر على أن يشفيه من سقمه، فكم من علل أجمع الأطباء على عجزهم عن مداواتها، وبرأ أصحابها لإحسانهم الظن بالله، إطلاق الأمر له باعتباره المسبب، ولأن الإيمان والامل توأمان . فعلياً ألا نياس من روح الله ونؤمن به ونتوكل عليه. فقد أخرج الإمام ابن ماجه بسنده عن جابر رضي الله عنه « قال: قال رسول الله ﷺ لا يموتن أحدكم إلا وهو يحسن الظن بالله»^(١).

(١) سنن ابن ماجه، الجزء الثاني، ص ١٣٩٥.

المطلب الثانى

قواعد مزاولة العمل الطبى

وهى تتعلق بحق الطبيب فى ممارسة عمله، وكيفية مزاولته، ومدى مسنوليته.

أولاً : حق التطبيب والجراحة :

- ١- إذا أوجب الشارع عملاً تتطلبها العمل إيجاب ما يتوقف عليه . لذلك فإن الأمر بالتداوى يتطلب ممارسة الطب . فإذا كان التداوى أمراً مشروعاً فالتطبيب مشروع .
- ٢- إن الرخصة التى قررها المشرع للطبيب لإباحة عمله على أجسام الناس، لا تنقلب إلى حق إلا برضاء المريض، باستثناء حالات الضرورة والاستعجال^(١).

ثانياً : أصول العلاج :

لا بد من مراعاة القواعد الآتية :

- أ- أهداف العلاج .
 - ب- حدود العلاج .
 - ج- طرق العلاج .
- أ- أهداف العلاج^(٢) :

- ١- حفظ الصحة الموجودة.
- ٢- رد الصحة المفقودة بقدر الإمكان.
- ٣- إزالة العلة أو تقليلها بقدر الإمكان.
- ٤- تحمل أدنى المفسدتين لإزالة أعظمهما^(٣).
- ٥- تقوية أدنى المصلحتين لتحصيل أعظمهما^(٤).

(١) مسنولية الأطباء، الشيخ عبدالعزيز المراغى، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، ١٣٦٨هـ، ص ٤١٦. مسنولية الأطباء، د. أحمد محمد إبراهيم، مجلة الأزهر، المجلد التاسع عشر، ١٣٦٧هـ، ص ٤٩.

(٢) زاد المعاد، لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٧٤. الطب النبوى لابن القيم، ص ١١٤، ١١٥.

(٣) الاشباه والنظائر، لابن نجيم، الجزء الأول، ص ٨٩.

(٤) قواعد الأحكام فى مصالح الأنام، للعز بن عبدالسلام، الجزء الأول، ص ٧٣.

ب- حدود العلاج :

- ١- ألا يكون قصد الطبيب إزالة العلة فقط، وإنما يعمل على إزالتها على وجه يأمن معه حدوث علة أعظم وأصعب منها . فإن كان لا يأمن ذلك أبقى العلة الأصلية^(١).
- ٢- إن كانت العلة مما لا يمكن علاجها، امتنع الطبيب عن العلاج^(٢). ولكن على الطبيب الحاذق العمل على التخيل، للاستعانة على المرض بكل ما هو معين^(٣). ولكن ليس له أن يجرب الدواء بما يخاف عاقبته، ولا مانع بتجربته بما لا يضر أثره^(٤).

ج- طرق العلاج^(٥):

- ١- لا بد من أن يبدأ الطبيب العلاج بالأسهل فالأسهل، فلا ينتقل من الدواء البسيط إلى الدواء المركب إلا عند تعذر الدواء الأول^(٦).
- ٢- يجب على الطبيب أن يجمع بين علاج الجسد وعلاج الروح . فقد يكون اعتلال الجسد بسبب اعتلال النفس.
- ٣- يجب أن يكون الطبيب ذا قدرة على أن يكسب المريض القوة على تحمل الألم، ومواجهة المرض، والصبر على احتمال العجز^(٧).

ثالثاً : مسئولية الطبيب:

- ١- الجواز الشرعى ينافى الضمان . ومن ثم إن فعل الطبيب ما يجوز له فلا يضمن الضرر الحادث ولو كان سبباً له^(٨).
- ٢- لا يتقيد الطبيب فى عمله بشرط السلامة، ولكن يجب عليه القيام بالمعتاد من العناية . فلا يسأل عن تقصيره فيها وإنما يسأل إن تجاوز الحد المأمور به، أو قصر فيما أمر بفعله^(٩).
- ٣- الرضاء بالشئ رضاء بما يتولد عنه . فلا يسأل الطبيب مدنياً عن الضرر

(١) زاد المعاد، لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٧٣.
 (٢) ويعلل ذلك بأن هذا ادعى لحفظ صنعة الطب وحرمتها (المرجع السابق، ص ٧٤).
 (٣) المرجع السابق، نفس الموضع.
 (٤) المرجع السابق، ص ٧٥.
 (٥) المرجع السابق، ص ٧٤.
 (٦) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ٣.
 (٧) التقدم العلمى والاجتهاد، د. أحمد السعيد شرف الدين، ص ٩.
 (٨) الشرح الصغير للدردير، الجزء الرابع، وجاء فيه (وإذا عالج طبيب عارف ومات المريض من علاجه فلا شئ عليه). راجع ص ٧٠.
 (٩) الخرشي، الجزء الثامن، ص ١١٠.

الذى يصيب المريض الذى اختار علاجاً معيناً^(١)، أو رضى به متى كان الطبيب قد راعى أصول مهنة الطب فى عمله^(٢).

(١) أن السنة النبوية المطهرة أكدت على مسئولية الطبيب فى حال جهله بالمرض من حيث تشخيصه ومعالجته . فقد أخرج الإمام ابن ماجه بسنده عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ من تطيب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن . راجع سنن ابن ماجه، الجزء الثانى، ص ١١٤٨. ولقد قسم ابن القيم الأطباء إلى خمسة أقسام: أحدها طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولم تجن يده فتولد من فعله المأذون فيه من جهة الشارع، ومن جهة من يطببه تلف العضو أو النفس أو ذهاب صفة، فهذا لا ضمان عليه اتفاقاً .

القسم الثانى : من طلب جاهل باشرت يده من يطببه، فتلف به فهو ضامن، أما لو علم المجنى عليه بجهله فلا يضمن.

القسم الثالث : طبيب حاذق إذن له وأعطى الصنعة حقها، لكنه أخطأ يده وتعدت لعضو صحيح فهو ضامن.

القسم الرابع : طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، فقطع جزء من رجل أو صبي أو مجنون بغير إذن وليه فهو ضامن .

القسم الخامس : طبيب حاذق أعطى الصنعة حقها، ولكنه اجتهد فوصف للمريض دواء فأخطأ فى اجتهاده فقتله فهو ضامن .

راجع زاد المعاد لابن القيم، الجزء الثالث، ص ٧١ - ٧٣.

(٢) مسئولية الأطباء، للشيخ محمد على النجار، مجلة الأزهر، المجلد العشرون، ص ٥١ -

الباب الأول

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في
الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الباب الأول

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

إن حفظ حياة الإنسان وسلامة جسمه من الضروريات الخمس اللازمة لاستمرار الحياة، والتي حرصت جميع الشرائع السماوية على حمايتها وصيانتها وكذلك عملت القوانين الوضعية على حمايتها، بتجريم كل فعل من شأنه الاعتداء على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه. فلا يحق للإنسان أو لغيره أن يلحق بنفسه أي أذى من شأنه أن يخل بوظائفه في الحياة، أو ينتقص جزء من جسمه أو عضو من أعضائه . حيث إن الحق في الحياة، والحق في سلامة الجسم من الحقوق المشتركة بين الله تعالى - الغنى - وبين العبد - الفقير - . كما أن هذا الحق من الناحية القانونية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، والتي لا يجوز التصرف فيها، ولا التنازل عنها.

ولما كان التقدم العلمي في المجال الطبي قد توصل إلى إمكانية علاج إنسان مريض، بجزء أو عضو من جسم إنسان حي آخر. كان لابد من بيان مدى مشروعية ذلك في ظل أحكام الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي .

لذلك فإننا نتناول هذا الباب في ثلاثة فصول :

الفصل الأول : موقف الفقهاء من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي .

الفصل الثاني : موقف الفقه والقانون الوضعي من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .

الفصل الثالث : الصور المشروعة والمحظورة لنقل وزرع الأعضاء لدى القانونين بجوازه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الأول

موقف الفقهاء من عمليات نقل

وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى

تمهيد وتقسيم :

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء تثير مشكلة بالغة التعقيد، حيث إنها تمس الكيان الإنسانى الذى كرمه الله سبحانه وتعالى، وأسبغ عليه نعمه ظاهرة وباطنة. إلا أن التقدم الطبى وترقيته أثمر - فى منتصف القرن الماضى - عن هذه العمليات . فأصبح من وسائل العلاج زرع عضو من إنسان حى إلى إنسان حى آخر، الأمر الذى يتطلب بيان موقف الفقه الإسلامى من هذه العمليات. فلا يمكن للرأى الشرعى والخبره الطبيه أن يسير كل منهما فى اتجاه دون الرجوع إلى الآخر، وإنما لابد من التوافق بينهما، حيث أن كل رأى يعتمد على الآخر، فالرأى الطبى لابد أن يضع أمامه شرط عدم الاصطدام بأحكام الشرع، وعلى الرأى الشرعى أن يتبنى شرط عدم الاضطرار من الناحية الطبيه.

ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء وسيلة من وسائل العلاج، الأمر الذى معه تُصور الكثير من العلماء المعاصرين أنه لا توجد نصوص شرعية مباشرة لدى الفقهاء القدامى فى هذا الصدد . فأصبحنا أمام فريقين من العلماء المعاصرين، أحدهما يرى تحريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، بينما يرى الآخر بإباحة هذه العمليات، ولكل أدلته وأسانيده.

وعلى هذا فإننا نتناول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : موقف الفقهاء القائلين بتحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية

بين الأحياء وأدلتهم .

المبحث الثانى : موقف الفقهاء القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء وأدلتهم .

المبحث الثالث : الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين والمبيحين وسند

الترجيح .

المبحث الأول

موقف الفقهاء القائلين بتحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية

بين الأحياء وأدلتهم

تمهيد وتقسيم:

استند أصحاب هذا الموقف القائل بتحريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إلى الأدلة النقلية والعقلية . وذهب إلى ذلك من الفقهاء الأوائل كل من الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والظاهرية والزيدية، والإمامية^(١). ولحق بهم العديد من الفقهاء المحدثين^(٢)، وجمهور الأطباء^(٣).

(١) سوف نوضح مراجع هؤلاء الفقهاء عند استعراضنا لنصوص الفقهاء القدامى، وذلك في مواضع حكم التصرف في جسد الإنسان بيعاً أو هبة (تبرعاً)، وحكم تعامل الإنسان المضطر مع جسد إنسان حي.

(٢) من أبرز العلماء المعاصرين الذين لا يرون مشروعية نقل الأعضاء البشرية فضيلة الشيخ محمد متولى الشعراوى - رحمه الله - قال إن الإسلام يمنع تنازل المسلم عن أى عضو من أعضائه بالبيع، والهبة، أو الهدية . لأن هذه التصرفات من تصرفات الملكية التى لا يملكها الإنسان فى جسمه، ولا كله، ولا بعضه . لأن مالك الجسم كله هو الله تعالى . وقد جاء ذلك فى نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية، د. إبراهيم على حسن، مجلة مصر المعاصرة، ١٤٥، السنة الثامنة والثمانون، العدد ٤٤٧، يوليو ١٩٩٧، القاهرة.

ومن العلماء أيضاً، فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين من علماء المملكة العربية السعودية، حيث قال: إن فتح الباب يؤدى إلى مفسد، كما نسمع عن خطف الأطفال وتقطيع أعضائهم، وسمعنا أن الأطباء يتسرعون فى الحكم بموت الذى مات دماغياً، من أجل أخذ أعضائه، ولا تخفى مفسدة ذلك . أشار إلى هذا د. عبدالمطلب عبدالرازق حمدان فى كتابه مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى حياً وميتاً فى الفقه الإسلامى، مكتبة الغد - ١٤٢٢هـ وممن منع أيضاً الأستاذ الدكتور/ عبدالسلام السكرى، فى كتابه نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، الأستاذ الدكتور / عبدالرحمن العدوى، فى مجلة منبر الإسلام فى مقاله «جنون العلم وزراعة الأعضاء» ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م، والأستاذ الدكتور/ عقيل بن أحمد العقيلي، فى كتابه حكم نقل الأعضاء فى الفقه الإسلامى . والأستاذ الدكتور/ عبدالفتاح محمود إدريس فى كتابه حكم التداوى بالمحرمات، وأستاذنا الدكتور/ يوسف قاسم فى كلمته التى ألقاها بندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، والتى نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، فى يومى ٢٣-٢٤ نوفمبر ١٩٩٣. وكذلك أستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين فى بحثه حكم نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، إذ يرى أن ذلك خرق للثوابت الشرعية . وغيرهم من العلماء، سوف نذكرهم أثناء البحث.

(٣) من الأطباء الأستاذ الدكتور/ صفوت حسن لطفى. أسباب تحريم عمليات نقل الأعضاء فى بحثه والأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد الذهبى، فى كتابه نقل الأعضاء بين الطب والدين، والدكتور/ أبو بكر خليل فى كتابه اقتطاع واقتلاع الأعضاء، =

لذلك فإننا نتناول هذا المبحث فى مطلبين :

المطلب الأول : الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء

المطلب الثانى : الأدلة العقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء .

=الأستاذ الدكتور/ شريف عزت، أستاذ جراحة المخ والأعصاب، والأستاذ الدكتور/ فخرى صالح، كبير الأطباء الشرعيين، وملحق بالرسالة البحث الذى قدمه كل منهما لندوة مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء، التى نظمتها كلية الحقوق يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/١/١٣، وغيرهم من الأطباء سوف نذكرهم أثناء البحث.

المطلب الأول

الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء.

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم

١ - قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ ^(١) . وقوله عز وجل : ﴿ يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا عَرَّكَ يَرْبُّكَ الْكَرِيمَ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ ﴾ ^(٢) . وقوله تبارك ﴿ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ ﴾ ^(٣) .

وجه الدلالة : أن الآيات الكريمات توضح مدى التكريم والحفاوة التي كان عليها الإنسان عند خلقه من الله سبحانه وتعالى، فقد خلقه الله وفضله على كثير من مخلوقاته، وصوره فأحسن صورته التي هو عليها. فكان لابد من ثبوت الكرامة للإنسان حياً وميتاً، وما ذلك إلا لحسن الصورة وإبداع الصنعة من الخالق الكريم ^(٤) . وتطبيقاً لذلك فإن قيام الإنسان بالاتفاق مع غيره على أن يقطع جزء من جسده لهذا الغير، ما هو إلا اعتداء على تلك الصنعة الربانية التي كرم بها، كما أن هذا يعد انتهاكاً للكرامة الثابتة له شرعاً ^(٥) . ومن ثم فإن اقتطاع أحد الأعضاء من جسد الإنسان يعد من العبث ^(٦) . كما أنه يفتح أبواب الشبهات والمفاسد، فتتشأ تجارة الأعضاء، وذلك يتعارض مع الأصول الدينية، وأخلاقيات مهنة الطب ^(٧) .

ناقش المبيحون ذلك: فقالوا أن الاستدلال بهذه الآيات غير صحيح على الإطلاق . لأن التبرع بالأعضاء الإنسانية لا ينقص الكرامة، وليس فيه أدنى

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠.

(٢) سورة الإنفطار من الآيات ٦، ٧، ٨.

(٣) سورة المؤمنون من الآية ١٤.

(٤) تفسير النسفي، الجزء الرابع، ص ٤١١، ٤١٢. نقل الأعضاء الطب والدين، د. مصطفى الذهبي.

(٥) المبسوط للسرخسي، الجزء الثاني، ص ٥٩. نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. عبدالسلام السكري، ص ١١٥. الأساليب الطبية والقانون الجنائي، د. أنور دبور، ص ١٠٨.

(٦) حكم نقل الأعضاء البشرية، د. محمد نجيب عوضين، ص ٢٧٩. حكم التداوى بالمحرمات، د. عبدالفتاح إدريس، ص ٢٩٤.

(٧) أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. صفوت حسن لطفى، ص ١٥. بدون بيان سنه ومكان الطبع، حكم التداوى بالمحرمات، د. عبدالفتاح إدريس، ص ٣٠٤.

إهانة للإنسان، بل على العكس من ذلك أنه يؤكد هذه الكرامة^(١). كما أن فيه من الأجر والثواب، حيث إنه يؤدي إلى التواصل بين الإنسانية، من خلال إزالة كربة المريض الذي يستعين - بعملية الزرع - بصحته على طاعة الله وعبادته وسعيه للعمل^(٢). بل أن عملية البيع إن كانت بغرض إنقاذ المرضى ليس فيها أى إمتهان أو ابتذال للكرامة الإنسانية . وأما البيع بغرض الربح والتجارة هو الذى يتعارض مع تكريم الإنسان^(٣).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن الآيات ليس فيها أى دليل على أن التبرع بالأعضاء الإنسانية من التكريم الذى حظى به الإنسان من الله سبحانه وتعالى، وإنما هى تدل على بديع صنع الخالق فى الإنسان^(٤)، بأن جعله مخاطباً بالحل والحرمة مميزاً عن غيره من المخلوقات فى الكون بفعله^(٥). ومن ثم يتنافى مع هذا التكريم أخذ جزء أو عضو من الإنسان الحى^(٦). فضلاً عن ذلك فإن تكريم الإنسان لأخيه الإنسان لا يكون بالاضرار به، وتعرض نفسه للمخاطر التى تؤدى به إلى الهلاك، فأين إذن الأجر الذى يلحق به . بل هو فى نفس الوقت ينتقص من صحته وعافيته، ويتحول من التمام إلى النقصان. أما القول بأن الذى يتعارض مع الكرامة هو البيع بغرض الربح والتجارة فهو مردود من وجهين :

الأول : أن بيع الإنسان الحر أو جزء من أجزائه باطل شرعاً بإجماع الفقهاء^(٧) وهو ما أكده المبيحون أنفسهم^(٨).

وإن كان الفقهاء قد اختلفوا فى تعليل حرمة البيع، فترجع الحرمة فى ذلك إلى ما هو لازم للكرامة، والحرمة كتحریم بيع الأدمى لحرمة أكله^(٩)، أو لأنه أحق بنفسه^(١٠)، أو لعدم دخوله تحت الملك^(١١). فكل هذه التعليلات مرجعها كرامة

- (١) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ١٤٢.
- (٢) الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، الشيخ مناع خليل القطان، ص ٦١.
- (٣) بيع الأعضاء الأدمية، د. محمد نعيم ياسين، ص ٢٥٢. التبرع وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالله نظام.
- (٤) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ٥٥.
- (٥) تفسير النسفى، الجزء الثانى، ص ٣٩٩. حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٨٤.
- (٦) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٥٩.
- (٧) راجع بيان ذلك تفصيلاً، بيع الأعضاء الأدمية، د. محمود محمد حسن، ص ٨١.
- (٨) نقل الأعضاء من إنسان لآخر، الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، للأستاذ الدكتور / جاد الحق على جاد الحق، المجلد العاشر، ص ٣٧٠٢، عام ١٩٧٩.
- (٩) المحلى لابن حزم، الجزء السابع، ص ٤٢٦.
- (١٠) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣.
- (١١) الفروق للقرافى، الجزء الثالث، ص ٢٣٧.

الإنسان وحمايته من الابتذال^(١).

الثانى : أن مقصد إنقاذ المرضى لا يمكن ضبطه .

فلا يتصور وجود بيع بدون كسب مادي من جانب البائع، وعلى فرض وجود من لا يقصد الكسب، فإن ذلك لا يكون إلا فى حالات قليلة جدا لا يمكن أن يبنى عليها حكما شرعيا. فضلا عن ذلك فإنه سيفتح مجالا للتجار فى الأعضاء الإنسانية^(٢) ومن المعروف لنا جميعا أن تجارة بيع الأعضاء الإنسانية قد انتشرت فى العالم . فأصبحت لا تتم فى بلد واحد فقط، وإنما اتسعت لتتم بين مختلف الناس والجنسيات . وما ذلك إلا تجارة خفية . وكم نقرأ فى الصحف أن شخصا يبيع كليه زوجته، أو أحد أبنائه من أجل الحصول على الأموال.

٢- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ ﴾^(٣).

وجه الدلالة : إن الله تعالى ينهانا عن كل ما يؤدى بنا إلى الهلاك^(٤)، وأنه سبحانه قد بدأ الآيات بالنهى الجازم الذى يعنى ترك الفعل تركا على سبيل الجزم، وذلك لا يفيد عند الأصوليين إلا الحرمة^(٥). وتطبيقا لذلك فإن قيام الإنسان بالاتفاق مع غيره على أن يتبرع بجزء من جسده له، سعى فى إهلاك نفسه فى سبيل غيره، وهذا ليس مطلوب منه، حيث أنه بقطع العضو تفقد منفعته، والإنسان أولى بنفسه من غيره. ومن القائل بأن نفس الإنسان وأعضائه ملكا خالصا له، حتى يتصرف فيها، فهي أمانة عنده الله تعالى، الذى امدها بما تتمكن به من إعمار الكون وخلافة الأرض . فلا يباح له أن يتصرف فيها^(٦). بل أن أخذ عضو - بالقطع أو النزاع - من الإنسان لزرعه فى غيره يؤدى أما عاجلا أو أجلا إلى إتلاف الشخص المأخوذ منه أو إضعافه^(٧).

٣- قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَقْعِلْ ذَلِكَ غَدًا وَظَلَمًا فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا ﴾^(٨).

(١) مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى، د. عبد الله عبد الرزاق، ص ٦٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٦٥.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٤) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٢٥٧.

(٥) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول تأليف العلامة محمد بن محمد بن الشوكاني، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى الحلبي، سنة ١٣٥٦هـ، ١٩٣٧ ميلادية، مصر، ص ١٠٩.

(٦) زراعة الأعضاء الإنسانية فى جسم الإنسان، فضيلة الشيخ عبدالله بن عبدالرحمن البسام، مجلة المجمع الفقهي، العدد الأول، السنة الأولى. ١٤٠٥ هجرية - ١٩٨٥ ميلادية، ص ٣٧.

(٧) نقل الأعضاء بين الطب والدين، د. مصطفى الذهبي، ص ٥٤.

(٨) سورة النساء الآية ٣٠.

وجه الدلالة : إن الله تعالى ينهانا- والنهي يفيد الحرمة - عن قتل أنفسنا سواء كان ذلك من الإنسان لنفسه أم منه على غيره، وسواء كان ذلك بسبب مباشر أو غير مباشر. والنهي جاء عاماً. وعليه فهو يشمل كل الأسباب المؤدية إلى المنهي عنه وهو القتل^(١). وتطبيقاً لذلك يكون من ضمن الأسباب التي تدخل تحت النهي قيام الشخص بإبرام اتفاق مع آخر، مقتضاه أن يتبرع الأول بجزء من جسده - عضو أو أكثر - للآخر، فيكون ذلك حرام . وبالتالي لا يجوز الاتفاق على الحرام ولا فعله^(٢). فإن فعل الإنسان ذلك - قطع عضو من جسده لغيره - كان عدواناً منه على الجسد الذي شيده الله وبناءه وإضافه لنفسه - وهو الغنى عن الشرك - تكريماً للإنسان . بل إن هذا الفعل فيه إبطال لمنافع الجسد ونقص له وظلم للنفس، يؤدي إلى التقاعس عن أداء العبادات والواجبات^(٣). وإن كان قطع الإنسان لعضو من أعضائه لغيره قتل لهذا العضو قد يؤول به إلى قتل النفس^(٤). بل قد يكون إقتنات على أمانة لديه بغير مبرر، والله تعالى أمرنا بحفظ الأمانات وإن من أعظم الأمانات أمانة الأنفس والدماء^(٥).

ناقش المبيحون الدليلين السابقين : بأن الإنسان هو صاحب إرادة فيما يتعلق بشخصه، ولكن هذه الإرادة مقيدة في حدود النطاق المستفاد من الآيتين الكريمتين، وهو نهى الإنسان عن قتل نفسه أو أن يورد نفسه مورد الهلاك، ومن ثم فإن الإنسان يجوز له أن يتبرع بأحد أجزائه أو أعضائه، حيث إن تصرفه هنا يكون في حدود ولايته على ذاته، وهذا يعني جواز نقل وزرع الأعضاء الإنسانية إذا لم يترتب على النقل ضرر، فإن تترتب ذلك فلا يجوز^(٦). بمعنى ألا يترتب على أخذ الجزء أو العضو أى ضرر، فلا تكون حياة «الماخوذ منه» مهددة بالهلاك أو الاضطراب، وإطلاق القول بأن التبرع في الحياة يؤدي إلى الهلاك لا يقبل إلا بشهادة أهل الخبرة من الأطباء، وهم لا يقولون بذلك. بل أن البعض يؤكد على أن الإنسان يمكنه أن يعيش بنصف كليته وتكون حياته مستقرة^(٧).

(١) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٢٥٧.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. عبدالسلام السكري، ص ١٠٩.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. عبدالسلام السكري، ص ١١٠.

(٤) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٢، نقل الأعضاء بين الطب والدين، د.

مصطفى الذهبي، ص ٥٥.

(٥) زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٣٧.

(٦) نقل الأعضاء من إنسان لآخر، لفضية الأستاذ الدكتور / جاد الحق على جاد الحق،

ص ٣٧٠٢ وما بعدها.

(٧) القصور الكلوي وأمراضه، د. محمد صفوت، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد

الحادي والعشرون، مارس ١٩٧٨، ص ١٥٠. كما أكد البروفسير تراجيه أخصائي الكلى

وزرعها في فرنسا (أن الخطورة للواهب لا تتعدى فترة التخدير فقط، أما العملية في حد

ذاتها فليس بها خطر يذكر، حيث لا يتجاوز نسبته ١ : ٢٠٠٠ أما تعرض الشخص الذي =

ولكن رد عليهم الماتعون من ناحيتين :

الناحية الأولى : إن فكرة الولاية للإنسان على جسده غير مقبولة، وعلى فرض قبولها فهي ولاية الحفظ والرعاية، والتي تمكنه من تحصيل حق المنفعة المقررة له فقط على جسمه دون حق الملكية . ومن ثم فإن ولاية الإنسان على ذاته لا تتعدى المنفعة، وليس له إطلاقاً أن يتصرف في أى جزء أو عضو من أعضائه^(١).

الناحية الثانية : أن قطع الإنسان لجزء من أجزائه لاعطائه لشخص آخر هو في الحقيقة سعى إلى إهلاك النفس . بل أن بتر الإنسان لعضو من أعضائه لغير مصلحة نفسه، هو قتل لذلك العضو، وقد يؤول في النهاية إلى قتله^(٢). وبالتالي فإن نزع جزء أو عضو من أجزاء أو أعضاء الإنسان هو ضرر لاشك فيه وهو ما أكده أهل الطب. فضلاعن هذا فإن معظم الدول الأوروبية وأمريكا - وهي الدول التي يسعى المبيحون بتقليدها ومواكبتها - قد امتنعت عن أخذ الأعضاء من الأحياء، لما يؤدي هذا الأخذ إلى اتلاف المأخوذ منه وإضعافه، ولو في المستقبل البعيد.

٤- قوله تعالى ﴿ وَلَأْمُرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ ﴾^(٣).

وجه الدلالة : أن قيام الإنسان بالاتفاق مع غيره على أن ينقل الأول جزء من جسده للآخر، يعتبر تغيير لخلق الله تعالى . حيث يغير الإنسان من البنیان الذي شيده الله تعالى، فالآيات وإن كان سبب نزولها في فقء أعين الأنعام، وقطع أذانهم أو شقها^(٤)، فذلك لا يجعلها قاصرة على سببها . لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب^(٥). وعليه فإن كل تغيير لخلق الله هو أمر من الشيطان الذي لا يأمر إلا بالمنكر^(٦).

ناقش المبيحون ذلك: بأن الاستشهاد بالآيات الكريمات في غير موضع

=يعيش بكل واحد للخطر، فلا تتعدى نسبتة ١ : ١٠ الاف وهي نفس نسبة الخطر في عبور الشارع) نفس المرجع، ص ٨٦.

(١) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٤٩. مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى، د. عبد المطلب عبدالرازق، ص ١١٨.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٠٧، حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٢.

(٣) سورة النساء من الآية ١١٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، الجزء الخامس، ص ٣٨٩.

(٥) الفروق للقرافي، الجزء الأول، ص ١١٤.

(٦) زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٤١. نقل الأعضاء بين الطب والدين، د. مصطفى الذهبي، ص ٥٢.

النزاع حيث جاءت تقصد ما كان يعتقد أهل الجاهلية، من أنهم إذا عملوه في انعامهم بتخريق أذانها وجدع أنوفها، وتحريم ركوبها تمويهاً من الشيطان، لتكون سائبه فتسلم بقية أنعامهم من العين، ويكتفون بهذا عن حسد الحاسد ونحو ذلك من الاعتقادات العامة. ومن ثم فهي بعيدة كل البعد عن عمليات نقل وزرع الأعضاء الذى يقصد منها الإصلاح وإنقاذ الإنسانية. فضلاً عن ذلك فإن هذه العمليات لم تكن من تمويه الكهان والدجالين. وإنما جاءت نتيجة ثمار العلوم، وإعمال العقول ونتائج التجارب، وتحقيق المصالح، ويقوم بإجرائها الأطباء بواسطة الأجهزة الفنية الدقيقة، مما يدعو يقينا إلى سلامة عاقبتها وحصول المقصود^(١).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن الاستدلال بالآيات هو فى صميم الموضوع ، حيث إن الآيات وإن كانت قد نزلت بشأن فقء عين الأنعام وشق أذانها، فإنها هى التى حرمت الخصاص فى بنى الإنسان، وإن كان مباح فى البهائم، كما حرمت الوشم وتغيير الشيب بالسواد والتخنث، وكل ذلك ما هو إلا تبديل لفطرة الله تعالى وهى دين الإسلام^(٢).

وعلى فرض صحة ما يقولونه بأن الآيات خاصة بالأنعام فقط ، فإن العبرة بعموم اللفظ وليس بخصوص السبب^(٣) . ومن ثم فإن الآيات تشمل كل تغيير لخلق الله تعالى . وما نزع جزء أو قطع عضو من إنسان إلا تغيير لهذا الخلق المحكم^(٤) . وما عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية إلا تفكير خالص من الشيطان - شيطان العلم - قذف بالفكرة فى عقول العلماء. بل أن الفكرة قد قذفت على علماء المسلمين ليكونوا مجرد مقلدين فى تنفيذها، بعد أن يكون علماء الغرب قد عبثوا دون رقابة للجانب الدينى ، وهى طبيعة بلادهم ، وما ذلك إلا تغيير لخلق الله تعالى^(٥).

٥- قوله تعالى ﴿مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾^(١).

(١) زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٤٤، الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد عبدالبار، ص ١٤٣.

(٢) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٢٩٢.

(٣) الفروق للقرافى، الجزء الأول، ص ١٤١.

(٤) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبى، ص ٥٢، حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٤٠.

(٥) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٥٨.

(٦) سورة المائدة الآية ٣٢.

وجه الدلالة : إن الله تعالى حرم قتل النفس المعصومة بغير وجه حق يوجب قتلها، فإن فعل الإنسان ذلك يكون قد استحل دم كل الناس، حيث أن الواحد يمثل النوع في جملته. وكذلك من كان سبباً في إحياءها بإنقاذها من الموت المشرفة عليه. فالآية تعلمنا ما يجب من وحدة البشر وحرص كل منهم على حياة الآخر وإتقانه ضرر كل فرد^(١). وقيام الإنسان بنقل جزء من بدنه وإقتطاعه قد يؤدي به إلى القتل وإضعافه عن واجباته كما أن ذلك يؤدي إلى سيادة الأثرة وحب النفس في المجتمع^(٢).

ناقش المباحون ذلك : بأن الاستدلال حجة لهم، لأن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، نوع من التداوى الذي أمر به الشرع . فهي إنقاذ لمرريض يحتاج إلى جزء أو عضو إنساني، ومن ثم فهي إحياء له، وإحياء النفس الواحدة إحياء للناس جميعاً^(٣).

لكن رد عليهم المانعون :

بأن المقصود من الآية - كما ذكره المفسرون - حجة عليهم وليس لهم، لأن المراد بإحياء النفس منع الأذى، والاعتداء على الإنسان، واستنقاذ النفس الإنسانية من أسباب الهلكة، سواء كان قتل، أو غرق، أو حرق، أو هدم . ومن ثم كان الجزاء واحداً بالنسبة لمن يقتل جميع الإنسانية، ومن يقتل فرداً واحداً. فكذلك الإحياء ترغيباً وترهيباً . حيث إن المتعرض لقتل النفس إذا تصور أن قتلها كقتل الناس جميعاً عظم ذلك عليه فلم يفعل^(٤). إلا أنهم - المباحين - يؤولون هذا المفهوم، ويقولون أن الآية تشمل التبرع بالأعضاء لأنه فيه إحياء للنفس. وذلك استدلال بعكس ما تدل عليه^(٥).

ثانياً- الأدلة من السنة النبوية المطهرة

١- ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن جابر رضي الله عنه «أنه قال لما هاجر النبي

(١) تفسير القرآن الحكيم (المشتهر بتفسير المنار، تأليف السيد/ محمد رشيد رضا، الجزء السادس، دار المنار، ١٣٧٣ هجرية، ١٩٥٤ ميلادية، مصر، ص ٣٤٩.

(٢) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٣.

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٤١، الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم الشيخ مناع خليل القطان، ص ٥٨، فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية، مجلة البحوث الإسلامية، والتي تصدرها الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء بالسعودية، الجزء الثاني والعشرون، ص ٤٤.

(٤) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٣٢٨. روح المعاني للألوسي، الجزء السادس، ص ١١٨. المنار للسيد محمد رشيد رضا، الجزء السادس، ص ٣٤٩.

(٥) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٩٤.

ﷺ إلى المدينة هاجر إليه الطفيل بن عمرو، وهاجر معه رجل من قومه فاجتوا المدينة فمرض فجزع فاخذ مشاقص له^(١) ففقطع بها براجمه^(٢) فشخبت^(٣) يده حتى مات فراه الطفيل بن عمرو في منامه وهينته حسنة وراه مغطياً يديه فقال: ما صنع بك ربك فقال غفر لى بهجرتى إلى نبيه ﷺ فقال مالى أراك مغطياً يديك قال: قيل لى لن نصلح منك ما أفسدت فقصها الطفيل على رسول الله ﷺ فقال البنى اللهم وليديه فاغفر»^(٤).

وجه الدلالة : أن من يقوم بالتصرف فى جزء من جسده - أيا كانت صورة التصرف سواء كانت بيع، أم هبة، أم مجرد إتلاف - فإنه يبعث يوم القيامة على هينته التى هو عليها بعد التصرف، عقوبة له على فعله، وأن الله تعالى لا يصلح منه ما أفسده^(٥). فإن قيل أن الأحكام الشرعية لا تثبت بالرؤى المنامية، فإن رسول الله ﷺ قد أقرها، وهو وحى يوحى إليه^(٦) والدليل قوله وليديه فاغفر^(٧).

ناقش المبيحون ذلك: بتخصيص دلالة الحديث، وقالوا الظاهر منه أن الرجل أقدم على قطع براجمه للتخلص من الألام، وهى مصلحة حاجيه لا تبلغ مرتبة الضروريات، أما القطع الضرورى الذى يقصد به إنقاذ النفس الإنسانية فالحديث الشريف لا يشملها. فإن قيل أن العبرة بعموم قوله «ما أفسدت» وهو متعلق القطع. فيرد بأن هذا الوصف بوجب التخصيص للحكم بحالة الإفساد بمعنى أن يكون قطع أجزاء الإنسان وبتر أعضائه لغيره مصلحة ضرورية، وذلك غير موجود فى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية^(٨).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن قطع عضو أو جزء من الإنسان لأجل زرعه فى شخص آخر لا يخلو

(١) المشاقص : جمع مشقص، وهو السهم العريض النصل.

(٢) البراجم : جمع برجمه، وهى مفاصل الأصابع.

(٣) شخبت : سال الدم بقوه أى انفجرت بالدماء.

(٤) نيل الأوطار للشوكانى، الجزء الثامن، ص ١٧٢ وما بعدها.

(٥) راجع صحيح مسلم بشرح النووى، الجزء الثانى، ص ١٣٠ - ١٣١.

(٦) ويؤكد هذا المعنى ما جاء به ابن حجر العسقلانى فى الفتح عن ثابت بن الضحاك «ليس

على ابن آدم نذر فيما لا يملك، وعلق على هذا بأن الإنسان لا يملك تعذيب نفسه، ولا

التزام المشقة التى لا تلزمه حيث لا قربه فيها». راجع ذلك فى فتح البارى شرح صحيح

البخارى، الجزء الحادى عشر، ص ٥٩٤.

(٧) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١١.

(٨) الدعوة الإسلامية والقضايا المعاصرة، مجلة البحوث الإسلامية، الشيخ عبدالرحمن

السعدى، الجزء الرابع، ص ٧٥، نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٠٧.

من الإفساد^(١)، و هو ما أكده المبيحون أنفسهم^(٢)، ومن ثم فأين إذن الضرورة؟؟ وقد أكد عليه أهل الخبرة- المختصون - سواء بالنسبة للمأخوذ منه، أو بالنسبة للأخذ . فبالنسبة للمريض (الأخذ) لابد أن يعطى أدوية لتقليل المناعة الطبيعية لديه حتى لا يتم طرد الجسم للعضو الغريب الذى تم زراعته فيه، وهى أدوية (السيكلوسبورين، والاميوران، والكورتيزون). والتى لا يمكن أن يستغنى عنها طيلة حياته ولكل دواء من ذلك أضراره الخاصة به على الإنسان^(٣)، ويتم تنظيم جرعة هذه الأدوية عن طريق الأطباء . حيث إن تعرض (الشخص) المريض لمجرد الإصابة بالإنفلونزا، أو التهابات بسيطة فى الجهاز التنفسى، يتطلب الأمر إلى تدخل الأطباء، إلى جانب الأضرار الكبيرة التى يسببها تناول هذه الأدوية على فترات طويلة، وعلى رأس هذه الأضرار إتلاف أنسجة الكلى، بالإضافة إلى التأثيرات الضارة على الجهاز العصبى والهضمى، والغدد الليمفاوية، والغدد الصماء، والجهاز العظمى وغيرها، كل هذه الأضرار من أدوية تقليل المناعة فقط دون المخاطر الأخرى . أما بالنسبة (للمأخوذ منه) فلا يقل عن المريض إذ يصنف بأنه مريض بنقص العضو الذى انتزع منه فجأة، ويتعرض لنفس المخاطر والأضرار التى تلحق بالمريض الأصلي^(٤). ومن ثم فإن الضرورة قد انتفتت وعلى فرض وجودها، فإن قاعدة الضرورات تبيح المحظورات لها شروط وضعتها فقهاؤنا عند تطبيقها . منها أن الضرر لا يزال بالضرر^(٥). كما أن الضرورة لا مجال لإعمالها فى نطاق النفس الإنسانية التى عصمها الله تعالى وحرم قتلها إلا بالحق . ومن ثم فليس للمضطر بأى حال من الأحوال مهما كانت الظروف أن يقطع عضو من أعضائه ليتفادى به إيذاء نفسه، فمن باب أولى أن يكون من أجل الغير^(٦). وما قطع جزء أو عضو من جسد إنسان لإعطائه لشخص آخر إلا وهو مؤدى عاجلا، أو أجلا إلى مفسدة، فمن ادعى أن نزع كلية أو قطع

(١) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد السلام السكرى، ص ١١١.

(٢) حيث أكد فضيلة الإمام شيخ الأزهر د. محمد سيد طنطاوى، حينما كان متوليا دار الإفتاء «إن كل عضو من جسد الإنسان خلقه الله تعالى لغايته، فنقله لابد أن يترتب عليه ضياع تلك الفائدة، وتتفاوت نسبتها من عضو إلى آخر» وأشار إلى ذلك فى حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٣.

(٣) راجع نقل الأعضاء وزراعتها، د. السيد الجميل، ص ٥٩ وما بعدها. وقد عرض لنماذج عديدة لعمليات نقل وزرع الأعضاء وأورد بكل نموذج المخاطر والأضرار المترتبة عليه، وأغلبها ناتجة عن أدوية تقليل المناعة التى تعطى للشخص الأخذ للعضو، والذى يتعرض العضو المزروع فيه للطرد نتيجة استغراب الجسد له.

(٤) المرجع السابق، ص ٣٥.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر، للسيوطى، ص ٩٥-٩٦. الأساليب الطبية الحديثة، نقل الأعضاء فيما بين الأحياء، د. يوسف قاسم، ص ٥٩.

(٦) نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ٢٢٠.

جزء من كبد لإنسان حى ليس له مفسدة فعلية البينة (١).

٢- ما رواه الإمام البخارى بسنده عن عبدالله بن عمرو رضى الله عنهما أنه قال : «قال لى النبى ﷺ ألم أخبر أنك تقوم الليل وتصوم النهار قلت إنى أفعل ذلك قال : فاتك إذا فعلت ذلك هجمت عينك ونفثت نفسك (٢) وإن لنفسك حقاً ولأهلك حقاً فصم وأفطر وقم ونم» (٣).

وجه الدلالة : أن الحديث الشريف يؤكد على أن الإكثار من الطاعة أو الاجتهاد فى العبادة لدرجة كبيرة، قد يصل بالنفس الإنسانية إلى الملل والكسل، فيترتب عليه الإخلال بحق من الحقوق الشرعية وذلك ممنوع شرعاً، لأنه يفضى إلى إهلاك النفس أو يضيع الحقوق الواجبة تجاه الآخرين (٤). ومن ثم إذا كان الحديث الشريف يوضح ما يجب على الإنسان من مراعاة كيانه الجسدى، والعمل على راحته . حيث إن للجسم حق على صاحبه، وهو راحته وإعطائه كل ما يحتاج إليه من ضرورات الحياة مما يقوم به البدن، ليكون أعون على عبادة ربه وما يجب عليه نحو من تلزمه نفقتهم . أما إذا أهمله وأتعبه واعتدى عليه تحت ما يسمى بالتبرع بالأعضاء، كالتبرع بكلية إنسان مثلاً لمريض مضطر إليها لفشل كليته، فإن ذلك سيؤدى إلى عجز المتبرع ويضعفه عن أداء واجباته والتزاماته، إذ يصبح مريضاً فضلاً عن حرمة هذا العمل شرعاً (٥).

ناقش المبيحون ذلك : بأن الحديث لا يسلم للإحتجاج به فى تحريم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، حيث يشترط لإباحتها عدم تهديد حياة المعطى بخطر، وعدم تقصيره فى أداء التكليف، والواجبات الشرعية الملقة على عاتقه سواء تجاه نفسه، أم تجاه الآخرين (٦).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن ذلك سبق الرد عليه من خلال بيان المخاطر التى تهدد الشخص (المأخوذ منه)، والأضرار التى تلحق به . وكذلك ما يحيق بالأخذ من أضرار وبذلك يصدق الإستدلال بالحديث الشريف . وإن لم يكن - الحديث - قد عين الشئ المنهى عنه تحديداً معيناً، وإنما نهى عن مجرد الإكثار فى الطاعة، حتى لا يمل ويكل الإنسان عن أداء واجباته نحو ربه ونحو مجتمعه . فيكون من باب أولى أن

(١) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ٧٤.

(٢) هجمت عينيك : أى غارت وضعفت لكثرة السهر، ونفثت نفسك : أى كلت وتعبت .

(٣) فتح البارى شرح صحيح البخارى، الجزء الثالث، ص ٤٧.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٣.

(٦) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٠٧.

يشمل النهى كل ما يؤدى إلى الملل و الكسل وما عمليات نقل و زرع الأعضاء الإنسانية بما يترتب عليها من مخاطر، وأضرار بعيدة عن ذلك^(١).

٣- ما أخرجه الإمام أبى داود بسنده عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها « أن رسول الله ﷺ قال : كسر عظم الميت ككسره حيا »^(٢).

وجه الدلالة : أن الحديث الشريف يؤكد حرمة الإنسان سواء كان حيا أم ميتا، ومن ثم لا يجوز أن تنتهك، وإن كان الميت أقل حرمة من الحي . حيث أن حرمة الحي مؤكدة عن حرمة الميت، و كسر عظام الميت فيه حرمة يترتب عليها إثم معاقب عليه وفقا للشرع . فإن كان ذلك يتحقق فى جرائم معينة كجريمة النباش التى تقع على الأموات، وجريمة قاطع الطريق، والباغى التى تقع على الأحياء . فمما لا شك فيه أن سماح الشخص لنفسه بأن يقطع الطبيب جزء من جسده لأجل انتفاع الغير به، يعد اعتداء على الحرمة الإنسانية الثابتة للحي والميت على السواء، وانتهاكا للكرامة الإنسانية المنصوص عليها شرعا^(٣).

ناقش المبيحون ذلك : بأن الكسر فى الحديث الشريف هو ما كان فيه ابتذال، وإهانة للميت لغير ضرورة، أو مصلحة راجحة . لأن هذا المعنى هو الظاهر مما ذكره المحدثون من خلال بيان سبب الحديث، من أن الحفار الذى يحفر القبر، أراد كسر عظم ساق دون أن تكون هناك مصلحة فى ذلك، فإن كانت هناك مصلحة، أو منفعة فالحرمة منتفية^(٤).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن المراد من الحديث هو تأكيد احترام جسد الإنسان حيا وميتا، فلا يجوز أن تنتهك حرمة، فإن كان ذلك فى الميت وهو أقل حرمة من الحي، فمن باب أولى عدم إنتهاك حرمة الحي تحت مسمى عمليات نقل و زرع الأعضاء الإنسانية^(٥).

(١) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٣.

(٢) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الثالث، ص ٢٠٢.

(٣) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء الثانى، ٢٥٥. نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٥. حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٤٣. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبى، ص ٥٥.

(٤) فتوى دار الإفتاء المصرية نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق، المجلد العاشر، ص ٣٧٠.

(٥) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٦٠. نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٥.

٤- ما أخرجه الإمامان أحمد ^(١) وابن ماجه ^(٢) بسندهما عن ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ «لا ضرر ولا ضرار» ^(٣)

وجه الدلالة : هو أن الحديث كما يقول رجال الفقه ^(٤) أصل لقاعدة فقهية هي «الضرر يزال» وهو يعنى أن الرجل لا يضر أخاه ابتداء ولا جزاء، فالضرر هو ابتداء الفعل بأن تضر به الغير وتنتفع. أما الضرر فهو الجزاء عليه، أى تضرر الغير ولا تنتفع ^(٥). ومما لا شك فيه أن قيام الإنسان بقطع عضو من نفسه ليتبرع به لغيره فيه إضرار محقق - بالمقطوع منه - به . هذا وإن كان المتبرع له به ضرر، فإن شرط إصلاح هذا الضرر، ألا يكون من شأنه الإضرار. فالضرر محرم شرعاً، وهو أمر لا يقره الشرع والعقل، فلا يجوز للشخص أن يتلف نفسه من أجل إبقاء غيره، فالإنسان غير مكلف بمشقه زائدة عما كلفه الله به ^(٦).

ناقش المباحون ذلك: بأن الحديث حجة لهم، وليس عليهم، وذلك من ناحيتين: الأولى : أن غاية الحديث فى تحريم الضرر والإضرار. والأطباء لا يقومون بنزع جزء أو عضو من الإنسان الذى يؤدى النزع إلى هلاكه، فالتنقل فى مثل هذه الحالة غير جائز، ومن ثم يكون الحديث خارجاً عن موضع الخلاف.

الثانية : أن هذا الحديث قد انبثقت منه عدة قواعد منها : أن الضرر لا يزال بمثله أو بأكثر منه، وأن من شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء الأدمية ألا يؤدى هذا النقل إلى وفاة المنقول منه ^(٧)، فإن قيل هو متضرر بخسارة منفعة العضو المنقول قيل فى جوابه :

١- هو ضرر بسيط ومحدود لا يماثل الضرر الواقع على المريض فى حالة عدم نقل العضو إليه.

٢- إذا كان الضرر لا يزال بالضرر فإنه تطبق قاعدة ارتكاب أخف

(١) المسند للإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، ص ٣١٠.

(٢) سنن ابن ماجه، الجزء الثانى، ص ٧٨٤.

(٣) سبل السلام للصنعانى، الجزء الثالث، ص ١١١.

(٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٥، الأشباه والنظائر للسيوطى، ص ٩٢.

(٥) سبل السلام للصنعانى، الجزء الثالث، ص ١١٠.

(٦) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٦، حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٢٨٢.

(٧) حيث أن معظم الفتاوى وقرارات المجامع الفقهية اشترطت ذلك، وعلى سبيل المثال قرار مجمع الفقه الإسلامى بشأن موضوع زراعة الأعضاء الصادر فى ٢٨ ربيع الأول ١٤٠٥ هجرية، ١٩ يناير ١٩٨٥، مجلة المجمع الفقهى الإسلامى، السنة الأولى، العدد الأول، ص ٧٧.

الضررين لدفع أشدهما (١).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأنه لا يمكن التسليم بعدم حصول ضرر للمتبرع (المأخوذ منه) ولو كان ضرراً يسيراً، فهل نسوى بين من نقل عضو من جسده وصار غير تام الجسد وناقص لأعضائه، وبين من لم يتبرع أو ينزع من جسده أحد أجزائه أو أعضائه التي خلقها الله لحكمة يعلمها، ويقررها أهل الطب، رغم موافقتهم على الإضرار به بنقل جزئه أو عضوه لينضم إلى قائمة المرضى مع المريض المنقول منه؟ (٢).

٥- ما أخرجه الإمام البخارى (٣) بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما «أن رسول الله ﷺ لما بعث معاذاً ﷺ إلى اليمن قال : إنك تقدم على قوم أهل كتاب فليكن أول ما تدعوهم إليه عبادة الله، فإذا عرفوا الله فأخبرهم : أن الله فرض عليهم خمس صلوات فى يومهم وليلتهم، فإذا فعلوا فأخبرهم أن الله فرض عليهم زكاة من أموالهم وترد على فقرانهم، فإذا أطاعوا بها فخذ منهم وتوق كرائم أموال الناس» (٤).

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف يوضح أن الإسلام عندما شرع الزكاة كفريضة لتحقيق التكافل الاجتماعى فى المجتمع الإسلامى، راعى الأشياء التى تتعلق بها نفوس الناس - أصحابها - لذلك أمر الرسول ﷺ معاذ ﷺ بالابتعاد عنها فى جمع الزكاة، وهى لا تعدو أن تكون أموالاً، أو زروعاً، أو ثماراً، أو نحوها. وذلك أقل بكثير من حرمة الإنسان، الذى استخلفه الله تعالى فى الأرض وجعله مسيطراً على كل هذه الأشياء. وإن كان الإسلام قد راعى ذلك فى تشريع الزكاة، أفلا يكون مشروعاً ومأموراً به فى أشد ما تتعلق به نفس الإنسان وهى صحته التى يسعد بها فى حياته ؟ بل إن القياس بين الأمر بتوق كرائم أموال الناس، وبين قطع الإنسان جزء من جسمه لمريض آخر، يكون قياساً أولى . لأن حرمة المال أقل من حرمة النفس، فيتعدى حكم المنطوق به إلى المسكوت عنه، أو تعدى المنطوق به إلى المفهوم الموافق وهو أولى من المنطوق، لأنه لا يمكن استبعاده من معنى الحديث فى قوله بصيغة الأمر وتوق كرائم أموال الناس (٥).

ناقش المبيحون ذلك: بأن كرائم الأموال تقبل بإذن مالكيها، فكذلك نقل

(١) الموقف الفقهى والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ١٤٤.

(٢) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٦٠.

(٣) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٣٤٤.

(٤) الكرائم جمع كريمة والمراد بها نفائس الأموال من أى صنف كان وقيل له نفس لتعلق نفس صاحبه به.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٨ - ١١٩.

الأعضاء، كما أن أموال الزكاة لها موارد أخرى يمكن أن تغنى عن نفائس الأموال، أما في نقل وزرع الأعضاء البشرية لا توجد وسيلة أخرى لدفع الهلاك عن المريض^(١).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن أعضاء الإنسان ليس ملكاً خالصاً له، وإنما هي ملكية مشتركة بين الإنسان وبين الله الغنى، ولكن حق الله تعالى هو الغالب، وهذا يعنى أن حق الإنسان في جسده غير قابل للتنازل . وبالتالي لا يجوز لأحد أن يتنازل عن جزء من جسده أو عضو من أعضائه^(٢). كما أنه يمكن الاستغناء عن عمليات نقل وزرع الأعضاء بتوفير الأعضاء الصناعية، وبذل أقصى الجهود لإيجاد وسائل للعلاج، وتنشيط البحوث الدوائية، والدراسات الطبية، حتى يمكن التوصل إلى توفير أدوية للأمراض المفسدة لأجهزة الجسم والمخفة للآلام^(٣).

٦- ما أخرجه الإمام البخارى بسنده :

أ- عن أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها «أن جارية من الأنصار تزوجت وأنها مرضت فتمعط^(٤) شعرها فأرادوا أن يصلوها، فسألوا النبي ﷺ فقال : لعن الله الواصلة والمستوصلة»^(٥).

ب- عن السيدة أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما «أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : إني أنكحت ابنتي ثم أصابها شكوى فتمزق رأسها وزوجها يستحشني بها، أفأصل رأسها فسب رسول الله صلى الله عليه وسلم الواصلة والمستوصلة»^(٦).

ت- وعن السيدة أسماء بنت أبي بكر رضى الله عنهما «جاءت امرأة إلى النبي فقالت إن لى ابنه عريسا أصابتها حصبة^(٧) فتمزق شعرها أفأصله، فقال : لعن الله الواصلة والمستوصلة»^(٨).

(١) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٠٨.

(٢) الأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٥٨.

(٣) نقل الأعضاء، د. عبدالعظيم المطعنى، ص ٦٤.

(٤) تمعط أى تساقط شعره من داء ونحوه وكذا. راجع مختار الصحاح، ص ٢٦٢.

(٥) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء العاشر، ص ٣٨٦.

(٦) المرحع السابق، ص ٣٨٧.

(٧) الحصبة هى حمى حادة طفحية معدية، يصحبها زكام وسعال وغيرهما من علامات النزلة،

راجع المعجم الوجيز ص ١٥٤.

(٨) صحيح مسلم شرح النووي، الجزء العاشر، ص ١٠٢.

وجه الدلالة: أن الأحاديث السابقة تبين أن النبي ﷺ لم يأذن للمرأة التي سقط شعرها وفقدته بسبب المرض، أن تصل شعرها بشعر إنسان آخر. فمن أصيب بداء فقد بسببه عضو من أعضائه، أو جزء من أجزائه، ليس له أن يكمل هذا النقص بعضو أو جزء من شخص آخر^(١). وعليه يكون هذا النوع من التداوى غير جائز وملعون فاعله، لأن فيه تغييراً لخلق الله، كما فيه مثله وهي محرمه بالاتفاق، وفيه تصرف من الإنسان فيما لا يملك. فضلاً عن منافاته لكرامة الإنسان^(٢).

ناقش المبيحون ذلك من ناحيتين :

الأولى : أن وصل الشعر يختلف عن نقل وزرع الأعضاء، لأن وصل الشعر يؤدي إلى تحقيق مصلحة كمالية أو تحسينية، بخلاف نقل الأعضاء فيؤدي إلى تحقيق مصلحة ضرورية. ومن ثم فالأول محرم، والثاني مباح.

الثانية: أن وصل الشعر يؤدي إلى مفسدة الأضرار بالغير، وهو غش المرأة لزوجها، أما نقل وزرع الأعضاء يؤدي إلى درء المفساد العظيمة ونفعها.

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن النهي واضح وصريح في تبديل خلق الله، فلم يأذن النبي ﷺ للمرأة التي فقدت شعرها بسبب المرض أن تصله بشعر امرأة أخرى، ومن ثم من أصيب بداء فقد بسببه جزء من أجزاء جسده أو عضو من أعضائه فليس له أن يصله بجزء أو بعضو من شخص آخر^(٣).

٧- ما أخرجه الإمام بسنده عن جابر رضي الله عنه « أن النبي ﷺ قال لرجل : أبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شئ فلاهلك، فإن فضل عن أهلك شئ فلدى قرابتك، فإن فضل عن ذى قرابتك شئ فهكذا وهكذا »^(٤).

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف يضع أساس تقوم عليه الصدقة إلا وهو الترتيب في القسمة، فأرشدنا النبي ﷺ إلى أن البدء بأنفسنا، فأزواجنا وأولادنا، ثم ذى القرابة. فإن كان لا يؤثر الإنسان أحد على نفسه في النفقات. فمن باب أولى ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره مهما كانت الضرورة الداعية لذلك^(٥).

(١) فتح الباري بشرح صحيح البخارى، ص ٣٨٧.

(٢) نقل الأعضاء، لأستاذنا الدكتور / محمد نجيب عوضين، ص ٨٥.

(٣) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ٨٥. نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٨٥.

(٤) نيل الأوطار، للشوكاني، الجزء السابع، ص ١٢٨.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١١٩.

ناقش المبيحون ذلك: بقلب الاستدلال وهو أن الإنسان إذا أراد أن يتبرع بعضو من أعضائه يبدأ بنفسه، فإذا لحق به ضرر لم يتبرع، وأما إذا لم يترتب أى ضرر به فالحديث لا يشملُه^(١).

ولكن رد عليهم المانعون من ناحيتين :

الأولى : أنه إذا كان الإنسان أولى من غيره بالنسبة للتصدق بالمال، فمن باب أولى أن يكون ذلك فى أجزائه وأعضائه . ومن ثم لا يجوز لشخص أن يتلف نفسه من أجل غيره^(٢).

الثانية : أن عمليات نقل زراعة الأعضاء لم تسلم من المخاطر. حيث إن تبرع الإنسان بجزء من أجزائه فيه خطر مؤكد على حياته ولو أجلاً، وتشير لذلك الدلائل الطبية الحديثة، فقد أفادت الدراسات الحديثة أنه فى مجال زراعة الكلى مثلاً يحدث تضخم - فى حالات التبرع - فى الكلية الباقية بنسبة ١٠٠% من الحالات لتعويض الانتزاع المفاجئ للكلية السليمة، ولا يكفى هذا التضخم لتعويض وظيفة الكلية، فيرتفع الكيلاريتين فى ٧٦% من حالات المتبرعين كما يحدث نزول البروتين مع البول فى ٤٠% من الحالات، ويستمر كذلك لمدة طويلة، وقد يحدث ضعف تدريجى فى وظيفة الكلية الباقية، وقد ينتهى فى الأمد البعيد إلى الفشل الكلوى^(٣). ويؤكد بعض أهل الخبرة الطبية أن هناك مضاعفات لعمليات نقل زراعة الأعضاء بين الأحياء . فعلى سبيل المثال فى عملية نقل وزرع الكلى لا يجب أن يقتصر الاهتمام على الكلى وأدائها فقط، وإنما لابد من متابعة الحالة للتشخيص المبكر لأى مضاعفات . حيث إن هناك مضاعفات تأتى مبكراً، منها النزيف، وانسداد الشرايين، ولفظ الكلى وهو أخطر المضاعفات المبكرة. أما المضاعفات التى تأتى مؤخراً، فاهمها الأورام، والإصابات الفيروسية^(٤).

٨- أ - ما أخرجه الإمام مسلم عن جابر رضي الله عنه «عن رسول الله ﷺ قال : لكل داء دواء فإذا أصيب دواء الداء برأ بإذن الله عز وجل»^(٥).

ب - ما أخرجه الإمام أبى داود بسنده إلى أبى الدرداء رضي الله عنه «أنه قال: رسول الله ﷺ إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا

(١) نقل زراعة الأعضاء، أحمد محمد العمر، ص ١٠٨.

(٢) نقل زراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٩. نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ٢٢٠.

(٣) المجلة السعودية لأمراض الكلى - عدد فبراير (١٤١٦ هـ - ١٩٩٥ م).

(٤) نقل الأعضاء وزراعتها، د. السيد الجميلى، ص ٥٩.

(٥) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٩١.

ولاتداوا بحرام»^(١).

وجه الدلالة : أن الحديثين الشريفين يدل كل منهما على أن الدواء مغاير للداء، فهو شئ آخر غير الذي نزل في جسم المريض^(٢). ومن ثم قد يبعد كل البعد أن يكون العضو السليم من الحي دون العضو الفاسد في جسم الإنسان، فيقطع وينزع من الشخص السليم، ويزرع في جسم المريض بدلاً من العضو التالف، فلا يجوز للإنسان يتلف نفسه من أجل غيره، وإن فعل نكون بصدد المحرمات المنهى للتداوى بها^(٣).

ناقش المبيحون ذلك: بأن التداوى بالحرام فعلاً غير مباح في غير حالة الضرورة، أما إذا كنا بصدد ضرورة فيباح المحرم. وعمليات نقل وزراعة الأعضاء لا تخرج عن نطاق الضرورة^(٤).

ولكن رد عليهم المانعون :

بإستغراب ما يقولونه حيث أن علميات النقل والزرع لأجزاء الإنسان ما هي إلا إستبدال للعضو التالف نفسه وليس لعلاج المرض ذاته^(٥). وإن الضرورة بالفعل تجيز التداوى بالحرام، ويصبح المحرم معها مباح، وصح عندئذ التداوى^(٦)، إلا أن الضرورة لا يعمل بها في إباحة الأنفس التي حرمها الله تعالى وذلك بإجماع الفقهاء^(٧).

٩- ما أخرجه الإمام أبي داود بسنده إلى عبدالرحمن بن عثمان رضي الله عنه «أن طبيباً سأل النبي ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه النبي ﷺ عن قتلها»^(٨).

وجه الدلالة : إن الحديث الشريف يبين أن النبي ﷺ قد نهى عن قتل الضفدع واستخدامه كدواء، فإن كان هذا في الحيوان، أفلا يكون الإنسان أولى بهذه الحماية ؟ وإذا قيل أن النبي ﷺ نهاه عن ذلك لكون الضفدع لا تصلح دواء وليس لمجرد الحفاظ عليها، فالجواب أن السائل هنا طبيب فمن المؤكد أنه يرى إمكانية الاستفادة منها وأنها تنفع للتداوى والعلاج^(٩).

(١) عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٧.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ١٩١.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٣٥.

(٤) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٠٩.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد السلام السكري، ص ١٣٥.

(٦) نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ٣١٨.

(٧) المرجع السابق، ص ٢٢٠، والأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٥٨.

(٨) عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٧.

(٩) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٣٦.

ناقش المبيحون ذلك : بأن النهى يحتمل أن يكون لعدم صلاحية الضفدع للداء ، ومع التسليم بأنها تصلح للدواء فيحتمل أن يكون النهى لعدم وجود ضرورة ، بأن كان يوجد ما يقوم مقام الضفدع ^(١).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن النهى قد جاء جواباً على السائل الذى كان طبيباً ، ومن ثم فهو يرى إمكانية الاستفادة منها ، وإنها تنفع فى الدواء ^(٢).

١٠- ما أخرجه كل من الإمام البخارى ^(٣) وأحمد ^(٤) بسندهما إلى عبد الله بن عمر رضى الله عنهما «لعن النبى من مثل بالحيوان».

كما أخرج الإمام ابن ماجه ^(٥) بسنده إلى أبى سعيد الخدرى رضي الله عنه «أنه قال: نهى رسول الله أن يمثل بالبهائم».

وجه الدلالة : أن التمثيل بالحيوان حرام وفاعلة ملعون ، وأن ما قطع من حى فهو ميت . فإذا كان العضو المقطوع من البهيمة وهى حى ميتة ، ولا يجوز للإنسان أكله ، ولا يحل له الانتفاع به لحاجة فى نفسه ، فهل الإنسان أقل شأنًا من الحيوان فتباح أعضائه ويمثل به ^(٦) ؟

ناقش المبيحون ذلك : بأن عمليات نقل وزرع الأعضاء ليس فيها أى نوع من التمثيل ، وهذا الكلام غير صحيح ؛ لأن المثلة فيها تشويه وفيها نكايه وشفاء وحقد ، وقد تكون عبثاً ولهواً ، وهذا لا يحدث فى تلك العمليات ^(٧) . وعلى صحة فرض وجود تمثيل ، فإنه خفيف داعيه الرحمة وليس الحقد المنهى عنه . فضلاً عن هذا فإن التمثيل تجرى له عملية تجميل وتحسين بما لا تترك له أثراً ولا عاقبه ^(٨).

(١) نقل وزرع الأعضاء ، د. أحمد محمد العمر ، ص ١١٠ .

(٢) نقل وزراعة الأعضاء ، د. عبدالسلام السكرى ، ص ١٣٦ .

(٣) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، الجزء التاسع ، ص ٥٦١ .

(٤) المسند للإمام أحمد بن حنبل ، الجزء السادس ، ص ٢٨٣ .

(٥) سنن ابن ماجه ، الجزء الثانى ، ص ١٠٦٣ .

(٦) نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى - د. أحمد محمد العمر - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة ، ١٩٩٧ - ص ٥٢ .

(٧) الموقف الفقهي والاخلاقي ، د محمد على الباز ، ص ١٤٢ .

(٨) زراعة الأعضاء الإنسانية ، عبد الله البسام ، ص ٤٤ .

ولكن رد عليهم المانعون :

بان معنى التمثيل فى اللغة ^(١) لا يقتصر على التنكيل، فالمعتبر هو جعل الشئ مثالا وعلما، وهذا المعنى يوجد بدواع متعددة، منها التنكيل، والعقوبة وإن غلبت مصاديقه فى الحروب. وأما معناه شرعا فإنه أطلق على موارد كثيرة وإن كانت خالية من هذه الدواع. بل أطلق بمجرد كسر الأعضاء بأى قصد حصل. ومن ثم فإن مثله لا تختص بالقطع فقط، وإنما تشمل التفسخ، وفساد الأعضاء، وذلك لا يوجد بقصد، وإنما هو حاصل بنفسه فى عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ^(٢). كما أن التمثيل والإهانة متحقق إذا أخذ من الإنسان عضو تشوه به خلقته، والدليل على هذا أن المجيزين لهذه العمليات لم يجزوها إلا فى الأعضاء الباطنة (الخفية)، والتي لا يدرك عدم وجودها الكثير من الناس، دون الأعضاء الظاهرة كاليدى والأذنين أو الشفتين ^(٣).

(١) مثل كلمة تسوية يقال هذا مثله ومثله كما يقال شبهه وشبهه، ومثل له كذا تمثيلا إذا صور

والمثلة بفتح الميم والهاء العقوبة. راجع مختار الصحاح، ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٢) الترقيع وزرع الأعضاء، سعيد نظرى، ص ١٢٥، ١٢٦.

(٣) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٥١.

المطلب الثاني

الأدلة العقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .

لم يكتف القائلون بعدم جواز نقل الأعضاء من إنسان إلى إنسان آخر حتى بما ذكروه من الأدلة النقلية - من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة - وإنما دللوا على موقفهم بأدلة عقلية أهمها :

١- أن حياة الإنسان وجسده ملك لله تعالى .

فقد قرر الشارع الحكيم عقوبة للمنتحر، وهي الخلود في النار. كما قرر جلد شارب الخمر - حداً - لأنه عطل جزءاً من جسمه - العقل - ولو كان تعطيلاً مؤقتاً^(١). بل مما يدل على هذا - أيضاً - إن الله تعالى يأتي بالإنسان إلى الدنيا وقتما يشاء، ويقبضه عندما يشاء، ويعاقب من يعتدى عليه، ويحمي جسده . فوضع له عقوبة القصاص، وحمى أطرافه وأعضائه، وكفل له سلامتها ؛ فالقصاص هو الجزاء لمن يعتدى عليها عمداً، والدية لكل طرف حسب قيمته وأهميته . بل أن الله تعالى قد حدد للإنسان وظيفة في الدنيا هي خلافته في الأرض لإعمارها، واستثمارها لنفعه ومصلحته^(٢).

ناقش المبيحون ذلك:

بأن الجسم الإنساني بالفعل ملك لله تعالى فالله عز وجل مالك كل شئ ؛ فهو القائل ﴿ وَلِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾^(٣)، ﴿لِلَّهِ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(٤)، ﴿ وَلَهُ مَنْ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾^(٥). أليس المال مال الله ؟، وهو القائل سبحانه: ﴿ وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ ﴾^(٦) وقال عز وجل: ﴿ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنْفِقُونَ ﴾^(٧).

(١) تفسير النسفي ، الجزء الأول ، ص ١٣١ ، حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، د. حسن علي الشاذلي، ص ١١١، دون بيان لمكان وسنة الطبع . ومن أدلة فضيلة الشيخ محمد متولى الشعراوى ، مجلة مصر المعاصرة، نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية، د. إبراهيم على حسن ص ١٤٩، العدد ٤٤٧. ومن أدلة الأستاذ الدكتور/ عبدالسلام السكرى في كتابه نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، ص ١١٢. ومن أدلة الأستاذ الدكتور/ أنور دبور في بحثه المقدم لندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، ص ٩٠.

(٢) تفسير النسفي ، الجزء الأول ، ص ١١١ حكم نقل الأعضاء، لأستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين، ص ٤٧.

(٣) سورة المائدة من الآية ١٢٠.

(٤) سورة البقرة من الآية ٢٨٤.

(٥) سورة الروم من الآية ٢٦.

(٦) سورة النور من الآية ٣٣.

(٧) سورة البقرة من الآية ٥.

وقال: ﴿وَلَا يَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَبْخُلُونَ بِمَا آتَاهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^(١). فالمال فضل الله ورزقه، ومع ذلك نحن نزكى بالمال ونتبرع به، ونتصدق بالمال صدقه جارية وغير جارية، وصدقه مفروضة، ومندوبة. ومن ثم يجوز أن يتبرع بجزء من جسمه. فالواقع أن الحقوق كلها لله رب العالمين؛ إلا أن الفقهاء هم الذين اصطَلَحوا تسميتها، حيث اعتبروا الحقوق التي لا يجوز للإنسان أن يتصرف بها (حقوق الله)، وأما الحقوق التي يجوز للإنسان أن يتصرف بها (حقوق للإنسان)؛ فحق الحياة حق الهى ولا يجوز للإنسان حق التصرف بها؛ أما فروعها كالتصرف بالعين، والتصرف بالقوى، والتصرف بالإذن، والتصرف بالقدرات، فتسمى حقوق العباد لأن الإنسان يملك أن يتصرف بها^(٢)؛ وعلى فرض صحة ما ذكر من أن الحق على جسد الإنسان خالص لله تعالى، فإنه لا يتعارض مع التبرع بالأعضاء الإنسانية، لأن قواعد الشرع تدل على إمكانية إسقاط حقوق الله تعالى، لإنقاذ حق لله فى جهة أخرى أعظم^(٣).

ولكن رد عليهم المانعون :

- ١- إن القول بأن ما يسمى بالتبرع بالأعضاء من الصدقة أيا كان نوعها قياساً على المال غير صحيح .
- ٢- إن أجزاء الإنسان وأعضائه ليست مالا على الإطلاق - وهو ما قال به المجيزون لعمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية - فالإنسان المكرم يأبى الشرع والعقل أن يعامله معاملة الأموال^(٤) . ومن ثم فإن قياس الأعضاء الإنسانية على المال غير صحيح للاختلاف بينهم؛ ولذا يختلف حكم كل منها، ولوصح القياس لكان بيع أجزاء الإنسان وأعضائه مباحاً، وهو ما لا يجوز^(٥).
- ٣- أن الصدقة لا بد أن تكون عن ظهر غنى .

فوضحت لنا السنة النبوية المطهرة ذلك، فقد أخرج الإمام البخارى بسنده

(١) سورة آل عمران من الآية ١٨٠.

(٢) التبرع وزراعة الأعضاء، الندوة التى أقامتها نقابة الأطباء السورية، د. محمد سعيد البوطى، وقد نشرت أعمال الندوة بصحيفة تشرين السورية، الخميس ٦ شباط ٢٠٠٣، ص ٢.

(٣) حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٥٦.

(٤) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الخامس، ص ١٤٠. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٩. الأحكام الشرعية د. أحمد شرف الدين، ص ٩٦.

(٥) اقتطاع واقتلاع الأعضاء د. أبو بكر خليل، ص ١٦٨. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبى، ص ٩٠.

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى وأبدأ بمن تعمل» ^(١). والحديث واضح الدلالة حيث يشترط في المتصدق ألا يكون محتاجاً لنفسه بما يتبرع به حاجة ضرورية ^(٢). فإن كان ذلك في الأموال فمن باب أولى في أجزاء الإنسان وأعضائه ؛ حيث إن نفس الإنسان ليست ملكاً له مطلقاً ؛ بل هي لله تعالى فلا يتصرف فيها إلا بما إذن له فيه ^(٣).

٤- وضوح البيان، وتعهد التلبس، والاضطراب على الناس.

حيث إنه مما لا جدال فيه أن كل ما على الأرض، بل والكون كله مخلوق ومملوك لله - الغنى عن الشرك - إلا أن المبيحين لهذه العمليات يلبسون على الناس أمرهم ويضطربونهم ؛ حتى أصبحوا في حيرة شديدة من هذا الأمر ^(٤) وصاروا يستسلمون للفتاوى المتضاربة فالذي ينبغي أن يفهمه الناس أن ملكية الله تعالى لما في السموات والأرض نوعان بالنسبة لنا نحن البشر :

النوع الأول : أشياء يملكها الله، وأذن لنا بالتصرف فيها، حسب منهجه الذي أنزله للناس .

النوع الثاني : أشياء مملوكة لله، وأذن لنا أن نستمتع بمنافعها وثمارها، ولم يأذن لنا بالتصرف فيها.

بمعنى أن هناك أشياء نملك نحن ذواتها ومنافعها، وهذه أذن الله لنا بالتصرف في ذواتها بيعاً وشراءً وتبرعاً، فلنا أن نستمتع بهلاك ذواتها أو بيعها أو بالتبرع بها، مثل ما نقوم به من الإنتاج الزراعي والحيواني وغيره. وأشياء أخرى لم يأذن لنا الله تعالى باستهلاك ذواتها، وإنما أباح لنا الانتفاع بها فقط . وأجزاء الإنسان وأعضائه المودعة في جسده كالعين، والأذن، واللسان، والأنف، والقلب، والكبد، والكليتين من النوع الثاني، الذي سخره الله لنا للانتفاع به، ولم يأذن لنا لا في الكتاب العزيز، ولا في سنة رسوله الشريفة، بأن نستهلك ذواتها، أو نتصرف فيها أي تصرف يخرجها عن أداء وظائفها في جسم الإنسان ^(٥).

٢- الإنسان أمين على جسده والتصرف فيه يقع باطلاً.

ويعد ذلك نتيجة مترتبة على مبدأ عدم ملكية الإنسان لذاته ونفسه ؛ ومن ثم وجب على الأمين أن يتصرف في الأمانة بما يصلحها، وليس بما يفسدها، فإذا

(١) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٣٣٦.

(٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء الثالث، ص ٣٤٧.

(٣) مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأسمى، د. عبدالمطلب عبدالرازق ص ١١٥.

(٤) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٤٨.

(٥) نقل الأعضاء، د. عبدالعظيم المطعنى، ص ٣٥ وما بعدها.

تجاوز هذه الحدود، وتصرف في جسده أجزء منه كان خائناً للأمانة التي أوثمن عليها من قبل خالقه، وكان تصرفه باطلاً^(١). فإن كان حق العبد ثابتاً في حياته وكمال جسمه وعقله، فليس له أن يتبرع بأحد أعضائه، لأن حياته وصحته حق للشرع ليس له أن يسقطه^(٢).

ناقش المبيحون ذلك: بأن تصرف الإنسان في بعض أجزائه أو أعضائه بمقابل هو الذي يعد باطلاً؛ أما إذا كان هذا التصرف بدون مقابل فهو صحيح، فالإنسان بالفعل لا يملك عينيه، ولا أذنيه، ولا كليتيه، ولا قلبه، ولا شيء من أجزائه وأعضائه؛ وإنما كل ما يملكه هو أن يتمتع بهذا الشيء الذي وضعه الله عز وجل فيه، والذي من خلاله يمكن أن يتمتع به غيره، فيجوز له أن يتبرع ببعض أجزائه أو أعضائه^(٣). لأن ملكيته لجسده إن كانت غير مطلقة، إلا أنه ليس محروماً من أنواع التصرف فيه، طالما لم يمس حق الحياة، ولم يشوه الصورة الإنسانية دون مبرر. ومن ثم فإن تبرعه ببعض أجزائه، أو بأحد أعضائه يعد صحيحاً^(٤).

٣- عدم قابلية أعضاء الإنسان لأن تكون محلاً للتعاقد .

أن المقرر في الفقه الإسلامي بشأن العقود، أن محل الحقوق والعقود من الأموال^(٥)، وليس من الأشياء. وبالتالي فلا يجوز التعاقد على أعضاء جسم الإنسان - سواء بالبيع أو بالتبرع - حيث إنه لو طبقت مقاييس إعتبار الشيء مالاً على الجسم في مجموعه، لوجدت أنها لا تنطبق عليه، فالشرع يأبى أن يعامل الإنسان معاملة الأموال^(٦). بل إن اعتبار جسم الإنسان شيئاً يخالف العقل، لأن هذا الاعتبار يتطلب أن يكون الشيء خارج الإنسان، وجسم الإنسان ليس شيئاً خارجاً عنه^(٧).

(١) نقل الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١١٥. زراعة الأعضاء، الشيخ عبدالله البسام، ص ٣٧.

(٢) وقد جاء في الموافقات، للشاطبي (إذا أكمل الله على عبد حياته وجسمه وعقله التي بها يقيم التكليف، لا يصح إسقاطه شيء منها...) راجع الجزء الثاني، ص ٢٧٨، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء، د. أحمد أبو سنه، ص ٥١.

(٣) التبرع وزراعة الأعضاء، الندوة التي أقامتها نقابة الأطباء السورية، د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص ٢.

(٤) التبرع وزراعة الأعضاء، الندوة التي أقامتها نقابة الأطباء السورية، الشيخ عبدالله نظام، ص ٧.

(٥) بدائع الصنائع، للكاساني، الجزء السابق، ص ٣٥٢. مختصر المعاملات الشرعية، الشيخ علي الخفيف، ص ٣٥٢، الطبعة الرابعة، ١٩٢٠ القاهرة.

(٦) أحكام القرآن، للقرطبي، الجزء التاسع، ص ١٥٤. زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، د. أحمد محمود سعد، الطبعة الأولى، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ ميلادية، القاهرة، ص ٥١.

(٧) المبسوط، للسرخسي، الجزء الخامس، ص ١٢٥. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، دار النهضة العربية الطبعة الثانية، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م، ص ٩٦.

ناقش المبيحون ذلك: بأنه إذا كان يشترط في الشيء أن يكون مالا من أجل الانتفاع به، فإن هذا يعد من المسائل المتعلقة بالقوالب، والوسائل الفقهية التي تجسد الانتفاع بالأموال، وهي أمور اجتهادية تتغير بتغير الزمان^(١). فضلا عن أن التمسك بمقومات العقود يعتبر إقحاما في غير مجاله، لأننا لسنا بصدد الانتفاع بأموال، وإنما نحن أمام الانتفاع بأجزاء الإنسان وأعضائه، وهذا الانتفاع مقيد بشرط الضرورة، والتي لا تنقيد بأحكام الحالات العادية. ومن ثم لا داعي للتنقيد بالقوالب الفقهية الجامدة عندما يتعلق الأمر بإنقاذ الحياة والصحة؛ وإلا بقيت القوالب في أيدينا وفاتت الحياة والصحة^(٢).

ولكن رد عليهم المانعون :

أن القائل بأننا لسنا بصدد الانتفاع بأموال هو الذي اعتمد في كتابه على ما قال به بعض رجال الفقه الحنفي^(٣) بأن أطراف الإنسان يسلك بها مسلك الأموال، ورأى أن ذلك أساسا لإباحة^(٤) قطع أجزاء الإنسان، أو نزع أحد أعضائه^(٥). فكرامة الإنسان وحرمة ثابتة بقطعيات الشريعة؛ ومن ثم لا تخضع لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان. فلا يجوز إذن أن يجنى إنسان على نفسه، أو يقطع بعض أجزائه، أو ينزع أحد أعضائه إلا بحق ثابت شرعا^(٦). كما إن الضرورة لا يؤخذ بها في جرائم النفس أبدا. ومن ثم لا يصح إنقاذ إنسان على حساب إنسان آخر، وتلك مسألة ليست محل خلاف بل هي محل إجماع^(٧). فضلا عن هذا فإن من شروط انعقاد العقد، سواء كنا بصدد عقد بيع، أم عقد هبة (تبرع)، أن يكون المحل (المعقود عليه) قابلا لحكم الشرع، فإن تخلف هذا الشرط تخلف الانعقاد وكان العقد باطلا^(٨). ولما كان جسد الإنسان بما فيه من أجزاء وما يحتويه من

(١) فتوى الشيخ عبدالرحمن السعدى، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٥

(٢) هل يجوز أخذ جزء من جسد الإنسان وتركيبه في إنسان آخر، فتوى للشيخ عبدالرحمن

الناصر السعدى، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٥. الأحكام الشرعية

للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٢٧، التبرع وزراعة الأعضاء، د. محمد سعيد

رمضان البوطى، ص ١٥.

(٣) بدائع الصنائع، للكاسانى، الجزء السابع، ص ٢٣٦، ٢٥٧، ٢٩٨.

(٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ٩٨.

(٥) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبى، ص ٩٤.

(٦) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، الجزء الخامس، ص ٣٩١. نقل الأعضاء للذهبي، ص ٥٤،

نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١١٥.

(٧) الأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٥٩.

(٨) جاء في بدائع الصنائع للكاسانى (وأما الذى يرجع إلى المعقود عليه ٠٠ أن يكون مالا لأن

البيع مبادلة المال بالمال، فلا ينقذ بيع الحر لأنه ليس بمال ٠٠) راجع الجزء الخامس،

ص ١٤٠. وجاء فى حاشية ابن عابدين (إن من شروط المعقود عليه أن يكون موجودا، =

أعضاء ليس ملكاً له، وإنما له حق الانتفاع عليه فقط، لدرجة أن ملكية هذا الجسم تكاد أن تصل إلى حكم ملك الله تعالى، فمن ثم لا يحل بأى شكل من الأشكال أن يتصرف الإنسان فى أجزائه أو أعضائه^(١).

٤- عمليات نقل وزراعة الأعضاء عرف فاسد.

يرى البعض إنه إذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية أصبحت عرفاً بين الناس، لاسيما بعد الاكتشافات الطبية الحديثة، والتي على أثرها أخذ القانون يتخلّى عن مبدأ الحماية المطلقة للكيان الجسدى، فإن هذا يعتبر فى الفقه الإسلامى عرفاً فاسداً، لا يقره الشرع. فالأعراف الطارئة لا تصلح أساساً لتخصيص النصوص الشرعية حتى لو أخذت شكلاً عاماً، إذ أن مخالفة العرف الطارئ للنص يعتبر نسخاً له، وهو غير جائز لأن العرف أدنى مرتبة، والنسخ لا يكون إلا بدليل أقوى أو من نفس المرتبة^(٢).

= مالا متقوماً، مملوكاً فى نفسه) راجع الجزء الرابع ص ١١٠. الفروق للقرافى وجاء فيه (إن كل تصرف كان من العقود كالبيع لا يحصل مقصوده، فبأنه لا يشرع ويبطل إن وقع، فلكذلك امتنع بيع الحر) راجع الجزء الثالث، ص ٢٣٨. مواهب الجليل للخطاب، وجاء فيه (وحرّم الشارع أثمان كثير من الطاهرات كالحر) راجع الجزء الرابع، ص ٢٦٣. المجموع للنووى الجزء الأول، ص ٢٦١. وجاء فى المغنى لابن قدامة (ولا يجوز بيع الحر وما ليس بمملوك ٠٠٠ ولا نعلم فى ذلك خلافاً) الجزء السادس، ص ٣٥٨. تاريخ الفقه الإسلامى، د. بدران أبو العينين، ص ٤١٨. الملكية ونظرية العقد، الإمام محمد أبو زهرة، ص ٢٦٥. الفقه الإسلامى، د. محمد سلام منكور، ص ٣٦٣.

- (١) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٥٠.
 (٢) المستصفى للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٥٨. تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية، د. صوفى حسين أبو طالب، الطبعة الرابعة ١٤١٦ هجرية - ١٩٩٥ ميلادية، القاهرة، ص ٢٠٠ وما بعدها. مصادر التشريع الإسلامى، د. أنور دبور، ص ٢٣٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

موقف الفقهاء القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية

بين الأحياء وأدلتهم

ذهب إلى القول بإباحة نقل وزرع الأعضاء الإنسانية كثير من علماء الفقه الإسلامي المعاصرين^(١) كما أجازت عملية نقل عضوم إنسان حي إلى إنسان حي آخر العديد من الفتاوى الصادرة عن المجامع الفقهية، والمجالس المختصة^(٢).

(١) من هؤلاء العلماء : فضيلة الشيخ/ حسن مأمون - رحمه الله - في فتواه المنشورة بالمجلد السابع، صفحة ٢٥٥٢ من الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، سنة ١٩٥٩م . فضيلة الشيخ/ أحمد هريدي - رحمه الله - في فتواه المنشورة بالمجلد السادس صفحة ٢٢٧٨ من الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٦٦م . فضيلة الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق - رحمه الله - في فتواه المنشورة بالمجلد العاشر صفحة ٣٧٠٢ من الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية سنة ١٩٧٩م . فضيلة الدكتور/ محمد سيد طنطاوي في كتابه «فتاوى شرعية» صفحة ٤٣ سنة ١٩٨٩م وفي المجلد ٢١ من الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية . مجمع البحوث الإسلامية في قراره الصادر بخصوص الحكم الشرعي في نقل الأعضاء من الحي إلى الحي، ومن الميت إلى الحي، واعتمد على ما قاله هؤلاء العلماء في هذا الخصوص بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية . جاء قرار المجمع في نقل الأعضاء، د. السيد الجميلي، ص ٤٣ . ومن العلماء المعاصرين - أيضاً - فضيلة الأستاذ الشيخ محمد الغزالي . فضيلة الأستاذ الدكتور/ نصر فريد واصل . فضيلة الأستاذ الدكتور/ يوسف القرضاوي وجاء ذلك في : نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية، د. إبراهيم على حسن، مجله مصر المعاصرة، ص ١٥٢ وما بعدها. وكذا فضيلة الشيخ مناح خليل القطان، مجلة الأزهر، الجزء الخامس، السنة السبعون، ١٤١٨ هجرية. والأستاذ الدكتور/ عبدالله شحاته، وجاءت فتواه في اقتطاع واقتلاع الأعضاء، د. أنور بكر خليل، ص ٨٩ . فضيلة الشيخ عبدالله البسام، وجاءت فتواه في مجله المجمع الفقهي، السنة الأولى، العدد الأول . فضيلة الشيخ عبدالرحمن النجار، وجاءت فتواه في المجلة الجنائية القومية، ص ١٠٣، العدد الأول، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٧٨.

(٢) فضلاً عن الفتاوى الصادرة عن دار الإفتاء المذكورة في الهامش السابق ممثلة في مشايخها المذكورين، فقد صدرت فتاوى عديدة من لجان الإفتاء بدول أخرى، على سبيل المثال فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية ١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢م . فتوى لجنة الإفتاء المملكة الأردنية الهاشمية ١٩٧٧ ميلادية. فتوى وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالكويت ١٩٧٩ ميلادية . فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية ١٤٠٢ هجرية أشار لذلك د. محمد علي البار في كتاب الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء ص ١٣٩ وما بعدها.

وجاءت بذلك توصيات المؤتمرات المنعقدة حول زراعة الأعضاء الإنسانية^(١). ودلوا على الإباحة بأدلة من النقل، والقياس، ومن أقوال بعض الفقهاء، والقواعد الفقهية. إلا أنه قبل عرض هذه الأدلة، لابد من بيان ما قد اتفقوا عليه من مبادئ هامة في عمليات النقل والزرع، وإن كانوا قد اختلفوا فيما بينهم حول ما يجوز زرعه، فيما أجازوه وأباحوه.

أولاً : أوجه الاتفاق^(٢):

١- اتفق جميع القانونيين بالجوازين الأحياء، على عدم جواز النقل الكلي للأعضاء المفردة - التي ليس لها مثل - مثل القلب والكبد؛ لأن نزع هذه الأعضاء قد يؤدي إلى موت المنزوع منه وهلاكه.

٢- اتفقوا - أيضاً - على عدم جواز النقل للأعضاء التي تحمل الصفات الوراثية في الإنسان، مثل الخصية، والمبيض، فيحرم النقل منعاً لاختلاط الأنساب.

٣- اتفقوا - أيضاً - على الإمتناع عن العوض، أو المقابل المادي في أي صورة من صورة المعاوضة، وأن يكون ذلك على سبيل التبرع المحض، إلا من شد منهم وقال بجواز بيع الأعضاء الإنسانية، مادامت الحاجة هي مبرر الحكم بالجواز^(٣).

ثانياً : أوجه الاختلاف^(٤):

اختلف المباحون لنقل الأعضاء من إنسان حي إلى إنسان حي آخر، حول ما يجوز نقله، ويمكن حصر أوجه الاختلاف فيما يأتي :

١- جواز نقل الدم والجلد والأشياء اليسيرة التي لا يضعف الجسم بسببها بين الأحياء^(٥).

(١) المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد بماليزيا ١٩٦٥م، مؤتمر كلية الطب جامعة عين شمس حول زراعة الأعضاء البشرية، مؤتمر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة الثامنة بمكة ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، مؤتمر الطب والقانون - الأسكندرية ١٩٧٦م.

(٢) وهذا ظهر لنا من خلال الفتاوى والأقوال التي قال بها المباحين، والتي سوف تظهر تفصيلاً من خلال الدراسة.

(٣) بيع الأعضاء الأممية، د. محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الحادية عشر، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، ص ٢٦٣.

(٤) عرض لذلك استاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين في بحثه حكم نقل الأعضاء، ص ٢٩. والأستاذ الدكتور/ مصطفى الذهبي في كتابه نقل الأعضاء، ص ٥١.

(٥) حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها، د. أحمد فهمي أبو سنه، مجلة المجمع الفقهي، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٠٥-١٩٨٥، ص ٥٠.

٢- جواز نقل الكلى فقط من الأحياء والأموات إلى الأحياء.

٣- جواز النقل مطلقاً دون قيد بين الأحياء.

لذلك فإننا نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : الأدلة النقلية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .

المطلب الثانى : الأدلة العقلية والقواعد الفقهية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الأول

الأدلة النقلية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .

أولاً: الأدلة من القرآن الكريم :

١ - آيات الضرورة

قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ^(١) . وقوله سبحانه : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهْلَ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ بِهِ وَالْمَخْتَلَعُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا دَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فَسُقَ الْيَوْمَ يَنْسَى الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنَ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتِمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيْتُ لَكُمْ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ ^(٢) . وقوله عز وجل : ﴿ فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ ^(٣) . وقوله عز شأنه : ﴿ قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أَوْ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ ^(٤) .

وجه الدلالة : أن الله - عز وجل - قد استثنى حالة الاضطرار من التحريم المنصوص عليه في الآيات السابقة، فالشارع أباح أكل المحرمات - وقت الاضطرار - ولما كانت ضرورة العلاج كضرورة الغذاء ^(٥) . فإن الشارع قد أباح العلاج بالمحرمات إن اضطررنا لذلك، وبالتالي إذا ثبت أن مصلحة المريض في سلامة حياته وجسده، تتطلب زرع عضو في جسده، ولا يوجد دواء مباح يقوم مقامه، فإن هذا يجوز شرعاً، فهذه النصوص أباحت وسمحت بتناول المحرمات

(١) سورة الفرة الآية ١٧٣ .

(٢) سورة المائدة الآية ٣ .

(٣) سورة الأنعام الآتيان ١١٨ ، ١١٩ .

(٤) سورة الأنعام الآية ١٤٥ .

(٥) التفسير الكبير للفخر الرازي، (وقد جاء فيه صراحة إباحة الميتة للعلاج لأن الله تعالى أباح أكل الميتة لمصلحة النفس ولا فرق بين الغذاء والدواء في ذلك، أما من احتج بحرمته لقول النبي ﷺ إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليهم» فمردود عليه أن التمسك بهذا الحديث يتم لو ثبت أنه يحرم عليه تناوله وهذا محل النزاع ، راجع الجزء الثاني، ص ٩٣ .

حفاظاً على النفس البشرية ^(١).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن آيات الضرورة لا يوجد فيها أى دليل على إباحة لحم الإنسان أو جزء من أجزائه، أو عضوم من أعضائه الثابتة فيه، لا بأكل، ولا بنقل جزء أو عضو منه إلى إنسان آخر عند الاضطرار. وإنما الآيات تحدثت عن المحرمات من المطعومات على الإنسان فى الظروف العادية، وأن تلك المحرمات لا تحل إلا عند الضرورة، وأن ما حرمه الله - عز وجل - قد تولى بيانه على سبيل التفصيل . فقال سبحانه: ﴿ وَمَا لَكُمْ إِذَا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾ ^(٢). ونص جل شأنه على هذه المحرمات فى قوله: ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أَهَلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَّةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ ﴾ ^(٣). وقال عز وجل فى تحريم الخمر: ﴿ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالنَّارُوتُ وَالْأَنزَالُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾ ^(٤). وقال تبارك وتعالى فى تحريم الخبائث، واصفاً النبى ﷺ: ﴿ وَحَلَائِلُهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَحُرِّمَ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ ﴾ ^(٥). ومن ثم إذا كان العليم الخبير قد فصل لنا ما حرم علينا - سواء فى كتابه العزيز، أو فى السنة المطهرة - فإنه يجب الاقتصاد على ما أباحه، ولا ندخل ضمنه أشياء لا دليل لنا عليها ^(٦)، وإلا كان ذلك بغياً وعدواناً على حدود الله تعالى القائل: ﴿ وَلَا تُعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾ ^(٧). فنقع فى ما نهانا الله عنه والزمنابه ^(٨). ولكن قد يقال أن هذه الآيات تناولت تحريم الحيوان وحله عند الضرورة، فأين إذن تحريم الإنسان؟ فيرد على ذلك بأن الأدلة التى تدل على حرمة الإنسان كثيرة، وقد سبق تناولها أثناء البحث. ومنها - أيضاً - قوله

(١) مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها - الشيخ عبدالرحمن النجار - المجلة الجنائية القومية ، العدد الأول ، ١٩٧٨ ، ص ٣. زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٣٩. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١١٩، ١٣٣. نقل وزراعة الأعضاء - دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقہ الإسلامى - د. أحمد عبدالله أحمد الكندرى ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٧ ، ص ٥٨.

(٢) سورة الانعام من الآية ١١٩.

(٣) سورة المائدة من الآية ٣.

(٤) سورة المائدة من الآية ٩٠.

(٥) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٦) أحكام القرآن لابن العربى، الجزء الثانى، ص ٢٢.

(٧) سورة المائدة من الآية ٨٧.

(٨) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ١٠١. حكم نقل الأعضاء، د. محمد

نجيب عوضين، ص ٦٣.

تعالى : ﴿وَلَا يَغْتَابَ بَغْضُكُمْ بَعْضًا أَيْحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ﴾^(١).

فالأية واضحة الدلالة في تحريم الغيبة، وشبهتها بما هو أشد حرمة واستقذاراً، حيث أن النفس الإنسانية تنفر من أكل لحم الإنسان الميت، والمقارنة بين الغيبة وأكل لحم الميت تدل على عظم الجرم فيهما^(٢). ومن ثم فالإنسان ليس كالحیوان، من الأشياء المحرمة التي أحلها الله تعالى عند الضرورة . بل إن حرمة الإنسان ثابتة على سبيل التأييد .

٢- آيات التيسير ورفع الحرج .

قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٣). وقوله سبحانه: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ وَخَلَقَ الْإِنْسَانَ ضَعِيفًا﴾^(٤) وقوله عز وجل: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٥). وقوله جل شأنه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٦).

وجه الدلالة: أن الآيات الكريمات تدعو إلى التيسير على العباد، وليس إلى التعسير عليهم، كما تدعو إلى رفع الحرج ودفع المشقة عنهم . حيث إن ذلك هو مقصود الشرع^(٧). ومن ثم فإن إجازة نقل عضو من إنسان حى إلى إنسان آخر مريض يحتاج إليه، هو تيسيره وبمن هو فى مثل حالته من المصابين، أما القول بعدم الإجازة لمثل هذا العمل فيه مشقة وتضييق على العباد، يوقعهم فى الحرج، وهو أمر منافى لمقصود الشرع^(٨).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن الحرج والمشقة الذى أشارت إليه الآيات هو ما لاطاقة للمكلفين به، أما ما يطاق من أداء الواجبات، والكف عن المحرمات فهو أصل التكليف حال المشقة، قد حفظه الله برخصه - كرخصة القصر فى الصلاة والفطر للصائم المسافر فى رمضان والمسح على الخفين لمن كان له عذر - ولذلك فإن الآيات تدل على ما

(١) سورة الحجرات من الآية ١٢.

(٢) تفسير النسفى، الجزء الرابع، ص ٢٠٩.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٨٥.

(٤) سورة النساء الآية ٢٨.

(٥) سورة المائدة من الآية ٦.

(٦) سورة الحج من الآية ٧٨.

(٧) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ٢٥٦.

(٨) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ٧٧. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبى، ص ٧٦. الموقف الفقهي والأخلاقي من زرع الأعضاء، د. محمد على البار، ص ١٠٧.

يتعلق برخص الشارع وتخفيفاته ، وليس على ما منع الشارع وشدد في خطره (١) كصيائنه للنفس المعصومة من الضرب والجرح أو الكلام السيئ أو الغيبة. ومن ثم فلا مجال لتتبع الرخص بلا دليل، حيث أن التيسيرات لا ترد إلى أهواء النفوس، ولا يمكن الاحتجاج بالحديث الشريف «بعثت بالحنفية السمحة» حيث إن السماح مقيد بما هو جار على أصول هذه الحنفية، وليس بتتبع الرخص، والأقوال بالتشهي، فتتبع الرخص ميل مع أهواء النفوس (٢). كما لا مجال للقول بأن من السماحة ودفع المشقة، وطلب التيسير، ورفع الحرج، أن يتبرع إنسان بجزء أو عضو منه لإنسان آخر، لأنه لا تجرى بالسماح على أصوله المانعة (٣).

٣- حفظ النفس الإنسانية .

قوله تعالى : ﴿ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (٤).

وجه الدلالة : أن تفسير الآية الكريمة - لدى أهل التفسير - ﴿ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا ﴾ (٥) يدل على عموم الإحياء بحفظ النفس التي أشرفت على أسباب الهلكة من قتل، أو غرق، أو حرق... أو غير ذلك، وهذا يتحقق أما بنهي قاتلها عن قتلها، أو استنقاذها من جميع ما يؤدي إلى التهلكة (٦). فالآية تعلمنا ما يجب من وحدة البشر، وحرص كل واحد منهم على حياة الجميع، والقيام بحق الفرد من حيث إنه عضو من النوع (٧). وبالتالي فإنه يدخل في أسباب الهلاك إشراف النفس بالمرض المينوس من شفافه، والذي لا يمكن برئه إلا بواسطة نقل دم أو عضو

(١) الموافقات للشاطبي، الجزء الأول، ص ٣٠٣.

(٢) نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٩٤.

(٣) الموافقات للشاطبي، الجزء الأول، ص ٣٠٣.

(٤) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٥) لذلك ذهب البعض من أصحاب هذا الاتجاه إلى القول «بأن علماء التفسير من لدن مجاهد إلى محمد رشيد رضا يرون أن الآية تدل على عموم الإحياء من تهلكة أشرفت عليها ويدخل في أسباب هذه التهلكة الأمراض المينوس من شفافها، والتي لا تبرأ إلا بنقل وزرع عضو من إنسان حي إلى آخر». الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، الشيخ مناع القطان، مجلة المجمع الفقهي، العدد الثالث، السنة الثانية، ص ٥٨.

(٦) تفسير النسفي، الجزء الأول، ص ٣٢٨. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني العلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمد الألوسي البغدادي، الجزء السادس، دار الفكر، ص ١١٨.

(٧) تفسير المنار، محمد رشيد رضا، الجزء السادس، ص ٣٤٩.

مما يحفظ الحياة، أو يعيد النظر إلى من فقد نوره، وعدم الإبصار^(١).

٤- الآيات الداعية إلى «الإيثار» .

قوله تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾^(٢).

وجه الدلالة: أن الإيثار من المبادئ التي رغب فيها الإسلام^(٣)، ولما كان الإيثار «هو تقديم الغير على النفس وحفظها الدنيوية ورغبة في الحفظ الدينية» ، وذلك من قوة اليقين وتوكيد المحبة والصبر على المشقة^(٤). وأما الخصاصة فهي «الحاجة التي تختل بها الحال»^(٥). وإذا كان الله تعالى قد امتدح من أحيا أخاه بلقمة من طعام، أو جرعة من شراب، واستحق هذا الثناء^(٦). فكيف بمن يؤثر أخاه بجزء من دمه، أو ببعض أعضائه لانقاذه من هلاك، وشفائه من داء، وإنهاء محنته وآلامه، وتمكينه من إستعادة صحته، فهو بلا شك من الصفات المحموده^(٧). ومن ثم فإنه يمكن للإنسان أن يؤثر غيره على نفسه في كل الحقوق التي متعه الله بها، وقدره على التصرف فيها، سواء على وجه الامتلاك، أو على وجه التمتع^(٨). ومن هذا ما هو متعلق بما وراء الحياة - فروعها - كالتصرف

(١) لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر، الجزء الثاني والعشرون، ص ٤٤ وما بعدها، الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، الشيخ مناع القطاع، ص ٥٨. نقل زراعة الأعضاء، أحمد محمد العمر، ص ٧٦.

(٢) سورة الحشر من الآية ٩.

(٣) والآية هنا أثبتت على الأنصار الذين قدموا المهاجرين على أنفسهم في كل شيء من الطيبات. راجع روح المعاني للألوسي، الجزء السابع والعشرون، ص ٥٢.

(٤) أحكام القرآن للقرطبي، الجزء الثامن عشر، ص ٢٦. المنظور الإسلامي لزراعة الأعضاء، الشيخ مناع القطان، الجزء الخامس، ص ٣.

(٥) المرجع السابق، ص ٢٩.

(٦) ومن أسباب نزول الآية أن الأنصار تبوأوا الدار والإيمان قبل المهاجرين، وذلك بأن بعضهم - الأنصار - أثروا إخوانهم على أنفسهم، بطعام ورد إليهم، وكاتوا في شدة الحاجة إليه، فتحملوا ألم الجوع وضرره في أنفسهم وعيالهم. راجع ذلك في: أحكام القرآن للقرطبي، الجزء الثامن عشر، ص ٢٤ وما بعدها.

(٧) بيع الأعضاء الأدمية في الفقه الإسلامي، د. محمود محمد حسن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية العدد الخامس، يناير ١٩٨٩، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ص ١٠٩. نقل الأعضاء وزراعتها. د. السيد الجميلي، ص ١٠٦. الأحكام الشرعية للعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٥. زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٣٨. لجنة الفتوى بالأزهر - فتوى مقدمة لندوة نقل الكلى - التي نظمها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجناية بالقاهرة، والمنشورة بالمجلة الجنائية القومية، ص ١٥٣، العدد الأول، مارس ١٩٧٨. لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر.

(٨) فيروى التاريخ الإسلامي مثلاً حياً على الإيثار وذلك في موقعة أجنادين - اليرموك - حيث أخذ أحد الجنود يفتش في أرض المعركة عن شهيد مسلم به رمق حياه فيسقيه، =

بالعين^(١) بل إن التبرع بعضو من الأعضاء هو أسمى أنواع الإيثار^(٢).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن الإيثار المحمود والمطلوب - كما أشار إليه المفسرون - هو الإيثار بشئ لمن هو أحوج إليه من المؤثر، على أن يصاب الأخير من جرائه بجهد ومشقة^(٣)، انقاء لأشد الضريين بأخفهما، مع إمكان استدراك ما فاتته بالأخذ بالأسباب العادية من غذاء ونحوه^(٤). ومن ثم فليس من الإيثار ما يدل على جوازه بما يؤدي إلى هلاك المؤثر، أو إصابته بضرر أو بخطر فادح، حيث إن حفظ النفس والأعضاء من الضروريات الخمس، فلا يجوز لإنسان أن يؤثر غيره بشئ منها إلا إذا كان من الضروريات ما هو في مرتبة أعلى، كحفظ الدين بالجهاد بالنفس في سبيل الله، وهو ما فعله الصحابة رضوان الله عليهم برسول الله ﷺ، حيث فدوه بأبدانهم وأنفسهم^(٥). وإذا كان لا إيثار في القربات^(٦)، حيث إن الغرض

= فوجد شخص (صوت جريح) يطلب قليلاً من الماء، ولما جاء به وأمسك القدح بيده، سمع جريحاً آخر يطلب قليلاً من الماء، فقال للساقى : اذهب به إلى جارى، فقلعه أحوج إلى الماء منى، وعندما وضع الثانى قدح الماء على فمه، إذ به يسمع صوت جريح ثالث يطلب شربه ماء، وكان يعاني سكرات الموت، فأبى أن يشربه، وقال للساقى : اذهب وأسرع بالماء إلى صاحبي، ولما ذهب إلى الثالث وجدته قد مات شهيداً ظامناً، فعاد مسرعاً إلى الثانى، فوجده قد لقي ربه، وذهب إلى الأول فوجده كذلك أسلم روحه. راجع ذلك فى أحكام القرآن الكريم للقرطبي، الجزء الثامن عشر، ص ٢٨. مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها، الشيخ عبدالرحمن النجار، ص ١٠٣. الاجتهاد الفقهي والتبرع بالدم ونقله، الشيخ مناع خليل، ص ٦٣.

(١) التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والقانون والطب - ندوة أقامتها نقابة الأطباء السورية.

د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص ٢.

(٢) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية فى الشريعة والتشريعات العربية - دراسة مقارنة د. عبدالحميد إسماعيل الأنصارى، دار الفكر العربى، ٢٠٠٠، ص ١٨.

(٣) روح المعانى للكلوسى، الجزء السابع والعشرون، ص ٥٢. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، الجزء الثامن عشر، ص ٢٦.

(٤) مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الثانى والعشرون، ص ٤٠.

(٥) قصة الصحابي الجليل أبى طلحة دليل على ذلك حيث تتبرع بنفسه وبدنه على النبى ﷺ وكان يقول (نحرى دون نحرى) وأخذ يقى النبى ﷺ الرماح حتى شلت يده ﷺ - ولم ينكر ذلك رسول الله ﷺ - فذلك فعلاً إثباراً، راجع إلى تحمل أعظم المشقات عن الغير، ووجهه عموم المصلحة، وسيدنا أبى طلحة وقى بنفسه من يعم بقاؤه مصالح الدين وأهله، وهو النبى وأما عدمه فتعم مفسدته الدين وأهله. راجع الموافقات، للشاطبي، الجزء الرابع، ص ٦٤٧.

(٦) بمعنى لا يجوز لشخص أن يؤثر غيره على نفسه بماء الطهارة ويتيمم هو، أو بالصلاة فى الصف الأول، ويتأخر هو، أو يستتر عورته فى الصلاة وينكشف هو. راجع الاشباه والنظائر، للسيوطي، الجزء الأول، ص ١٢٩.

من العبادات التعظيم والإجلال، فمن أثر بها فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه^(١). فقيام الإنسان بقطع جزء من جسده، أو نزع عضو من جسمه، لكي يتبرع به إلى شخص آخر لا يعد إثارة، وكان ذلك - القطع أو النزع - محظوراً عليه، وكان من قبيل الاعتداء على النفس. وطالما أخل الإيثار بمبدأ شرعي، هو المحافظة على النفس المعصومة، وأجزائها، أو أعضائها - كان غير مشروع^(٢).

ثانياً- الأدلة من السنة النبوية المظهرة

استند القائلون بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة منها :

١- إباحة لبس الحرير واستعمال الذهب

(أ) ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: رخص رسول الله ﷺ للزبير بن العوام، وعبدالرحمن بن عوف في لبس الحرير لحكه^(٣) كانت بهما^(٤).

(ب) ما أخرجه الإمام أبو داود بسنده عن عبدالرحمن بن طرفه رضي الله عنه «أن جده عرفجة بن أسعد قطع انفه يوم الكلاب^(٥)، فاتخذ انفاً من ورق^(٦) فأتنت، فأمره النبي ﷺ فاتخذ انفاً من ذهب^(٧)».

وجه الدلالة: يتضح من الحديثين الشريفين أن المشرع - رسول الله ﷺ - أباح لبس الحرير - وهو محرم على ذكور الأمة لمرض أو ما شابه^(٨)، وكذلك أباح استعمال الذهب لمن جدعت انفه وقطعت، حيث إن الذهب لما كان استعماله

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٤٥.

(٣) حكمة: بكسر الحاء وتشديد الكف هي الجرب أو نحوه.

(٤) عون المعبود شرح سنن أبي داود، الجزء الرابع، ص ٨٩.

(٥) يوم الكلاب قيل أنه وإذ بهنلان لبنى العرجاء، ويقصد به موقعة مشهورة عند العرب،

وليس غزوة من غزوات النبي ﷺ، وروى أن حيان بن بشير ولي القضاء بأصبهان فحدث بهذا الحديث، وقرأ يوم الكلاب بكسر الكاف فرد عليه رجل وقال: إنما هو يوم الكلاب بضم الكاف، فأمر بحبسه، فأراه بعض أصحابه، فقال له: فيم حبست، قال: حرب كانت في الجاهلية. سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، الجزء الثامن، ص ١٦٤، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧ هجرية - ١٩٨٧ ميلادية، ص ١٦٤.

(٦) ورق: المشهور كسر الراء، والمراد بها الفضة. راجع مختار الصحاح، ص ٢٩٩.

(٧) سنن النسائي للسيوطي، الجزء الثامن، ص ١٦٤.

(٨) صحيح مسلم بشرح النووي، الجزء الرابع عشر، ص ٥٣.

حرام على الرجال استعمال الفضة فأنتنت انفه وصاركريه الرائحة، فأبيح له الذهب^(١). ومن ثم فإنه إذا كانت أطراف الأدمى، وأعضائه محرمة؛ إلا أنه يجوز عند الضرورة استعمالها كعلاج فى عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية^(٢).

ولكن رد عليهم المانعون :

أن الحرير والذهب غير محرمين على الإطلاق، فإنهما قد أبيحا لأحد صنفى المكلفين، وأبيح للصنف الآخر بعضهما، وأبيح التجارة فيهما وإهداؤهما. ومن ثم فهما قد أبيحا لمطلق الحاجة، والحاجة إلى التداوى أقوى من الحاجة إلى تزيين النساء. ولما كان المحرم من الطعام لا يباح إلا عند الضرورة، والمحرم من اللباس يباح للضرورة وللحاجة. إذن فهي رخصة يقتصر عليها فى نوعها، وفيما استبيحت له، وما هو فى معناه، والتوسع فيما ليس من نوع الرخص يحتاج إلى بيان زائد من الشارع؛ وإلا استبيح بما هو محرم بذلك التوسع. فالجمع بين ما رخص الشارع فيه، وبين ما لا رخصة فيه، جمع بين ما فرق الله بينه^(٣). وعليه فإن إباحة لبس الحرير، واستعمال الذهب يكون من باب الرخص، وليس من باب الضرورة. فلا يصح قياس نقل عضو من إنسان حى لزراعة فى إنسان آخر مريض على لبس الحرير، أو استعمال الذهب^(٤).

٢- الأحاديث الدالة على التيسير ورفع المشقة

- (أ) ما أخرجه الإمام أحمد بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما «قال : قيل لرسول الله ﷺ أى الأديان أحب إلى الله؟ قال الحنفيه السمحة»^(٥).
- (ب) ما أخرجه الإمام البخارى بسنده عن أبى هريرة ؓ «عن النبى ﷺ قال : إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا واستعينوا بالغدوة والروحة وشئ من الدلجة»^(٦).

(ج) ما أخرجه الإمام البخارى بسنده عن أنس بن مالك ؓ «عن

(١) عون المعبود شرح سنن أبى داود، الجزء الرابع، ص ١٣٨. سنن النسائى، الجزء الثامن، ص ١٦٤.

(٢) نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٧٥، ٧٦.

(٣) مجموع فتاوى ابن تيمية، المجلد الحادى والعشرون، ص ٥٦٧.

(٤) نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٨٩.

(٥) مسند الإمام أحمد، الجزء الثالث، ص ٣٥٥.

(٦) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ١٨.

النبي ﷺ قال: يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا»^(١).

وجه الدلالة: أن الأحاديث الشريفة تؤكد على إقرار مبدأ عام، وهو الأخذ بكل ما فيه يسر، وترك كل ما فيه عسر، مالم يكن هناك دليل معارض. وبالتالي فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تجد مكاناً واسعاً مع أفراد العام الذي دلت عليه هذه الأحاديث^(٢).

ولكن رد عليهم المانعون: بما سبق الرد على استدلالهم بآيات القرآن الكريم الدالة على التيسير ورفع الحرج^(٣).

٣- التراحم والتضامن الإنساني والتعاون على البر والتقوى.

(أ) ما أخرجه الإمام الترمذى بسنده عن أبى هريرة ؓ « قال : قال رسول الله ﷺ من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا، نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن يسر على معسر فى الدنيا، يسر الله عليه فى الدنيا والآخرة... »^(٤).

(ب) ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن النعمان بن البشير ؓ « قال : قال رسول الله ﷺ : مثل المؤمنين فى توادهم، وتراحمهم، وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى »^(٥).

(ج) ما أخرجه الإمام البخارى بسنده عن أبى موسى ؓ « عن النبى ﷺ قال: المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً... »^(٦).

(د) ما أخرجه الإمام الترمذى بسنده عن جابر بن عبد الله ؓ « قال : قال رسول الله ﷺ كل معروف صدقه... »^(٧).

وجه الدلالة: أن هذه الأحاديث الشريفة وغيرها قد ربطت المسلمين بلحمة

(١) صحيح البخارى، الجزء الأول، ص ٢٨.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد العمر، ص ٧٧.

(٣) راجع ص ١٠٢، ١٠٣ من الرسالة.

(٤) عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى، الإمام الحافظ ابن العربى المالكى، الجزء الثامن، دار العلم للجميع - سورية، ص ١١٦.

(٥) صحيح مسلم، الجزء الثانى، ص ٢٨٤.

(٦) صحيح البخارى، الجزء الثانى، ص ١٠٣.

(٧) عارضة الأحوذى، الجزء الثامن، ص ١٤٦.

واحدة، وجعلت أملهم وألمهم واحداً^(١). ولما كان التضامن الإنساني من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الإسلامي، فقد حث الشرع الحنيف على الفضيلة، ونبذ الرذيلة، ودعى إلى التعاون بين أفراد على سبيل تحقيق مصالحهم^(٢). ومن ثم فإن نقل الأعضاء الإنسانية يتحقق به ذلك، حيث أنه تفريج للكربات، وتأكيد على مبدأ التراحم والتكافل، والتعاطف بين المجتمع، والإحسان إلى المحتاجين، فيكون المجتمع المسلم مجتمعاً متأخياً رحيماً، يتألم كل فرد لألم الآخر، ويفرح لفرحه وينفس عنه كربته^(٣). وطالما أن إعطاء إنسان حي عضو من أعضائه لإنسان آخر، يترتب عليه إنقاذه من الهلاك دون أن يؤدي إلى هلاك المعطى، فإن ذلك يعد عملاً مميزاً للتضامن الإنساني، ومعبراً عن معاني الرحمة والمودة، ومتفقاً مع الكرامة الإنسانية^(٤). وذلك مما اعتمدت عليه الفتاوى، والقرارات الصادرة من المجامع الفقهية، والجهات المختصة^(٥).

(١) سبل السلام، للصنعاني، الجزء الثالث، ص ٢٣٠. زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبد الله البسام، ص ٣٨.

(٢) حيث أن ذلك يعد من المبادئ التي استند إليها مجلس علماء وفقهاء المسلمين في إنجلترا، لجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية (راجع ذلك في: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة، ص ١٠٢).

(٣) الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، د. محمد علي البار، ص ١٤١. الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، فضيلة الشيخ مناع خليل القطاع، ص ٦٣.

(٤) الأحكام الطبية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٢٨. المسئولية الجنائية للأطباء، د. محمد عبد الوهاب الخولي، ص ١٦٠. الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح العزة، ص ١٠٢.

(٥) القرار الأول بشأن موضوع زراعة الأعضاء، الصادر عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، في دورته الثامنة والمنعقد بمكة المكرمة من ٢٨ ربيع آخر إلى ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ الموافق ١٩-٢٨ يناير ١٩٨٥ م وقد جاء فيه (أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه، كما أن فيه مصلحة كبيرة، وإعانة خيره للمزروع فيه، وهو عمل مشروع وحميد....) منشور بمجلة المجمع الفقهي، ص ٧٧ العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٠٥ هجرية، ١٩٨٥ ميلادية. وهو ما أكدته البيان الصادر من مجمع البحوث الإسلامية بدار الإفتاء المصرية وذلك بجلسته رقم (٨) الدورة (٣٣) المنعقدة بتاريخ ١٧ ذى الحجة ١٤١٧ هجرية الموافق ٢٤ أبريل ١٩٩٧ ميلادية وجاء فيه (... ٣- أما بالنسبة لتبرع الإنسان لغيره بعضو من أعضائه فيرى جمهور الفقهاء أن هذا التبرع جائز شرعاً، إذا صرح بذلك الطبيب المختص الثقة أن هذا التبرع لا يترتب عليه ضرر بليغ بالشخص المتبرع لا في الحال ولا في المستقبل، وإنما يترتب عليه نفع عظيم بالنسبة للمتبرع له ونحن نميل إلى هذا الرأي، لأن التبرع من الإنسان بشئ من جسده لا يصدر عنه إلا في أشد حالات الضرورة لشخص عزيز عليه ومن أجل تقديم منفعة جلية لغيره، مبتغياً وجه الله تعالى...). جاء ذلك في نقل الأعضاء، د. السيد الجميلي، ص ٤٣.

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن هذه الأحاديث تؤكد على التراحم، والتضامن الإنساني، والتعاون على البر والتقوى . وذلك بما يقدر عليه كل شخص من القيام به، سواء كان ذلك بماله أو جاهه، أو مدافعته، ومساعدته في حدود المأذون به شرعاً. أما تقطيع أجزاء الإنسان وأعضائه لكي يأخذها شخص آخر، فليس من التراحم، والتضامن الإنساني بشئ . وإنما هو من قبيل الإخلال بالنفس الإنسانية، وأعضائها التي عصمها الله سبحانه وتعالى في غير ما هو مشروع^(١).

(١) نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ٧٥.

المطلب الثاني

الأدلة العقلية والقواعد الفقهية الدالة على إباحة نقل وزرع

الأعضاء البشرية بين الأحياء

أولاً: الأدلة من القياس وأقوال بعض الفقهاء :

١ - « القياس على جواز التضحية بالنفس أثناء الجهاد، وكذلك تعريضها للخطر حال إنقاذ شخص من الهلاك ».

وجه الدلالة: إن الإسلام أباح للإنسان أن يجاهد بالنفس ويعرضها للقتل حال الجهاد، كما أوجب إنقاذ الحرقى، والغرقى، والهدمى مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك للمجاهد أو المنقذ^(١). ومن ثم إذا كان يشرع للمسلم أن يجود بنفسه، ويخطر بها في الحرب، بإلقائه في معمة القتال، أو الانغماس في قلب العدو، مما يجعله مظنة القتل، لأجل نصر الإسلام، وتثبيت الجيش المسلم، وإدخال الوهن والرعب في قلوب الأعداء، فلماذا لا يجود المسلم بنفسه لإنقاذ مريض من تهلكه أو ألم مبرح أو حياة قاسية؟ كما أنه إذا كان يشرع للمسلم أن يلقي بنفسه في اليم لإنقاذ غريق، أو يدخل بين السنة اللهب لإطفاء حريق، أو إنقاذ مشرف على الغرق أو الحرق، فلماذا لا يخطر المسلم بجزء من كيانه المادى لمصلحة الآخرين ممن يحتاجون إليه؟^(٢) إن كان من أعظم خصال العبد الحميدة، مدافعتة عن نفس أخيه، وماله، ولو حصل عليه ضرر في بدنه، أو ماله فهذه المسألة - أخذ جزء من جسد إنسان، وتركيبه في آخر - من باب أولى وأحرى^(٣).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن ذلك يعد قياساً مع الفارق حيث إن من شروط الفرع - المقيس - أن يكون مساوياً للأصل في علة الحكم^(٤). والجهاد في سبيل الله حكمه فرض كفائي

(١) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، فتوى دار الإفتاء المصرية، لفضيلة الإمام الأكبر الشيخ جاد الحق على جاد الحق، ص ٣٧٠ وما بعدها .

(٢) رأى حول نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، د. يوسف القرضاوى، وقد جاء فى بحث نحو قانون لزراعة الأعضاء، د. إبراهيم على حسن، مجلة مصر المعاصرة، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٣) هل يجوز أخذ جزء من جسد الإنسان وتركيبه فى إنسان آخر، لفضيلة الشيخ عبدالرحمن الناصر السعدى، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٦.

(٤) المستصطفى للغزالي، الجزء الثانى، ص ٣٣٠. إرشاد الفحول للشوكانى، ص ٢٠٧.

وقد يتعين في وقت ما^(١). ومن ثم فلا يصح أن يقاس عليه قطع أجزاء إنسان، أو بتر أعضائه للتبرع بها لشخص آخر^(٢).

كما أن من شروط العلة في القياس، وهي ركن من أركان القياس.

١- أن تكون وصفاً ظاهراً منضبطاً . بمعنى أن يكون له حقيقة محددة لا تختلف باختلاف الأشخاص، أو الأحوال اختلافاً بينا ؛ لأن القياس يقوم على تساوى الفرع مع الأصل في العلة.

٢- أن تكون العلة وصفاً مناسباً . بمعنى أن يكون بين العلة والحكم الشرعي ملائمة، فلا يصح تعليل الحكم بالأوصاف الغير مناسبة، والتي تسمى بالأوصاف الطردية، أو الاتفاقية^(٣).

وبناء على ذلك فإن من يلقي بنفسه في معركة ضد أعداء الإسلام، أو يلقي بنفسه في الماء لينقذ شخص أشرف على الهلاك، أو يلقي بنفسه في النار لإنقاذ شخص من الحرق، أو الهدم، وأودى في جسمه، فإن هذه المضرورة غير مقصودة لذاتها، كمن يقوم بتقطيع أجزائه وأعضائه الثابتة في جسده على زعم من القول بأنه سينقذ مريض شرف على الهلاك. فإن المستخدم هنا - الدفاع عن الدين وإنقاذ شخص شرف على الهلاك - هو واجب ديني وقد يتبعه قدر من الأذى، فهنا لا بد من التسليم بالقضاء والقدر، الذي جرى به القلم وكتبه الله عليه . ومن ثم لا يصح قياس عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية على ذلك ؛ إذ لا يتساوى الفرع مع الأصل، فوجد الفارق المانع في التساوى في الحكم، كما أنه ليس من الضروري أن كل من يقوم بالجهاد، أو الإنقاذ أن يضار من جراء فعله . أما قطع جزء أو عضو من الجسد فصاحبه يعلم ضرورة أنه مضاربه^(٤).

٢- القياس على إباحة أكل بعض المحرمات للمضطر .

وجه الدلالة : أن الشرع أباح ارتكاب بعض المحرمات لحفظ النفس وصيانتها عن التلف . قال تعالى : «إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه»^(٥). فهذه المحرمات أبيحت لضرورة حفظ النفس عن الهلاك، فإباحة جزء من الأذى أولى

(١) الموافقات للشاطبي، الجزء الثاني، ص ٤٧٦.

(٢) المستصفى للغزالي، الجزء الثاني، ٣٣٥. إرشاد الفحول للشوكاني، ص ١٩٨. مصادر التشريع الإسلامي، د. أنور دبور، ص ١٩٠، ١٩١.

(٣) أحكام الأحكام للأمدى، الجزء الثالث، ص ٣٥٩.

(٤) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٥٠.

(٥) سورة البقرة من الآية ١٧٣.

بجامع حفظ النفس البشرية^(١). وإذا كان حكم الاضطرار في الإباحة حكماً عاماً يسرى على جميع المحرمات^(٢). فإنه يسرى على الانتفاع بأجزاء الأدمى . حيث إن الحكم الشرعى العام، أو المطلق لا يجوز تخصيصه، أو تقييده بدون نص مخصص أو مقيد، ولا يوجد نص خاص يمنع التداوى بأجزاء الإنسان الحى عند الضرورة^(٣).

ولكن رد عليهم المانعون من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن المحرمات التى أباح الشارع تناولها عند الاضطرار جاءت على سبيل الحصر. قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَنَازِيرِ وَمَا أَهْلَ لَيْغِيرِ اللَّهِ بِهِ ﴾^(٤). فقوله «إنما» أفادت إثبات المذكور، ونفى ما عداه، فالمحرم هو ما ذكرته الآيات . ولما كانت أجزاء الإنسان، وأعضائه ليست من المحرمات التى ذكرتها الآيات ، فلا يجوز لنا أن نضيفها إليها^(٥).

الناحية الثانية : أن قياس التداوى بالمحرم على إباحة المحرمات قياس ضعيف لعدة وجوه :

الأول : أن المضطر يحصل مقصوده يقينا بتناول المحرمات. لأنه بأكله إياها سد رمقه، وأزيلت ضرورته . وأما المحرمات وغيرها فلا يتيقن حصول الشفاء بها.

الثانى : أن المضطر لا طريق له إلى إزالة ضرورته إلا بالأكل من هذه الأعيان (المحرمات). وأما التداوى فلا يتعين تناول هذه المحرمات طريقاً لشفائه. لأن الأدوية كثيرة، وقد حصل الشفاء بغيرها كالدعاء، والرقية، وهما أعظم نوعى الدواء، وقد حصل الشفاء بغير سبب اختياري، بل بما يجعله الله فى الجسم من القوى الطبيعية ونحو ذلك.

الثالث : أن أكل المضطر للميته واجب عليه فى ظاهر مذهب الأئمة وغيرهم، وأما التداوى فليس بواجب عند جماهيرهم. فإذا كان أكل الميتة واجباً، والتداوى ليس بواجب، لم يجز قياس أحدهما على الآخر^(٦).

(١) زراعة الأعضاء الإنسانية، الشيخ عبدالله البسام، ص ٣٩.

(٢) أحكام القرآن، للجصاص، الجزء الأول، ص ١٨٢.

(٣) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٣.

(٤) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ١٠٨.

(٥) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٦٣.

(٦) مجموعة فتاوى ابن تيمية، الجزء الرابع والعشرون، ص ٢٦٨، ٢٦٩.

٢- دفع الغصة بجرعة من الخمر .

فهذه فتوى ضيقة حيث إنها محددة بجرعة، وبشرط ألا يوجد في تلك اللحظة من المباح ما يدفع الغصة، وذلك اجتهد، وجاء بنفس الفتوى منع ما زاد على ذلك^(١). ومن ثم فإن الاستئناس بذلك، لإجازة نقل جزء من إنسان، أو عضو من أعضائه لشخص آخر غير سديد، حيث إن الاجتهاد لا تعارض به النصوص الدالة على كرامة الإنسان والعصمة لمن ثبتت له^(٢).

٤- القياس على جواز تبرع الإنسان بالدم .

وجه الدلالة : أن التبرع بالدم أصبح يتم أمام أعيننا، ومن المعلوم أن الدم هو جزء من الإنسان، ويتم ذلك - التبرع بالدم - في بلاد المسلمين دون أن ينكر أحد من العلماء هذا الفعل، بل هم يقرونه، ويحثون الناس على فعله. بل ويشاركون فيه ؛ فدل هذا الإجماع السكوتي على أنه مقبول شرعاً . ومن ثم يجوز للإنسان أن يتبرع بجزء من جسمه إذا كان لا يضره .

ولكن رد عليهم الماتعون: بأن ذلك قياس مع الفارق، حيث أن من شروط الفرع - وهو ركن من أركان القياس - أن يكون متساوياً مع الأصل، فإن لم يتساو فلا يصح القياس^(٣). وهذا الفارق يظهر في أن الدم هو سائل يتجدد في الجسم وبنفس الكفاءة الوظيفية، وقد أباح الشارع الحكيم الحجامة، أما العضو المنزوع فلا سبيل إلى تجده. فضلاً عن احتمال تعرض الكفاءة الوظيفية والتشريحية للضرر إن لم تكن المضرة تحت أي ظرف مرضي طارئ في المستقبل، ومن ثم فقد افترق الفرع مع الأصل^(٤).

٥- القياس على جواز التضحية بالواحد من أجل الجماعة .

وجه الدلالة : أن بعض العلماء قد أفتى بقتل جماعة المسلمين الذين تترس بهم الكفار حال الحرب، وكذلك بإلقاء أحد ركاب السفينة بالاقتراع في البحر إذا اختل توازنها لسبب ما، واضطر ربانها إلى أن يخفف من حمولتها، حفاظاً على سلامة الجميع، فعليهم أن يضحوا بواحد منهم بطريقة القرعة، فيقذف بنفسه في

(١) أحكام القرآن لابن العربي، الجزء الأول، ص ٢٣، ٢٤. حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٢١٥. مغني المحتاج للشرعيني الخطيب، الجزء الرابع، ص ١٨٨.

(٢) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٩٦.

(٣) المستصفى للغزالي، الجزء الثاني، ص ٣٣٠. إرشاد الفحول للشوكاني، ص ٢٠٧.

(٤) اقتطاع واقتلاع الأعضاء، د. أبو بكر خليل، ص ١٧١.

الماء من أجل سلامة الجماعة^(١). بل إذا كان هناك اثنان في سفينة وحدث بها عطب، أو لا تحتمل إلا واحداً فقط، فلا يبقى الاثنان فيها حتى يغرقا معاً، ولكن يجب أن يضحي أحدهما بنفسه ليسلم الآخر. ومن ثم فإنه يجوز معالجة الإنسان بجزء من أخيه الإنسان، إذا تعين هذا الجزء كعلاج وحيد لهذا المريض، بحيث لا يترتب على نقلها تدهور صحة الصحيح^(٢).

ولكن رد عليهم المانعون :

أ- بالنسبة لقتل المتترس به .

هي مسألة خلافية اختلف العلماء فيها إلى قولين :

الأول : جواز قتل الكفار المتترسين ببعض النساء، أو الصبيان، أو الشيوخ الذين لم يحاربوا، وكذلك لو تترسوا بأحد المسلمين من الأسرى .

الثاني : عدم جواز قتل المسلم المتترس به، إذا كان بالمسلمين قوة وكثرة ولم يخشوا عليه الكفار، واستباحتهم حوزة الإسلام. ومسألة نقل وزرع الأعضاء الإنسانية مصلحة فرد وليس مصلحة جماعة.

ب- أما بالنسبة لإلقاء أحد ركاب السفينة بالقرعة لتخفيف حمولتها إذا خيف الفرق وسلامة الآخرين .

هذا القول غير مقبول للأسباب الآتية :

١- أن ما حكاه الله سبحانه وتعالى عن سيدنا يونس عليه وعلى نبينا محمد أفضل الصلاة والسلام في قوله تعالى ﴿ فَنَاسَهُمْ فَنَاسَهُمْ مِنَ الْمَذْحِجِينَ ﴾^(٣)

أي أن سيدنا يونس عندما ركب السفينة وتوقفت، قارع ركابها فكانت القرعة عليه، فغلب بها وزج بنفسه في البحر حتى تبجر السفينة^(٤). إلا أن ذلك شرع من قبلنا، وهو شرع لنا وذلك إذا لم يرد في شرعنا ما يخالفه، وقد جاء في شرعنا ما يخالفه، وهو حرمة من في حوزة الإسلام وعصمته به^(٥).

٢- إن الاقتراع على إلقاء إنسان في البحر لا يجوز، وإنما كان ذلك في زمن

(١) المستصفي للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٩٦، وما بعدها. هل يجوز أخذ جزء من جسد الإنسان وتركه في إنسان آخر، الشيخ عبدالرحمن السعدى، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٨.

(٢) مشروعية نقل الكلى وموقف الإسلام منها، الشيخ عبدالرحمن النجار، ص ١٠٢.

(٣) سورة الصافات، الآية رقم ١٤١.

(٤) تفسير النسفى، الجزء الرابع، ص ٣٦.

(٥) نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ١٠٢.

سيدنا يونس - عليه السلام - مقدمة لتحقيق برهانه وزيادة إيمانه، وقد ظن بعض الناس، أن البحر إذا هال على القوم، فاضطروا إلى تخفيف السفينة، فإن القرعة تضرب عليهم، فيطرح بعضهم تخفيفاً وهذا فاسد، فإنها لا تخف برمي بعض الرجال، وإنما ذلك في الأموال . ولكنهم يصبرون على قضاء الله - عز وجل - ومن ثم كان هذا الفعل - الإقتراع على الإلقاء في البحر - مخالفاً للنص - إزهاق روح من غير جناية - إذ أن الركاب كلهم مستوون في العصمة ومن ثم لا سبيل لإباحته ^(١). ومن ثم لا يجوز القياس على هذه المسألة للحكم بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية للتعارض بينهما، حيث إن مسألة السفينة، التعارض فيها بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، بينما في تلك العمليات التعارض بين المصلحة الفردية فقط ^(٢).

ثالثاً: الأدلة من أقوال بعض الفقهاء

إلى جانب الأدلة المختلفة، التي ساقها القائلون بإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، والقياس . فإنهم استندوا إلى ما جاء بأقوال الفقهاء القدامى، وهم فقهاء الشافعية، والزيدية.

فقد جاء في روضة الطالبين (ولو أراد المضطر أن يقطع قطعه من فخذة أو غيرها ليأكلها، فإن كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم، وإلا جاز على الأصح، بشرط أن لا يجد غيره فإن وجد حرم قطعاً...) ^(٣). وقد جاء في المجموع (وإن اضطر ولم يجد شيئاً فهل يجوز له أن يقطع شيئاً من بدنه ويأكله؟ فيه وجهان : قال أبو إسحاق : يجوز لأنه إحياء نفس بعضه فجاز، كما يجوز أن يقطع عضو إذا وقعت فيه الأكلة لإحياء نفسه. ومن أصحابنا من قال لا يجوز، لأنه إذا قطع عضواً منه كان المخافة عليه أكثر...والصحيح الأول....) ^(٤).

وجاء في نهاية المحتاج (والأصح تحريم قطع بعضه، أي بعض نفسه لأكله لتوقع الهلاك منه قلت : الأصح جوازه لما يسد به رمقه، أو لما يشبعه على ما مر، إذ هو قطع بعض لاستبقاء الكل، فأشبهه قطع يد متأكله، وشرطه أي حل

(١) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٦.

(٢) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي ص ١٠٤. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ٧٨.

(٣) روضة الطالبين، للنووي، الجزء الثالث، ص ٢٨٥.

(٤) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٤٢، ٤٣، ٤٧ ونفس المعنى في مغنى المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الرابع، ص ٣١٠.

قطع البعض، فقد الميت ونحوها...^(١).

وأما عن فقه الزيدية: جاء في البحر الزخار... وله أخذ بضعه من جسده حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع، كقطع المتأكلة حذراً ما لسراية...^(٢). وجاء في السيل الجرار... ولمن خشى التلف سد الرمق منها ويقدم الأخف فالأخف إلى بضعه منه...^(٣). ومن ثم إذا كان الثابت من هذه النصوص الفقهية أن يقطع الإنسان من جسده فلذة ليأكلها حال الاضطراب، بشرط ألا يجد مباحاً، ولا محرماً آخر يأكله، ويدفع به مخمصته، وأن يكون الضرر الناشئ من قطع جزئه أقل من الضرر الناشئ من الأكل، ومتى كان الحكم هكذا، فإنه يجوز تخرجاً عليه، القول بجواز تبرع إنسان حتى يجرى من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرره، متى كان مفيداً لمن ينقل إليه في غالب ظن الطبيب^(٤).

ولكن رد عليهم المانعون :

بأن هذا الاستدلال في غير موضع النزاع مطلقاً، لأن الشافعية، والزيدية أجازوا أن يقطع الإنسان من نفسه لنفسه، وليس من نفسه لغيره. بل إنهم - أى الشافعية والزيدية - قالوا بعدم جواز قطع الإنسان من نفسه لغيره. فذهب الشافعية^(٥) في نفس الصفحة التي يريدون من خلالها تخريج الفتوى، بإجازة عمليات قطع ونزع الأعضاء الإنسانية، بأنه لا يجوز للإنسان أن يقطع شيئاً من أعضائه ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف، وذلك لأن الإنسان أولى بنفسه من غيره فالضرورة لا تكفى دليلاً لاستباحة جزء، أو عضو من إنسان هو في حاجة إليه^(٦).

كما أن الزيدية^(٧) قالوا بحرمة التداوى بكل ما أجمع على تحريمه مطلقاً، والإنسان الحي أجمع على حرمة ابتذاله، والمساس بجسده بنية إصلاح غيره^(٨).

(١) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، تأليف العلامة شمس الدين محمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المنوفي الأنصاري الشهير بالشافعي الصغير، الجزء الثامن، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص ١٦٣.

(٢) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، أحمد بن يحيى بن المرتضى، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، ١٣٦٧ هجرية - ١٩٤٨ ميلادية، مكتبة الخانجي مصر، ص ٣٣٤.

(٣) السيل الجرار للشوكاني، الجزء الرابع، ص ٩٦.

(٤) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق.

(٥) المجموع النووي، الجزء التاسع، ص ٤٥، حاشية خاتمة المحققين، للشيخ سليمان البيجيري، وقد جاء فيها: (ويحل قطع جزء نفسه لأكله إن فقد نحو ميتة، وكان خوف قطعه أقل، ويحرم قطع بعضه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستيفاء الكل) راجع الجزء الرابع، ص ٢٩٣.

(٦) مدى مشروعية الانتفاع بأجزاء الأنمي، د. عبدالمطلب عبدالرزاق، ص ١١٠.

(٧) السيل الجرار للشوكاني، الجزء الرابع، ص ١٠٦.

(٨) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٤٧.

ثانيا: الأدلة من القواعد الفقهية :

القاعدة الأولى : الضرورات تبيح المحظورات^(١).

وجه الدلالة: إن الأشياء الممنوعة تعامل كالأشياء المباحة وقت الضرورة^(٢). ويتحقق الاضطراب بالمجاعة والإكراه^(٣). ومن ثم فإن المرض الذي يؤدي إلى الهلاك، أو تلف عضو من الأعضاء، هو مثل المجاعة، والإكراه فيكون صاحبه مضطرا، وإذا كان الاضطراب بالمجاعة، والإكراه يوجب تناول المحرم، فإن الاضطراب بالمرض أولى بأن يوجب التدارك بالتداوى بأخذ العضو أو يجيزه على الأقل، حيث أن التداوى بنقل الأعضاء يعد من قبيل التداوى بالمحرم، أو النجس وهو يعطى حكم الإباحة، أو الوجوب عند الاضطراب فتسقط عنه الحرمة^(٤).

ولكن رد عليهم المانعون: إن الاستدلال بها يتطلب شرط مكمل لها - وهو متفق عليه عند علماء القواعد - وهو عدم نقصانها عنها^(٥). بمعنى ألا تنقص الضرورة عن المحذور، أى لا يكون المحذور أشد ضرراً من الضرر الذي يراد إزالته^(٦).

القاعدة الثانية «الضرر يزال»^(٧)

وجه الدلالة: أن القاعدة تفيد وجوب إزالة الضرر ودفعه بعد وقوعه، وإن مسلم من فشل الكلية مثلاً، بأن يتبرع له متبرع بإحدى كليتيه السليمتين مشروع بل محمود ويؤجر عليه من فعله، لأنه رحم من فى الأرض، فاستحق رحمة من فى السماء^(٨).

ولكن رد عليهم المانعون: بأنه لا يزال الضرر بالضرر، وذلك لأن إزالة الضرر بالضرر هو عين الضرر، أى كأننا لم نفعل شيئا، فإذا تدخلنا لإزالة ضرر

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم باز اللباني، الطبعة الثالثة، العدد ٥٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٠٥ هـ المادة الحادية والعشرون، ص ٢٩.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم، ص ٢٩.

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٥، وللسيوطي، ص ٩٣.

(٤) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. احمد شرف الدين، ص ١١٩. الحماية الجنائية للجسم البشرى، مهنا صلاح العزه، ص ١٠١. نقل الأعضاء البشرية، أحمد العمر، ص ٨٠.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٥، وللسيوطي، ص ٩٥.

(٦) الأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٦٠.

(٧) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم، المادة العشرون، ص ٢٩.

(٨) رأى حول نقل وزرع الأعضاء، د. يوسف القرضاوى، مشار إليه فى : نحو قانون لزراعة الأعضاء، د. إبراهيم حسن مجلة مصر المعاصرة، ص ١٥٣ وما بعدها.

معين بضرر آخر، فهذا غير صحيح، حيث أن إزالة الضرر لا بد أن تكون بدون ضرر^(١). والواقع العملي - وكما أكده المتخصصون من الأطباء - أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من شخص حي إلى آخر مريض، تؤدي إلى أضرار بالشخصين، ويترتب عليها مخاطر ومضاعفات، فقد يموت المنقول منه العضو قبل المنقول إليه والله أعلم. ومن ثم لا بد من العمل بالقواعد دون الخروج عنها^(٢). فالمقصود بإزالة الضرر هو ما كان يتسبب الإنسان، أما ذهاب عضو من شخص خلقه، أو بسبب مرض لم يتسبب فيه أحد، فذلك لم تشمله القاعدة، ولا يجوز أن يتحمل تبعته شخص آخر. بل أنه لو تسبب إنسان في إتلاف عضو من شخص آخر وجب عليه القصاص إن أمكن ذلك شرعاً، وإلا كانت الدية، حيث لو كان يمكن أن يعوض عضو بعضو معين بعين، وكلية بكلية لأخذ ذلك من المعتدى ونقل إلى المعتدى عليه ولو كان ذلك جائزاً ما أغفله الشرع وسكت عنه^(٣). فهو القائل : « مَا قَرَطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ »^(٤) وقال سبحانه : « وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا »^(٥).

القاعدة الثالثة - الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة

المراد بالحاجة : بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يسد حاجته إليه لم يهلك، غير أنه يكون في جهد ومشقة. وهذا لا يبيح له الحرام ولكنه يسوغ له الخروج على بعض القواعد العامة^(٦).

أما المراد بالضرورة : فهي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك، وهذا يبيح تناول المحرم^(٧).

فالحاجة دون الضرورة، إذ الضرورة هي الخوف على النفس من الهلاك علماً - أي قطعاً - أو ظناً. فلا يشترط أن يصير حتى يشرف على الموت^(٨). وكثيراً ما تدعو الحاجة أو الضرورة إلى نقل الدم من حي صحيح الجسم

-
- (١) الاجتهاد الفقهي للتبرع بالدم، الشيخ مناع خليل القطان، ص ٥٥.
 (٢) الأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٦٠، أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفي، ص ٣٦.
 (٣) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٩٢.
 (٤) سورة الأنعام من الآية ١١٧.
 (٥) سورة مريم من الآية ٦٤.
 (٦) الأشياء والنظائر، للسيوطي، ص ٩٤.
 (٧) المرجع السابق، نفس الموضع.
 (٨) الشرح الكبير، للدردير، الجزء الثاني، ص ١١٥. نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ٨٠. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٦٠٢. دار الفكر، بيروت، دون بيان سنة الطبع.

الموت^(١). وكثيراً ما تدعو الحاجة أو الضرورة إلى نقل الدم من حى صحيح الجسم من الأمراض إلى مريض فى حاجة ملحة إلى الدم، لنزيف حصل له، أو لتعسر غذائه، أو لعملية جراحية ضرورية لإنقاذه من خطر، فإذا كان نقل الدم لا يضر الصحيح، أو يضره ضرر أقل مما يتعرض له المريض، فإن النقل فى هذه الحالة يكون جائزاً، أو مندوباً، أو واجباً حسب شدة الحاجة إليه، وتفاوت الخطر^(٢). وما نقل عضو من إنسان سليم إلى إنسان مريض بعيد عن ذلك.

ولكن رد عليهم المانعون: بما سبق أن قالوا به من رد عند الاستدلال بقاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

القاعدة الرابعة : لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان.

وجه الدلالة : أن الأحكام المبنية على العرف والعادة، لا على النص، والدليل إنها تتبدل مع تبدل العرف، والفوائد التى بنيت عليها^(٣). ومما يؤيد ذلك أن كثيراً من الفتاوى تتغير بتغير الأزمان، والأحوال والتطورات، وخصوصاً الأمور التى ترجع إلى المنافع والمضار. ومن المعلوم أن الطب فى ترقى مما أثر ذلك فى هذه الأمور^(٤)، والشارع أخبرنا بأنه ما من داء إلا وله شفاء، وأمر بالتداوى

(١) الشرح الكبير، للردريز، الجزء الثانى، ص ١١٥. نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ٨٠. الفقه الإسلامى وأدلته. د. وهبه الزحلى، الجزء الرابع، ص ٢٦٠٢. دار الفكر، بيروت، دون بيان سنة الطبع.

(٢) الإجتهد الفقهي للتبرع بالدعم ونقله، للشيخ مناع القطان، ص ٥٦.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم باز، المادة التاسعة والثلاثون ص ٣٦.

(٤) فقد اعتمدت الكثير من الفتاوى على تغير الأحكام بتغير الأزمان، منها فتوى الشيخ عبد الرحمن الناصر السعدى ونصها كالاتية :

هل يجوز أخذ جزء من جسد الإنسان وتركيبه فى إنسان آخر مضطر إليه برضاء من أخذ منه؟..... وأيضاً فإن كثيراً من هذه الأمور المسنول عنها، يترتب عليها المصالح من دون ضرر يحدث، فما كان كذلك فإن الشارع لا يحرمه، وقد نبه الله تعالى على هذا الأصل فى عدة مواضع فى كتابه، ومنه قوله عن الخمر والميسر «قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس وأثمهما أكبر من نفعهما» الآية، فمفهوم الآية أن ما كانت منافعه ومصالحه أكثر من مفسده فإن الله لا يحرمه، ولا يمنعه، وأيضاً فإن مهرة الأطباء المعترين متى قرروا تقريراً متفقاً عليه، أنه لا ضرر من المأخوذ من جسده ذلك الجزء، وعرفنا ما يحصل من مصلحة الغير، كانت مصلحة محضة خالية من المفسدة، وإن كان كثير من أهل العلم يجوزون بل يستحسنون إيثار الإنسان غيره على نفسه، بطعام أو شراب هو أحق به منه، ولو تضمن ذلك تلفه أو مرضه ونحو ذلك. فكيف بالإيثار بجزء من بدنه لنفع أخيه النفع العظيم من غير خطر تلف، بل ولا مرض، وربما كان فى ذلك نفع له إذا كان المؤثر قريباً أو صديقاً خاصاً، أو صاحب حق كبير، أو أخذ عليه نفع دينوى ينفعه أو ينفع من بعده. ومن المؤيد لهذا أن كثيراً من الفتاوى تتغير بتغير الأزمان والأحوال=

خصوصاً وعموماً، فإذا تعين الدواء بأخذ جزء من هذا، ووضعته في آخر من غير ضرر يلحق المأخوذ منه، فهو داخل فيما إباحة الشارع، وإن كان قبل ذلك - وقبل ارتقاء الطب - فيه خطر أو ضرر، فيراعى كل وقت بحسبه^(١).

ولكن رد عليهم المانعون: بما سبق الرد به، أثناء مناقشتهم بأن الإنسان لا يمكن أن يكون محل للتعاقد.

القاعدة الخامسة : الأمور بمقاصدها.

وجه الدلالة : أن الأعمال والأفعال التي يقوم بها المكلفون تتوقف على مقاصدهم، وبالتالي معرفة الحكم الشرعي لها، فلو أن الفاعل قصد بفعله أمراً مباحاً كان فعله مباحاً، وإن قصد بالفعل أمراً محرماً كان فعله محرماً^(٢).

ولما كانت الأفعال معتبرة على حسب النيات والمقاصد، فإن نقل الأعضاء الإنسانية وزرعها يختلف حكمه بحسب اختلاف المقصود منه، فإن كان المقصود به إنقاذ النفس المحرمة من الهلكة، ودفع الضرر الأشد بالأخف، فإنه يكون مقصداً محموداً، وعملاً مشروعاً، يثاب فاعله ويمدح عليه . وإما أن كان غير ذلك فهو مقصد مذموم، وعمل محررم^(٣).

= والتطورات وخصوصاً الأمور التي ترجع إلى المضار والمنافع . ومن المعلوم أن ترقى

الطب الحديث له أثره الأكبر في هذه الأمور كما هو معلوم ومشاهد...». راجع الفتوى

كاملة في مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٥ وما بعدها.

(١) فتوى الشيخ عبدالرحمن السعدى، المرجع السابق. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٥.

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم باز، المادة الثانية، ص ١٨.

(٣) نقل وزرع الأعضاء، أحمد العمر، ص ٨١.

المبحث الثالث

الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين و أدلة المبيحين وسند الترجيح

بعد أن عرضنا أدلة كل فريق، ومناقشتها، والرد عليها من قبل كل جانب فإننا نميل - والله أعلم- إلى ترجيح وتأيد الفريق القائل بعدم جواز نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، وذلك للأسباب الآتية :

١- قوة أدلتهم وسلامتها، وضعف أدلة الفريق الآخر- القائل بجواز هذه العمليات - ودحضها من جانب المانعين، الأمر الذي صارت معه لا تقوى على معارضة أدلتهم . فضلاً عن هذا فإن الأدلة التي استند إليها المبيحون هي بعيدة تماماً عن لب الموضوع، فهي ذات دلالات عامة فأصبح من غير اليسير أن يدرج تحتها عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية.

٢- القول بأن هذه العمليات وليدة التقدم العلمي، وأن الشريعة الإسلامية لا تقف أمام أى تطور علمي يخدم البشرية، ويحقق مصلحة البشر، وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله، والحسن ما حسنه الشرع، والقبيح ما انكره وقبحه الشرع . يمكن أن يرد عليه من ناحيتين :

الناحية الأولى : أن الشريعة الإسلامية لا تقف بالفعل أمام التقدم العلمي بل تدعو إليه، وتشجع على التفكير وإعمال العقل. فقال تعالى: ﴿ قُلْ انظُرُوا مَاذَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ ﴾^(١)، وقال سبحانه: ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ إِلَى طَعَامِهِ ﴾^(٢) وقال عز وجل: ﴿ فَلْيَنْظُرِ الْإِنْسَانُ مِمَّ خُلِقَ ﴾^(٣). بل إنها أثنت على العلماء ومدحتهم، فقال تعالى: ﴿ يَرْفَعُ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ ﴾^(٤). إلا أنه يجب أن يأتى التطور العلمي متفقاً مع ثوابت الشريعة الإسلامية، وألا يصطدم مع قطعيات الشرع، وخاصة ما يتعلق بقواعد الحلال والحرام^(٥).

الناحية الثانية : أن مسألة الكرامة الإنسانية تُعدّ من الثوابت الشرعية التي جاء بها الشارع الحنيف ومنحها للإنسان، وجعلها ملاصقة له أينما وجد سواء فى

(١) سورة يونس من الآية ١٠١.

(٢) سورة عبس الآية ٢٤.

(٣) سورة الطارق الآية ٥.

(٤) تأجير الأرحام، د. عبدالقادر أبو العلا، ص ٣٢.

(٥) حيث أن حفظ النفس البشرية من الأمور المجمع عليها، بل هى من الضروريات الخمس التى أتت بها كل ملة. راجع ذلك فى: الموافقات للشاطبى، الجزء الثانى، ص ٤٧٥. قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام، الجزء الأول، ص ٥.

حياته أم فى مماته. ومن ثم فهى لا تحتل النيل منها تحت أى مسمى - عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية- فلا يصح تقطيع أجزاء، أو أعضاء إنسان حى سليم، لكى تنقل إلى شخص مريض، بزعم التقدم العلمى، والقول بأنه لا ينكر تغير الأحكام بتغير الزمان. فهذا التقطيع يتعارض تماماً مع مقصد شرعى يعد من الثوابت التى تقوم عليها الشريعة الإسلامية، ألا وهو مقصد حفظ النفس الإنسانية^(١)، والذى لا يقتصر على المحافظة على حق الحياة فقط، بل يشمل المحافظة على كل ما لا تقوم الحياة إلا به، ومن ذلك أطراف الإنسان، وأعضائه التى يتكون منها جسده^(٢). ومن هنا يتبين لنا أن التقدم العلمى قد اصطدم بأصل من الأصول الشرعية فيصبح الأمر- التطور العلمى - قبيحاً، وليس حسناً، لذا وجب طرحه جانباً وعدم الانقياد إليه، أو اللهث وراء حضارات لا يحكمها شئ من الدين والأخلاق. بل لا تقيم للحلال والحرام وزناً. فإن قيل هذا شأن دول الغرب، فما الموقف وقد نظمت العديد من الدول الإسلامية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء؟

فتكون الإجابة أنه لا يصح أن يتخذ من تشريع بلد نموذج يُحتذى به تحت مسمى تطور العلم والتكنولوجيا، طالما كان هذا التشريع مخالفاً لأصل من الأصول الثابتة قطعياً، وأنه يجب قبل اصدار التشريعات دراستها من حيث موافقتها لتلك الأصول الشرعية من عدمه.

٣- أن النفس الإنسانية وما تكون منها من المحرمات الثابتة على سبيل التأييد.

ومعنى ذلك أن الإنسان لا تحل أجزائه، أو أعضائه تحت أى ظرف من الظروف، ولا بأى حال من الأحوال^(٣). فبالى جانب ما ذكرناه من أدلة على مدار البحث، رأينا ذكر دليل آخر يؤيد حرمة النفس البشرية، فقد أخرج الإمام الترمذى^(٤) بسنده عن أبى هريره رضي الله عنه «قال : قال رسول الله ﷺ المسلم أخو المسلم، لا يخنه، ولا يكذبه، ولا يخذله كل المسلم على المسلم حرام، عرضه، وماله، ودمه، التقوى ههنا، بحسب أمرئ من الشر أن يحتقر أخاه المسلم». فهذا بيان نبوى عظيم، قد حسم الخلاف حول هذه العمليات. حيث إنه بعد أن وضع لنا حرمة العرض والمال، بين لنا حرمة الدم، وإن كانت حرمة المال

(١) المستصطفى للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٨٧. أصول الفقه، للإمام أبو زهرة، ص ٣٤٥.

(٢) المستصطفى للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٨٧. أصول الفقه، للإمام أبو زهرة، ص ٣٤٥.

(٣) حيث جاء فى المغنى لابن قدامة (وإن لم يجد المضطر إلا آدمياً محقون الدم لم يبيع له قتله إجماعاً، ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان أو كافراً، لأنه مثله) راجع الجزء الثالث عشر، ص ٣٣٨.

(٤) عارضه الأحوذى بشرح الترمذى، الجزء الثامن، ص ١١٥.

تختلف عن حرمة العرض والدم، حيث أن الأولى قد تزول بإذن صاحبها إلى الآخرين، بالأخذ من المال ببيعاً، أو هبة، أو قرصاً. أما الثانية فهي حرمة ثابتة لا تزول بأي تصرف من الإنسان. اللهم إلا في حالة واحدة هي أن يكون التصرف من أجل إنقاذ مصلحة أعظم، كالجهاد لإعلاء دين الله ونصرته. وقد عبّر الحديث عن الجسم كله بالدم، فالحرمة تشمل الأطراف الظاهرة، كاليد والرجل، والعين، والأذن. والأعضاء الباطنة، كالكبد، والكليتين، والبنكرياس. وكان يكفي في التحريم قول النبي ﷺ كل المسلم على المسلم حرام، إلا أن قوله عرضه، وماله، ودمه من قبيل ذكر الخاص بعد العام. وذلك يفيد إظهار شدة العناية بالخاص، ويكون قد ذكر مرتين، مرة باشتمال العام عليه وأخرى بذكره مفصلاً عن العام^(١). ومن ثم ننتهي إلى أن أجزاء الإنسان وأعضائه لا تحل في ضرورة ولا في غيرها^(٢).

٤- أن فريق المبيحين لهذه العمليات قد وقعوا في المغالطة في المنهج. وذلك بأنهم فرقوا بين البيع والتبرع. فحرموا البيع وأحلوا التبرع^(٣). فالمنهج لا بد أن يكون واحداً، بحيث إن ما جاز بيعه جازت هبته، ومالا فلا. فإذا كانوا قد أجمعوا على عدم جواز البيع، فيكف يمكن التبرع؟! فالإنسان في الأصل لا يملك أعضائه، أو أجزائه. ومن الشروط الواجب توافرها في الشيء محل الهبة (التبرع)، أن يكون الإنسان مالكا لهذا الشيء^(٤)، وهو ما لا يتحقق في أجزائه، وأعضائه التي يتكون منها جسده، حيث أنها تكاد تكون ملك الله. فقال سبحانه: ﴿أَمَّنْ يَمْلِكُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَمَنْ يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ وَمَنْ يُدَبِّرُ الْأَمْرَ فَسَيَقُولُونَ اللَّهُ﴾^(٥). فالآيات واضحة الدلالة في التحدي

(١) نقل الأعضاء، د. عبدالعظيم المطعنى، ص ٤٨.

(٢) فقد جاء في المحلى لابن حزم (وكل ما حرم الله عز وجل من المأكول، والمشرب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبيع، ونحو ذلك. فهذا كله حلال عند الضرورة، حاشاً لحوم بني آدم) راجع الجزء السابع، ص ٤٢٦.

(٣) ففي إحدى البرامج التليفزيونية الشهيرة، والحملة مرة أخرى لإستصدار قانون نقل الأعضاء البشرية يصرح مفتي الديار المصرية، د. على جمعة في برنامج البيت بيتك يوم الاثنين ٢٠٠٧/٤/١٠ بالقول «نحن ليس ضد التبرع، إذ صرحت بما توصلت به المجامع الفقهية بجواز نقل الأعضاء بشروط، من أجل كرامة الإنسان، وليس من أجل التصديق على المرضى. الإنسان يبيع أعضائه هذا لا يرضى الله، والرسول، والمؤمنين، ولا العقلاء». فأعضاء الإنسان ملك الرحمن، وبما عجا به من هذه التفرقة، والإقرار بالملك لله ثم يقولون بجواز التبرع.

(٤) بدائع الصنائع للكاتاني، الجزء السادس، ص ١١٩ حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٥٣١. حاشية السوقي الجزء الرابع، ص ٩٨. مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٩٨. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٢٣٩.

(٥) سورة يونس من الآية رقم ٣١.

للشعر على قدرة الله تعالى، فهو الذى خلق فسوى، وقدر فهدى، وصور فأبدع، فتبارك الله أحسن الخالقين . الذى يسأل متعجبا هل من أحد يستطيع خلق السمع، والبصر، وتسويتهما على الحد الذى سويا عليه من الفطرة العجيبة ؟! أو هل من أحد يقدر على حمايتهما من الآفات مع كثرتها فى المدد الطوال، وهما لطيفان يؤذيها أدنى شئ^(١)؟! فإذا كان ذلك فى السمع، والبصر، وهما أعضاء ظاهره لنا جميعا، فيكف بنا من الأعضاء الغير ظاهره ؟. فيجب علينا البعد عن كل ما يمس القوام الإنسانى، والبعد عن القول بأن الله زودنا بأعضاء مزدوجة، وأن الجسم يستطيع أن يعمل بعضو أو جزء منها فقط. وهنا ينبغى لنا طرح هذا التساؤل لماذا خلق الله تعالى هذه الأعضاء، طالما ليست لها فائدة؟!

ليس من السديد القول بأن الله خلق الأعضاء المزدوجة احتياطيا، وأنه يمكن للجسم الاستغناء عنها. لإننا نعلم أن الله سبحانه لم يخلق شيئا عبثا، وإنما خلق الله الإنسان بما فيه من أجزاء وأعضاء، وجعلها تعمل وفق نظام دقيق، فتعالى الله عما يقولون علوا كبيرا. وإذا كان قولهم كذلك، فهم لم يتوصلوا بعد إلى فائدة هذه الأجزاء أو الأعضاء المزدوجة . وباليتمهم وقفوا عند هذا الحد، بل كذبوا بما لا يعلموه، وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿بَلْ كَذَّبُوا بِمَا لَمْ يُحِيطُوا بِعَلَمِهِ﴾^(٢). فالآية إن كانت تبين لنا مسارعه الكافرين فى تكذيبهم للقرآن الكريم من قبل أن يتدبروه^(٣)، إلا أنه يمكن الاستدلال بها، لأن العبرة بعموم اللفظ وليس بخصوص السبب . فالقول بجواز نقل جزء أو عضو مزدوج من إنسان حى سليم - حيث إنه احتياطى لديه لا يفيد، ويفيد آخر أنه يستطيع أن يستمر فى حياته دون تأثر بما أخذ منه- يكون من قبيل عدم توصل العلم إلى إدراك ومعرفة أهمية الأعضاء التى يتكون منها الجسد الإنسانى، وإضلال الناس بغير علم. قال تعالى: ﴿فَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ افْتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِبًا لِيُضِلَّ النَّاسَ بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ﴾^(٤).

٥- إن الإنسان ليس له من جسده وأعضائه إلا حق المنفعة.

بمعنى أنه ينتفع بما أودع الله عز وجل فيه من أجزاء وأعضاء، كالعينين والأذنين، واللسان، والأنف، والقلب، والكبد، والكلبتين، والبنكرياس وغيرها دون استهلاك لها، ودون تصرف فيها بما يخرجها عن أداء وظائفها . حيث إن الإنسان لا يملك هذا التصرف سواء كان بيعا، أم هبة. لأن المالك الحقيقى هو رب العالمين الذى يقول: ﴿إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ﴾^(٥). فالآية واضحة الدلالة فى

(١) تفسير النسفى، الجزء الثانى، ص ٢٠٢.

(٢) سورة يونس من الآية رقم ٣٩.

(٣) تفسير النسفى، الجزء الثانى، ص ٢٠٤.

(٤) سورة الأنعام من الآية ١٤٤.

(٥) سورة البقرة من الآية رقم ١٥٦.

أن الإنسان إذا نزلت وألمت به البلايا، والشدائد والمصائب، وجب عليه أن يقر بعبوديته، وملكيته لخالقه سبحانه وتعالى، لأنه الخالق له. فله أن يبتليه، وعليه أن يصبر^(١). فالله - عز وجل - وحده له حق التصرف في الإنسان. فهو الذي قدر له الأجل الذي ينتهي حتما عنده. لذلك إذا مرض الإنسان، وجب عليه أن يتذكر أن هذا المرض هو بلية له من الله، فهل سيصبر أم سيجزع من قضاء الله وقدره؟.

لا نقصد بذلك أن يجلس الإنسان إلى جانب ما أصيب به من مرض، وإنما عليه أن يعلم أن النافع هو الله، وأن الضار هو الله، وأن الله تعالى لا يقضى إلا بالحق. فالله سبحانه غير متهم بفعل الخير والصلاح، إذ أن أفعاله كلها حكمه^(٢). وإنما على الإنسان أن يتداوى بالطريق الصحيح، فيتداوى بما شرعه الله، فإن فشل هذا الطريق، وتعين له طريق التدوى بالمحرمات، سلكه على النحو السابق بيانه^(٣). اللهم إلا طريق واحد يجب الابتعاد عنه، وهو أن يتداوى بأجزاء أو أعضاء الأدميين، حيث أن ذلك من المحرمات على سبيل التأييد.

٦- ليس كل ما فيه منفعة مباح شرعاً .

أن المبيحين لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء يقولون أن نقل جزء أو عضو من إنسان سليم حي ؛ من أجل زرعه في إنسان مريض هو منفعة عظيمة للأخير، ويعبرون عن ذلك تارة بأنه ينقذ حياته من الموت، وتارة أخرى بأنه يخفف ما به من آلام وعجز. ولكن ذلك غير صحيح على إطلاقه من ناحيتين :

الأولى : أن حياة الإنسان تنتهي عند أجل محتوم .

فإنه سبحانه وتعالى قد حدد له قبل أن يأتي إلى تلك الدنيا أجل ينتهي عنده لا يقل بسبب المرض ثانية واحدة، ولا يزيد بسبب عملية نقل جزء أو عضو إنسانى ثانية واحدة. فقد أخرج الإمام البخارى، بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه «عن النبي ﷺ قال إن الله وكل في الرحم ملكا، فيقول: رب نطفه، يارب: علقه، يارب مضغة، فإذا أراد أن يخلقها قال: يا رب ذكراً أنثى، يا رب شقى أم سعيد، فما الزرق، فما الأجل، فيكتب كذلك في بطن أمه»^(١). ومن ثم لا حيلة للإنسان في ذلك، فقد حدد أجله سلفاً من لدن العليم الخبير. ومن ثم كان يجب على أهل العلم أن يبحثوا عن الأسباب الحقيقية التي تؤدي إلى فشل الأعضاء الإنسانية، ووضع العلاج الملانم لها، بدلاً من شغل أنفسهم بعمليات التقطيع، والنزع لهذه الأعضاء،

(١) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الأول، ص ١٣٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الأول، ص ١٣٣.

(٣) راجع، ص ٥٩ وما بعدها من الرسالة.

(٤) صحيح البخارى، الجزء الثانى، ص ٣٣٢.

حتى لا يقعوا فى المحذور، وهو التدخل فى مقدرات الله وهو أمر سماوى ^(١).

الثانية : لا مجال للهوى فى تحديد المنافع المعتبرة شرعاً .

بمعنى أن الشئ فعلاً قد تكون فيه منفعة وفقاً لما يراه أصحابها إلا أن الشارع الحنيف لا يعتبرها ؛ فهنا وجب طرح هذه المنفعة، وقد علمنا الشرع ذلك، عندما حكى لنا القرآن الكريم مراحل تحريم الخمر، حيث كان يرى أصحابها أن فيها منافع لهم، إلا أن الشارع الحكيم لم يعتد بهذه المنافع فقال تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا ﴾ ^(٢). فالآية دلت على أن الخمر فيها منافع تتمثل فى التجارة و التلذذ بشربها. وفيها مفساد تتمثل فى الآثام التى يقتربها شاربها، بسبب ما تؤدى به إلى التخاصم والشتائم وقول الفحش والزور ^(٣). إلا أنه لما كانت مفسادها أقوى من منافعها، دل ذلك على عدم الاعتبار بهذه المنافع ^(٤). وعمليات نقل الأعضاء الإنسانية ليس ببعيد عن هذا الأمر، إذ قد تكون فيها منفعة بالنسبة للأخذ للعضو أو للجزء كما يتوهم المبيحون، إلا أن هذه المنفعة غير معتبرة من قبل الشارع، لما يترتب على قطع العضو من إنسان حى سليم، ونقله فى إنسان آخر من مفساد جمة، سواء للأخذ أو للمأخوذ منه، فبالنسبة لما يلحق بالأول من مفساد تتمثل فى الأضرار التى قد تفوق فى جسامتها الأضرار التى تلحق به نتيجة علاج الجزء أو العضو المراد إستبداله، إذ أن العلاج المثبط للمناعة الذى يبدأ قبل إجراء العملية ويستمر بعدها، كمشتقات الكورتيزون الستيرويدية، وتؤثر على الاستجابة المناعية، والأزثيرون ويؤثر على الكبد، وأمصال ضد الغدد اللمفاوية وتؤثر على المريض بالزكام، وتجعله يعانى من الأمراض المصلية . ويرجع ذلك إلى أن الأبحاث العلمية حتى الآن لم تصل من خلال دراسة الجهاز المناعى للإنسان المريض، ومدى تقبله للأعضاء الجديدة حسب التمايز، والتغاير الوراثة، والتنوع الجينى، إلى السيطرة على عملية الرفض ؛ لأنه أمر فى غاية التعقيد لم يتوصل إلى فك طلاسمه - الجهاز المناعى - حيث أن الخارطة المناعية أصعب من الخارطة الجينية. أما ما يلحق بالثانى - المأخوذ منه - من مفساد تتمثل فى اعتباره هو الآخر مريض، فمثلاً فى حالة أخذ الكلية منه، يتعرض نتيجة للانتزاع المفاجئ للعضو إلى تضخم الكلية الأخرى، وازدياد نسبة الكرياتينين فى الدم، وظهور الزلال فى البول، وتليف وحدات الإفراز، وارتفاع ضغط الدم ^(٥). أليس

(١) حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين، ص ٦٤.

(٢) سورة البقرة من الآية ٢١٩.

(٣) تفسير النسفى، الجزء الأول، ص ١٣١.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الأول، ص ٤٤١.

(٥) أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. صفوت لطفى، ص ٣٢ .

بعد ذلك قول ؟! وقد أثبتنا أن المنافع - إن وجدت - أقل بكثير من المفاسد المترتبة على هذه العمليات. لذا وجب طرح هذه المنافع، دون أن نبالي بفواتها، حيث إن هذه المنفعة أساسها التأثير العاطفي - فقد يتساق الناس وراء ذلك بتأثر العاطفة الإنسانية، ويظنون أن ذلك صحيح - والحقيقة أن الأحكام الشرعية لا تبنى على العاطفة، وإن كان الشارع الحكيم لم يأت في القرآن الكريم بلفظ العاطفة، إلا أنه أتى بما يعبر عنها، وهو الهوى . فقال تعالى : ﴿ يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ (١) . وقوله سبحانه : ﴿ وَأَن احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾ (٢) . فإذا كان هذا النهي قد جاء بحال الأحكام القضائية، فما بالنا إذا اتبعنا الهوى في حال الأحكام التشريعية ؟ إن الجريه سوف تكون أعظم وأفظع، حيث إن الأحكام القضائية لن تسر إلا على أطرافها إذا جاءت متأثرة بالهوى، أما الأحكام التشريعية فإننا إن بنيناها على الهوى - التأثير العاطفي - تضررت الأمة بأكملها (٣) .

٧- لا مجال لإعمال قاعدة إرتكاب أخف الضررين، وما يتعلق بها من أنه إذا تعارضت مفسدتان تدرأ أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما في هذه العمليات .

إن المبيحين قد قالوا بذلك على أساس الموازنة بين الضرر الذي يعود على المأخوذ منه، وبين الضرر الذي يلحق بالمرضى إن لم تتم العملية، وربطوا ذلك بالمصلحة الاجتماعية، وهي فكرة غامضة، ولا يؤخذ بها في مجال التشريع الإسلامي، حيث تعارض الأدلة الشرعية، وأقوال الفقهاء (٤) . ولقد رأينا أن الضرورة لا تبيح للإنسان جسد غيره، وجسد الغير ليس محلاً لعمل قاعدة الضرورات، وقاعدة أخف الضررين، وقاعدة درأ أعظم المفسدتين عند تعارضهما . وإنما محل عمل هذه القواعد الجسد ذاته عند وجود عضو تالف فيه يتطلب القطع، كبتر الأطراف بسبب موت الأنسجة «الغرغرينا»، أو استئصال الأعضاء بسبب الأورام الخبيثة «السرطان» للخوف من السراية إلى بقية الجسم، فذلك من قبيل استيفاء الكل باستبعاد الجزء (٥)، فهنا يباح التفاضل والموازنة بين الأضرار، حيث أن محلها جسد شخص واحد. وإن كانت فكرة الموازنة

(١) سورة ص الآية رقم ٢٦ .

(٢) سورة المائدة من الآية رقم ٤٩ .

(٣) نقل الأعضاء، د. عبدالعظيم المطعني، ص ٣١ .

(٤) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٤٤ .

(٥) قواعد الأحكام، للعز بن عبدالسلام، وجاء فيه (أما ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساد بعضه كقطع اليد المتأكلة حفاظاً على الروح، فإن كان الغالب السلامة، فإنه يجوز قطعها، وإن كان إفساداً لها لما فيه من تحصيل المصلحة الراجحة) راجع الجزء الأول، ص ٩٢ .

الاجتماعية صحيحة، لكان مباحاً أن تقلع عين المبصر لزرعها لأعمى أو من يهدده العمى، ولكان مباحاً قطع ذراع، أو رجل إنسان سليم، لزرعها لمبتور الذراعين، أو الرجلين، وهو ما لا يجوز للأضرار المنهى عنها، وما يجلب عليه المجتمع من أشخاص مرضى، ويصبح هناك ازدواجية في المرض^(١).

أكثر من هذا فإن هناك تساؤلاً يفرض نفسه وهو :

ما الوضع لو احتاج الشخص (المأخوذ منه) الجزء، أو العضو إلى ما أخذ منه، وذلك ليس ببعيد، فقد فشل عند غيره العضوين المزدوجين ؟ لا شك أن الأمر عسير، وليس من السهل القول بإباحة تقطيع الأجزاء، أو الأعضاء الإنسانية. وإلا أصبح المجتمع في مثل هذه الحالة مجتمع ملئ بالمرضى يحتاج إلى أشخاص آخرين سلمى.

٨- أنه على فرض عدم وجود نص صريح بتحريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية، فإن اختلاف أهل الطب والعلم حول مشروعيتها، يضعها في موضع الشبهات.

وقد حذرنا الشارع الحكيم من الوقوع في الشبهات، لأن الوقوع فيها قريب من الوقوع في الحرام . لذا وجب البعد عن هذه العمليات . فقد أخرج أئمة الحديث بسندهم عن النعمان بن البشير رضى الله عنهما « قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول: وأهوى النعمان بأصبعيه إلى أذنيه إن الحلال بين والحرام بين، وبينهما متشابها لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يقع فيه، إلا وإن لكل ملك حمى، إلا وإن حمى الله محارمه، إلا وإن في الجسد مضغة، إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسد فسد الجسد كله، إلا وهي القلب»^(٢) متفق عليه.

فإذا كان هذا الاختلاف الكبير حول مشروعية هذه العمليات لم يحسم بين أهل الطب، وأهل الفتوى ؛ وجب علينا النظر إلى الأمور من خلال ميزان الحلال والحرام، ويوضع هذه العمليات عليه نجد إنها شبيهة، ومن ثم فهي قريبة من الحرام المنهى عنه لذا فهي محرمة . حيث إن القاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام^(٣). ولا يقدح في ذلك القول^(٤): «إذا أشكل عليك شئ هل هو حلال، أو

(١) اقتطاع واقتلاع الأعضاء، د. أبو بكر خليل، ص ٢٠٠.

(٢) سبل السلام، للصنعاني، الجزء الثالث، ص ٢٣٣.

(٣) الأشباه والنظائر، للسيوطي، ص ١١٧.

(٤) هل يجوز أخذ جزء من جسد إنسان وتركيبه في إنسان آخر، الشيخ عبدالرحمن السعدي، =

حرام، أو مأموريه، أو منهي عنه فانظر إلى أسبابه الموجبة، وأثاره ونتائجه الحاصلة، فإذا كانت منافع، ومصالح، وخيرات، وثمرها طيبة، كان من قسم المباح، أو المأموريه، وإذا كانت بالعكس كانت بعكس ذلك»^(١). لأن هذا القول صحيح ولا اعتراض عليه، إلا إن الاستشهاد به في عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية غير صحيح للأتي :

١- أن الأمر في حكم قطع جزء، أو بتر عضو من إنسان حي سليم، لكي ينقل إلى غيره لم يُشكل، لأن الشارع الإسلامي - كما بينا - لم يأذن للإنسان بالتصرف في أعضائه ببيع، أو هبة، أو تقطيع في غير مصلحة الأعضاء لعلاجها نفسها . كما منع الغير من المساس بأعضائه إلا بحق . ومن ثم من خالف ذلك فقد تعدى على حدود الله، فقال تعالى : ﴿ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ﴾^(٢). وقال عز وجل : ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾^(٣).

٢- القول بجواز قطع أجزاء، أو بتر أعضاء إنسان حي سليم، لزرعها في آخر، يؤدي إلى خلخلة الأحكام الإسلامية في نفس المسلم، إذا كيف يأمر الإسلام بالمحافظة على النفس الإنسانية، وما تقوم عليه من أعضاء وأجزاء، ويقرر عقوبة للمعتدى على ذلك، ثم يقال بأنه لا يمنع هبة الأعضاء بين الأحياء^(٤)!

٣- أن القول بهذه العمليات يتنافى مع ما أحله الله من الإنسان، وما حرّمه منه.

٤- إن هذه العمليات تتنافى مع القول^(٥): «أعلم أن الإنسان فارق غيره من الحيوان في هذا الباب طرداً أو عكساً، فقياس البهائم بعضها على بعض، وجعلها في حيز يبين حيز الإنسان، وجعل الإنسان في حيز هو الواجب ألا ترى أنه لا ينجز بالموت على المختاروهي تنجس، ألا ترى أن تحريمه مفارق لتحريم غيره من الحيوان، لكرم نوعه وحرّمته، حتى يحرم الكافروغيره».

=البحوث الإسلامية، الجزء الرابع، ص ٧٦.

(١) صاحب هذا القول الإمام أن تيمية راجع ذلك في الفتاوى الكبرى، الجزء الثاني، ص ٩٨.

(٢) سورة الطلاق من الآية ١

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٠.

(٤) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ١٢٩.

(٥) حيث أن صاحب هذا القول هو نفسه شيخ الإسلام الإمام ابن تيمية صاحب القول الأول

راجع ذلك في الفتاوى الكبرى، الجزء الثاني، ص ١٠٠.

٩- أن القول بإباحة قطع جزء أو بتر عضو من إنسان حي سليم، من أجل زرعه في إنسان آخر، يجد أساساً له في بعض كتب الفقه الإسلامي^(١) وهو أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال، وعصمة الأموال تثبت حقا للمالك، فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن، كما لو قال : اتلف مالي فأتلفه^(٢).

يمكن الرد عليه :

١- أن هذا الأساس الذي تم تخريج إباحة نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء من خلاله، هو قول أحد علماء المذهب الحنفي، وهو اجتهد عالم لا يقوى على مخالفة النص الشرعي، وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٣) ، وقوله سبحانه: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^(٤)

٢- وقول النبي ﷺ «كل المسلم على المسلم حرام، ماله ودمه وعرضه»^(٥).

٣- أن صاحب هذا القول قد أتى في نفس الكتاب الذي جاء به قوله بما يتنافى مع ما احتج به مما يحتمل الإباحة «أما النوع الذي لا يباح، ولا يرخص بالإكراه أصلاً، فهو قتل المسلم بغير حق، لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال، وكذا قطع عضو من أعضائه، ولو أذن المكروه عليه، أو قطعه، أو ضربه فقال للمكروه أفعَل، لا يباح له أن يفعل، لأن هذا مما لا يباح بالإباحة، ولو فعل فهو أثم، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم، فبغيره أولى»^(٦).

٤- أن علماء الحنفية الذين قد جاؤا بعد هذا العالم فهموا ذلك ، فقد جاء في الحاشية «وإن قال له آخر أقطع يدي وكلها لا يحل، لأن لحم الإنسان لا يباح في الإضرار»^(٧). وجاء في تبين الحقائق «إن حرمة

(١) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٢٣٦. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ٩٨. مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمى، د. أسامة عبدالمسيح، ص ٥٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٢٣٦.

(٣) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٤) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٥) سبق تخريجه في ص ١٢٢.

(٦) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ١٧٧.

(٧) حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص ٢٢٢.

العضو كحرمة النفس»^(١).

٥- أن بعض العلماء قد بينوا هذا الأمر بجلاء ووضوح حيث قال: «حتى إذا كان الحكم دائراً بين حق الله وحق العبد، لم يصح للعبد إسقاط حقه إذا أدى إلى إسقاط حق الله، فلأجل ذلك لا يعترض على هذا بأن يقال: مثلاً أن حق العبد ثابت له في حياته، وكمال جسمه وعقله، وبقاء ماله في يده، فإذا أسقط ذلك بأن سلط يد الغير عليه، فإما أن يقال بجواز ذلك له أولاً فإن قلت: لا وهو الفقه كان نقضاً لما أصلت لأنه حقه، فإذا أسقطه اقتضى ما تقدم أنه مخير في إسقاطه، والفقه يقتضى أن ليس له ذلك. وإن قلت نعم خالفت الشرع، إذ ليس لأحد أن يقتل نفسه، ولا أن يفوت عضواً من أعضائه، ولا مالا من ماله. فقد قال تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عَدُوًّا ظَلَمًا فُسُوفَ نُصْلِيهِ نَارًا وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾^(٢).

وقال آخر: «وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه، ويكون معه حق العبد، كتحريمه لعقود الربا، والغرر، والجهالات، فإن الله تعالى حرمها صونا لمال العبد عليه، وصونا له عن الضياع بعقود الغرر والجهل فلا يحصل المعقود، أو يحصل ديناً ونزراً حقيراً فيضيع المال، فحجر الرب تعالى برحمته على عبده في تضييع ماله، الذي هو عون له على أمر دينه وأخوته، ولو رضى العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يؤثر رضاه، وكذلك القتل والجرح صونا لمهجته وأعضائه، ومنافعها عليه، ولو رضى العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاه ولم ينفذ إسقاطه»^(٣).

١٠- إن القول بأن عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية هي من فعل الخيرات، والعبرة في الأعمال بالنيات، ومن ثم فهي جائزة^(٤).

يمكن الرد عليه بأن العبرة في الأعمال بالنيات هو صحيح؛ إلا أن فعل الخير في هذه العمليات قد انتفى في جانب المأخوذ منه والآخذ، للأضرار الكبيرة التي تلحق بهما من جراء هذا الفعل. فإذا كانت الأعمال بالنيات، والمقاصد

(١) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف العالم فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفى، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق مصر المحمدية، ١٣١٣ هجرية، ص ١٨٦.

(٢) سورة النساء الآيات ٢٩، ٣٠.

(٣) الفروق للقرافى، الجزء الأول، ص ١٤١.

(٤) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد البار، ص ١٤٢.

معتبرة في التصرفات، فذلك مشروط بموافقة قصد الشارع . ولما كان حفظ النفس، وأطرافها من مقاصد الشارع الأساسية التي يقوم عليها الدين، وكان في هذه العمليات تعريض النفس للمخاطر، والأضرار الكبيرة، وتقويت منافع الأعضاء الإنسانية التي يتكون منها الجسد، فإن القصد - النية - أصبح يخالف قصد الشارع، ومن ثم فهو قصد باطل، لأنه من قبيل ما ينهى عنه، وما ينهى عنه لا ثواب فيه، بل فيه الإثم إن ارتفع المنهى عنه إلى درجة التحريم، فطلب الأجر - الخير - بقصد الدخول إلى المشقة قصد مناقض^(١).

١١- القول بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء يرجع إلى عدم وجود نص صريح قاطع يحرم نقل عضو من إنسان إلى آخر.

يرد عليه بأنه لم يرد نص صريح قاطع يحل نقل الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، وإذا كان الأمر كذلك فإن الحجتين قد تعارضتا، لذا لزم في هذه الحالة سقوطهما وعدم الاعتداد بهما، ووجب الرجوع إلى الأصل في الإنسان، وليس إلى الأصل في الأشياء . لأن الأصل في الأشياء هو الإباحة^(٢)، والنفس بخلاف الأشياء، حيث إن الأصل في النفس هو الحرمة التي لا تباح فيها النفس إلا بحق طارئ على ذاتها، قد اقترفته بطغيانها وهواها . ومن ثم لا يمكن ترجيح إحدى الحجتين على الأخرى، لأن القاعدة الشرعية في الجمع بين الأدلة، أنه إذا لم يوجد مرجح يرجح أحد الدليلين على الآخر، وإذا لم يمكن التوفيق بينهما ولا الجمع بين النصين سقط العمل بهما، إذ ليس أحدهما أولى من الآخر، ويبقى أن الأصل بقاء ما كان على ما كان^(٣). فتبقى الأنفس والأطراف على الحرمة . لأن الله ألزمهم العبادات ولا يقدرّون على تحليلها إلا بالعصمة عن الإتلاف . والعصمة لا تثبت إلا بتحريم إتلاف الأنفس والأطراف جميعاً^(٤).

١٢- إن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء غير جائزة، إعمالاً لمبدأ سد الذرائع .

أى أنه على فرض التسليم جدلاً بإباحة هذه العمليات إلا أنه إلى جانب الأضرار المترتبة عليها، فإن هناك مفسدات كثيرة تترتب عليها، ولما كان الأمر كذلك، وجب علينا غلق هذه الأبواب المؤدية إلى تلك المفسدات، إعمالاً بمبدأ سد

(١) الموافقات للشاطبي، الجزء الثاني، ص ٩١.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٦٦، وللسيوطي، ص ٦٦.

(٣) مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، د. محمد محمد فرحات، ص ١٧.

(٤) كشف الأسرار، لعبد العزيز البخاري، الجزء الثالث، ص ٨١٦.

الذرائع^(١)، فالوسيلة المؤدية إلى الحرام هي حرام، ووجب الامتناع عنها حتى ولو كانت هذه الوسيلة مباحة^(٢). فقد نهى الشارع الحكيم عن إظهار زينة النساء لغير أزواجهن والمحارم حتى لا يفتتن بهن الرجال^(٣). كما حرم سب آلهة المشركين، وإن كان ذلك جائز حمية على دين الله، إلا أنه سيؤدى إلى شر أعظم، وهو التعرض للذات الإلهية، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً^(٤). فالشريعة الإسلامية تغلق أبواب الشر المؤدية إلى الفساد منعاً من إنتشاره، إلا أن الناس لا ينتهون لذلك، ولا يريدون غلق هذه الأبواب، وإنما يسعون وراء فتحها تحت مسمى البحث العلمى، الذى يخدم الإنسانية وهو فى الحقيقة يدمرها ويفسدها. فذلك استعمار علمانى يهدف إلى فصل العلم عن الدين دون أن نشعر بحجة التقدم العلمى وتطور الحضارات. إن إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تؤدى فى

(١) الذرائع لغة: جمع ذريعة وهى من مادة ذرع، والذريعة هى الوسيلة التى يتوصل بها إلى الشئ. راجع مختار الصحاح، ص ٩٣.

اصطلاحاً: «إغلاق الأبواب المؤدية إلى المفساد، وارتكاب المحرمات». راجع إرشاد الفحول، للشوكانى، ص ٢٢٩، مصادر التشريع الإسلامى، د. أنور دبور، ص ٢٦٢.

(٢) يقول الإمام ابن القيم فى كتابه إعلام الموقعين «لما كانت المقاصد لا يتوصل إليها إلا بأسباب وطرق تقضى إليها، كانت طرقها وأسبابها تابعة لها ومعتبرة بها، فوسائل المحرمات والمعاصى فى كراهتها والمنع منها. بحسب إفضائها إلى غاياتها وارتباطها بها، ووسائل الطاعات والقربات فى محبتها، والأذن فيها بحسب إفضائها إلى غايتها، فوسيلة المقصود تابعة للمقصود، وكلاهما مقصود، لكنه مقصود قصد الغايات، وهى مقصوده قصد الوسائل، فإذا حرم الرب تعالى شيئاً، وله طرق ووسائل تقضى إليه، فإنه يحرمها ويمنع منها تحقيقاً لتحريمه وتثبيتاً له، ومنعاً من أن يقرب حماه، ولو أباح الوسائل والذرائع المفضية إليه، لكان ذلك نقضاً للتحريم، وإغراء للنفس به، وحكمته تعالى وعلمه يابى ذلك كل الآباء. بل ساسة ملوك الدنيا تلبى ذلك فإن أحدهم إذا منع جنده أو رعيته، أو أهل بيته من شئ، ثم أباح لهم الطرق والأسباب والذرائع الموصلة إليه، لعد متناقضاً ولحصل من رعيته وجنده ضد مقصوده، وكذلك الأطباء إذا أرادوا حسم الداء منعوا صاحبه من الطرق والذرائع الموصلة إليه، وإلا فسد عليهم ما يرون إصلاحه فما الظن بهذه الشريعة الكاملة التى هى فى أعلى درجات الحكمة والمصلحة والكمال؟ ومن تأمل مصادرها ومواردها، علم أن الله تعالى ورسوله سد الذرائع المفضية إلى المحارم، بأن حرمها ونهى عنها» راجع الجزء الثالث، ص ١٣٥.

(٣) قال تعالى: «ولا يضرين بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن» من الآية ٣١ سورة النور حيث أن المرأة كانت تضرب برجليها إذا مشيت لتسمع قعقة خلخالها، فيعلم أنها ذات خلخال، فنهين عن ذلك، إذ سماع صوت الزينة كإظهارها. راجع تفسير النسفى، الجزء الثالث، ص ٧٩.

(٤) قال عز وجل: «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله فيسبوا الله بغير علم». من الآية ١٠٨ سورة الأنعام. أى لا تسبوا آلهة المشركين فيحملهم الغيظ والجهل على أن يسبوا من تعبدون، كما سببت من يعبدون، وهذا بمنزلة البعث على المعصية. راجع أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثانى، ص ٩.

الواقع إلى كارثة إنسانية. حيث ازدهرت تجارة الأعضاء البشرية الآن على مسمع ومرئى الجميع تحت ستار التبرع، فأصبح يعلن عنها فى الصحف، وشبكة الانترنت الدولية. بل إن الذى يدير هذه التجارة مراكز طبية دولية خصصت لتداول الأعضاء الإنسانية، فينشر مركز مساعده الذى يعتبر منظمة خاصة فى مدينة شينانج الصينية - حيث تعد الصين ثانى دولة فى العالم فى عمليات زرع الأعضاء، فتزرع حوالى ٢٠ ألف عضو سنوياً - وتزدهر السوق السوداء للأعضاء الإنسانية فى الصين، وكذلك فى الكثير من البلدان النامية كالهند وباكستان، والعجيب أن الصين صدر بها العديد من القوانين التى نظمت هذه العمليات فهل منع ذلك عملية الاتجار بالأعضاء البشرية؟ وما هى الدول التى يريدون تقليدها - المبيحون لهذه العمليات - تزيد حظر تداول الأعضاء الإنسانية فيما بينها، فقد وضع الاتحاد الأوروبى مشروعات قوانين تحظر تهريب الأعضاء فى أربعة عشر دولة من دول الاتحاد الخمسة عشر، ولم تضعه على التهريب من الخارج، إذ لا يمنعون الأوربيين من الخروج من دول الاتحاد لشراء الأعضاء، وإن كان الدبلوماسيون قد قرروا أن حكوماتهم لم تقرض أى حظر له عواقب سلبية على هذه العمليات. كما أن عملية التجارة فى الأعضاء الإنسانية منتشرة - أيضاً - فى سوريا، وهى من الدول التى لها سبق فى عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ووضعت العديد من القوانين التى تنظم هذه العمليات وتحظر بيع الأعضاء، إلا أنهم يتخذون التبرع ستاراً لتلك التجارة، حيث تنتشر أسواق بيع الكلى - هناك - وهى تشبه الأسواق الممنوعة كالعملة والتهريب. بل أنها أصبحت بورصة يتحكم بها سماسرة من الأطباء، فقد يصل ثمن الكلى الواحدة مع التكلفة الجراحية إلى خمسة عشر ألف دولار. بل أن الأمر فى مصر المحروسة ليس بالمستور، وإنما أصبح أمام أعيننا جميعاً نشاهده صباحاً ومساءً، فكل عضو إنسانى وضعت له تسعيره فالكل - وهى الأكثر بيعاً وطلباً - يصل سعرها إلى ثمانين ألف جنيه، وفصوص الكبد بمائة ألف جنيه، والبنكرياس أربعين ألف جنيه، وهكذا تعلن أسعار الأعضاء الإنسانية على أحد المقاهى بحى السيدة زينب بالقاهرة، وتوزع حصيلة سعر العضو على كل من المأخوذ منه، والجراح، والسمسار. بل إن الأمر يزداد قباً عندما يدخل الشخص المستشفى، فيسرق منه أحد أعضائه. كما أن عدم الإنسانية تتجلى عندما نسمع عن مزارع لتربية الأطفال، ثم ذبحهم بعد ذلك وأخذ أعضائهم من أجل بيعها كقطع غيار إنسانية. ومن ثم يجب على المبيحين لهذه العمليات مراجعة الفتاوى التى أصدروها فى هذا الشأن، والنظر إلى المفاصد وأبواب الشر المغلقة التى فتحت بسبب هذه الفتاوى المتسربة، ونحن نعيش فى عالم أصبح لا يرحم الناس بعضهم البعض فيتسلط القوى على الضعيف والغنى على الفقير، فى ظل زمن فسدت فيه الأخلاق، وانعدمت فيه الضمانات، وخربت فيه الذمم، بين الفئات وعلى كل المستويات.

أيعقل أن إنسان يشارك بجزء أو عضو من جسده في ظل هذه الأنانية دون أى مقابل ؟ حتى وإن وجد ذلك فهل يمكن إحكام الأمور والسيطرة عليه، بعد أن أصبحنا أمام مافيا منظمة وعصابات مسلحة خصصت فى قتل البشر، وتقطيع أعضائهم^(١)؟

إن ذلك كله من أبواب الشر التى يمكن التوصل إليها من طرق مشروعة، إلا أنه لما كانت مؤديه للفساد، وجب علينا عدم سلوك هذه السبل، وعدم طرقها بأى وسيلة كانت . ومن ثم ننتهى إلى تحريم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية وفقاً لمبدأ سد الذرائع، والبحث عن الأسباب الحقيقية المؤدية إلى فشل هذه الأعضاء، وفى ذكر ذلك أن لم يكن كافياً لأصحاب الفتوى فى تصور الواقع لهم، فهو يكفى لإلزامهم بعمل الأبحاث عن هذا الواقع، للتأكد لمواقع أقدامهم قبل تقديم الحكم الشرعى، لأنه لا ينحصر تطبيقه فى حادثة هنا أو هناك، وإنما هو انتشار واسع لبوادر تشير إلى قابلية متسارعة، فى ظل مجتمعات بعدت عن مقاييس الأخلاق الدينية أو التقليدية، بدعوى الحداثة، والعلمانية، أو المعاصرة أو البيزنس . فلا بد من دراسة المجال الواقعى العالمى، والمحلى التى تطبق فيه الأحكام الشرعية.

من كل ما سبق فإن الباحث يرجح الفريق القائل بعدم جواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية . لأن ذلك هو الأصل العام . ولكن يجوز استثناء من هذا الأصل عمليات النقل والزرع للأعضاء الإنسانية التى تكون يسيرة، بحيث لا تضعف بها الصحة، كما هو فى الدم والجلد، وكل ما يمكن تعويضه فى الجسم، ولا يسرى هذا الاستثناء على كل ما يمكن تعويضه وتجديده وورد فيه نص بالتحريم كالشعر، أو ترتب عليه مخالفة أحكام الشرع كأخذ منى الرجل، وبويضات المرأة، إذ يودى ذلك إلى إختلاط وضياح الأنساب.

- شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء التى ترتب ضرر يسير^(٢)

١- أن لا يوجد طريق آخر أمام الإنسان (المحتاج للعضو) ينقذه إلا هذا الطريق.

٢- أن لا يؤثر الأخذ على حياة المأخوذ منه أو على صحته تأثيراً شديداً.

٣- أن يكون ذلك بعد أخذ رأى الطبيب المسلم، فإن كان غير مسلم لابد أن يكون ثقة.

(١) فقد ثبت علمياً أن أفضل قرنية عيون يمكن زراعتها هى قرينة الأطفال الصغار (اختلاط الإنسان وضياح الإرث) د. مصطفى عمارة، ص ٤٢.

(٢) حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء، د. أحمد أبو سنة، ص ٥٠.

- وتبعد عمليات نقل وزرع الأعضاء كل البعد عن عمليات نقل الدم حيث أنه يختلف عنها فيما يلي :

١- أن الدم عند أخذه يمكن تحديد الكمية المراد أخذها بدقه وسهولة، وإعطائه أمن العاقبة وأقل خطورة.

٢- أن الدم فى أخذه أشبه ببذل المنافع التى يبذلها شخص قوى ماهر، لإنقاذ آخر من غرق، أو حريق، أو حمل ضعيف، أو إغاثة ملهوف، ففى كلاهما بذل الطاقة يمكن تعويضها بالتغذية.

٣- أن الدم فى أخذه يشبه الدواء كوسيلة للعلاج، كما يشبه التغذية بالطعام ونحوه، حيث يعطى قوة ويكسب مقاومة، إلا أنه إلى الثانى أقرب منه إلى الأول.

حالة خاصة : إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء بين الأصول والفروع، وبين الزوجين .

إذا كان الأصل هو عدم جواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، فإن هناك حالة خاصة تجوز فيها هذه العمليات، وهى عندما تكون بين الولد وأحد والديه^(١)، فهنا يجوز أخذ جزء أو عضو من الابن أو الابنة من أجل زرعه فى الأب أو الأم . كما تجوز فيما بين الزوجين .

وأساس ذلك : ما رواه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه « قال: سمعت رسول الله ﷺ، يقول لا يقاد الوالد بالولد»^(٢). وكذلك ما أخرجه الإمام الترمذى بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ قال ولا يقتل الوالد بالولد»^(٣).

ويرجع هذا إلى أن الأب هو سبب فى وجود الولد، فلا يكون الأخير سبباً فى إهلاكه وإعدامه^(٤). ويستوى بعد ذلك أن يكون الولد ذكراً أم أنثى وإن نزل، كما يستوى أن يكون الوالد الأب أم الأم وإن علا^(٥).

ولما أخرجه الإمام ابن ماجه بسنده عن جابر بن عبدالله رضي الله عنه « أن رجلاً قال: يا رسول الله إن لى مالا وولداً، وأبى يريد أن يجتاح مالى، فقال ﷺ أنت

(١) الولد لفظ يطلق على كل ما يولد، ولما كان الذكر والأنثى، كل منهما يولد فهو شملها، راجع المعجم الوجيز، ص ٦٨١.

(٢) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء الثالث، ص ٣١٨.

(٣) عارضة الأحوزى للترمذى، الجزء السادس، ص ٣١٨.

(٤) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء الثالث، ص ٣١٨.

(٥) المبسوط للسرخسى، الجزء السادس والعشرون، ص ٩٠. المغنى لابن قدامة، الجزء الحادى عشر، ص ٤٨٤.

ومالك لأبيك»^(١). فدل الحديث الشريف على أن للأب حق التملك في مال ولده، ودل أيضا على هذا الحق في نفس الولد^(٢)، وذلك بإضافة الولد إلى الوالد، حيث إن الإضافة قد جاءت مطلقة^(٣). وقد أكد الفقه الإسلامي على عدم القصاص من الوالد لولده، حيث ذهب جمهور الفقهاء وهم الأحناف^(٤)، والشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) إلى انتفاء القصاص والقود في جانب الوالد، إن استحق عليه بسبب قتله أو جرحه لولده، سواء كان ذلك بقصد أم بدون قصد. أما المالكية^(٧) فلم يقولوا بعدم القصاص من الوالد بقتل ولده مطلقاً، وإنما فرقوا بين القتل العمد والقتل الخطأ، فقالوا بأنه يقاد من الوالد بولده إذا كان يقصد من قتله إزهاق روحه، فإن عفى عنه

(١) سنن ابن ماجه، الجزء الثاني، ص ٧٦٩.

(٢) كشف الأسرار، للبخاري، الجزء الأول، ص ٧٢. المغنى لابن قدامة، الجزء الحادي عشر، ص ٤٨٤.

(٣) أحكام القرآن للقصاص، الجزء الأول، ص ٢٠٣.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني، وجاء فيه: (حتى لو قتل الأب ولده لا قصاص عليه، وكذلك الجد أب الأب، أو أب الأم، وإن علا، وكذلك إذا قتل الرجل ولد ولده وإن سفلوا، وكذلك الأم إذا قتلت ولدها، أو أم الأم أو أم الأب، إذا قتلت ولد ولدها) راجع الجزء السابع، ص ٣٣٥. وجاء في المبسوط للسرخسي: (ولا قصاص على الأبوين والأجداد والجندات من قبل الآباء والأمهات) راجع الجزء السادس والعشرون، ص ٩٠.

(٥) الأم للإمام الشافعي، وجاء فيه: (قال الشافعي وقد حفظت عن عدد من أهل العلم لقينهم أن لا يقتل الوالد بالولد، وكذلك الجد أبو الأب والجد أجد منه، وكذلك لا أقيد الولد من الوالد في جراح دون النفس). راجع الجزء السادس، ص ٣٤. وجاء في نهاية المحتاج، للرملي: (ولا قصاص بقتل ولد نكراً وأنثى القاتل الذكر أو الأنثى وإن سفل) راجع الجزء السابع، ص ٢٧١.

(٦) المغنى لابن قدامة، وجاء فيه: (الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده، وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات) راجع الجزء الحادي عشر، ص ٤٨٣. وجاء في الأنصاف، للمرداوي: (من شروط القصاص ألا يكون أباً للمقتول فلا يقتل الوالد يعني وإن علا بولده، وإن سفل، والأب والأم في ذلك سواء، وهذا هو المذهب) راجع الجزء التاسع، ص ٤٧٣.

(٧) المدونة الكبرى للإمام مالك، وجاء فيها: (لو أن رجلاً عمد لقتل ابنه فذبحه ذبحاً ليس مثل ما صنع المدلجى، أو والدته فعلت ذلك بولدها متعددة لذبحه أو لتشق بطنه مما يعلم الناس إنها تعدت للقتل نفسه لا شك في ذلك، فأرى في ذلك القود يقتلان به إذا كان كذلك، إلا أن يعفو من له العفو والقيام بذلك، والوالده في ولدها إذا صنعت مثل ما صنع المدلجى بابنه فهي في ذلك بمنزلة الوالد لا قود عليها والدية مغلظة) راجع الجزء الرابع، ص ٤٣٣. وجاء في حاشية الدسوقي: (لم يقتل الأب به - أى بالولد - وضابطه أن لا يقصد إزهاق روحه، فإن قصده كان يرمى عنقه بالسيف ويضعه فيذبحه ونحو ذلك فالقصاص، فإن عفى عنه على الدية) راجع الجزء الرابع، دار الفكر، ص ٢٦٧.

كانت الدية المغلظة ^(١). أما إذا لم يكن يقصد إزهاق روحه، وإنما كان يضربه ليأدبه فلا قصاص ولا قود. أما الجراح فلا يقتص من الوالد فيها مطلقاً ولو كانت بقصد ^(٢). ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء تدخل في إطار الجراحات - وإن كانت تتم تحت أهل الطب - فإن الظاهر أن الفقه يكاد يجمع على عدم القصاص من الوالد لولده بسبب الجراح. ولما كان الحاكم لهذه العمليات في الفقه الإسلامي هو مدى إمكانية المساس بالجسد الإنساني. وحيث إن الشريعة الإسلامية لم تنل من هذا الجسد إلا بحد أو قصاص. وحيث إن الوالد لا يقتص منه لولده في حالة الجراح مطلقاً. فإنه تخريجاً على ذلك نجيز هذه العمليات بين الفرع وبين الأصل المحتاج لعضو أو جزء منه. وقد جاءت النصوص القرآنية الكثيرة تحت على الإحسان والبر بالوالدين والشكر لهما.

فقال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصَالَهُ فِي عَامَيْنِ أَنْ اشْكُرْ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ ﴾ ^(٣). فالآية تدل دلالة واضحة على الوصية بالإحسان إلى الوالدين، وأنه إذا استحق الولد القود على والده، لكان ذلك منافياً لما تدعو إليه ^(٤). وقال عز وجل: ﴿ وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آفٌ وَلَا تُنْهَرُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا وَخَفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّي أَرْحَمُهُمَا مِنِّي رَبِّيَ صَغِيرًا ﴾ ^(٥). فالآيتان مع دلالتها بأمر الله سبحانه بالإحسان إلى الوالدين، فإنها قد بينت صفة هذا الإحسان، وذلك بالقول، والفعل، والمخاطبة الجميلة على وجه التذلل والخضوع. ونهت عن التبرم، والتضجر بهما. ونهت - أيضاً - عن الإغلاظ والزجر لهما، وأمرت بلين القول، والاستجابة لهما، ما لم يكن ذلك معصية. كما أمرت بالدعاء لهما في الحياة وبعد الوفاة ^(٦).

وإذا كان الأمر الإلهي بالإحسان والبر للوالدين الذي معه نفى حد القصاص إذا تحقق في جانب أي منهما، فيكون احتياج أحدهما إلى جزء، أو عضو من الابن أو البنت - الولد - الذي هو بمثابة جزء لهما في الحقيقة جائز. فضلاً عن ذلك فإن طبيعة حب الوالدين للولد - ذكراً أو أنثى - تتطلب ذلك، حيث أنهما يحبان ولدهما لكونه ولدهما، لا لنفسهما بوصول النفع اليهما من جهته، أو يحبان حياة الذكر لما يحيى به ذكرهما. أما الولد لا يحب الأبوين لكونهما والديه وإنما

(١) الدية المغلظة هي ثلاثين حقه، وثلاثين جزعه، وأربعين خلفه، وذلك من الأبل، راجع

المدونة الكبرى، الجزء الرابع، ص ٤٣٣. الأم للشافعي، الجزء السادس، ص ٣٤.

(٢) المدونة الكبرى، الجزء الرابع، ص ٤٣٣، وحاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٢٦٧.

(٣) سورة لقمان الآية رقم ١٤.

(٤) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٥١٦.

(٥) سورة الإسراء، الآيتان ٢٣، ٢٤.

(٦) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٢٩٠، ٢٩١.

لنفسه ووصول النفع إليه من جهتهما^(١).

بناء على ما تقدم فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء في الأصل غير جائزة، ويستثنى من ذلك العمليات اليسيرة، والعمليات بين الأصول والفروع، وبين الزوجين.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني، الجزء السابع، ص ٢٣٥.

الفصل الثانى

موقف الفقه والقانون الوضعى من

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد وتقسيم :

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء كانت فى الواقع أسبق من الفقه والقانون ؛ حيث كان للتقدم العلمى - الطبى - فى هذا المجال تأثير بارز عليهما، خاصة بعد نجاح أول عملية زرع قلب^(١) . إلا أن عدم وجود نصوص تشريعية بخصوص مشروعية هذه العمليات - فى بعض الدول - لم يقف حاجزاً أمام الفقه القانونى، لكى يبحث عن أساس يمكن أن يركز عليه من حيث إباحتها من عدمه . وإن كان يلزم على القانون مواكبة التطور العلمى بالتشريعات التى تحميه، إلا أن تدخل المشرع قد يتأخر انتظاراً لنضوج الأفكار، والمعطيات العلمية التى تستند إليها القواعد القانونية، ولوضوح الرؤية حتى لا يكون التشريع مبنياً على التسرع . وبالتالي يحتاج إلى تعديلات تخل بالاستقرار الاجتماعى^(٢) .

لذا فإن الاتجاهات الفقهية والقانونية قد تباينت حول مشروعية هذه العمليات ومن ثم فإننا نتناول ذلك فى بحثين :

المبحث الأول : موقف الفقه القانونى من عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء.

المبحث الثانى : موقف القانون الوضعى من عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء.

(١) حيث بدأت عمليات زرع القلب فى بداية القرن العشرين، وكانت تجرى على الكلاب ولكنها لم تلق نجاحاً، فلم يعيش أى من الكلاب إلا ساعات قليلة، أفضلها كلبين عاش أحدهما ١١ ساعة، والآخر ١٥ ساعة . وفى عام ١٩٦٤ قام «هاردى» بنقل قلب من شمبانزى إلى إنسان، ولكن العملية انتهت بوفاة المريض على الفور، وفى عام ١٩٦٧ بجنوب إفريقيا قام الدكتور بارنارد بإجراء أول عملية قلب من إنسان إلى إنسان، وقد استمر القلب المنقول فى العمل لمدة ١٧ يوماً وتوفى المريض نتيجة التهاب رئوى. راجع الموقف الفقهى والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ٥٤.

(٢) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د. حسام الأهوانى، ص ٣٦.

المبحث الأول

موقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزرع

الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد وتقسيم :

احتدم الجدل الفقهي في الأوساط القانونية حول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، خاصة وأن هذه العمليات تمس جسد شخص آخر، هو في الحقيقة سليم الجسد، كامل البنين، قوى الصحة، ليس به أى علة مرضية . ومن ثم فهي تمس مبدأ معصومية الجسد، الذى يقتضى خروج الجسد الإنسانى من دائرة المعاملات، سواء كان ذلك بمقابل أم بدون مقابل، إذ كيف للإنسان أن يبيع، أو أن يهب جزء من جسده، وهو فى الأصل ممنوع منه. وإزاء ممارسة هذه العمليات فى الواقع تحت مسمى جديد لمفهوم العلاقات الاجتماعية وفقاً لبعض الاعتبارات الإنسانية، وهو ماذا لو أمكن أن يعيش شخص بغير كامل أعضاء جسده، إذا ترتب على هذه التضحية الإنقاذ شخص آخر من موت محقق ؟

ف نجد أن تصادم قد وقع بين الاعتبارات الإنسانية، ومقتضيات الشفقة، وبين مبادئ قانونية تقليدية ثابتة، مما يثير اضطراباً فى عالم القانون^(١). والحقيقة هى أن الأمر يجب إلا يأخذ به على إطلاقه، إذ يمكن أن تخفف معصومية الجسد فى الحالات التى لا ينشأ عنها ضرر بالشخص المأخوذ منه، أما الحالات التى يترتب عليها خطر يهدد حياته فلا تجوز. وكذلك حالة التنازل عن عضو تتوقف عليه الحياة، ولا يوجد ثمة أدنى خلاف حول التصرف فى الأجزاء التى لا تتعرض معها الحياة للخطر، مثل عمليات نقل الدم، ولا فى الأجزاء التى تنفصل عن جسد الإنسان، حيث لا يتعرض فيها مبدأ المعصومية لأى استثناء أما الخلاف فيما يجاوز ذلك^(٢). ومن ثم وجد فى الفقه القانونى اتجاهاً حول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء أحدهما يقرر إباحتها، والآخر يقرر تحريمها، ونتناول ذلك فى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الاتجاه القانونى المؤيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثانى : الاتجاه القانونى المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بين المؤيدين والمعارضين .

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٧٢.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضوع، زرع الأعضاء، أحمد محمود سعد، ص ١٥.

المطلب الأول

الاتجاه القانوني المؤيد لعمليات نقل وزرع

الأعضاء البشرية بين الأحياء

بعد أن أثبتت التجربة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية عدم تحقق أضرار للمأخوذ منه - الجزء أو العضو الإنساني - إلا بنسبة ضئيلة جداً لا تتناسب البتة من الفائدة التي تعود على الإنسانية ؛ حيث ثبت أن الإنسان يستطيع أن يعيش بكلية واحدة - مثلاً - كما لو كان يعيش بكليتين، فالأخطار قليلة جداً لا تتعدى نسبة ١٢,٠٠% ^(١). فقد حسبته إحدى شركات التأمين الأمريكية بأنها تعادل نسبة الخطر لشخص يسير بسيارته بسرعة قدرها ١٦ كيلو متر في الساعة في يوم عمل ^(٢). ومن هذا المنطلق أخذ أنصار هذا الاتجاه يبحثون عن أساس يمكن من خلاله استخلاص قواعد قانونية سليمة، لتبرير مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية. لذلك ظهر ثلاث أسس وهي :

الأساس الأول : نظرية السبب المشروع ^(٣).

يقصد بالسبب المشروع هنا الباعث الدافع على التعاقد ^(٤)، بمعنى أنه لا بد من البحث عن الهدف من التصرف لكي نصل إلى معرفة مشروعية من عدمه ^(٥). ويرجع أساس هذه النظرية إلى ما أثاره أصحابها من تساؤل عندما

(١) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٢١٤.

(2) Malherbe (J) : Médecine et droit moderne, éd, Masson et cie 1968.p.37.

(٣) هذه النظرية قام بتأسيسها «ديكوك» وذلك من خلال جهود سلفه في الفقه الفرنسي الذي أزاح عقبه قانونية، كانت تقف حاجزاً أمامه في الإقرار بمشروعية هذه العمليات، حيث ظل مبدأ حرمة المطلقة لجسم الإنسان لمدة طويلة من الزمن، هو أحد المبادئ الأساسية التي تسيطر على القانون المدني الفرنسي، فتفرع عنه عدم جواز إخضاع الجسم الإنساني لأي اتفاقات قانونية، ولما كان ذلك يتعارض مع العديد من الاتفاقات التي يكون محلها جسم الإنسان، ويتم تنفيذها في الواقع دون أي جدل فقهي حول مشروعيتها مثل قص الشعر، وممارسة الألعاب الرياضية وغير ذلك، وإزاء هذا التعارض ذهب بعض الفقه إلى أن جسم الإنسان أصبح محلاً للمعاملات القانونية.

Décocq (A) Essai d'une théorie général des droits sur la prsonn, P. 95, paris 1960.

(٤) وهذه النظرية هي تلك التي نادى بها القضاء الفرنسي، وهي نفس الفكرة التي أخذ بها القانون المدني المصري. راجع الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرازق السنهوري، الجزء الأول، ص ٣٦٩ طبعة ٢٠٠٣ - نادى القضاة.

(٥) مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. سعيد عبدالسلام، ص ٣٤. مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٠٣. المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص ٣٧.

قرر الفقه^(١) جواز الإتفاقات التى يكون محلها جسم الإنسان، إذ إنهم - أصحاب النظرية - قالوا كيف يمكن التفرقة بين عمليات نقل الأعضاء المشروعة، وتلك غير المشروعة ؟

وقد كان هناك جانب من الفقه القانونى^(٢) يرى أن مناط التفرقة هو جسامه الأضرار المترتبة على هذه العمليات ؛ بمعنى أنه إذا كان الضرر يسير، ويمكن تعويضه كانت العمليات مشروعة، أما إذا كان الضرر جسيم، وغير قابل للإصلاح أصبحت غير مشروعة. فمثلاً تنازل شخص عن طبقة سطحية من جلده، لعلاج آخر مصاب بحروق يُعد تصرفاً مشروعاً، ويصبح غير مشروع إذا كان محل التنازل إحدى كليتيه ولو كان برضاه^(٣). إلا أن هذا القول لم يلق قبولا لدى الوسط الفقهي الفرنسي، حيث إن قانون العقوبات الفرنسى يجرم كل مساس بسلامة الجسد سواء كان يسيراً أم جسيماً، ومن ثم لوجه للاعتداد بجسامه النتيجة المترتبة على هذه العمليات للاعتراف بمشروعيتها. وإنما الأساس هو السبب الدافع، الذى يحثه القاضى وهو بصدد تقدير هذه المسألة^(٤). فيعتبر التصرف مشروعاً إذا كان الهدف من المساس تحقيق مصلحة علاجية للشخص ذاته، أو للغير أيضاً^(٥).

لذلك نجد أن بعض فقه القانون المصرى^(٦) ذهب إلى القول بأنه لا بد من البحث فى الهدف من العمل، دون النظر إلى طبيعة العمل الذى يمارس على الجسم، إذ أنه يمكن القيام بنفس العمل، ولكن لأهداف مختلفة، فلا يمكن القول بإباحة استئصال الكلية بصفة عامة، وإنما ينظر إلى الهدف من الاستئصال هل للقضاء على عضو تالف، أم لفائدة الغير، أم أنه لمجرد التجارب الطبية ؟ ومن ثم نجد أن المسألة أصبحت معيارية تقوم على الموازنة بين الخطر الذى يتعرض له الشخص، والمصلحة التى تترتب على المساس . فإذا كان المساس بهدف إنقاذ حياة إنسان آخر، فإن ذلك يعد دفع ضرر كبير عن الذى يلحق بالمأخوذ منه - نتيجة استئصال جزء منه - وعداً من المصالح المشروعة. ويكون السبب مشروعاً أيضاً

(1) Josserand (L) : La personne humaine dans Le commerce. Juridiaue, P.I, D.H. 1932.

(2) Savatier, (R.J), : Aubey et Péquigont, Traité de droit medical, Libraires Techniques, Paris, 1956. , p. 247.

(٣) وقد استندوا فى ذلك إلى ما ورد فى أعمال لجنة الإصلاح للقانون المدنى الفرنسى، والتى تبنت نصاً مشابهاً للماد الخامسة من القانون الإيٲالى، والتى تقرّر بعدم مشروعية الإتفاقات التى يترتب عليها انتقاص دائم فى الكيان البدنى للشخص . راجع ذلك فى مسئولية الأطباء، محمد سامى الشوا، ص ٣٠٣.

(٤) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء، د. حسام الأهوانى، ص ٤١.

(5) Décoca, Essai d'une Théorie générale, op.cit., p. 95.

(٦) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٤٠.

ما دامت المزايَا التي تعود على المنقول له أكبر من الأضرار التي تصيب المأخوذ منه، فإن لم يتحقق ذلك أصبح المساس غير مشروع، ومنافياً للأخلاق^(١).

وبالرغم من ذلك فإن هذه النظرية لم تسلم من النقد لما يلي:

١ - الانتقار إلى المعيار الدقيق .

فإذا كان أساس النظرية يعتمد على الموازنة بين المصالح المختلفة، إلا أنها تتطلب أن يتم ذلك في نطاق الضرورة، لذلك اضطر أنصارها إلى إضافة شرط آخر - الضرورة - هو أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة^(٢).

٢ - القياس مع الفارق .

إن قياس جسد الإنسان وأجزائه التي يتكون منها على بعض الحقوق الشخصية التي يجوز التعامل فيها كالحضانة والتعليم، هو قياس مع الفارق، حيث أن الحقوق للصيقة بالشخصية ليست على مستوى واحد من حيث إمكانية التصرف فيها، فجسد الإنسان ليس يقينا كحضانة الطفل أو تعليمه^(٣).

٣ - البحث عن الهدف قول خاطئ .

أن القول بالبحث في الهدف، أو الباعث الدافع لعملية الأخذ للعضو من المأخوذ منه قول خاطئ، فيجوز أخذ أحد الأعضاء الإنسانية من الجسد الإنساني إذ لم يترتب على ذلك ثمة أضرار، أما وضع القضية في إطار الموازنة بين ما يلحق من ضرر، وما يعود على الأخذ من فائدة فهو منطق مرفوض^(٤).

الأساس الثاني : نظرية الضرورة (٥).

يقصد بالضرورة حالة الشخص الذي يوجد أمام خطروشيك الوقوع به، أو بغيره، ولا سبيل لتفاديه إلا بارتكاب فعل محظور، طبقاً لأحكام قانون

(١) المرجع السابق، ص ٤٤. مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشواء، ص ٣٤.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٦٠. مسئولية الأطباء، محمد سامي الشواء، ص ٣٠٤.

(٣) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٧٩.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٥) قانون العقوبات، القسم العام، د. محمود نجيب حسني، ص ٥٥٧. قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ٣٦٧.

العقوبات^(١). فالضرورة هي نموذج للصراع بين المصالح المتباينة، وذلك عندما يجد الإنسان نفسه، أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس على وشك الوقوع به، أو غيره، فيضطر إلى ارتكاب الجريمة لوقاية نفسه، أو غيره من هذا الخطر، وفي هذه الحالة يحدث الصراع بين مصلحتين أحدهما أجدر بالرعاية من الأخرى^(٢).

بينما ذهب بعض فقه القانون الفرنسي إلى أن الضرورة هي الحالة التي يتضح فيها للشخص أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر، هي إحداث ضرر أقل، ولما كانت حالة الضرورة تقوم على الموازنة بين القيم المختلفة في الحياة، ففي المجال الطبي يقوم العمل على الموازنة بين الخطر وفرصة الشفاء، فيتعين على الطبيب والمريض القيام بعمل مقارنة بين الخطر المحدق، وبين الأمل في الشفاء، وتكون هذه الموازنة بالنظر إلى المستقبل. ومن ثم فهي تؤسس - الموازنة - على الاحتمال، وبالتالي يلعب حساب الاحتمالات دوراً كبيراً في الاختيار الذي يؤخذ به الطبيب من حيث العلاج ووسيلته، وهو يقوم على ما يسمى بقانون الكثرة^(٣). ومن ثم فإن خطورة العمل الطبي تقدر على أساس المتوسط العام لنجاحه أو فشله، ومن هنا لا تتعقد مسئولية الطبيب على حالة معينة فقط لأن احتمالات الفشل قد تتغلب على احتمالات النجاح لهذه الحالة^(٤). أما في مجال نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، فإن الموازنة لا تقتصر على شخص واحد، وإنما تكون متعلقة بأكثر من شخص، فتجربى بين الأخذ - المريض - وبين المأخوذ منه - السليم المعافى - فتكون الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من الشخصين هذا من ناحية، وبين الأمل التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى^(٥)، وذلك من ناحية

(١) وقد نص قانون العقوبات المصري على حالة الضرورة في مادته ٦١ بقوله: «لا عقاب على من ارتكب جريمة الجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه، أو غيره من خطر جسيم على النفس، على وشك الوقوع به، أو غيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة معينة».

ونص القانون المدني المصري في مادته ١٦٨ على حالة الضرورة بأنها : كل من سبب ضرراً للغير ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً به أو غيره، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضى مناسباً.

(2) Savatier (R) : Les Problèmes Juridiques des Transplantation d'organs humains, p. 2247 n° 1. J.C.P 1969-1- Doct. Malherbe médecine, op. cit, p. 37.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٤٦. مشروعية التصرف، د. سعيد عبدالسلام، ص ٤٠.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٤٧. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٣٤.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٤٨.

أخرى . ومعنى ذلك إنه إذا كان فى أخذ العضو مصلحة للغير جدرة بالرعاية وتصل إلى حد الضرورة الملحة فإنها تبرر الأخذ^(١).

وقد ذهب جانب من رجال فقه القانون المصرى^(٢) إلى تبني حالة الضرورة لتبرير مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء ؛ على سند من القول بأن عملية الزرع هى الوسيلة الوحيدة للعلاج، وأن الضرر الناتج أقل من الضرر المراد تفاديه. أضف لذلك إن الجسد الإنسانى أصبح قابلاً للتعامل، فمبدأ عدم إمكان التصرف فى الجسد الإنسانى صار يحتمل بعض الاستثناءات الذى يمكن إرجاع تأسيسها من الناحية القانونية على نظرية الضرورة^(٣). ومن هنا نجد أن الاتجاه القائل بتبرير مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بناء على حالة الضرورة - سواء الفرنسى أم المصرى - يتطلب مراعاة الشروط الآتية^(٤):

١- أن يكون هناك ضرر جسيم يلحق بالمريض.

بمعنى أن لم ينقل إليه عضو أو جزء إنسانى جديد، ترتب على ذلك وفاته. ولا يمنع من توافر حالة الضرورة كون من تعرض للخطر غير من يتنازل عن عضوه، أو جزئه. فلا يشترط لقيامها - ما يشترط للدفاع الشرعى ١- أن يلحق الخطر بالشخص نفسه، بل يكفى أن يكون ملحق بالغير^(٥).

٢- أن يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذى سيلحق بالمأخوذ منه^(٦).

-
- (١) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٤١.
 (٢) أول من نادى بتبرير عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بناء على حالة الضرورة هو الأستاذ الدكتور / حسام الأهوانى، راجع بحثه المشاكل القانونية، ص ٥٩ وما بعدها، وقد أيدته فى ذلك الأستاذ الدكتور / يسر على أنور، راجع كتابه شرح الأصول العامة فى قانون العقوبات، ص ٧٣. والأستاذ الدكتور / أحمد شرف الدين، فى بحثه الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، والذى قدمه إلى الندوة التى نظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون، بالإسكندرية عام ١٩٧٦، والمنشور بالمجلة الجنائية القومية، المجلد الحادى والعشرون، العدد الأول، ص ١٣٤ وما بعدها، مارس ١٩٧٨. والدكتور / محمد أحمد العمر، فى رسالة الدكتوراه نقل وزرع الأعضاء، ص ٩٠.
 (٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٥٩. مسنولية الأطباء، محمد سامى الشوا، ص ٣٠٨.
 (٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٤٩ وما بعدها. مسنولية الأطباء، محمد سامى الشوا، ص ٣٠٨. مشروعية التصرف، د. سعيد عبدالسلام، ص ٤١.
 (٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٥٠.
 (٦) Savatier (R) : Les problèmes juridiques, op. cit., n° 1.

٣- أن تكون عملية نقل الأعضاء هي الوسيلة الوحيدة التي يمكن عن طريقها إنقاذ المريض.

ومن ثم وجب أن يهين لها كافة العناصر اللازمة للنجاح^(١)، من حيث صلاحية العضو، أو الجزء الإنساني المنقول، وخلوه من الأمراض.

٤- ألا يترتب على نزع العضو، أو الجزء الإنساني من المأخوذ منه وفاة الأخير، أو إصابته بنقص خطير، ومستديم في وظائف جسمه^(٢).

وعلى الرغم من هذا فإن النظرية لم تسلم - كسابقتها - من النقد لما يلي :

١- فإذا كانت حالة الضرورة تعد هي الأساس الأكثر شيوعاً لدى الفقه القانوني لتبرير قولهم بمشروعية نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء^(٣)، إلا أن مسابرة منطقها إلى النهاية يؤدي إلى تحكم الطبيب، بإجبار أي شخص لعملية أخذ جزء، أو عضو منه، لمجرد توافق أنسجته مع أنسجة الشخص المريض دون حاجة لرضاء المأخوذ منه^(٤) وهذا يتعارض مع أبسط أصول حماية الإنسان^(٥).

٢- إن اتخاذ نظرية الضرورة للتخلص من عبء المسؤولية المدنية أو الجنائية، تفرض ظروفاً يتعرض فيها الشخص لخطر معين، يدفعه لإلحاق ضرراً أقل بالغير، ومن الصعب أن يتوافر هذا المنطق بالنسبة للطبيب في ممارسته لعمليات نقل وزرع الأعضاء، فالطبيب - كهنى - يمارس عمله في حدود الأصول القانونية، ومن ثم لا يجوز له أن يدعى التعرض لضغط أخلاقي أو أدبي ولدته حالة الضرورة - إنقاذ مريض مشرف على الموت - على حساب شخص سليم، ولا عبره بعد ذلك بإثارة التضحية لدى المأخوذ منه . لأن المسألة هي جواز المبدأ في ذاته، خاصة وأنه يتصل بوجود إنسان، فالوضع الطبيعى أن

(١) مسؤولية الأطباء، محمد سامي الشوا، ص ٣٠٨.

(٢) الضوابط القانونية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٢٠.

(3) Savatier (R) : Les problèmes..., op.cit., n° 1. Malherbe (J.) : médecine... op. cit, p. 37. Monzein (P.) : La responsabilité pénale du médecin, p. 874, Rev, Sc, Crim, 1971.

(٤) طبقت فكرة الضرورة في فرنسا، ولكن في حدود إختصاص النيابة العامة، عند ما قام طبيب بنقل إحدى كليتي شاب سليم إلى شقيقه التوأم، الذي كان يعاني من فشل كلوى مزمن وقتل، وعند إثارة الموضوع جنائياً، أمر النائب العام بحفظ الدعوى على أساس أن الطبيب الذي أجرى العملية، كان واقفاً تحت ضغط أدبي نشأ عنه حالة الضرورة التي دفعته إلى ارتكاب فعل معاقب عليه أصلاً من الناحية الجنائية . راجع معصومية الجسد، د. حمدي عبد الرحمن، ص ٧٥.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٥٢.

الطبيب حين يمارس عمله هو فى كامل حرّيته واختياره^(١).

٣- أن القانون المدنى المصرى واضح الدلالة فى أن حالة الضرورة لا تعتبر سببا للإباحة^(٢). ومن ثم إذا كان الطبيب لا يسأل جنائيا عن عملية نقل العضو من جسد المأخوذ منه، فهو يسأل مدنيا. حيث يلتزم كل من سبب ضررا للغير، لكى يتفادى به ضرر أكبر محقق به، أو بغيره أن يؤدى التعويض الذى يراه القاضى مناسباً لمن لحق به الضرر^(٣).

٤- أن نظرية الضرورة تفقد أحد شروطها، وهو وجود خطر جسيم، وشيك الوقوع. وذلك بالنسبة لبعض التطبيقات فى مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية^(٤) على النحو التالى :

أ- فى نقل القرنية لشخص فاقد البصر.

نجد أن القول بإعمال النظرية يفترض وجود قيمة حقيقة مهددة بالخطر الوشيك الوقوع، وهذا غير متحقق فى التطبيق الذى معنا، حيث إن الشخص المراد نقل القرنية إليه منعدم البصر، فأين القيمة التى يُراد حمايتها بدفع الخطر عنها ؟ بل على النقيض فإن القيمة مكتسبة بعملية نقل وزرع القرنية.

ب- وفى بنوك الأعضاء .

نجد أن القول بنزع الأعضاء بغرض حفظها لدى بنوك الأعضاء الإنسانية ينفى وجه السرعة الذى يتطلبه منطق النظرية.

٥- انتفاء أهم شرط تقوم عليه النظرية وهو أن تكون عملية الزرع هى الوسيلة الوحيدة لتجنب الخطر الحال، وقد انتفى هذا الشرط باستخدام أجهزة الكلى الصناعية باعتبارها وسيلة علاجية بديلة لهذه العمليات^(٥).

٦- إن الأخذ بنظرية الضرورة لا يخلو من المخاطر، إذ أنه يتطلب من

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٧٦. نقل وزرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٧٣.

(٢) وإن كان جانب من الفقه الفرنسى يستندون لهذه النظرية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، باعتبارها سبب للإباحة، حيث أن حالة الضرورة لا تتطوى على ضغط على إرادة الطبيب الجراح الذى يقوم باستئصال عضو من جسم إنسانى حى . راجع. نقل وزراعة الأعضاء، أحمد محمد العمر، ص ٦٦ وما بعدها.

(٣) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٤٢.

(٤) الضوابط القانونية، أحمد شرف الدين، ص ١٣٧.

(5) Grenouilleau (J.B) : Commentaire de la loi no. 76-1181 du 22 decembre 1976, relative aux prelevements d'organes, Dalloz, chron, p. 213, XXIX 1977.

الطبيب القيام بحسابات الموازنة بين المزايا والمضار التي تلحق بطرفي العملية، ومما لا شك فيه أن هذه الحسابات تحتل الخطأ، خاصة وأن هذه العمليات ما زالت تواجه مشكلة طرد الجسم للعضو الغريب^(١).

الأساس الثالث : نظرية المصلحة الإجتماعية (٢):

يقصد بالمصلحة الإجتماعية هنا الاعتراف لكل إنسان بحقه في التصرف في الحق في سلامة جسمه، دون أن يمس هذا التصرف الوظيفة الإجتماعية للجسم^(٣). فمن خلال هذه النظرية يستطيع أن يتنازل إنسان حى عن جزء أو عضو سليم من جسده، لإنسان آخر يعانى من مرض جسيم، يفقده وظيفته الإجتماعية، وذلك واجب يقتضيه مبدأ التضامن الإنسانى^(٤).

يتضح من هذه النظرية أن الحق في سلامة الجسم، يتكون من جانبين أحدهما فردى، والآخر اجتماعى، بمعنى أن عدد المزايا التي يشتمل عليها هذا الحق هي للمجتمع لا يستطيع الفرد أن يتصرف فيها، وإلا عُد متصرفا فيما لا يملك^(٥). ومن ثم فإن لكل فرد من أفراد المجتمع وظيفة فيه، تتطلب وجود مجموعة من الالتزامات تلقى على عاتقه، يقابلها في الوقت نفسه حق المجتمع في اقتضاها، الأمر الذى يحتم على الفرد أن تكون سلامة جسده مصونه حتى يؤدى وظيفته الإجتماعية. وبالتالي فإن أى فعل ينطوى على المساس بهذه السلامة يقلل من قدرة الفرد من القيام بوظيفته، فيخل بالوفاء بالتزاماته اتجاه مجتمعه، فيهدر حق المجتمع^(٦).

وبناء على ذلك فإن للمجتمع حق ارتفاق على الجسم، لا يجوز للفرد أن يتصرف في الحق في سلامة جسمه فيما يرتبط بجوانبه المتعلقة بارتفاق المجتمع، فإذا تجاوزنا هذه الحدود تحرر الحق في ارتفاق المجتمع، واعترف لصاحبه

(١) الحق في الحياة وسلامة الجسد، د. محمد سعد خليفة، ص ١١٨.

(٢) يأخذ الفقه والقضاء الألماني بهذه النظرية، حيث يجمع كل منهما على أن الرضا هو سبب إباحة بعض الأعمال التي يباشرها الأطباء دون أن تستهدف علاج من تباشر عليه، وإنما تستهدف علاج شخص آخر، فلا تعد أعمالا علاجية بالنسبة للمجنى عليه، وإن اعتبرت عملا طبيا في معناه الواسع، مثل ذلك نقل الدم إلى شخص آخر، أو استئصال جزء من الجلد لترقيع جسد شخص آخر. راجع ذلك في الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص ٢٦.

(٣) المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) مسئولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ٣٠٥.

(٥) الحق في الحياة وسلامة الجسد، د. محمد سعد خليفة، ص ٢٩٤.

(٦) الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٩. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطورة، ص ٤٤.

بالتصرف فيه، وهنا تبرز الصفة الفردية للحق^(١).

لذا يرى غالبية رجال فقه القانون المصري^(٢) المبيح لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية - أن نظرية المصلحة الاجتماعية، يمكن أن تتخذ أساساً يستند إليه قانوناً في تبرير مشروعية هذه العمليات بين الأحياء^(٣). وبتطبيق النظرية على عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية فإنها تتطلب قياس هذه العمليات من زاوية المنفعة التي تعود على المجتمع، فينظر إلى الوظيفة الاجتماعية على مستوى شخصين، وليس على مستوى شخص واحد^(٤). بمعنى أنه إذا كان المساس بجسد الشخص المريض يبرره العمل العلاجي، فإنه لا يعد كذلك بالنسبة للإنسان المأخوذ منه الجزء، أو العضو واعتبر فعل الأخذ - الاستئصال - مساساً بجسده^(٥).

لذا فإن هناك فريق من أنصار هذه النظرية، رأى أنه يجب الأخذ بفكرة المنفعة الاجتماعية، أى بمجموع المنفعة التي تعود على المجتمع من عملية النقل والزرع^(٦). فإذا كانت المنفعة التي تعود على المجتمع من شخص سليم تساوى ١٠٠%، ولا يعود على المجتمع من المريض إلا منفعة قدرها ١٠%، فإنه لا بد

(١) شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. محمود نجيب حسنى، ص ٤٦٠. النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، د. عصام أحمد محمد، ص ٩٥٩.

(٢) وأول من نادى بتبرير عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، بناء على نظرية المصلحة الاجتماعية هو الأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام - وذلك في مؤتمر الطب والقانون المنعقد بالإسكندرية في ٢٥ مارس ١٩٧٦، وقد جاء في خلاصة أعمال المؤتمر بمجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الثاني، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية ١٩٩٢، ص ٤ - وأيده في ذلك العديد من الفقه د. محمد أسامة قايد، في رسالته مسئولية الأطباء، ص ٤١٠. د. أحمد سعد في كتاب نقل وزرع الأعضاء، ص ٧٦. و د. أحمد أبو خطوة، في كتاب القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٥٠. د. سعد خليفه في بحثه الحق في الحياة وسلامة الجسم، ص ١٢٥. د. محمد سامى الشوا، في كتابه مسئولية الأطباء، ص ٣٠٩. د. سعيد عبدالسلام، مشروعية التصرف، ص ٤٤. د. عبدالوهاب محمد الخولى، مسئولية الأطباء، ص ٢٠٦. د. أسامة عبدالسميع في رسالته مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمى فى ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى، دار النهضة العربية، ١٤١٩هـ/ ١٩٩٨م. ص ١٤٦.

(٣) وإن كان الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى هو أول من تناول نظرية المصلحة الاجتماعية إلا أنه اقتصر فى تطبيقاتها على عمليات نقل الدم، وعمليات التجميل. راجع الحق في سلامة الجسم، ص ٤٦١.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٤٨. المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٥٦.

(٥) قانون العقوبات - القسم الخاص، د. نجيب حسنى، ص ٤٦١.

(٦) الجريمة والمجرم والجزاء، د. رمسيس بهنام، ص ٢٢٥. قانون العقوبات القسم العام، د. عوض محمد، ص ١٩٦. الحق في الحياة وسلامة الجسم، د. سعد خليفة، ص ١١٩.

من النظر إلى مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع على مستوى الشخصين الآخذ والمأخوذ منه، فإذا كان فعل الآخذ يترتب عليه ضرر يسير بالنسبة للمأخوذ منه فتقل منفعته إلى ٧٠%، في الوقت الذي ارتفعت فيه منفعة الآخذ إلى ٦٠% فإن مجموع المنفعة بعد العملية أكبر من قبلها، ومن ثم لا مأساس بالجانب الاجتماعي المقرر على جسم الإنسان على مستوى الشخصين . وبالتالي فيجوز للإنسان أن يتصرف في جزء من جسمه، طالما ترتب على هذا التصرف زيادة النفع الاجتماعي بشفاء المريض من مرض كان يهدد حياته أو صحته^(١) . كما أن المأخوذ منه وإن كان يتعرض لمخاطر نتيجة أخذ جزء أو عضو منه، فهي مخاطر محتملة ومحدودة، يجب أن يتحملها باسم التضامن الإنساني والاجتماعي^(٢).

وعلى الرغم من كل ذلك فإن النظرية لم تسلم كسابقتها - من النقد لما يلي :

١- أن نظرية المصلحة الاجتماعية تقوم على أساس غامض^(٣)، ويترتب عليها آثار خطيرة مستقبلاً، والتي تظهر في إمكانية إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية عنوة، تحت شعار المصلحة الاجتماعية، خاصة في إطار الأنظمة الشمولية ذات الطابع الاستبدادي، كما أنها تؤدي إلى الشيوع في الصحة العامة، عن طريق الآخذ من صحة إنسان لإضافتها إلى صحة إنسان آخر، بحجة أن المحصلة النهائية - اجتماعيا - إيجابية^(٤).

٢- أن نظرية المصلحة الاجتماعية تؤدي في بعض الأحيان إلى المفاضلة بين الأشخاص، على أساس مراكزهم الاجتماعية أو العلمية، فكيف يمكن إعمالها في حالة أخذ الجزء، أو العضو الإنساني من عالم في الذرة، أو الفضاء لزرعه في جسد عامل يدوي غير فني؟!^(٥).

٣- أن نظرية المصلحة الاجتماعية تقوم على فكرة حساب الاحتمالات، وهي لا تخلو من المخاطر، فليس من المؤكد أن الحسابات التي يقوم بها الطبيب للموازنة بين مجموع المنافع قبل وبعد العملية صحيحة، فهناك

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٥٧. الحق في الحياة وسلامة الجسم، د. سعد خليفة، ص ١١٩.

(٢) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٥. نقل وزرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٧٧. مشروعية التصرف، د. سعيد عبدالسلام، ص ٤٤.

(٣) مشروعية التصرف، د. سعيد عبدالسلام، ص ١٨٨.

(٤) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٧٧.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٥٩. مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٠٦.

دائماً احتمال للخطأ^(١).

٤- إن هذه النظرية تتجاهل مشاكل وأثار الجراحة على المستوى الفردي، حيث إن المأخوذ منه يتعرض في البداية لعملية جراحية - وهي في حد ذاتها - تمثل خطورة على إنسان سليم وبكامل صحته . بالإضافة لذلك إن عملية التنازل عن جزء، أو عضو هام في الجسد لا تخلو من المخاطر في المستقبل^(٢).

(١) الحق في الحياة وسلامة الجسد، د. سعد خليفة، ص ١١٩.

(٢) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٧٧.

المطلب الثاني

الاتجاه القانوني المعارض لعمليات نقل وزرع

الأعضاء البشرية بين الأحياء

انطلق أنصار هذا الاتجاه^(١) من خلال مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان، (مبدأ معصومية الجسم)^(٢). ويقصد به أن من حق كل إنسان احترام جسمه من قبل الآخرين،^(٣) فكل إنسان له قدسيته التي يجب أن يصونها الغير، ويتحقق هذا الاحترام وتلك الصيانة، بمنع أى اعتداء على التكامل الجسدى له. فلا يجوز مطلقاً المساس بهذا التكامل^(٤)، وإن كانت هذه الحرمة خاصة بالجسد، فهي من باب أولى تشمل الحياة^(٥). لذا فإن من متطلبات هذا المبدأ - الحرمة المطلقة لجسد الإنسان - المحافظة على الكيان الإنسانى وسلامته^(٦). وبالتالي فإنه يترتب عليه نتيجتين هامتين^(٧):

(١) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٧١ وما بعدها. مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى، د. عبدالمطلب عبدالرازق، ص ١٢٢.

(٢) يلاحظ أن الإنسان وجسمه كان محل لتنفيذ ما التزم به من ديون إذا عجز - المدين - عن سدادها إلى الدائن، فقد جاء فى قانون الألواح الاثنا عشر، أنه بعد الحكم للدائن أو الاعتراف بالدين بثلاثين يوماً يحق للدائن أن يستولى على المدين، ويصحبه إلى البريتور والذي يقرر بدوره فى عبارة رسمية أنه يضع يده على المدين، لأنه حكم عليه بمبلغ معين، ولم يتم بوفاته. وعليه لا يحق للمدين أن يعارض هذا الإدعاء، ولكن تجوز المعارضة من الغير، فإذا لم تحصل معارضة صرح الحاكم بإلحاق المدين بدانته، الذى يقوم بالاقتصاص من شخص المدين، فيأخذه إلى بيته ويحبسه مقيداً بالأغلال لمدة ستين يوماً، وفى خلال هذه المدة يلتزم الدائن بعرض المدين فى ثلاثة أسواق متتالية، وينادى بصوت عال با سم المدين ومقدار دينه، حتى يثير نخوة أهله حتى يقوموا بالوفاء عنه، فإن لم يوف المدين أو ذويه، ومضت الستين يوماً اقتصر الدائن بالطريقة التى يراها مناسبة له، فيمكن أن يبيعه كرقيق خارج روما، وله أن يقتله، وفى حالة تعدد الدائنين يقسم بينهم أجزاء. راجع ذلك فى شرح القانون الرومانى، د. عبدالمنعم بدرأوى، الطبعة الأولى، دار النشر والثقافة ١٩٤٩، ص ٧٠ وما بعدها.

(٣) ولا تقتصر هذه الخدمة على حماية جسم الإنسان فى مواجهة الآخرين، وإنما تمتد إلى حماية الجسم ضد تصرفات الإنسان نفسه. راجع ذلك فى أصول القانون، د. حسام الإهوانى، دون بيان لكان الطبع والنشر، ١٩٨٨، ص ٤٠.

(٤) مشروعية التصرف فى جسم الأدمى، د. سعيد عبدالسلام، ص ١٧. أعضاء جسم الإنسان، أحمد عبدالدائم، ص ٥٢.

(٥) عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، د. عبدالرشيد مامون، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٥.

(٦) نقل الأعضاء البشرية، د. طارق سرور، ص ٤٨.

(٧) وذلك أياً كان الأساس الذى يمكن أن يستند إليه مبدأ الحرمة المطلقة لجسد الإنسان أى =

الأولى : عدم جواز المساس بسلامة الجسم (١).

بمعنى عدم جواز الانتقاص من سلامة الجسم، بفعل يعطل بعض أو جميع أجهزة الجسم عن أداء وظيفتها على نحو طبيعي - سواء كان هذا التعطيل مؤقتاً أم مستديماً - أو بفعل ينقص من مادة الجسم - سواء كان الجزء أو العضو المستأصل من الجسم داخلياً أم خارجياً، ذا أهمية كبيرة أو قليلة بالنسبة لوظائف الجسم - أو بإحداث ألم يؤذى شعور الإنسان في أن يظل جسده محتفظاً بصورة معينة^(٢). ويتحقق المساس بالحق في سلامة الجسد حتى ولو كان فعل الاعتداء قد وقع على جزء أو عضو أصبح ضعيفاً بالنسبة لصاحبه، بل ولو بات عاجزاً عن القيام بدوره طالما منتبهاً لمادة الجسد الإنساني^(٣).

الثانية : عدم قابلية الجسم الإنساني للخضوع للمعاملات القانونية (٤).

بمعنى أن جميع العناصر المكونة للشخص تكون خارج دائرة التصرفات

= سواء كان حق الإنسان على جسده حق انتفاع، إذ أنه وفقاً لذلك لا يستطيع الإنسان أن يتصرف في أي جزء من جسمه، إذ ليس له إلا استعمال هذا الجسم، والتمتع به فقط، وعليه إعادته إلى مالك الرقبة بنفس الصورة التي تلقاها منه، وهو الله . أم كان حق من الحقوق الشخصية - إذ أن أهم ما يميز هذه الحقوق عدم قابليتها للتصرف، راجع ذلك في المشاكل القانونية - د. حسام الأهواني، ص ٢٢، ٢٣. أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبدالدائم، ص ٣٦.

(١) فالجسد الإنساني هو المهيبط المادي للحياة، فهو يتكون من مجموعة من الأجزاء والأعضاء التي تتولى الوظائف الحيوية اللازمة لبقاء الإنسان، سواء كانت هذه الوظائف من النوع المادي، أم كانت من النوع العقلي أو النفسي، وممارسة الحياة في صورتها الطبيعية تتطلب كمال الجسد الإنساني لوظائفه على النحو التام، وهذه الوظائف لا تتحقق إلا بحماية الجسد بكامل أجزائه وأعضائه التي يتكون منها، فلا يجوز تعطيل جزءاً أو عضو منها، وإلا تعطلت الوظائف الجسدية، وكنا بصدد المساس الفعلي بسلامة الجسد، راجع الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسني، ص ٩. مشروعية التصرف، د. سعيد عبدالسلام، ص ١٧.

(٢) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. محمود نجيب حسني، ص ٤٢٨ وما بعدها. شرح قانون العقوبات القسم الخاص، د. عمر السعيد، ص ٢٢٨.

(٣) جرائم الأشخاص والأموال، د. عوض محمد، ص ١٢٧.

(٤) إستخلص إتجاه فقهي فرنسي حظر التصرف بجسد الإنسان من المادة ١١٢٨ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على «أن الأشياء التي تدخل دائرة التعامل هي التي يمكن أن تكون محلاً لإتفاقات» تقابل المادة ٨١ من القانون المدني المصري والتي تنص على «أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية». راجع نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، د. حسام كامل الأهواني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الأربعون، كلية الحقوق - جامعة عين شمس، يناير ١٩٩٨، ص ٦.

الارادية، فيستبعد من مجال الاتفاقيات القانونية كل أمر يتعلق بالتكامل الجسماني للإنسان، فلا يمكن أن يكون جزءاً أو عضواً من هذا الجسد محلاً لاتفاق، أياً كان ذلك التعامل، بمقابل أو بدون مقابل، حيث إن الحرص على مصلحة الغير وانتفاء قصد الربح لا يعنى مشروعية مثل هذه الاتفاقيات^(١).

وذلك هو ما أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما قضت ببطلان الاتفاق الذى يتضمن تعهد امرأة دون مقابل، وعلى سبيل التبرع، بأن تحمل جنيناً لمصلحة امرأة أخرى^(٢). ومن ثم فإن استقرار مبدأ حرمة المطلق لجسد الإنسان والذى يقضى بخروج الكيان الإنسانى من التصرفات القانونية أياً كانت، لا يسمح للإنسان بأن يبيع أو أن يهب جزءاً من جسده^(٣)، لأن الحق فى الحياة وسلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية، وأهم ما يميز هذه الحقوق عدم ماليتها، فهى تخرج من نطاق الاتفاقيات والتعامل^(٤). لذا فإن أنصار هذا الاتجاه - المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء - استندوا إلى الأسس الآتية:

الأساس الأول «قانونى».

إذا كان مبدأ حرمة المطلق لجسد الإنسان يترتب على جواز المساس أو التصرف فى الجسم الإنسانى، فإن التساؤل الذى يثور الآن ما هو المبرر الذى يبيح للطبيب المساس بجسم الإنسان؟ وهل هذا المبرر يتوافر فى عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء؟

إذا كانت ممارسة الأعمال الطبية على الجسد الإنسانى تتضمن بالفعل مساساً به - وخاصة عن طريق العمليات الجراحية - وكان المشرع يجرم أفعال المساس بالجسم الإنسانى، فإن الأعمال الطبية قد تكون مطابقة للنموذج القانونى لجرائم المساس بسلامة الجسم^(٥). إلا أن المتفق عليه لدى الفقه الجنائى المصرى^(٦). أن الأعمال الطبية - العمليات الجراحية - تخرج من نطاق

(١) المرجع السابق، ص ٧.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٣) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٧١.

(٤) المدخل للعلوم القانونية، د. توفيق فرج، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٠، ص ٤٢.

نظرية الحق فى القانون المدنى، د. عبدالحى حجازى، مكتبة سيد وهبة ١٩١١، ص ٣٥.
المدخل للعلوم القانونية، د. عبد المنعم البدرأوى، ص ٤٥٤. أصول القانون، د. عبد المنعم

فرج الصده، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر، ١٩٦٥، ص ٢٨٤.

(٥) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون محمد سلامة، ص ١٩٩. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٥.

(٦) المسؤولية الجنائية، د. محمد مصطفى القللى مجلة العلوم والاقتصاد، العدد الثانى السنة =

نصوص التجريم، بفضل سبب الإباحة، وهو إذن القانون للأطباء بمباشرة مهنتهم، والقيام بكل الأعمال الضرورية واللازمة لقيام المهنة، والتي تكون بقصد العلاج، ولا يقوى رضاء المريض^(١) على المساس بسلامة جسمه، على أن يكون سببا للإباحة لكي يجرى الطبيب العمليات الجراحية، حيث أن الحق في سلامة الجسم من النظام العام، لا شتماله على جانبيين أحدهما فردى، والآخر اجتماعى، ويغلب الأخير على الأول^(٢). ويقتصر رضاء المريض على كونه شرطاً للتصريح بمزاولة العمل الطبى^(٣)، ولما كان الحق في مزاولة مهنة الطب تقرر لتحقيق مصلحة معينة، وهى تحسين الظروف الصحية للمريض، وذلك بتخليصه من المرض، أو تخفيفه، أو الوقاية منه، والمحافظة على اكتمال وجوده، فإنه يلزم أن يكون العمل الطبى - الجراحى - بقصد العلاج. فإن انتفى هذا القصد ظل العمل مجرماً وقامت مسئولية الطبيب^(٤). ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء تتناول المساس بجسد شخصين، أحدهما مريض وهو الأخذ للعضو، فإن المساس بجسده هنا يكون مشروعاً، لتوافر قصد العلاج في جانبه، أما الآخر سليم وهو المأخوذ منه العضو، ليس له أى مصلحة علاجية، لذا فإن المساس بجسده يعد غير مشروع^(٥) اللهم إلا حالة واحدة هى أن يكون الجزء أو

=الثانية، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٣٢، ص ٢٢٦. مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، د. محمود مصطفى، ص ٢٨٠. شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٧٥، شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون محمد سلامة، ص ٢٠٠. المسئولية الطبية في قانون العقوبات، د. محمد فائق الجوهري، ص ١١٨. الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. أحمد فتحى سرور، ص ٥٩٨. دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة - ١٩٨٥. شرح قانون العقوبات الأهلى، القسم الخاص، أ. أحمد أمين، الطبعة الثانية - ١٩٢٤.

(١) وإن كان القضاء الألماني يعتد برضا المريض كسبب إباحة للأعمال الطبية التى تباشر على جسده، وذلك هو المستقر لدى قضاء المحكمة العليا، حيث استقر لديها أن العمل الطبى من حيث مادياته هو إيذاء بدنى، ولا يتجرد من صفته غير المشروعة، إلا بفضل سبب إباحة هو رضاء المريض به. راجع ذلك فى الحق فى سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص ٢٦.

(٢) شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، د. محمود نجيب حسنى، ص ٤٥٨.

(٣) شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٧٥. شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ١٩٩. الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، د. عبدالعظيم وزير ص ٦٩. نقل الأعضاء البشرية، د. طارق سرور، ص ١٥٨.

(٤) شرح قانون العقوبات الأهلى، أ. أحمد أمين، ص ٣٩١. مسئولية الأطباء، د. محمود مصطفى، ص ٢٨٠. المسئولية الطبية، د. محمد فائق الجوهري، ص ٥. شرح قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ٢٠١. القانون الجنائى، والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٣١.

(٥) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٣١.

العضو المأخوذ منه قد أصيب بمرض خطير يستوجب قطعه، فهنا تتوافر المصلحة العلاجية ولا يمنع من نقله إلى شخص آخر في حاجه إليه^(١).

ومن هنا قام بعض فقهاء القانون الأمريكي لكي يبحث مصلحة علاجية تبرر فعل الأخذ من المأخوذ منه، فوجدوا ذلك في الصدمة النفسية، حيث قرروا أن التنازل عن الجزء، أو العضو الإنساني يحقق مصلحة حقيقية للمعطى متى كانت تربطه صلة قوية مع المريض، تجعله يحرص حرصاً شديداً على إنقاذ حياته، ولو عن طريق التضحية بجزء من جسده، فعدم قبول التنازل من شقيق لإنقاذ شقيقه قد يؤدي إلى أن يصاب الراغب في التنازل بصدمة عصبية ونفسية شديدة تؤثر على حياته وسعادته، إذا مات شقيقه نتيجة عدم حصوله على الجزء، أو العضو اللازم لإنقاذ حياته، فالمصلحة العلاجية للمعطى تبرر قبول هذا التنازل، لإنقاذه من المعاناة النفسية التي تؤثر عليه طوال حياته^(٢).

إلا أن هذا الرأي وجه إليه - وبحق - الاعتراضات التالية :

١- أن القواعد العامة للعقد الطبي لا تسمح بقبول هذا الرأي، فلا يمكن تبرير أخذ جزء، أو عضو من إنسان سليم بأنه علاج للصدمة النفسية، لأن وسيلة العلاج لا بد أن تتناسب مع جسامته وطبيعة المرض، فالمرض احتمالي، أما العلاج المقترح فإنه ينطوي على مساس حال وأكد بسلامة الجسم، فلا يمكن للطبيب أن يتوقى مرضاً احتمالياً عن طريق المساس الدائم والخطير بسلامة الجسم^(٣).

٢- أن الأخذ قد يؤدي إلى إصابة المأخوذ منه بالآلام النفسية - خاصة إن كان صغير السن - حيث أنه يعيش حياة قلقه، خوفاً من أن يصاب العضو المتبقى بأى مرض من الأمراض يودى بحياته . لذا فإن العلاج السليم للصدمة النفسية المترتبة على رفض الأخذ، هو العلاج النفسى لما قد يشعر به الشخص من الذنب أو الندم^(٤).

٣- أن الأخذ لجزء أو عضو من إنسان سليم يؤدي إلى نتيجة خطيرة هي المساس الدائم بسلامة الجسد . فلا يمكن القول بأن القطع يحقق مصلحة للمأخوذ منه، حيث أن الجراحة لم تجر إلا من أجل منفعة المريض

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٧. معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٧٢.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٨.

(٣)، (٤) Dierkens (R) : Les droits sur Le cadaver de L'homme, collection de medicine légale et de Toxicologie médicale, p. 65 masson, et cie. Paris, 1966.

(الآخذ)، وليس من أجل منفعة المأخوذ منه، لذا فإن انعدام المنفعة يؤدي إلى عدم إباحة الآخذ^(١).

الأساس الثاني «اجتماعي».

من المعلوم - قانوناً - أن جميع الأفراد متساوون من الناحية الاجتماعية ومن ثم لا بد من مراعاة الآتية :

١ - لا يجوز أن نضحى بأجزاء أو أعضاء من جسد إنسان، لأجل إنقاذ إنسان آخر، حيث أن لكل فرد في المجتمع وظيفته، والتي لا يستطيع القيام بها، إلا إذا كانت جميع أجزائه، وأعضائه التي يتكون منها جسده مصونة من كل اعتداء يقتل من قدرته على القيام بوظيفته. فلا يوجد لدى المجتمع تمييز بين الأفراد في مجال الصحة^(٢).

٢ - إن القول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء - برضاء المأخوذ منه - يؤدي إلى نتيجة اجتماعية خطيرة، إلا وهي انهيار قيمة الإنسان في المجتمع، مما يخلق نوع من الطبقية، والمفاضلة بين حياة إنسان على حساب حياة إنسان آخر، خاصة إذا كان الإنسان المحتاج للجزء أو العضو الإنساني شخصية سياسية أو اجتماعية هامة^(٣).

٣ - إن إباحة هذه العمليات يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة في المجتمع حيث يترتب عليها إنهيار المجتمع صحياً، عن طريق ازدواجية الأمراض بين الناس، فبدلاً من وجود مريض واحد قبل إجراء العملية، فسوف يؤدي إجرائها إلى وجود مريضين . وهذا لا شك يضعف المجتمع، حيث إن انتزاع العضو من موضعه يوجب إزالة منفعته، مما يوهن ويضعف قوة المأخوذ منه، ويجعله في حاجة مستمرة إلى العناية الصحية، فيؤثر ذلك على واجباته الدينية نحو ربه والدنيوية نحو أسرته^(٤).

٤ - إن رضاء المأخوذ منه الجزء أو العضو الإنساني قد يتم تحت تأثير نزوة عابرة، أو عاطفة سرعان ما يندم بعد زوالها على ما اقترفه. بل أن بعض الأطباء قرران المأخوذ منه قد يكون مريضاً نفسياً^(٥).

٥ - إن انتشار هذه العمليات قد يؤدي إلى استغلال حاجة وعوز الفقراء من قبل

(١) نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د. أحمد العمر، ص ٣٩.

(٢) الحق في سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسني، ص ١٩.

(٣) زرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٢٧.

(٤) نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ١٤٤.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٣٣.

الأغنياء^(١)، عن طريق إغرائهم بالمال، حتى يستغنوا عن بعض أجزائهم أو أعضائهم بيعاً للمصابين منهم ومن يلوذ بهم^(٢) فضلاً عن هذا فإن القول بمشروعية هذه العمليات قد يعرض الأمن الإنساني للخطر^(٣)، من خلال عمليات الاختطاف والاختضاع لعمليات جراحية سرية، وظهور أسواق عالمية لتجارة قطع الغيار الإنسانية.

الأساس الثالث «أخلاقي» .

أن القول بمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء الانسانية يبرز صورة غير أخلاقية تثير الاستهجان، خاصة في حالة نقل القلب - مثلاً - فنكون أمام صورة يقف فريق من الأطباء في أحد الغرف بجوار جهاز القلب الصناعي الذي يعمل على جسم المريض الذي تلف قلبه، وفي غرفة أخرى يقف فريق آخر من الأطباء، بجوار شاب يقاوم الموت، وبأيديهم مشارطهم في إنتظار لحظة موته لاتنزاع قلبه، وإعطائه للمريض المجاور له، فبدلاً من أن يقدموا المساعدة لهذا الشاب، يريدون تحقيق شهوتهم العلمية^(٤). إنها - وبحق - لصورة سيئة يجب أن يبتعد عنها الأطباء، والتي يجب أن تكون صورتهم ملانكة الإنسانية الذين جاءوا لإنقاذ المريض^(٥). كما أن هذه الصورة غير الأخلاقية تحدث مرة أخرى عندما يقف الأطباء، وهو ما يحدث الآن بجوار المحكوم عليه بالإعدام، وأثناء تنفيذ الإعدام، وقبل انتهاء عملية النبط، يتدخل هؤلاء الأطباء بحقنة تخديرية معينة، فيظل النبط مستمراً، ويتم نقل الإنسان الذي لا يعلم هل هو ميت أم لا من

(١) فقد جاء على مسمع ومرئى كثير من الناس ذلك، عندما سأل فضيلة مفتى مصر - د. على جمعة - في أحد البرامج التليفزيونية - برنامج البيت بيتك - من إحدى السيدات عن إنها في حالة فقر شديد، وتحتاج إلى أموال لسد احتياجاتها، فهل يجوز لها بيع أحد أعضائها فرد عليها قاتلاً إن ذلك لا يرضى الله ورسوله، والمؤمنين والعقلاء، ودعى الناس إلى سد عوزها، برنامج البيت بيتك - الساعة العاشرة مساء يوم الاثنين ٢٠٠٧/٤/١٠.

(٢) مدى ما يملك الإنسان من جسمه، كمال الدين بكرو، ص ٢١٠.

(٣) زراعة الأعضاء بين العلم وأمن الإنسان، ضياء الدين الجماس، ص ١١٠، مجلة نهج الإسلام، العدد ١٢٤٣ لسنة ١٢ مارس ١٩٩١.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٣٤. نقل وزراعة الأعضاء، أحمد العمر، ص ٤٢.

(٥) ومما يؤكد ذلك أن الأطباء في برمنجهام بإنجلترا قاموا بنزع كليتي أحد الأشخاص الذين ماتوا في حادثة سيارة، وكان قد أوصى بكليته، فوجئوا بأنه مازال على قيد الحياة، ولم يمت إلا بعد مضي ١٥ ساعة على الشروع في استئصال كليته، فعلاً إنها صورة غير أخلاقية، فلو أن هؤلاء الأطباء ركزوا على دورهم الأساسى، وهو علاج المريض، لاكتشفوا في سهوله ويسر أن ذلك المريض ما زال على قيد الحياة، أما انشغالهم بنزع الكلية، وليس شفاء المريض فهو الذى جعلهم يقعون في هذا الخطأ الجسيم، راجع المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، هامش ٥٥ ص ٣٤.

محافظة لأخرى، ليقوم فريق آخر من الأطباء بمهمة القصاب - الجزار - ليقطع أجزائه وأعضائه، فهل هذا يعد مقبولا أخلاقيا^(١)؟

الأساس الرابع «طبي» :

(أ) بالنسبة للمأخوذ منه :

من المعلوم أن الله تعالى قد خلق الإنسان، وصوره في أحسن تقويم على صورته وهينته التي هو عليها بكامل أجزائه وأعضائه، وجعلها تعمل وفق نظام دقيق، ومن ثم لا يوجد جزء أو عضو منها إلا وله فائدة . ومن ثم فإن أخذه يترتب عليه ضياع قيمته التي تتفاوت نسبياً من جزء أو من عضو لآخر^(٢). فالله تبارك وتعالى قد خلق كل شئ بقدر، فإذا كان قد خلق في كل إنسان عضوين متمثلين، فلا يعنى ذلك أن أحدهما خلق عبثاً بدون فائدة، فبالنسبة للكلى - مثلاً - فإن عمل جزء من كلية واحدة يعنى أن الأجزاء الأخرى ترتاح في هذا الوقت لكي تعمل في وقت آخر بصفة دورية، وفي حالة نزع كلية من الكليتين فإنه يترتب على ذلك أن يزداد معدل دورات العمل في الكلية المتبقية، مما يترتب على ذلك تضخمها . وعليه فإن نزع أو أخذ عضو من الجسد لابد أن يترتب خلل وضرر جسيم، يصيب وظائف الجسم، سواء توصل الأطباء في حدود علمهم إلى تحديده أم لم يدركه هذا العلم^(٣). فجسد الإنسان يتكون من مجموعة من الخلايا والأعضاء والأجهزة، لكل منها وظيفته الذي يعتمد فيها على الآخر، فإن اختلت وظيفة عضو أثر ذلك على أداء الأعضاء الأخرى لوظائفها بدرجات متفاوتة، فإذا لم يتوقف هذا الخلل تداعى الضعف إلى الأعضاء عضوا بعد عضو إلى أن يحدث الموت^(٤). بل أنه يترتب على أخذ الجزء أو العضو من الإنسان الحى - وإن كان له مثيل - مضاعفات ومخاطر شديدة غير متوقعة، وأضرار صحية قد تودى بحياته، فقد يصاب المأخوذ منه بارتفاع ضغط الدم والفشل الكلوى والحصوات الكلوية والنزيف والمضاعفات الصدرية^(٥). أضف إلى ذلك الآلام النفسية التي يعاني منها فيما لو غرر به ، وأفهم أن العمل الذى يقوم به عملاً إنسانياً، وأنه سينقذ مريض من الموت، ثم يفاجأ بعد ذلك ب وفاة الأخذ، فتصبح حياته مليئة بالمتاعب النفسية نتيجة قلقه وخشيته من أن يصاب العضو المتبقى بمرض عضال، فلا يستطيع العيش

(١) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، د. يوسف قاسم، ص ٦٢.

(٢) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٣.

(٣) أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفى، ص ١٨.

(٤) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٦٣.

(٥) أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفى، ص ١٦.

هادئ البال بالنسبة لمستقبل حياته^(١). وتدمير جهاز المناعة ، ثم يستتبع ذلك تهالك الجراثيم والميكروبات على جسم المريض، وإفسادها لما تبقى فيه، ثم ظهور أعراض التسمم الدوائى الذى يهدد الحياة، وعادة ما يكون سبب الوفاة من الرفض المزمن أو العدوى والتلوث بالميكروبات^(٢). أضف إلى ما سبق أن القول بمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأطباء يقلل من اهتمام الأطباء بمعالجة الأعضاء الإنسانية عن طريق الأدوية وتطويرها، ويثبط عزيمتهم عن البحث عن صور التداوى والدواء^(٣)، وإن كان الواجب قبل كل هذا البحث عن الأسباب الحقيقية للمرض.

(ب) بالنسبة للأخذ :

إن عملية الزرع ليست نهاية المتاعب المرضية التى يعانى منها المريض فهو يظل مريضاً ولا يعود إلى الحياة الطبيعية، إذ يستمر تحت الرعاية الطبية لفترات طويلة، حيث إن عملية الزرع قد لا يتوافق فيها العضو المزروع مع جسم الأخذ، فنكون أمام عملية أخرى هى طرد الجسم للعضو الغريب - المزروع - فتتم معالجته التى قد تفشل، ويصل الأمر إلى استئصال هذا العضو الغريب وفشل عملية الزرع. وفى سبيل تجنب لفظ الجسم للعضو الغريب يلجأ الأطباء إلى إعطاء الأخذ أدوية تقلل المناعة الطبيعية - وهى أدوية السيكلوسبورين، والاميروان، والكورتيزون - ويؤدى تناول هذه الأدوية إلى خفض المناعة لدى الأخذ للعضو الإنسانى مما يقلل من قدرته على مقاومة الأمراض المختلفة التى قد تصيبه، وتظل حياته معرضة للخطر من أى مرض بما فى ذلك الأنفلونزا، والإلتهابات البسيطة للجهاز التنفسى. فضلاً عن أن هذه الأدوية تسبب الكثير من الأمراض الخطيرة وعلى رأسها إتلاف أنسجة الكلى، بالإضافة إلى تأثيرها وأضرارها على الجهاز العصبى، والهضمى، والغدد الصماء. وهذا كله يتطلب وضع المريض تحت المتابعة الطبية المكثفة طيلة حياته خوفاً من هذه المضاعفات^(٤). وإذا كان يتم تنظيم الأدوية المثبطة لجهاز المناعة من قبل الأطباء المختصين إلا أنه قد يحدث أن تكون بكمية مكثفة فتصبح أقوى من احتمال الإنسان لها فيترتب عليها.

(١) زراعة الأعضاء، د. أحمد العمر، ص ٤٤

(٢) نقل الأعضاء وزراعتها، د. السيد الجميلى، ص ٧٣.

(٣) مدى ما يملك الإنسان من جسمه، د. كمال الدين بكرو، ص ٢١٥.

(٤) أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء، د. صفوت لطفى، ص ٣٥.

المطلب الثالث

الموازنة والترجيح بين المؤيدين والمعارضين

بعد أن عرضنا لموقف الفقه القانوني من عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، تبين وجود اتجاهين أحدهما يرى مشروعية هذه العمليات بينما يرى الآخر عدم مشروعيتها، ونجمل ما استند إليه كل اتجاه في تبرير رأيه.

استند الاتجاه الأول "المؤيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء" إلى :

١- نظرية السبب المشروع.

٢- نظرية الضرورة.

٣- نظرية المصلحة الاجتماعية.

بينما استند الاتجاه الثاني "المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء" إلى :

١- مبدأ حرمة المطلقة لجسم الإنسان ونتائجه

٢- انهيار قيمة الإنسان في المجتمع

٣- الانتصار لشهوة العلم ينافي الآداب الطبية

٤- تعرض الأخذ والمأخوذ منه العضو لمتاعب مرضية كثيرة

لذا فإن الباحث يعتقد أن الاتجاه الثاني - الذي يرى تحريم هذه العمليات - هو الأولى بالاتباع وذلك للآتي :

١- قوة أدلته وضعف أدلة الاتجاه الأول، حيث إن أدلة الإباحة قد تعرضت للنقد الذي أدى إلى انهيار كل - نظرية - دليل، وبالتالي أصبح لا يقوى على القيام كأساس قانوني لتبرير هذه العمليات.

٢- اتفاق أدلة الاتجاه الثاني مع المنطق القانوني السليم، والذي يقوم على حرمة جسم الإنسان، وخروجه عن دائرة المعاملات القانونية.

٣- اقتراب أدلة الاتجاه الثاني من مقاصد الشريعة الإسلامية، في حفظ النفس الإنسانية، وتجنب كل ما يؤدي إلى هلاكها، سواء كان ذلك بطريقة مباشرة أم غير مباشرة عن طريق استقطاع الأعضاء.

المبحث الثانى

موقف القانون الوضعى من

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

تمهيد وتقسيم :

اختلفت القوانين الوضعية فى تنظيمها لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء من دولة إلى أخرى، فمن الدول من تناول هذا التنظيم لتلك العمليات بوجه عام، بحيث يشمل جميع أعضاء الجسم الإنسانى وأجزائه. ومنها من اقتصر تنظيمه على بعض الأجزاء أو الأعضاء الإنسانية.

لذا فإننا نوضح ذلك بتناول القانون الفرنسى فى مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، باعتباره المناره القانونية لكثير من الدول، ونعقب بعده بموقف قوانين بعض الدول العربية من هذه العمليات، وأخيراً نبين موقف القانون المصرى .

وعليه فإننا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : موقف القانون الفرنسى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثانى : موقف بعض القوانين العربية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الثالث : موقف القانون المصرى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

المطلب الأول

موقف القانون الفرنسي من

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

قام المشرع الفرنسي بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء تنظيمًا قانونيًا شاملاً^(١). فأصدر القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ في ٢٢ ديسمبر لعام ١٩٧٦. سواء فيما يتعلق بهذه العمليات فيما بين الأحياء، أم من الأموات إلى الأحياء^(٢).

وعن التنظيم القانوني الفرنسي فيما بين الأحياء فقد نص القانون المذكور في المادة الأولى : على أنه يجوز بغرض علاج إنسان استئطاع عضو من شخص بالغ، يتمتع بالسلامة العقلية، بشرط أن يعلن عن رغبته بكامل إرادته، وأن يتم هذا الإعلان صراحة. وفي حالة ما إذا كان العضو من شخص قاصر فلا يجوز الاستئطاع إلا بعد موافقة الممثل القانوني له، ويكون الاستئطاع - جانزاً لمصلحة الأخ أو الأخت، بشرط الحصول على إذن من لجنة الخبراء - ويعتد برأيه - القاصر - إذا كان بالرغرض وأمكن الحصول عليه.

كما نصت المادة الرابعة على الإحالة إلى اللانحة التي تصدر فيما بعد تنفيذاً لهذا القانون، وبالفعل صدرت اللانحة^(٣) بالمرسوم رقم ٥٠١ في ١٩٧٦/٣/٣١ وتضمنت بعض المسائل المتعلقة بالرضا وأشكاله.

(١) يرجع تدخل المشرع الفرنسي لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء إلى أمرين : الأول : عدم كفاية رضاء المأخوذ منه العضو لتبرير المساس بجسمه، وهذا ما قرره قضاء محكمة النقض الفرنسية. عندما قررت معاقبة الطبيب الذي قام بتعقيم شخص، بالرغم من الحصول على موافقته. لأن رضاء المجنى عليه لا يكفي لوحده في تبرير المساس الدائم بسلامة جسمه. مما أدى هذا الحكم إلى إثارة الخوف في الأوساط الطبية، وكذلك الشك لدى الفقه إذا ما عرض أمر يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء على القضاء. الثاني : احتدام النقاش حول التصرف في الجسم.

راجع : تعليق على القانون الفرنسي، د. حسام الأهواني، ص ٣٥٤.

(2) Grenouilleau, (J.B) Commentaire de la loi n° 76-1181 op, cit., p. 213.

(٣) يلاحظ أنه قد تم الطعن على هذه اللانحة بعدم شرعيتها أمام مجلس الدولة الفرنسي وذلك لاغفالها إيراد نص خاص بالقاصر المأذون له بالإدارة، إلا أن المجلس أصدر حكمه بجلسة ١٨ مارس ١٩٨٣ برفض الطعن، مستنداً إلى أن المادة الأولى من القانون قد حددت الشروط التي بموجبها يستطيع المعطى إذا كان بالغاً أو قاصراً، أن يعبر عن رضائه لاستئطاع عضو من جسده أثناء حياته لأغراض علاجية. فضلاً عن أن الحالة وأهلية الشخصية من المسائل التي يهتم بها القانون نفسه وفقاً للمادة ٤٣ من الدستور الفرنسي، وبالتالي فلا تستطيع اللانحة أن تنفرد بتنظيم مسألة من اختصاص القانون. راجع ذلك في مسؤولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٣٨.

من هنا يمكن أن نستخلص أهم المبادئ التي جاء بها القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بخصوص عمليات نقل و زرع الأعضاء بين الأحياء وهي :

المبدأ الأول : مبدأ العموم .

بمعنى أن التشريع جاء عاماً وشاملاً لجميع الأعضاء الإنسانية. وبالتالي لا يمكن تخصيص العام بدون دليل، فلا يقتصر القانون على تنظيم نقل و زرع عضو بعينه ^(١). وإن كانت الأعمال التحضيرية جاءت واضحة في أن القانون قد تناول وبصفة أساسية عمليات نقل الكلى . فالأعمال التحضيرية ليست لها صفة الإلزام من ناحية تفسير القانون، بقدر ما تكون وسيلة من وسائل الاعتداد على مقاصد المشرع من التشريع ^(٢). من ناحية أخرى فإن عمليات نقل و زرع الكلى كانت هي العمليات - وقتذاك - الأكثر شيوعاً. مما جعلها في مخيله واضعى القانون إلا أنهم لم يقتصروا عليها.

المبدأ الثاني : الغرض العلاجي .

وهو أن المشرع الفرنسي اشترط لمشروعية استئطاع الأعضاء الإنسانية الغرض العلاجي، ومن ثم لا تتحقق هذه المشروعية إن تمت عملية استئطاع الأعضاء لغرض غير العلاج، كأن تكون لغرض علمي، وإن كان - المشرع الفرنسي - أباح ذلك في حالة النقل من أجساد الموتى ^(٣).

المبدأ الثالث : مبدأ المجانية .

وذلك ما أكدت عليه المادة الثالثة من القانون الفرنسي حيث اشترطت ألا يكون نقل و زرع الأعضاء الإنسانية محلاً للمعاملات المالية. لأن الجسم الإنسانى بعد خارجاً عن نطاق المعاملات التجارية ^(٤).

المبدأ الرابع : مبدأ الرضائية .

أكد المشرع الفرنسي على الرضاء الحر من جانب المأخوذ منه العضو، فأضفى على هذا الرضاء الأمور التالية :

١- التشدد في الحصول على رضاء المأخوذ منه العضو، الأمر الذى قد يتطلب إثباته أمام القضاء.

(١) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، هامش رقم ٢، ص ٥٠.
(٢) نظرية القانون د. عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٣٩٣. أصول القانون، د. حسام الأهوانى، ص ٢٧٨.

(٣) تعليق على القانون الفرنسى، د. حسام الأهوانى، ص ٣٥٧.

(٤) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٥١.

٢- الشكالية فى الرضاء بإفراغه فى شكل كتابى سواء كان العضو المراد استقطاعه متجدداً أم غير متجدد^(١).

٣- التنظيم الصريح لحالة القاصر - المأخوذ منه - فأجاز المشرع الفرنسى قبول تنازل القاصر، والتصرف فى جزء من جسده، بغرض نقله إلى شخص آخر، بتوافر الشروط الثلاثة الآتية^(٢) مجمعة :

الأول : أن يكون القاصر - المأخوذ منه - أخا أو أختا للأخذ .

الثانى : أن يتم الحصول على الرضاء من الممثل القانونى .

الثالث : أن يتم الحصول على موافقة لجنة الخبراء، والتى تبصر القاصر بجميع النتائج المترتبة على الاستقطاع^(٣).

القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤.

بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤ تدخل المشرع الفرنسى - مرة أخرى - فى تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، فأصدر القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتبرع، وباستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشرى^(٤).

وبهذا يكون المشرع الفرنسى قد ألغى القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦. وإن كان هو السبيل المنير له فى التنظيم الجديد، حيث إن المشرع وإن كان يقصد من التشريع الجديد تلافى أوجه القصور التى أفرزها تطبيق التشريع القديم، إلا

(١) فقد نصت المادة الثانية من المرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ الصادر بتنفيذاً للقانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ تنص على أن يكون رضاء المعطى البالغ فى حالة استئصال عضو غير متجدد، أمام رئيس المحكمة الابتدائية التى يقع فى دائرتها موطن المعطى، أو أمام قاضى يعينه رئيس هذه المحكمة، على أن يثبت الرضاء فى شكل كتابى موقعاً عليه من القاضى و المعطى، وتعطى صورة منه إلى المستشفى الذى سيتم فيه الاستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتاب المحكمة، أما إذا كان العضو المراد استقطاعه متجدداً، فيكتفى بإثبات رضاء المعطى فى شكل كتابى موقعاً عليه منه، ومن شاهد يعينه لذلك.

Grenouilleau (J.B.) : Commentaire de la loi n° 76-1181, op, cit., p. 214.

(٢) مسئولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ٣٣١.

(٣) جاء لفظ الأخ والأخت مطلقاً بحيث يشمل الأخوة والأخوات لأب، أو لأم . بل أن البعض ذهب إلى أنه يشمل الأخوة والأخوات بالتبني . راجع ذلك فى تعليق على القانون الفرنسى، د. حسام الأهوانى، ص ٣٦٢.

(4) Loi No 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des elements et produits du corps humain, à l'assistance, à la procréation et au diagnostic prénatal (i) J.O. 30. Juillet 1994, J.C.P. N° 39, 28 Septembre 1994, Textes. 66973, p. 361. 365.

أنه اعتمد على كثير من المبادئ التي أرساها التشريع الملغى^(١).
فمن أهم المبادئ الذي أكد عليها القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤.

[١] مبدأ احترام الجسم الإنساني

يعد هذا المبدأ عاماً ومشاركاً في كافة الأعمال والممارسات الطبية. فقد نص عليه قانون آداب مهنة الطب، وكذلك القانون المدني المعدل، وفحوى هذا المبدأ أنه لا يمكن الاعتداء على التكامل الجسدي لجسم الإنسان، إلا ضمن الضرورة العلاجية، وبعد الحصول على موافقة معمقة من قبل صاحب الشأن، إلا إذا اقتضت مصلحة هذا الشخص بتدخل علاجي لا يستطيع هو نفسه الموافقة عليه^(٢). فيجب احترام حرمة الجسم الإنساني بما يحفظ له حرمة وكرامته.

ولكن إذا كان هذا المبدأ من مسلمات أخلاقيات العمل الطبي، وآداب مهنة الطب. إلا أنه لا يبدو منتجاً في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء. لأن المشرع تطلب الضرورة العلاجية للمساس بالجسم الإنساني، وهو ذاته - المشرع - الذي نص على مشروعية هذه العمليات التي تقتض نقص جسم الإنسان - المأخوذ منه - هو سليم البنين^(٣).

لذلك فقد استثنى المشرع من هذا المبدأ مصلحة الغير والمجتمع والصحة العامة، فتطلب لاستقطاع عضو من جسم إنسان حي لزرعه في إنسان حي آخر أن يكون لهذا الأخير مصلحة علاجية مباشرة^(٤).

[٢] مبدأ مجانية التنازل

من المعلوم أن هذا المبدأ كان مقرر في ظل القانون الملغى، إلا أن المشرع أكد عليه في ظل القانون الحالي، ووضع له عدة ضوابط^(٥) لتؤكد

(١) - في الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم، د. عصام عدوي، ص ١٥٠.

(2) Article, 2, 7 Décret no 95-1000, du 6 septembre, 1995 portant sur le code de Déntologie médicale - J. o 8 sep. 1995, J.C.P. ed G- III texte, 67617, p. 377 Article, 16-3 code civil

(٣) الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح، ص ١١٩.

(٤) أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبدالدائم، ص ٢٩٧.

(5) Art. L. 665-12- Est interdite la Publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'un établissement ou organisme déterminé ou au profit d'une personne physique déterminée, cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et de produits du corps humain. Cette information est réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé. =

= Art. L. 665-13- aucune rémunération, quelle qu'elle soit, ne peut être allouée à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de don de corps ou à

وتستبعد معاملة جسم الإنسان مثل المعاملات المالية.

الضابط الأول: اشتراط توافر رابطة الدم بين المأخوذ منه العضو وبين الآخذ.

فنشرت المادة ٣/٦٧١ من قانون ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ لإجازة التنازل عن جزء أو عضو من جسم الإنسان، أن يكون الآخذ هو أحد الأشخاص - المحددين على سبيل الحصر - الآتية : الأخوة، والأخوات، الأب، والأم، الابن، والابنة. وعند الضرورة يمكن أن يكون التنازل من أحد الزوجين. ويستثنى من ذلك كله حاله نقل النخاع العظمى إذ يمكن أن يكون من الغير. وهنا قيد التنازل بخلاف القانون الملغى الذى كان يسمح لأى شخص بالتنازل^(١). ويرجع ذلك إلى تخوف المشرع من أن تؤدى إجازة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء من غير الأقارب إلى فتح باب التصرف فى هذه الأعضاء بمقابل مالى .

الضابط الثانى : حظر الإعلان .

نصت المادة ٦٦-١٢ من القانون ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ على منع الإعلان عن التبرع بعناصر أو منتجات الجسم الإنسانى لمصلحة شخص معين، أو مؤسسة، أو منظمة معينة. وأضافت أن هذا المنع لا يعنى منع الجمهور من الإعلام بالتبرع بأعضاء ومنتجات الجسم، على أن يكون هذا تحت مسئولية وزير الصحة. ولا شك أن هذا المنع يؤدى إلى القضاء على ظاهرة الإعلانات التى تنشر فى الصحف بشأن طلب أجزاء من جسم الغير مقابل مكافآت مجزية.

الضابط الثالث : سرية التنازل .

فقد نصت المادة ٦٥-١٤ على عدم جواز علم المتبرع له (المتلقى) بالمتبرع، وكذا بالنسبة للأخير لا يجوز له معرفة المتبرع له (المعطى)، وأن أى إعلام يسمح بتحديد شخصية من يتبرع بعضو أو منتج من جسمه، أو شخصية من تلقى هذا العضو أو المنتج لا يمكن إفشانه أو إذاعته . ويرجع ذلك إلى الضرورة العلاجية الخاصة بنقل الأعضاء، وبسبب خطر الاقتطاع بالنسبة لصحة المتبرع، والمشاكل التى تنشأ من عدم التوافق النسيجي والتى تكون أقل أهمية فى حالة كون

la collecte de ses produits seul peut interrenir, le cas échéant, le remboursement des frais engages selon des modalites fixees par decret en conseil j État.

Art. L. 665-14,- le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur, Aucune information permettant d'identifiera la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un poroduit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée.

Il ne peut être dérogé a ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique.

(١) التشريعات الحديثة، د. محمد محمد أبو زيد، ص ٣٥.

المستفيد قريب له ^(١).

وإذا كان المشرع الفرنسي يهدف من هذه الضوابط إلى خروج جسم الإنسان من دائرة المعاملات المالية، فإن هذا لا يتعارض مع منح المأخوذ منه (المعطى) بعض الهدايا والمزايا التي تعوضه عن النفقات بسبب هذه العملية ^(٢)، وهو ما أكد عليه المشرع الفرنسي، وإن كان قد ترك تفصيله إلى المرسوم الذي يصدره مجلس الدولة في هذا الصدد ^(٣).

[٣] مبدأ الرضائية

نصت المادة ٦٧١-٣ على أنه يجب إخطار المانح بالمخاطر التي يتعرض لها، والنتائج المحتملة للاستقطاع، ويجب أن يعبر عن رضائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو المسجل المختص به. وفي حالة الضرورة يمكن أن يعبر عن الرضاء بكافة الوسائل أمام وكيل النيابة العامة. وهذا الرضاء يمكن الرجوع فيه في أي لحظة وبدون أي شكل ^(٤). ويُعد هذا المبدأ من المبادئ الجوهرية التي تقوم عليها عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، حيث لا جدوى من البحث عن توافر ضوابط غيره من المبادئ إن لم يتأكد وجود الرضاء الصحيح من جانب المأخوذ منه (المعطى). بل أن بعض الفقه الفرنسي ^(٥) ذهب إلى أن أساس مشروعية هذه العمليات هو الرضاء الحر المستنير، رغم تأكيد المشرع على ضرورة توافر المصلحة العلاجية لإباحة المساس بالجسم الإنساني، ورغم تأكيد الفقه التقليدي على أن رضاء المأخوذ منه لا يعدو أن يكون شرطاً من شروط هذه الممارسة الطبية الحديثة.

-
- (١) أعضاء الإنسان ضمن التعامل القانوني، د. أحمد عبدالدائم، ص ٢٨٦.
 (٢) فقد نصت المادة الخامسة من القانون الإيطالي رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٧٦ على تمتع المتنازل عن الكلية بالمزايا التي يقررها التشريع الخاص بالعاملين المستقلين، والقوانين الخاصة بالعجز، كما يجب تأمينه ضد المخاطر الحالية والمستقبلية للصيقة بالعملية الجراحية وما يصاحبها من ضعف جسدي، راجع ذلك في المشاكل القانونية د. حسام الأهواني، ص ١٣١
 (٣) التشريعات الحديثة، د. محمد محمد أبو زيد، ص ٣٦.

(4) Le donneur, préalablement informé des risques qu'il en court et des conséquences le président du tribunal de grande instance, ou le magistrat désigné par lui. En cas d'urgence le consentement est recueilli, par tout moyen par Le procureur de La République. Ce consentement est révocable sans. Forme et à tout moment.

Art. L. 761-3 du code la santé publique. Art. 5-11, Loi no 94-654.

(5) Malherbe (J.) : médecine ... op, cit., p. 36. Doll (J.P) : La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de médecine légale et de toxicologie médicale, Masson, etcie, Paris, 1970. , p. 83

المطلب الثانى

موقف بعض القوانين العربية من عمليات

نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

نعرض فى هذا المطلب لموقف قوانين بعض الدول العربية التى قامت بتنظيم هذه العمليات، ولقد اخترنا عرض القانونين الإماراتى والقطرى، والتعليق على النظام السعودى . ويرجع اختيارنا للقانونين الإماراتى والقطرى إلى أن كل منهما يعد من التشريعات الحديثة نسبياً - من حيث الصدور - وتناولها لتنظيم عمليات نقل و زرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء تنظيمًا شاملاً، مما يعنى اتخاذهما كنموذج تشريعى للدول التى تريد تنظيم هذه العمليات، أما النظام السعودى فيرجع تعقيبنا عليه إلى بيان مدى الاعتماد على العرف الطبى فى إباحة هذه العمليات.

أولاً : القانون الإماراتى .

أصدر المشرع الإماراتى القانون الاتحادى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء الإنسانية^(١).

فنصت المادة الأولى منه على أنه: «يجوز للأطباء الاختصاصيين إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حى، وزعها فى جسم شخص حى آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته، وذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها».

وباستقراء النص يتضح لنا أن المشرع الإماراتى بعد أن حدد هدف الاستقطاع - لجزء أو عضو من جسم إنسان حى - بضرورة توافر المصلحة العلاجية، نجده قد ضيق نطاق هذه الإباحة - الاستقطاع - بإشراطه أن تكون هذه المصلحة متمثلة فى الحفاظ على حياة الأخذ (المنقول إليه العضو)، حيث إذا كانت عمليات نقل وزراعة القلب، والنخاع العظمى، تؤدى إلى الحفاظ على حياة المنقول إليه - الأخذ - فإن عمليات نقل وزرع القرنية، والكلى - وهى الأكثر شيوعاً - قد لا يتوافر فيها شرط الحفاظ على حياة المنقول إليه، وإنما يتوافر فيها المحافظة على صحته، لذا وجب تفسير عبارة المشرع - وهى الحفاظ على صحة - تفسيراً واسعاً، بمعنى تطبيقها على كل حالة مرضية تسبب لصاحبها معاناة،

(١) القانون الاتحادى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ فى شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية، ص ٤٠٣، ٤٠٥ العدد الأول، المجلد الثانى يوليو ١٩٩٨.

ولا سبيل لشفائه منها إلا بنقل عضو من إنسان إلى آخر وزرعه له ^(١) بمعنى ترك تحديد المصلحة العلاجية وفقاً للمعيار العام في الترجيح بين المصلحة والمضرة، وعدم تقيداً بشرط الحفاظ على حياة المنقول إليه ^(٢).

أما المادة الثانية فقد نصت على أنه: «يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المتبرع أو الموصى، أن يكون كامل الأهلية قانوناً، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع عليه منه، ويشهد عليه شاهدين كاملاً الأهلية».

يتضح من هذا النص أن عملية نقل الأعضاء - الاستقطاع - تتم بالإرادة المنفردة من جانب المأخوذ منه الجزء أو العضو، فلا تحتاج إلى إيجاب وقبول بين الآخذ والمأخوذ منه، فإرادة الأخير وحدها كافية لقيام العمل التبرعي - التنازل - وإنتاج آثاره. أما تطلب المشرع لأن يتم هذا العمل كتابة، وموقعاً عليه من المأخوذ منه، وبحضور شاهدين كاملي الأهلية. فهذا شرط لوجود العمل ذاته. إذ - المشرع - يقصد تحقيق غرضين، الأول قطع كل خلاف حول وجود العمل من عدمه، والثاني تنبيه المأخوذ منه بخطورة العمل الذي يقدم عليه ^(٣).

كما أكدت المادة الثالثة على أنه: «لا يجوز نقل عضو من جسم شخص ولو كان ذلك بموافقته، إذا كان هو العنصر الأساسي في الحياة، أو كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجبه».

وباستقراء النص يتبين لنا عدم دقة المشرع الإماراتي في الصياغة، إذ أن النص يشوبه الغموض في قوله «العضو الأساسي في الحياة» فما هو العضو الأساسي للحياة؟

من المعلوم أن أغلب الأعضاء أو الأجزاء التي يتكون منها الجسم، ولو كانت مزدوجة تعد أساسية في الحياة وجوهرية، طالما كانت مؤدية لوظائفها، فكلتا الكليتين، أو العينين تلعبان دوراً أساسياً في الحياة، مما قد يؤدي انتزاع إحداهما إلى إحداث خلل في الأداء الوظيفي لهذه الأعضاء، ولعل المشرع قد إنصرف قصده إلى حظر التصرف بالأعضاء الأحادية، كالقلب، والكبد، أو المزدوجة التي يؤدي استئصال أحدها إلى العجز الكلي أو الجزئي ^(٤).

كما أكدت المادة الخامسة على أنه: «يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية

(١) الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح، ص ١١٣.

(٢) نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية، د. جاسم علي سالم، ص ٢٦٢، مجلة الحقوق، جامعة الإسكندرية، العدد الأول والثاني، سنة ١٩٩٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦٩.

(٤) الحماية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح، ص ١١٤.

الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أى وقت، دون قيد أو شرط، ولا يجوز للمتبرع استرداد العضو الذى تم استئصاله منه بعد أن يتبرع به وفقاً للقانون».

فالمشرع يؤكد وفقاً لهذا النص على أن المأخوذ منه العضو، له الحق في الرجوع في تنازله عن عضوه، في أى وقت قبل أن تتم عملية الاستئصال، وهذا إن دل فإنما يدل على أن العمل يتم بالإرادة المنفردة من قبل المأخوذ منه، وبالتالي فهو غير ملزم له، ومن ثم لا ينتج أثره إلا منذ لحظة تمام الاستئصال، بحيث لا يجوز له الرجوع في عمله، والحيلولة دون زرع العضو في جسم الآخر^(١).

وأخيراً فقد نصت المادة السابعة على أنه: «يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تقاضى أى مقابل مادي عنه، ويحظر على الطبيب المختص إجراء العملية عند علمه».

وبذلك يكون المشرع الإماراتى قد منع التعامل المالى بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، فبترتب على حصول المأخوذ منه الجزء أو العضو لمقابل نقدي نظير ذلك، أن يقع عمله باطلاً.

ثانياً : القانون القطرى .

أصدر المشرع القطرى القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية^(٢).

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

باستقراء النص يتبين لنا أن المشرع القطرى كان على وشك الوقوع في التضيق الذى وقع فيه المشرع الإماراتى، عندما تطلب الأخير أن تكون عملية النقل بقصد المحافظة على حياة المنقول إليه (الأخذ) . إلا أنه تنبه لذلك فأضاف أو لتحقيق مصلحة علاجية راجحة، ومن ثم فهي تشمل حالة ما إذا كانت العملية بقصد المحافظة على حياة المنقول إليه، أم المحافظة على صحته.

ونصت المادة الخامسة من القانون القطرى على أنه: «يحظر نقل عضو من جسم شخص حى، ولو كان بموافقة إذا كان هذا العضو - فى حالة استئصاله - يؤدي إلى وفاة صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب، أو إذا غلب على ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع».

(١) نقل الأعضاء البشرية، د. جاسم على سالم، ص ٢٧٤.

(٢) التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء، د. محمود خيال، ص ٨١.

وبهذا يكون المشرع القطري مسايراً للمشرع الإماراتي، إذ أن كليهما يحظر التنازل عن عضو أو جزء يفضى إلى موت صاحبه عند استقطاعه . فلا يجوز التنازل عن عضو وحيد بالجسم كالقلب، أو الكبد، أو غير مزدوج، أو لايعمل، أو يتأثر في أداء وظيفته إذا تم استقطاعه ^(١).

ولكن ما هو الواجب الذي يقصده المشرع القطري في هذا الصدد ؟ هل هو الواجب الحكومي أو العام، أم يشمل القيام بالواجب كالعمل لكسب الرزق وممارسة النشاطات والواجبات الإجتماعية بكافة أنواعها؟

والذي يتضح لنا هو أن المشرع القطري يقصد المعنى الأخير، إذ هو الذي يحقق الحماية والضمان للمتبرع.

كما نصت المادة الخامسة على أنه: «يحظر نقل الأعضاء التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية من جسم شخص حي، أو جنة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر».

وهنا نجد أن المشرع القطري منع عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية التناسلية، والتي تحمل الصفات الوراثية وهي المبيضان والرحم في المرأة، والخصيتين والقضيب في الرجل، ويلحق بهما منتجاتهم وهو منى الرجل وبويضات المرأة، ويرجع ذلك إلى منع اختلاط الأنساب والذي منعه الشريعة الإسلامية ^(٢).

وبعقد المقارنة بين التشريع القطري والتشريع الإماراتي في هذا المنع نجد أن التشريع الأخير لم ينص على حظر نقل وزرع الأعضاء التناسلية مثلما فعل التشريع القطري .

لذلك كان المحتم علينا عقد مقارنة للقانونين الإماراتي والقطري تبين لنا اشتراكهما في الأمور الآتية :

١- إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء بهدف تحقيق مصلحة علاجية.

٢- إن الإنسان كامل الأهلية له الحق بأن يتبرع بعضو من أعضاء جسمه وفقاً لشروط معينة.

٣- حظر نقل عضو يؤدي استقطاعه إلى موت صاحبه أو تعطيله عن أداء واجبه.

(١) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٢٣.

(٢) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٢٥.

٤- حظر المقابل المالى للجزء أول للعضو المراد استقطاعه وزرعه.

ومن ثم فإن أهم ملامح القانونين الإماراتى والقطرى :

١ - إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء بشروط معينة .

ب - التنظيم الشامل لعمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء .

ح - تحديد الهدف من هذه العمليات بالمصلحة العلاجية الراجعة، ومن ثم

تستبعد المصلحة العلمية.

د - التشدد فى طلب الرضاء من جانب المأخوذ منه العضو، وتطلبه فى شكل

معين .

مما سبق يتبين لنا أن المشرع فى دولة الإمارات العربية المتحدة، ودولة قطر قد نظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء تنظيمًا دقيقًا، يجمع بين الأسلوب العلمى الهادف إلى الاستفادة من التطورات العلمية فى هذا الصدد، وبين حرمة جسم الإنسان . فتتطلب توافر كافة الشروط فى كل من الآخذ والمأخوذ منه كالرضاء المعبر عنه فى شكلية معينة، والأهلية، وتعيين مصادر الحصول على الأعضاء.

ثالثا النظام السعودى

أن المملكة العربية السعودية لم تصدر تشريعا ينظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، إلا إن العرف الطبى قد سبق التشريع القانونى، فأصدرت وزارة الصحة السعودية دليلا طبيا يحكم تلك الممارسات، بل إن الحكومة السعودية أصدرت قرارا بإنشاء المركز السعودى لزراعة الأعضاء الإنسانية، وأصبح هو الجهة الوحيدة والمسئولة عن الإشراف على كل ما يتعلق بهذه التقنية^(١).

(١) كان المركز السعودى لزراعة الأعضاء يسمى فى بدايته المركز الوطنى للكلى، وقد أنشأ هذا المركز الأخير - مركز الكل - بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء بناء على طلب وزير الصحة. ونظرا للتطور الهائل الذى أحرزه فى الخدمات الصحية وخصوصا زراعة الأعضاء، ونظرا للحاجة إلى التنسيق بين مراكز زراعة الأعضاء فقد تقدم وزير الصحة بكتاب إلى رئاسة مجلس الوزراء بتاريخ ١٤١٢/١٠/٩هـ طلب فيه تغيير مسمى المركز الوطنى للكل إلى المركز السعودى لزراعة الأعضاء، وقد تمت الموافقة على هذا الطلب وصدر قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٨٠ بتاريخ ١٤١٣/٦/٢٠هـ بالموافقة على تغيير مسمى المركز الوطنى للكل، ليصبح المركز السعودى لزراعة الأعضاء، وأثر ذلك صدرت عدة قرارات أخرى بتشكيل لجان تضم ممثلين معتمدين عن بعض الوزارات، وهى لجنة القلب، ولجنة زراعة الكبد، ولجنة الرئة، ولجنة زراعة القرنية، وبعد =

وقد بيّن الدليل الطبى السعودى ضوابط وشروط إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية بين الأحياء ^(١) وهى:

- ١- اشترط توافر قرابة الدم - مثلما فعل المشرع الفرنسى - وذلك حتى الدرجة الثانية، أو قرابة الرضاع، أو قيام حالة الزوجية بين الأخذ والمأخوذ منه، ويتم إثبات ذلك بواسطة الجهات الرسمية، ويستثنى من ذلك زراعة الأعضاء المتجددة مثل الدم، والنخاع العظمى .
- ٢- أن يكون المتبرع (المأخوذ منه) الحى سليم الجسم، ألا يؤدى التبرع إلى الإضرار بصحته، أو بصحة الأخذ، كما لا يجوز نقل عضو بكامله إذا كانت حياة المأخوذ منه تتوقف على ذلك العضو.
- ٣- أن يكون التبرع ناتجا عن رضاء وقناعة تامين، وبدون أى ضغط اجتماعى أو مادى .
- ٤- أن يكون التبرع مرفق به إقرار كتابى موثق من المتبرع، ويجوز للمتبرع أن يرجع عن تبرعه فى أى وقت قبل إجراء العملية.
- ٥- أن يتم إجراء الفحص المعتمد حسب ما هو موضح فى دليل إجراءات زراعة الأعضاء السعودى، وأن يحاط المتبرع علماً بكافة النتائج المحتملة، أو المؤكدة المترتبة على استقطاع العضو المتبرع به. ويجب تسجيل علم المتبرع بذلك خطياً. وأجاز دليل إجراءات زراعة الأعضاء للمستشفيات الخاصة بإجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين أقارب أحياء، مع ضرورة إثبات هذه القرابة بواسطة الجهات الرسمية.

=اجتماعات مطولة اتفقت جميع اللجان ولكل فيما يخصها على أن المركز السعودى لزراعة الأعضاء هو الجهة الوحيدة المسؤولة عن التنسيق والإشراف على كل ما يتعلق بزراعة الأعضاء فى المملكة، ووضعت هذه اللجان الإجراءات التى يجب على جميع المستشفيات ومراكز زراعة الأعضاء القيام بها، ثم صدر بعد ذلك دليل وزير الصحة رقم ٢٩/١/١٠٨١ بتاريخ ١٤/٦/١٨هـ باعتماد دليل الإجراءات الصادر عن المركز السعودى لزراعة الأعضاء وبالموافقة على المواصفات المحددة من المركز، لإنشاء مراكز زراعة الأعضاء فى جميع المناطق الصحية، وبالسماح للمؤسسات الصحية الخاصة، التى ترغب فى إقامة مراكز لزراعة الأعضاء تابعه لها، بالتقدم بطلبها هذا إلى إدارة الرخص الطبية بوزارة الصحة وبإلزام جميع المستشفيات الحكومية والخاصة ومراكز زراعة الأعضاء بالعمل بموجب إجراءات الدليل الصادر عن المركز السعودى لزراعة الأعضاء اعتباراً من تاريخ صدور هذا القرار.

راجع ذلك فى دليل إجراءات زراعة الأعضاء بالمملكة العربية السعودية، ص ٨، وزارة الصحة - المركز السعودى لزراعة الأعضاء - الطبعة الأولى، ١٩٩٤.

(١) المرجع السابق، ص ٩ وما بعدها.

المطلب الثالث

موقف القانون المصرى من عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية بين الأحياء

تقسيم :

كان السائد فى مصر بعض القوانين المتفرقة، والتي يتعلق بعضها بتجميع وتخزين الدم الإنسانى^(١) من أجل نقله لأغراض علاجية، وبعضها يتعلق بنقل وزرع قرونيات العيون^(٢) الأمر الذى تصور معه بعض الفقه القانونى مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، إلى أن صدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ينظم هذه العمليات تنظيمًا شاملاً^(٣) مع الإبقاء على قانونى التبرع بالدم ونقل القرونية.

لذلك فإننا نتناول هذا المطلب فى فرعين :

الفرع الأول : القياس على قانون نقل الدم، وقانون نقل القرونية .

الفرع الثانى : القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

الفرع الأول

القياس على قانون نقل الدم، وقانون نقل القرونية .

إذا كان هناك اتجاه فقهي قد أباح عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، فقد اختلف حول الأساس القانونى الذى يمكن الارتكاز عليه، لتبرير هذه

(١) القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٦٠ والخاص بتنظيم وجمع وتوزيع الدم ومركباته، منشور بالجريدة الرسمية فى ٢١ يوليو ١٩٦٠، عدد ١٣٠.

(٢) القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والخاص بإعادة تنظيم بنك العيون، والذى ألغى القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم بنك العيون، منشور بالجريدة الرسمية فى ١٦ يونيو ١٩٦٢، عدد ١٣٥.

(٣) قام مجلس الشورى المصرى بمناقشة قرار رئيس الجمهورية بمشروع قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وأقر المجلس هذا المشروع بتاريخ ٢٠١٠/١/٤، وصدر من مجلس الشعب القانون ٥ لسنة ٢٠١٠، وتم نشره بالجريدة الرسمية فى العدد ٩ مكرر، فى ٦ مارس ٢٠١٠، على أن يتم العمل به بعد شهر من تاريخ نشره .

الإباحة. فالبعض منهم يستند إلى حالة الضرورة^(١)، والبعض الآخر يستند إلى فكرة المصلحة الاجتماعية^(٢)، والبعض الثالث يستند إلى القياس^(٣) على القانون ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بنقل الدم، والقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون. وحيث إنه قد سبق لنا استعراض نظرية الضرورة، وفكرة المصلحة الاجتماعية، وأثرهما في إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، لذا فسنتقصر هنا على موقف الفقه المصري من القياس على هذين القانونين.

أولاً : القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم بنوك الدم .

وقد نظم عمليات جمع الدم وتخزينه وتوزيعه، وصدر تنفيذاً له قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ الذى أجاز لبنوك الدم الحصول عليه عن طريق التبرع، أو عن طريق الشراء بمقابل رمزى، وتقوم هذه البنوك ببيع الدم مرة أخرى إلى الجمهور^(٤). ومن هذا المنطلق ذهب فريق من الفقه المصرى إلى أنه إذا كان الدم يباع وفقاً للقانون، حيث يقوم الإنسان ببيعه إلى مراكز نقل الدم، ولا يؤثر في عملية البيع ضالة المقابل بالنسبة لقيمة المبيع، كما أن مراكز الدم تقوم من جهة أخرى ببيعه إلى المرضى، ولو كانت الدولة حريصة على الالتزام بمبدأ مجانية الدم لكان من الواجب عليها تقديمه للمرضى بدون مقابل، بغض النظر

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٥٩، شرح الأصول العامة في قانون العقوبات، د. يسر أنور على، ص ٧٣ وإن كان الأخير قد عدل عن ذلك في مؤتمر حول بعض الجوانب القانونية المعاصرة في مصر - الفرقة - ص ١١ - ١٥ أبريل ١٩٨١ وجاء ذلك في مسؤولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ٣١٢ هامش ١، الضوابط القانونية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٤ وإن كان يرى ذلك هو الأساس الذى يستند عليه القانون الذى يجب أن يصدر لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء، نقل وزراعة الأعضاء، أحمد محمد العمر، ص ٩٠.

(٢) خلاصة أعمال مؤتمر الطب والقانون، د. رمسيس بهنام، ص ٤. مسؤولية الأطباء، أسامة قايد، ص ٤١٠. نقل وزرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٧٦. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٥٠. الحق في الحياة وسلامة الجسم، د. سعد خليفه، ص ١٢٥. مسؤولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ٣٠٩.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٤ وما بعدها، ص ١٤٦ وما بعدها.

(٤) صدر قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ يقسم المتبرعين بالدم إلى متبرعين بالمجان، وتصرف لهم شارة مكافأة على التطوع، ومتطوعين مجاناً مع منحهم هدية في حدود ٥٠ قرشا، ومتطوعين نظير مكافأة مالية قدرها ١٥٠ قرشا الكمية ٤٠٠ سم ٣ دم، وهناك أخيراً من يتطوع نظير مكافأة مالية قدرها ١٠٠ قرشا لكمية ٢٠٠ سم ٣ دم، على أن يعطى المتطوع وجبة خفيفة وبعض المقويات، راجع المادة الخامسة من القرار المذكور والصادر في ١٩٦٠/٣/٢٩ والمنشور بالجريدة الرسمية في ١٩٦٠/٤/١٢، العدد ٣١.

عما تتكلفه فى تجميعه وحفظه^(١). ولما كان نقل الدم يعتبر من قبيل نقل عنصر من عناصر الجسم^(٢)، ونظراً لما يدفع من مقابل فى سبيل الحصول عليه، وإن كان يسيراً إلا أنه يشكل المقابل بالمعنى القانونى، ومن ثم فإن المشرع يسمح بذلك بالتصرف فى جزء من الجسد، حتى تتوافر قطع الغيار الإنسانية، اللازمة لعمليات زرع الأعضاء^(٣).

إلا أن هذا الرأى - وكما يعتقد الباحث - غير مقبول . فهو قياس مع الفارق . فقياس عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية على عمليات نقل الدم الإنسانى لا يستقيم، حيث إن الدم وإن كان من العناصر التى يتكون منها الجسد الإنسانى، إلا أنه عنصر متجدد تلقائياً، وبذلك يختلف عن الأعضاء الأخرى، فلا يترتب على نقل جزء منه ضرر جسيم يلحق بالجسد^(٤). بل إن ترتب ضرر على هذا النقل، فهو ضرر مؤقت وقابل للإصلاح^(٥)، إذ أنه فى حالة نقص أحد عناصر الدم يقوم نخاع العظام بالاستجابة للإشارة المرسلة إليه لإنتاج كمية كبيرة من هذه العناصر لتعويض النقص الطارئ^(٦)، وهذا هو ما أكدته أهل الطب من أن الدم سائل متجدد يفرزه الجسم من جهاز إفراز مكونات الدم المختلفة، ويستمر سريانه فى شرايين الجسم وأورده، ثم يفسد وتنكسر خلاياه، ويقوم الجسم بإفراز مكوناته وخلاياه مرة أخرى وهكذا . ومن ثم لا يقع أى ضرر فعلى على المأخوذ منه، بل إن أخذ بعض الدماء منه يجعل أجهزة إفراز مكونات الدم وخلاياه تنشط لتعويض ما أخذ منها^(٧). أما الأعضاء الأخرى - حتى المزدوجة منها - فإن فعل الأخذ يعرض المأخوذ منه إلى الانتقاص الدائم والملاحظ فى جسده، بل وتنخفض كفاءة الوظائف الحيوية للعضو المتبقى بالنسبة للمزدوج منها^(٨).

ثانياً : القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بإعادة تنظيم بنك العيون .

تنص المادة الثانية من هذا القانون على أن بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين :

أ- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

- (١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ١٣٨.
- (٢) القانون الثانى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٥٩.
- (٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ١٣٨.
- (٤) المشاكل القانونية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٤. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٦٠.
- (٥) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد العمر، ص ١٢٠.
- (٦) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد الكندرى، ص ٤٤.
- (٧) الموقف الفقهى والأخلاقي، د. محمد على الباز، ص ١٢٨. أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء، د. صفوت لطفى، ص ٢٤.
- (٨) الحلاية الجنائية للجسم البشرى، د. مهند صلاح العزة، ص ١٠٩.

ب- عيون الأشخاص الذين يتقرر استئصالها طبياً.

والفقرة (ب) واضحة إذ تقرر إباحة التصرف فى العيون التى يتقرر استئصالها لعلّة مرضية، ولكن مع ذلك يمكن استخدام الأجزاء الصالحة بها لإجراء عمليات الترقيع لمرضى آخرين، فلا شبهة فى جواز ذلك ^(١). أما الفقرة (أ) وهى التى تتحدث عن عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها، فهى التى يثور التساؤل بصددّها، وهول يمكن لشخص سليم العينين أن يتصرف فى أحدهما أثناء حياته أم لا ؟ الحقيقة إن الإجابة على هذا التساؤل تجعلنا نظهر رأى الفقه المصرى حول الفقرة (أ) وماذا يقصد المشرع بها ؟ حيث وجد فريقين فى هذا الصدد.

الفريق الأول : ذهب إلى أن هذه الفقرة تبيح تنازل الإنسان عن إحدى عينيه أثناء حياته ^(٢) وذلك للأسباب الآتية :

١- أن المشرع تكلم عن الوصية والهبة معاً .

فهو يقرر عيون الأشخاص الذين يوصون بها، أو يتبرعون بها . والوصية هى تصرف يتم بإرادة الموصى المنفردة، ولا ينتج أثره إلا عند موته، ومن ثم فهى تصرف قانونى مضاف إلى ما بعد الموت . أما الهبة فهى عقد لا بد فيه من إيجاب وقبول متطابقين، ولا يكون إلا بين الأحياء ^(٣). ومن ثم فهى تصرف تبرعى حال الحياة، لا يتصور أن يكون المشرع المصرى قد قصد به التبرع لما بعد الموت ^(٤). حيث إنه لا يجوز فى القانون المدنى المصرى الهبة لما بعد الموت ^(٥)، وعلى ذلك فلا يمكن - عند هذا الفقه - تفسير عبارة التبرع تفسيراً قانونياً إلا بإباحة التبرع حال الحياة ^(٦).

(١) المراكز القانونية، د. حمدى عبدالرحمن، ص ١٠٦. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٦١.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٤.

(٣) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرازق السنهورى، الجزء الخامس، ص ٦. الموجز فى النظرية العامة للالتزامات - القسم الأول - مصادر الالتزام، د. عبدالودود يحيى، دار النهضة العربية - ١٩٩٤، ص ٢٥.

(٤) فالقانون المدنى المصرى لا يعرف العقد إلا بين الأحياء، ومن ثم فالهبة بعد الموت باطلة وإن كان القانون الرومانى قد عرف هذه الهبة. راجع الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرازق السنهورى، الجزء الخامس، ص ٧.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٥.

(٦) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٦. زرع الأعضاء، أحمد سعد، ص ٦٨.

٢- ما تقرره المادة الثالثة والأربعون من الدستور المصري (الحالي) فهي تجيز إجراء التجارب الطبية على جسد الإنسان بشرط موافقته .

إذا كانت المصلحة في التجارب الطبية احتمالية، وقد تكون نتيجتها الفشل وقد تؤدي إلى عاهة مستديمة أو الوفاة، فإنها في عمليات زرع الأعضاء - المصلحة فيها - مؤكدة من الناحية العملية، ومن ثم لا مانع من إباحتها . بل أن ذلك من باب أولى، فقد أصبحت هذه العمليات محسومة الاحتمالات، وفداحة الخسارة^(١).

ومن هنا قرر هذا الاتجاه الفقهي أنه إذا كان المشرع المصري - في رأيه - قد أباح صراحة استئصال عيون الأشخاص الذين يتبرعون بها لبنك العيون ، فإن حكم هذه الإباحة يمتد ليشمل عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء^(٢) وذلك على سند من القول :

١- أن القانون المذكور ينشئ سببا للإباحة على أساس استعمال الحق^(٣).

فبيح القانون صراحة للتابعين لبنك العيون، التعرض لأجسام الأشخاص، حتى ولو لم يكونوا من المرضى لاستئصال عيونهم، ولولا هذا القانون لتعرض هؤلاء الأطباء للمسئولية الجنائية - الجرح العمد، وإحداث العاهة المستديمة - والمدنية، فهم يفعلون ذلك استعمالاً لحقهم في إجراء عمليات استئصال العيون، من أجل علاج الغير عن طريق عمليات الزرع . فالهدف هو مساعدة فاقدى البصر على استرداد هذه النعمة^(٤). ولما كان القانون المذكور - ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ - يقرر سببا من أسباب الإباحة، وأن أسباب الإباحة ليست من قبيل الاستثناءات^(٥). ومن ثم فإن هذا السبب - سبب الإباحة - يمتد إلى - طبقاً للقواعد العامة في قانون العقوبات - جميع حالات التصرف في أجزاء أو أعضاء

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٦٧. زرع الأعضاء، أحمد سعد، ص ٦٤.
(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٧٧، مسئولية الأطباء، د. إيهاب يسر، ص ٤٧٣ وما بعدها.

(٣) على أساس أن المادة ٦٠ من قانون العقوبات المصري تنص على أنه «لا تسرى أحكام قانون العقوبات على من ارتكب بنية سليمة عملاً مقرر بمقتضى الشريعة» فممارسة الحق لا يشكل فعلاً غير مشروع، ولو كانت تتطابق مع نموذج من النماذج التجريبية. راجع قانون العقوبات - القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ١٩٢.

(٤) مشروعية التصرف، سعيد عبدالسلام، ص ٥٥.

(٥) قانون العقوبات - القسم العام - د. محمود نجيب حسنى، ص ١٧٥. شرح قانون العقوبات القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ١٨٧.

الجسد الإنسانى للغير^(١) . فالقانون الذى معنا قد جاء بقاعدة عامة سلبية، تجرد من وصف الجريمة فعل الاستئصال، حيث إن استئصال عين من أجل مصلحة الإنسان عن طريق إعطائها إلى بنك العيون لا يكون جريمة، فقاعدة إباحة استئصال العين يقصد بها 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^(٢) .

٢- أن الحكمة من استبدال العضو التالف بالعضو الصالح هى المصلحة الإنسانية المؤكدة .

إذ أن التضامن الإنسانى يحتم على كل إنسان التعاون من أجل مصلحة الإنسانية، فالحكمة من السماح بالتبرع بالعين تتوافر - أيضاً - فى حالة التبرع بإحدى الكليتين أو الرئتين^(٣) .

٢- أن العين هى أهم أجزاء الجسد، فهى نور الحياة، فإذا كان المشرع قد سمح باستئصالها، فإنه يسمح من باب أولى باستئصال الأعضاء الأخرى الأقل أهمية^(٤) .

وبناء على ما سبق فإن الفعل أصبح مباحاً طبقاً لقواعد قانون العقوبات، وبالتالي لا تترتب عليه المسؤولية المدنية^(٥)، إذ أن الطبيب القائم بعملية قطع الجزء أو العضو الإنسانى يمارس حقه المشروع بمقتضى القانون، وطالما كانت هذه الممارسة فى حدود استعمال الحق، ولم تتجاوز الرخصة المخولة له، فإن صفة التعدى تصبح منعدمة فى الفعل، ولا يكون هناك خطأ يستوجب المسؤولية المدنية^(٦) .

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٨٠.

(٢) مشروعية التصرف فى جسم الأذى، د. سعيد عبدالسلام، ص ٥٩.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٨٠.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٨٠.

(٥) حيث أن المادة الرابعة من القانون المدنى المصرى تنص على (من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً، لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر).

(٦) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرازق السنهورى، ص ٧٠٢. المسؤولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية، د. سليمان مرقص، ص ٢٩٢، ١٩٧١.

الفريق الثانى : ذهب إلى أن هذه الفقرة - ب - تبيح تنازل الإنسان عن عينييه بعد موته، وليس فيها ما يفيد تنازل الإنسان السليم عن إحدى عينييه أثناء حياته، وبينوا ذلك فى أسباب يمكن اعتبارها نقداً لما ذهب إليه الفريق الأول .

السبب الأول : أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ قد إستخدم تعبير «أو يتبرعون بها»

فبعد أن استخدم تعبير الوصية - من ناحية المصطلح القانونى - وهو وصف يلحق بالتصرفات القانونية، وليس هو فى ذاته تصرفاً بالمعنى الفنى، فالقانون لا يعرف تصرفاً محدداً يسمى بالتبرع، وأن المشرع قصد من تعبير التبرع بعد تعبير الوصية التأكيد على أن الأخيرة تكون بدون مقابل، إلا أن صياغته قد جاءت غامضة، الأمر الذى معه سمح للفقهاء بالاجتهاد^(١).

السبب الثانى : أن القياس على المادة الثالثة والأربعون من الدستور المصرى غير مقبول.

إذ أن نص المادة اشترط إجراء التجارب على جسد الإنسان بشرط موافقته المسبقة، إلا أن هذا الشرط لا يغنى عن شروط أخرى لابد من مراعتها من الناحيتين الطبية والقانونية^(٢) ومن هذه الشروط^(٣) :

- ١- أن يكون الغرض من التجربة تحقيق مصلحة مشروعة للمريض، بأن يكون إجراؤها من أجل شفاء المريض، أو تخفيف آلامه.
- ٢- أن تكون المزايا المتوقعة من إجراء التجربة متفوقه على المخاطر المحتملة.
- ٣- أن تجرى هذه التجارب بمعرفة أطباء على درجة كبيرة من الكفاءة الطبية والعلمية.

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٨٢ . القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٦٤.

(٢) الحقوق والمراكز القانونية، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٥٢، دار الفكر العربى، ١٩٧٥ - ١٩٧٦.

(٣) القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٦٥. مسئولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ١٣١.

السبب الثالث : أن القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ لا ينشئ سببا للإباحة، وإنما هو يقرر مانع المسؤولية .

إذ أن هذا القانون قد جاء على سبيل الاستثناء من الأصل العام، وهو حظر المساس بالجسد الإنساني، وهذا القانون إن كان قد أجاز المساس بجسد الإنسان حال الحياة، فهو يقرر استثناء على أصل الحظر، وليس رجوعاً إلى أصل المشروعية ^(١).

السبب الرابع : أن العين تعتبر من الأجزاء الحيوية في الجسد ^(٢).

ومن ثم فإن أى تصرف فيها إذا كانت سليمة يُعد من التصرفات المخالفة للنظام العام . فضلاً عن ذلك أن القانون المذكور ينظم الحصول على العيون لكي تُحفظ لدى بنوك معينة، ولمدة معلومة إذ دعت الحاجة إلى الزرع . فإن صح التبرع بعين سليمة للبنك ولم تقم الحاجة لزرعها، فذلك يؤدي إلى نتيجة شاذة وخطيرة، وهى فقد الشخص لعينه السليمة . ويؤكد ذلك أن اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ تفرض على الطبيب الذى يجرى الاستئصال أن يحدد سببه، والمقصود بالسبب هنا السبب الطبى، وليس السبب القانونى، وهذا يعنى إن الاستئصال يكون بسبب طبى، وهو عدم صلاحية العيون لأصحابها، أما غير ذلك فلا يجوز ^(٣).

السبب الخامس : أن الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ تحدثت عن العيون التى يتقرر استئصالها، فى حين تحدثت الفقرة الأولى من نفس المادة عن العيون التى يتقرر الإيضاء أو التبرع بها.

فإذا فهم أن المقصود بالفقرة الأولى الهبة، لما كان من الضروري أن تضاف أصلاً الفقرة الثانية، لأن من يملك التبرع بعين سليمة حال الحياة، يملك من باب أولى التبرع بعين يتقرر عدم صلاحيتها، وتصبح الفقرة الثانية تزيدياً لا دافع له ^(٤).

ترجيح

يعتقد الباحث فى ترجيح ما توصل إليه الفريق الثانى - القائل بعدم إباحة

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٨٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٨٣.

(٣) المدخل لدراسة القانون - الكتاب الثانى - مقدمة القانون المدنى، د. أحمد سلامة، ص ١٦٩ - الطبعة الخاصة (مصورة) مكتبة عين شمس ١٩٧٩ - أصول القانون، د. عبدالمنعم الصده، ص ٢٨٥. الحقوق والمراكز القانونية، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٥٠.

(٤) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٨٣.

عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية قياساً على القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنك العيون - وذلك لقوة ما استند إليه من أدلة، واتفقها مع المنطق القانوني السليم، وبالنظر في أدلة ما استند إليه كلا من الفريقين، يظهر لنا أن أساس هذا الاختلاف هو نص المشرع، عندما جمع بين تعبير الوصية والتبرع، مما سمح لكل فريق بالاجتهاد، والمتبع قانوناً لحسم الاختلاف في مثل هذه الأحوال، يكون باتباع القواعد العامة في التفسير، وتطبيقها على القانون محل البحث.

والمقصود بتفسير النص هو تحديد معناه ومقصوده من خلال البحث عن المعنى الذى يريده المشرع من العبارات والألفاظ التى يتكون منها، وعلى المفسر عند القيام بعملية التفسير ألا يتقيد بألفاظ النص لفظاً لفظاً، وإنما يستخلص معنى النص من مجموع عباراته، إذ العبرة بالمقاصد والمعانى وليست بالألفاظ والمباني^(١)، وله فى سبيل ذلك أن يستعين بكل الوسائل التى تمكنه من الوصول إلى الدلالة التى كان يقصدها المشرع، فبيحث الأعمال التحضيرية، والمصدر التاريخى للنص والعلّة التشريعية^(٢). وتطبيق ذلك على القانون محل البحث، وجد أن المصدر التاريخى له هو القانون رقم ١٩٥٩/٢٧٤^(٣)، وقد أشارت المذكرة الإيضاحية إلى فتوى فضيلة مفتى الديار المصرية بالموافقة على زرع القرنية، وهى فتوى تتعلق بنقل القرنية من ميت إلى حى، ولم تتعرض الفتوى إلى النقل فيما بين الأحياء^(٤). ويستفاد من ذلك أن المشرع لم تتجه إرادته نحو تقنين عمليات نقل وزرع القرينة بين الأحياء، إلا فى الفقرة الثانية التى تبيح استخدام عيون الأحياء المستأصلة طبيياً، وإعادة زرع ما تبقى فيها من أجزاء سليمة لأشخاص آخرين^(٥).

ننتهى إلى أن المشرع المصرى لم يقصد إلا الهبة من تعبير التبرع، إذ أن اللفظ الأخير - التبرع - كما يطلق على الهبة يطلق على الوصية، فالتبرع وصف للعمل القانونى الذى يقوم به الأشخاص، ولا يأخذ أحدهما مقابل نظير ما أعطاه،

(١) نظرية القانون، د. عبدالفتاح عبدالباقي، ص ٣٩٣، الطبعة السادسة، ١٩٩٣.

(٢) المرجع السابق، ص ٤٠٦ - ٤٠٧. شرح قانون العقوبات - القسم العام -، د. مأمون سلامة، ص ٤١ وما بعدها.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٤. معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، ص ٨٢.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوانى، ص ٦٦، هامش ٨٤.

(٥) الحقوق والمراكز القانونية، د. حمدى عبدالرحمن، ص ١٠٦. القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٦١.

ولا يعطى الآخر مقابل نظير ما أخذه^(١)، وأن المشرع إذا كان قد استخدم تعبير التبرع بعد الوصية فى القانون محل البحث، فإنما ذلك تأكيد على انتفاء المقابل المالى، إلا أنه أساء التعبير، فجاءت الصياغة غير مقبولة، وأدت إلى هذا الغموض^(٢). ولما كان المشرع مُنزّه عن النقص، وكان إعمال النص أولى من إهماله، فإنه - فى اعتقاد الباحث - يمكن حمل لفظ «أو يتبرعون بها» على هبة الورثة (أقارب الميت) فى حالة موت الإنسان - المورث - ولم يوصى بعينه أثناء حياته باستقطاعها بعد موته، والذي يؤكد ذلك نص المشرع فى الفقرة الثانية من المادة الثانية على جواز هبة العيون التى يتقرر استئصالها طبياً، لأنه إذا كان يقصد بالفقرة الأولى هبة الشخص لعينه السليمة حال حياته، لاستغنى بهذه الفقرة عن الفقرة الثانية، لأن من يملك التبرع بعين سليمة حال حياته يملك - من باب أولى - التبرع بعين تقرر استئصالها طبياً. وبالتالي لا يجوز القياس على القانون محل البحث للاعتبارين التاليين :

الاعتبار الأول : من غير المقبول - عملاً - أن يقوم الإنسان الحى بالتبرع بإحدى عينيه السليمتين .

لأن ذلك يودى إلى انتقاص دائم وخطير يترتب عليه نقص فى الخلقه وتشويه للمنظر فى أهم أجزاء من جسم الإنسان فى وجهه، وهو مجمع محاسن الإنسان وصورته التى فطره الله - تبارك وتعالى - عليها، وعلى فرض صحة القول بجواز نقل العين السليمة - جدلاً - من إنسان حى لزرعها فى إنسان آخر فقد يودى ذلك إلى خلق مجتمع أعور بعين واحدة^(٣)، وهذا لا يستقيم لا عملاً، ولا قانوناً.

فمن الناحية العملية :

يفقد الإنسان جزء من وظيفة الابصار، ويدخل ضمن العجزة فى المجتمع .

ومن الناحية القانونية :

يُعدّ نقل العين السليمة من مكانها دون مقتض مخالفة للنظام العام، حيث أن الحق فى السلامة سواء كان متعلق بسلامة الحياة، أم بسلامة الجسم من الحقوق المتعلقة بالنظام العام، التى لا يجوز انتهاكها باتفاقات تتعارض مع هذه السلامة^(٤)،

(١) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. عبدالرازق السنهورى، الجزء الأول، ص ١٣٥.

مصادر الالتزام د. عبدالودود يحيى، ص ٢٥.

(٢) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٢.

(٣) الأعور هو من ذهبت إحدى عينيه، راجع المعجم الوجيز، ص ٤٤٠.

(٤) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د. السنهورى، الجزء الأول، ص ٣٣٠.

ولما كان التصرف فى إحدى العينين من قبل إنسان سليم أثناء حياته يعرضه للانتقاص المستديم، فذلك يعتبر مخالفاً للنظام العام، لأن السلامة الجسدية التى يتمتع الإنسان بها تعتبر محلاً لحق الشخص فى سلامة جسمه، إذ أن الحياة هى أعلى ما يمتلكه الإنسان^(١).

الاعتبار الثانى : إن المادة الثالثة والأربعين من الدستور المصرى إذا كانت قد أجازت إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان، فإن ذلك لا يعنى القياس عليها، وإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء.

لأن تفسير هذه المادة لابد وأن يأتى دائماً فى إطار المبادئ الأساسية التى تحكم المجتمع وتسوده، وهو ما ينفى عن هذا النص دلالاته اللفظية الظاهرة، والتى قد توحى بإجراء التجارب الطبية، والعلمية المحضة ولو لم تنطو على أى هدف علاجى، طالما كان ذلك برضاء ممن تجرى عليه التجربة، الأمر الذى يخالف النظام العام، ومقصد الشارع الذى أراد أن يؤكد على حرمة الكيان الجسدى^(٢).

الفرع الثانى

القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات

نقل وزرع الأعضاء البشرية^(٣)

- نصت المادة الثانية على أنه:- (لايجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حتى يقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقى، أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته، ويحظر زرع الأعضاء، أو أجزائها أو الأنسجة، أو الخلايا التناسلية بما

(١) المرجع السابق، ص ٧٢٤. المسؤولية المدنية، د. سليمان مرقس، ص ١٤٥.

(٢) الدستور والقانون الجنائى، د. محمود نجيب حسنى، ص ١٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

(٣) من الجدير بالذكر أنه بتاريخ ٢٠١٠/١/١٣ قامت كلية الحقوق - جامعة القاهرة، بإعداد ندوة حول مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية، وتناولت التعليق على مواد المشروع فى ثلاث محاور :

المحور الأول :تحديد ضابط الموت، والمحور الثانى :ضوابط نقل وزراعة الأعضاء من الميت إلى الحى، والمحور الثالث :أحكام النقل بين الأحياء وتحدث حول ذلك نخبة من المتخصصين فى المجالات الطبية والشرعية والقانونية. وملحق بالرسالة نصوص القانون كاملة.

يؤدى إلى اختلاط الأنساب .

باستقراء النص يتبين لنا أن المشرع المصرى كان على وشك الوقوع فى التضيق، عندما تطلب أن تكون عملية النقل بقصد المحافظة على حياة المنقول إليه، إلا أنه تنبه لذلك، فأضاف أو علاجه من مرض جسيم . ومن ثم فإن نص المادة يشمل حالة ما إذا كانت العملية بقصد المحافظة على حياة المنقول إليه، أو كانت بقصد علاجه من مرض جسيم، ولكن ما هو المقصود بالمرض الجسيم ؟ وما هى درجة الجسامة ؟ فعبارة المرض الجسيم غير محددة وذات مدلول واسع ،

الأمر الذى يثور معه الخلاف . لذلك كان يجب على المشرع أن يستخدم عبارة " أوالمحافظة على صحته " بدلا من عبارة " أو علاجه من مرض جسيم ". فضلا عن هذا فإن ليس كل الأمراض الجسيمة يتطلب علاجها إجراء عملية الزرع . كما نجد أن المشرع قد جانبه الصواب عندما اشترط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة للعلاج، إذ أن هذا الشرط لا يتحقق فى عمليات زرع الكلى - وهى أكثر العمليات شيوعاً - إذ أنه يوجد وسيلة علاج أخرى تتمثل فى أجهزة الكلية الصناعية .

- كما يتضح من النص أن المشرع المصرى حظر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية التى تؤدى إلى اختلاط الأنساب، ويقصد بذلك الأعضاء، أوالأجزاء، أو الخلايا التى تحمل الصفات الوراثية، وهى المبيضان والرحم فى المرأة، والخصيتين والقضيب فى الرجل، ويلحق بهما منتجاتهم، وهو منى الرجل وبويضات المرأة، ويرجع ذلك إلى منع اختلاط الأنساب الذى منعه الشريعة الإسلامية .

- اما المادة الرابعة نصت على :- (٠٠٠ لايجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى لزرعه فى جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع، فيما بين الأقارب من المصريين، ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، بشرط موافقة اللجنة الخاصة التى تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة (٠٠٠) .

يتضح من النص أن القانون قد أطلق التبرع فيما بين الأقارب، فلم يحدد نوع القرابة، هل هى قرابة الدم، أم قرابة الرضاع، أم قرابة النسب ؟ . كما أنه لم يحدد درجة القرابة . لذا كان يجب على المشرع أن يقيد التبرع بين الأقارب برابطة الدم، وأن يقتصر على الدرجة الأولى، وفى حالة الضرورة بين الزوجين . ويستثنى من ذلك زراعة النخاع العظمى، إذ يمكن أن يكون من الغير . كما أن النص أجاز التبرع لغير الأقارب، وهنا نجد أن المشرع قد جانب الصواب، إذ أنه فى ظل انتشار ما فى عمليات البيع والشراء للأعضاء البشرية، وانتشار الفقر

واحتياج الناس، كان ينبغي على المشرع أن يغلق هذا الباب، فيمنع التبرع من غير الأقارب، وذلك منعاً للتحايل وسداً للذرائع .

فياليت المشرع المصري سلك مسلك المشرع الفرنسي، الذي اقترب من الفقه الإسلامي، في قصره التبرع بين الأقارب على قرابة الدم . وحظر التبرع لغير الأقارب .

- أما المادة الخامسة نصت على أنه :- (في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة، خالية من عيوب الرضاء، وثابتاً بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون . ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه، أو بمن يمثله قانوناً).

يتضح من هذا النص أن المشرع اشترط لعملية نقل الأعضاء - الاستئصال - ما يتطلبه في التصرفات القانونية، وهو أن يكون التصرف خالياً من عيوب الرضاء، فلا يجوز الاعتداد بتصرف المتبرع الواقع تحت إكراه أو غلط أو تدليس. كما حرص المشرع على حماية عديمي الأهلية وناقصيها فمنع نقل الأعضاء منهم أو بموافقة من ينوب عنهم . ويتم التبرع بالإرادة المنفردة من جانب المتبرع (المنقول منه)، فلا يحتاج إلى إيجاب وقبول بين المنقول منه والمنقول إليه، فأرادة الأول وحدها كافية لقيام العمل التبرعي - التنازل - وإنتاج أثره. أما تطلب المشرع أن يتم هذا العمل كتابة، فهذا شرط لوجود العمل ذاته، إذ يقصد منه تحقيق غرضين :

الأول : قطع كل خلاف حول وجود العمل من عدمه .

الثاني : تنبيه المأخوذ منه بخطورة العمل الذي يقدم عليه .

- كما نصت المادة الخامسة على : (٠٠٠ وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع، العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل)

يتضح من هذه الفقرة أن القانون أجاز عدول المتبرع عن التبرع، حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل، فالنص يؤكد على أن المنقول منه العضو يستطيع الرجوع في تنازله عن عضوه في أي وقت، وقبل أن تتم عملية النقل . وعلي الرغم من أن صياغة النص غير متسقة مع المعنى، في قوله " قبل عملية النقل"، إذ كان يجب على المشرع أن ينتبه لهذا أثناء صياغة القانون، فيستخدم عبارة "عملية الإستئصال" أينما وجدت . أي كان الأمر فالنص يدل على أن العمل يتم بالإرادة المنفردة من جانب المنقول منه، وبالتالي فهو عمل غير ملزم له، ومن ثم لا ينتج

أثره إلا منذ لحظة تمام الاستئصال، بحيث لا يجوز له الرجوع فى عمله والحيلولة دون زرع العضو فى جسم المنقول إليه .

- أما المادة السادسة فقد نصت على أنه :- (يحظر التعامل فى أى عضو من أعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه، أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء، أو بمقابل أياً كانت طبيعته. وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع، أو أى من ورثته، أية فائدة مادية أو عينية من المتلقى أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر على الطبيب المختص البدء فى إجراء عملية النقل عند علمه بمخالفة أى حكم من أحكام الفقرتين السابقتين).

وبذلك يكون المشرع قد منع التعامل المالى بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فبترتب على حصول المنقول منه الجزء أو العضو لمقابل مالى أو عينى، أو أى فائدة مادية أو عينية نظير ذلك، أن يقع عمله باطلاً . ولكن يثور التساؤل وهو :

هل يجوز للأخذ العضو أو الجزء الإنسانى نظير مبلغ من المال، أن يطالب باسترداد هذا المبلغ، وإن كان الواقع يؤكد على أن المأخوذ منه لا يوافق على عملية الاستقطاع إلا بعد أخذه المقابل ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تثير صعوبة كبيرة، وهى إننا لو قلنا بإجازة المطالبة بالاسترداد، فإن مؤدى ذلك القول أن المنقول إليه العضو أو الجزء الإنسانى يحصل عليه بالغش وسوء النية، فيحصل على ما يريد دون مقابل، مع العلم بأن المنقول منه كانت موافقته مقترنه بهذا المقابل، وتتعدم هذه الموافقة فى حالة عدم الحصول عليه. وأما حرمان المنقول إليه من استرداد المقابل، فإنه يعنى إلغاء الوضع المخالف للقانون، والاعتراف بالمحظور كأمر واقع . لذا وجب اعتبار المقابل المالى من قبيل التعويض، وليس من قبيل الثمن .

وإذا كان المشرع يريد بمنع المقابل المالى أو العينى ما يضمن أن يبقى الجسد بعيداً عن دائرة المعاملات المالية، فإن هذا المنع لا يتعارض مع منح المتبرع بعض المزايا، مثل منحه الحق فى العلاج فى مستشفيات الدولة وعلى نفقتها، كما أنه لا يتعارض مع طبيعة العمل التبرعية تعويض المتبرع عن النفقات التى يتكبدها كمصاريف الجراحة، والأدوية، وذلك ما قرره المشرع الفرنسى فى القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ . لذلك كان يجب على المشرع المصرى تنظيم إجراءات هذه المزايا .

- أما المادة السابعة نصت على أنه :- (لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى - إذا كان مدراكاً - بواسطة اللجنة

الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من هذا القانون، بطبيعة عمليات النقل والزرع، ومخاطرها المحتملة، سواء على المدى القريب أو البعيد، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، (٠٠٠).

يتبين لنا من هذا النص أن المشرع ألزم اللجنة الثلاثية التي توجد في كل منشأة مرخص لها بإجراء عمليات النقل والزرع، بمبدأ الالتزام بالتبصير، والتي تلتزم من خلاله بإيضاح جميع المخاطر للمتبرع والمتلقي، والتي من الممكن أن تترتب على عملية الاستئصال والزرع .

الفصل الثالث

الصور المشروعة والمحظورة لنقل وزرع الأعضاء البشرية لدى

القائلين بجوازه فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

لما كان العلم فى المجال الطبى فى تطور مستمر فقد توصل إلى إمكانية استبدال أحد الأعضاء التالفة لبعض الناس، بأعضاء سليمة من أجسام إنسانية أخرى، وهو ما يسمى بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد كانت هذه العمليات فى بداية الأمر تتم بين الأقارب، حيث يقفون بجوار ذويهم - من المرضى - إلا أنها أصبحت عملية تجارة ومساومة ومطالبة بأثمان عالية من جانب أصحاب الأعضاء السليمة. بل أن المسألة باتت فى شكل جرائم منظمة، تقوم عليها عصابات متخصصة فى قتل وسرقة أعضاء بنى الإنسان للانتفاع بها.

وبعد أن بيّنا موقف الفقه من عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، ووجدنا أن هناك جانباً كبيراً من علماء الفقه الإسلامى، والقانون الوضعى، قد أجاز عملية استقطاع عضو من إنسان حتى لزرعه فى إنسان مريض . كان لابد من تناول صور التصرف المشروعة والمحظورة فى أعضاء الإنسان، والذى قد يكون تصرفاً بعوض عن طريق البيع، وأما أن يكون بغير عوض عن طريق الهبة - التبرع - أوقد يأخذ صورة أخرى وهى نقل منفعة العضو عن طريق ما يسمى بإجارة الأعضاء الإنسانية . لذلك فإننا نتناول هذا الفصل فى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) فى

الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

المبحث الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة)

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

المبحث الثالث : حكم التصرف الناقل لمنفعة العضو فى الفقه الإسلامى .

المبحث الأول

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بعوض (بطريق البيع)

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

علمنا من خلال البحث أن الإنسان محترم حياً وميتاً في الشريعة الإسلامية، الأمر الذي جعل القوانين الوضعية تتسابق على صيانة هذا الاحترام وحمايته^(١)، والذي يشمل الإنسان في جسمه، وجميع أجزائه التي تنفصل عنه . فجسم الإنسان الحي، وجميع ما ينفصل منه ليست أشياء تدخل في دائرة التعامل^(٢).

فالإنسان بجسمه وأجزائه لا يمكن أن يكون محلاً ممكناً ومشروعاً للمعاملات . لأنه ليس مالاً متقوماً، لا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل، فالشرع يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه معاملة الأموال، والشئ لا يعتبر مالاً في الطبع، ولا في العرف إلا إذا كان له قيمة في الأسواق، وهذا لا يصدق على الإنسان . وإذا كان الأصل هو معصومية جسم الإنسان، والاستثناء هو المساس بهذا الجسم، بغرض الضرورة العلاجية للإنسان نفسه، فإذا ما أبيع المساس - أيضاً - بسلامة الجسم من أجل الغير، فإن تساؤلاً يثور وهو : هل يجوز للإنسان أن ينقل ملكية جزء أو عضو من جسمه للغير بعوض (أي عن طريق البيع) ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا عرض موقف الفقه والقانون الوضعي . وعلى هذا فإننا نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) في القانون الوضعي .

(١) نص دستور جمهورية مصر العربية في المادة ٤٢ منه على «وجوب معاملة كل مواطن بما يحفظ عليه كرامة الإنسان» راجع دستور جمهورية مصر العربية، ص ٤٢.

(2) Kornprobst, (L..) : La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence Francaise, Paris, 1957, p. 754

المطلب الأول

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بعوض (بطريق البيع)

فى الفقه الإسلامى

من الواجب علينا أن نبين - قبل الدخول فى مدى مشروعية بيع الإنسان الحر أو جزء منه - ماهية البيع حتى يمكن لنا التوصل إلى الحكم الشرعى على التصرف الناقل لملكية العضو بعوض من خلال طريق سليم .

فالبيع له معنيين أحدهما فى اللغة، والثانى فى الاصطلاح .

لغة: البيع يقال باع الشئ يبيعه بيعاً، ومبيعاً شراه . أى أن البيع ضد الشراء، والبيع معناه الشراء أيضاً فهو من الأضداد^(١).

ففى الحديث الشريف الذى أخرجه الإمام البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه «ولا يبتع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبه أخيه»^(٢) أى لا يشتري على شراء أخيه، فوقع النهى على المشتري لا على البائع، لأن العرب تقول بعت الشئ بمعنى اشتريته^(٣).

اصطلاحاً: فإن الفقهاء عرفوه بتعريفات مختلفة الألفاظ والعبارات^(٤)،

(١) مختار الصحاح، ص ٢٩.

(٢) الحديث نصه عن أبى هريرة رضي الله عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ أن يبيع حاضر لباد : ولا تتاجشوا، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه، ولا يخطب على خطبة أخيه، ولا تسال المرأة على طلاق أختها لتكفا ما فى إنانها» راجع صحيح النجارى، الجزء الثانى، ص ٢٧.

(٣) راجع لسان العرب، للإمام العلامة أبى الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأفريقى المصرى الأنصارى الخزرجى، الجزء التاسع، ص ٣٧١ الدار المصرية للتأليف والترجمة.

(٤) فقد عرفه الحنفية بأنه «مبادلة شئ بشئ» راجع حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٣. أو أنه «مبادلة مال متقوم بمال متقوم» راجع المبسوط للسرخسى، الجزء الثالث عشر، ص ٢٣. أما المالكية عرفوه بأنه «عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذه» راجع حاشية الدسوقي، الجزء الثالث، ص ٢ ومثله جاء فى الخرشى على مختصر خليل، الجزء الثالث، ص ٤. أما الشافعية : ذهب بعضهم إلى أنه «مقابل مال بمال أو نحوه تملكاً» المجموع للنووى، الجزء التاسع، ص ١٧٤ بينما عرفه آخرون بأنه «عقد يتضمن مقابلة مال بمال يقتضى ملك عين، أو منفعة مؤبدة». راجع نهاية المحتاج للرملى، الجزء الثالث، ص ٣٧٢.

ولكنها تتفق في المعنى، حيث إن جميعها لا يخرج عن أن البيع هو : مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم تملكاً وتمليكاً^(١)، علماً بأن وصف المالية والتقوم^(٢) في

= أما الحنبلة : بأنه «مبادلة المال بالمال تملكاً وتملكاً» راجع المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٥. أما الظاهرية : فإن الإمام ابن حزم لم يذكر تعريفاً للبيع في كل باب البيع، وبدأ كلامه بذكر تقسيماته، راجع المحلى لابن حزم، الجزء الثامن، ص ٣٣٦.

وأما الزيدية : ذهب بعضهم إلى «أنه نقل ملك بعوض على الوجه المأذون فيه» راجع الروض النضير، للصنعاني، الجزء الثالث، ص ٢٠٤. بينما ذهب آخرون إلى «أن الإيجاب والقبول الدالين على نقل الملك بعوض معطوم» راجع المعة الدمشقية، الشهيد زين الدين الجبجي العاملي، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، ١٤١٢، ١٩٩٢م، ص ٢٢١، وأما الإمامية : فقد عرفوه «بتعريف العقد بأنه اللفظ الدال على نقل الملك من مالك إلى آخر بطريق معطوم» راجع شرائع الإسلام، في مسائل الحلال والحرام، للمحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر ابن الحسن، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مطبعة الآداب بالنجف الأشرف، ١٣٨٩ هجرية - ١٩٦٩ ميلادية. ص ١٢. وأما الإباضية : عرفوه «بأنه نقل الملك إلى الغير بثمن، والشراء قبوله بالثمن» راجع كتاب النيل وشفاء العليل، تأليف الإمام العلامة محمد بن يوسف أطفيش، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جده، السعودية، ١٤٠٥ هجرية - ١٩٨٥ ميلادية، ص ٩٨.

(١) التعريفات للجرجاني، ص ٥٢. المبسوط للسرخسي، الجزء الثالث عشر، ص ٢٣ المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٥.

(٢) وإن كان الفقهاء قد اتفقوا على شرط كون البيع مالا متقوماً، إلا أن أساليبهم قد اختلفت في التعبير عنه، ويمكن اجمال ذلك في اتجاهات ثلاثة :

الاتجاه الأول : ذهب أنصاره للتعبير عن شرط أن يكون المبيع مالا متقوماً، فميزوا بين مفهوم المالية ومفهوم التقويم، فجعلوا المفهوم الأول عانداً إلى الاعتبار الإنساني، بينما جعلوا مفهوم التقويم امراً عانداً إلى الاعتبار الشرعي، حيث أنهم عرفوا المال بأنه كل ما يميل إليه الطبع الإنساني، والتقوم كل ما أباح الشرع الانتفاع به، فالمالية عندهم شرط في التقويم، وليس العكس. حيث أن الخمر عندهم مال، ولكنه غير متقوم، والميتة عندهم ليست مالا وليست متقومة. راجع حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٣، ص ١٠٥.

الاتجاه الثاني : عبر أصحابه عن هذا الشرط بالمالية دون ذكر للتقويم، وهذا لا يعني أن اغفالهم لذكر التقويم أنهم لا يشترطونه في المبيع، ولكن لأنهم يرون أن مفهوم المالية يتضمن معنى التقويم، لأن المال عندهم هو كل شيء منتفع به ومباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، فلا يسمى مالا ما ليس فيه نفع للإنسان، ولا يسمى مالا ما فيه نفع حرمه الشرع، وإن إباحة في حالة الضرورة. راجع بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٣.

الاتجاه الثالث : لم يعبر أتباعه عن هذا الشرط بالمالية ولا بالتقوم، وإنما اشترطوا في المبيع أن يكون شيئاً طاهراً، منتفعاً به انتفاعاً شرعياً حالاً أو مالا، لذلك اختلفوا بذكر عناصر المالية عند أصحاب الاتجاه الثاني، ولم يكثرثوا باطلاق اسم المال عليها. وهو اختلاف شكلي كما نرى، راجع مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣. =

المبيع لا يتحقق إلا بتوافر الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يكون شيئاً منتفعاً به فى الواقع .

بمعنى أن ينتفع الإنسان بالمبيع فى وجه من وجوه مصالحه، كالأكل والشرب، واللبس والتزين، والتنقل والتداوى، وغير ذلك . وأما الأشياء التى لا ينتفع بها، ولا يقضى بها أية مصلحة من مصالح الإنسان، فلا يجوز بيعها، ومن البديهي أن يلحق بها الأشياء التى لم يكتشف الإنسان فيها النفع، وإن كانت فى حقيقة الأمر نافعة^(١). ولفظ المال يخرج كل ما ليس بمال، كالأشياء التافهة والحقيرة، فلا يقع عليها البيع . ويخرج الإنسان الحروسائر أعضائه منها، فلا يقع عليه ولا عليها البيع . كما أن لفظ النقوم يخرج ما كان مالا، ولكنه غير متقوم، كالخمر، والخنزير فى حق المسلم^(٢).

والبيع جائز ومشروع^(٣) من الوجهة الشرعية ، وله شروط كثيرة منها :

= الفروق للقرافى، الجزء الثالث، ص ٢٣٨ وما بعدها. روضة الطالبين للنووى، الجزء الثالث، ص ٣٤٨، ٣٥٠.

(١) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣. الفروق للقرافى، الجزء الثالث ص ٢٣٨. روضة الطالبين - للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى الدمشقى، الجزء الثالث، ص ٣٥٠ - المكتب الإسلامى .

(٢) المبسوط للسرخسى، الجزء الثالث عشر، ص ٣. حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٣، ص ٦.

(٣) حيث أن الأصل فى مشروعيته هو الكتاب، والسنة، والإجماع .
أولا الكتاب : فقد جاء فى القرآن الكريم فى آيات كثيرة تدل على أن البيع مشروع، منها قوله سبحانه : « وأحل الله البيع وحرم الربا » سورة البقرة من الآية ٢٧٥ وقوله تعالى « واشهدوا إذا تباعتم » سورة البقرة من الآية ٢٨٢ .

ثانيا : السنة المطهرة ما رواه الإمام البخارى رحمه الله عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما « أن رسول الله ﷺ قال رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » وكذا ما رواه عن حكيم بن حزام رضي الله عنه « عن النبي ﷺ قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما فى بيعهما، وإن كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » راجع صحيح البخارى، الجزء الثالث، ص ١٢، ١٣ .

ما رواه رفاعة بن رافع رضي الله عنه « عن النبي ﷺ منل عن أى الكسب أطيب قال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » راجع سبل السلام للصنعاني، الجزء الثالث، ص ٣.
ثالثا الإجماع : فقد اجمع المسلمون على جواز البيع فى الجملة، ولم يخالف فى ذلك أحد منهم، والحكمة تقتضيه لأن حاجة الإنسان تتعلق به. راجع المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٧.

ما يتعلق بالانعقاد، ومنها ما يرجع إلى الصحة، ومنها ما يخص النفاذ، ومنها ما يتطلب للزوم^(١)، ومن بين هذه الشروط التي تتعلق بموضوعنا - ما يرجع إلى المعقود عليه - شرط كون المبيع مالا متقوماً^(٢).

الشرط الثاني : أن يكون الشرع قد أباح الانتفاع به في وجه من وجوه الانتفاع لغير ضرورة.

بمعنى ألا يكون الشرع قد أباح الانتفاع به في كل وجوه الانتفاع التي يصلح لها حسب خلقته، وإنما يكفي أن يكون قد أباح الانتفاع به في وجه واحد، كالكلب لبيع الانتفاع به للحراسة، والاصطياد، ولم يبح الانتفاع به للأكل، أو الزينة، أو غير ذلك . ولا يكفي لتحقيق هذا الشرط أن يكون الشرع أباح الانتفاع به في حالة الاضطرار، كالخمر، والميتة^(٣).

ومن متطلبات هذا الشرط ما يلي :

- ١- أن يكون المبيع طاهراً .
ومن ثم لو كان المبيع نجساً، صار البيع محرماً وباطلاً، كبيع الخنزير والخمر، والميتة، وعضو الحيوان المقطوع في حياته، لأنه ميتة وغير ذلك^(٤).
- ٢- ألا يكون مما لا يستعمل إلا في المحرم .
كالأصنام والتماثيل التي لا يستفاد من مادتها، وألات اللهو التي لا فائدة منها إلا في اللهو الحرام ونحو ذلك^(٥).
- ٣- ألا يكون مكرماً تكريماً ينزهه عن البيع، والتملك، والتداول .

(١) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٥. الفروق القرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٦ وما بعدها . المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ١٧٤.

(٢) المراجع السابقة، نفس المواضع.
(٣) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٣. مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣.

(٤) الفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٨، ٢٤١. المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ١٧٤.

(٥) بدائع الصنائع الكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٤. روضة الطالبين للنووي، الجزء الثالث ص ٣٥٢. زاد المعاد لابن القيم، الجزء الرابع، ص ٤٧٣.

كالإنسان الحر، والمصحف عند بعض الفقهاء ^(١)

- ٤- أن يكون مما يمكن تملكه من غير إهدار حق الله عز وجل، أو حق الآدمي .
ومما لا يمكن تملكه إلا بإهدار حق الله تعالى، البيت الحرام، والمساجد .
ومما لا يمكن تملكه إلا بإهدار حق الآدمي، الإنسان الحر ^(٢) .
- الشرط الثالث : أن يكون المبيع عيناً مادية .**

بمعنى أن البيع لا يقع على المنافع، وإنما على الأعيان المادية، وهذا الشرط ظاهر من تعريف الحنفية ^(٣) للمال، وهم الذين يشترطونه وحدهم دون غيرهم .

حكم بيع الإنسان الحر أو أجزائه .

أ- حكم بيع الإنسان الحر

مما سبق بيانه نجد أن هناك إجماع من جانب فقهاء الأمة الإسلامية ^(٤) -

(١) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٠ . المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥ . حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، الفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٨ .

(٢) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣ . الفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٧ .

(٣) بدائع الصنائع للکاسانی، الجزء الخامس، ص ١٤٠ . المبسوط للسرخسي، الجزء الحادي عشر، ص ٧٨ .

(٤) فجاء عند الحنفية : «الحر لا يدخل في العقد، لأن دخول الشيء في العقد بصفة المالية والتقوم، وذلك لا يوجد في الحر» راجع المبسوط للسرخسي، الجزء الثالث عشر، ص ٣ . وقد جاء في البدائع للکاساني : «لا ينقد بيع الحر لأنه ليس بمال» راجع الجزء الخامس، ص ١٤٠ . أما المالكية : «وقد يمنع تعلق حق الآدمي بالمنفعة البيع، كالحرفاته أحق بنفسه» راجع مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣ . وقد جاء مثله بالفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٧ . أما الشافعية : «وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه، وبيع الحر باطل بالإجماع» راجع المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٢٨٩ . أما الحنابلة : «ولا يجوز بيع الحر، ولا ما ليس بمملوك، كالمباحات قبل حيازتها وملكها ولا نعلم في ذلك خلافاً» . راجع المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٥٨ . أما الظاهرية : «والإجارة ليست بيعاً وهي جائزة في كل ما لا يحل بيعه كالحر، ولو كانت بيعاً لما جازت إجارة الحر» راجع المحلى لابن حزم، الجزء الثامن، ص ١٨٣ . أما الزيدية : «ولا يجوز مطلقاً بيع الحر فيؤدب العالم، ويرد القبايض =

دون نكير من أحد - على حرمة بيع الإنسان الحر مطلقاً، حياً أو ميتاً، مسلماً أم كافراً، حيث إن جسد الإنسان بناءً بناه الله تعالى وكرمه، وسما به عن البيع والشراء، فهو ليس سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، فالإنسان الحر ليس بمال^(١). ومن ثم فإن وصف المالية قد انعدم في جانبه، فلا ينعقد عقد البيع. فضلاً عن هذا فإن محل الحقوق والعقود، لا بد أن يكون من الأموال المنقولة، وليس من الأشياء، وهو مالا يتحقق في الإنسان^(٢).

وقد استند فقهاء الأمة الإسلامية في قولهم ببطلان بيع الإنسان الحر بأدلة من القرآن الكريم، والسنة المطهرة، والمعقول.

أولاً : القرآن الكريم .

قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ ﴾^(٣).

ووجه الدلالة أن الله تعالى خلق الإنسان وسمى به على غيره من

= «إلا الصبي» راجع السيل الجرار للشوكاني، الجزء الثالث، ص ٣٣. وجاء مثله في البحر الزخار، لابن المرتضى، الجزء الرابع، ص ٣٠٦. وأما الإمامية جاء في كتبهم : «أن من شروط المبيع أن يكون مملوكاً، فلا يصح بيع الحر»، راجع شرائع الإسلام، للحلي، الجزء الثاني، ص ١٦. وجاء مثله في الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، للعالمي، الجزء الثالث، ص ٢٤٦. وأما الأباضية : «حرم بيع مجمع على تحريره كميته وبيع حر» راجع شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد ابن يوسف اطفيش، الجزء الثامن، ص ٢١.

(١) حيث أن الإنسان لم يجعل محلاً للبيع إلا بحلول الرق فيه، فالألمية في العبد أصل، والمالية عارض وتبع، والعارض لا يعارض الأصل، والتبع لا يعارض المتبوع، ودليل أصالة الألمية من وجوه : أحدها : أنه خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق.

الثاني : أن قيام المالية فيه بالألمية وجوداً وبقاء لا على القلب.

الثالث : أن المال خلق وقاية للنفس، والنفس ما خلقت وقاية للمال، فكانت الألمية فيه أصلاً وجوداً وبقاء وعارضاً. فضلاً عن ذلك أن حرمة الأدمى من فوق حرمة المال، لأن حرمة المال لغيره، وحرمة الأدمى لعينه. راجع ذلك في بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٢٥٧ وما بعدها، بيع الأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٢٥٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٣٥٢. المبسوط للرخسي، الجزء الثالث عشر، ص ٣. روضة الطالبين النووي، الجزء الثالث، ص ٣٣٦. حكم نقل الأعضاء، د. محمد نجيب عوضين ص ٤٨. حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الطب والجراحة المستحدثة، د. بلحاج العربي، ص ٧١، ٧٩.

(٣) سورة الإسراء من الآية ٧٠.

المخلوقات العديدة ^(١)، وذلك بالعقل، والنطق، والخط، والصورة الحسنة، والقامة المعتدلة، وتدبير أمر المعاش والمعاد، وتسخير الأشياء ^(٢) . ومن ثم إذا قمنا ببيع الإنسان وشرائه، فإن ذلك يجعله مالا، ويلحقه بالجمادات وسائر الحيوانات، ويعد إذلالاً له، وتحقيراً من شأنه، وتضييعاً لكرامته، وهذا يتنافى مع التكريم الثابت له شرعاً ^(٣) .

ثانياً : السنة المطهرة .

ما أخرجه الإمام البخارى ^(٤) بسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه « عن النبي ﷺ قال : ثلاثة أن خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ^(٥) ورجل باع حراً فاكل ثمنه ^(٦) ورجل أستاجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره » ^(٧) .

وجه الدلالة : أن الحديث يدل على الحرمة الشديدة لبيع الإنسان، وعظم ذنب من يبيحه وينتفع بثمنه على أى وجه من وجوه الانتفاع . فضلاً عن ذلك فإن من يبيع إنسان حر يكون غاصباً لعبد من عباد الله، وليس لأحد غير الله تعالى سبيل عليه، حيث أن الحر عبدالله فمن جنى عليه خصمه سيده ^(٨) .

(١) سبق بيان ذلك فى تكريم جسد الإنسان حال الحياة ، ص ١٧ من الرسالة .

(٢) راجع تفسير النفسى، الجزء الثانى، ص ٣٩٩ .

(٣) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٠ . شرح العناية على الهداية للبابرتى، الجزء السادس، ص ٤٢٣ . بيع الأعضاء، د. محمود محمد حسن، ص ٨٣ .

(٤) فتح البارى شرح صحيح البخارى، الجزء الرابع، ص ٤٨٧ .

(٥) أى عاهد عهداً، أو حلف عليه بالله ثم نقضه، المرجع السابق نفس الموضع .

(٦) الحر المراد به بنى آدم، ويحتمل أن يكون أعم من ذلك، وخص الأكل بالذكر لأنه أعظم مقصوداً، ووقع عند أبى داود من حديث عبدالله بن عمر مرفوعاً «ثلاثة لا تقبل منهم صلاة فذكر فيهم ورجل اعتبد محرراً، وهذا أعم من الأول فى الفعل، وأخص منه فى المفعول به، واعتباد الحر هو أن يعتقه ثم يكتم ذلك، أو يجحد، والثانى يستخدمه كرها بعد العتق، والأول أشدهما » فتح البارى شرح صحيح البخارى، الجزء الرابع، ص ٤٨٨ .

(٧) وهو فى معنى من باع حراً وأكل ثمنه، لأنه استوفى منفعتة بغير عوض، وكأنه أكلها ولأنه استخدمه بغير أجره، وكأنه استعبده . راجع فتح البارى بشرح صحيح البخارى الجزء الرابع، ص ٤٨٨ .

(٨) فتح البارى بشرح صحيح البخارى، الجزء الرابع، ص ٤٨٨ . نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكرى، ص ٧٠ .

ثالثاً : المعقول .

- ١- معنى البيع هو أنه مبادلة مال بمال، والحر ليس بمال، ومن ثم لا يصح أن يكون محلاً للبيع، حيث أنه يشترط في المبيع أن يكون مالاً^(١).
 - ٢- أن الحر غير متقوم، ولما كان البيع لا يقع إلا على متقوم، فلا يقع البيع على الإنسان بأي حال^(٢).
 - ٣- أن بدل الحر لا يملك بالعقد، وذلك لأن الحر ليس بمال، والبيع مبادلة مال بمال، فعند انعدام المالية في أحد البديلين لا ينعقد البيع^(٣).
 - ٤- عدم تملك الحر مطلقاً، وهو أنه لا يصح تملك الحر مطلقاً، لأنه أحق بنفسه من الغير، وما كان كذلك لا يصح بيعه^(٤).
- مما سبق نصل إلى أن الإنسان ليس مالاً في الشرع ، ولا في الطبع ، ولا في العقل^(٥). وبالتالي لا يصح أن يكون محلاً للعقود والمعاملات^(٦)، كما أن الشرع يأبى أن يعامل الإنسان المكرم من عند الله معاملة الأموال^(٧)، والشئ
-
- (١) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٠. الشرح الكبير للدريز، الجزء الثالث، ص ٢. روضة الطالبين للنووي، الجزء الثالث، ص ٣٣٦. مجلة الأحكام العدلية، المادة ٢١١، ص ١٠١.
- (٢) المبسوط للرخسي، الجزء الثالث عشر، ص ٣. مجلة الأحكام العدلية المادة ٢١١، ص ١٠١.
- (٣) المبسوط للرخسي، الجزء الثالث عشر، ص ٣.
- (٤) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣. الفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٣٦ وما بعدها. اللمعة الدمشقية للعامل، الجزء الثالث، ص ٢٤٦. البحر الزخار، لابن المرتضى، الجزء الرابع، ص ٣٠٦.
- (٥) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس. مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٣، ٢٦٤.
- (٦) المراجع السابقة. شرح فتح القدير، لابن الهمام، الجزء السادس ٤٠٥. البحر الزخار لابن المرتضى، الجزء الرابع ص ٢٩٣. اللمعة الدمشقية للعامل، الجزء الثالث، ص ٢٤٦. مختصر المعاملات الشرعية، للشيخ علي الحفيف، ص ٣٥٢. الأساليب الطبية الحديثة، د يوسف قاسم، ص ٥٩.
- (٧) ولا يقدح في ذلك القول بأن لجسم الإنسان قيمة مالية يضمنها متلفه، بدليل أن الشرع يلزم المعتدى عليه بالدية، فهذا الاستدلال فاسد في أصله، حيث أن الأصل في الضمان هو القضاء صورة ومعنى، وذلك هو القصاص، والدية الواجبة في الخطأ وفي العمد بعد =

لا يعتبر مالا في الطبع أو العرف إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق، وهذا لا يصدق في حق الإنسان . كما أن اعتبار جسم الإنسان مالا يخالف العقل، لأن هذا الاعتبار يتطلب أن يكون الشئ خارج الإنسان، حين أن جسم الإنسان ليس شئنا خارجا عنه^(١).

ب- حكم بيع أجزاء الإنسان

يثور الآن تساؤل هو ما حكم تصرف الإنسان في عضو من أعضائه بعوض - سواء كان متجددا ام غير متجدد - لإنسان يحتاج إليه، أو هيئة طبية تقوم بعملية شراء لأعضاء الإنسان، وتحفظها ببنيوك معدة لذلك، ثم تقوم ببيعها لمن يحتاج إليها ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا التفرقة بين الأعضاء الإنسانية المتجددة وغير المتجددة .

١- بالنسبة للأعضاء غير المتجددة .

ذهب فقهاء المذهب الحنفية^(٢)، والحنابلة^(٣)، والأباضية^(٤) . إلى أن بيع جميع

= سقوط القصاص، وهي تجب صيانة للدم عن الهدر، واحتراما للإنسان بعد تعذر إيجاب المثل، لكون الجاني معذورا في خيانة الخطأ، أو للعقوبة مثلا في العمد، فالدية لا تجب في هذه الحالات بطريق المثل لأنها مال، ولكن ليست مثلا للإنسان، فالدية تجب للمجنى عليه عوضا عن حقه الأصلي في القصاص، وليس عن حقه في السلامة الجسدية الذي حدث الاعتداء عليه، وأيا كان الأمر فإن الدية لا تقابل الجزء الإنساني الذي وقع عليه الاعتداء، ولكنها تجبر ما فات من منفعته. راجع ذلك في بدائع الصنائع للكاساني الجزء السابع، ص ٢٥٧. نهاية المحتاج للرملي، الجزء السابع ٢٩٣، ٢٩٥. حاشية الدسوقي للدسوقي، الجزء الرابع، ص ٢٥٥.

(١) المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس، ص ١٢٥. الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ٩٦.

(٢) فقد جاء في بدائع الصنائع، للكاساني (وأما عظم الأنمي وشعره فلا يجوز بيعه لا لنجساته لأنه طاهر في الصحيح من الرواية ولكن احتراماً، والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة) راجع الجزء الخامس، ص ١٤٢ وقد جاء مثله في حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٠.

(٣) فقد جاء في المغني لابن قدامة (حرم بيع الحر لأنه ليس بمملوك، وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه) راجع الجزء السادس، ص ٣٦٤.

(٤) جاء في كتاب النبل وشفاء العليل لأطفيش (حرم قنر إنسان إن لم يخلط بطاهر كعمره سماء ولحمه وسائر أجزائه وبيع حر) راجع الجزء الثامن، ص ٢٠.

أجزاء الإنسان الحر التي يتكون منها محرم وباطل، فهي تأخذ حكم بيع الحر^(١) . ولم يستثنوا منها إلا البعض - كما سنوضحه - وهذا لا يعنى أن باقى المذاهب قد أجازت بيع أعضاء الإنسان - فهي لم تذكر حكماً لها سواء بالجواز أم بالحرمة - حيث إنها تتفق فى جوهرها مع هذه المذاهب التى ذكرنا، والتى تحرم بيع أعضاء الإنسان . لأنها ذكرت حكم بيع بعض الأعضاء وهو الحل، مثل لبن الأدمية . ووضحت حكم بيع بعض الأعضاء الأخرى وهو الحرمة، مثل فضلات الإنسان ورطوباته . وسكتت عن حكم هذا النوع من الأعضاء . وبالتالي فهو يأخذ حكم بيع الإنسان ذاته وهو الحرمة، لأن الإنسان بجميع أجزائه مكرم عند جميع الفقهاء كما أوضحنا .

٢ - أما بالنسبة للأعضاء المتجددة :

فإن حكمها ليس واحد، حيث إنه يمكن تقسيمها إلى ثلاثة أقسام :

الأول : ما ينتفع به كلبن الأدمية وما شابهه .

الثانى : ما لا ينتفع به كالدمع والعرق والبصاق وما نحوه .

الثالث : ما ينتفع به ولكن يختلف فى حكمه عن الأول .

أولاً : ما ينتفع به كلبن الأدمية .

يوجد فى الفقه اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب - جمهور الفقهاء - جمهور الحنفية^(٢)، وجمهور المالكية^(٣)، والراجح عند الحنابلة^(٤) إلى عدم جواز بيع لبن المرأة الأدمية، سواء

(١) وإن كان هؤلاء الفقهاء اختلفوا فى تعليل حرمة البيع لأجزاء الإنسان حيث عللها الحنفية بنفس علة حرمة بيع الأدمى الحر ذاته وهى التكريم وعدم الامتهان والابتذال، أما الحنابلة فقد عللوا عدم الجواز بعدم المنفعة، وأما الإباضية لم يعللوا حرمة بيع هذه الأعضاء وإن كان الظاهر من تحريمهم هو نجاسة هذه الأعضاء . راجع المراجع السابقة نفس المواضع .

(٢) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الخامس، ص ١٤٥ . فتح القدير لابن الهمام، الجزء السادس، ص ٤٢٤ . تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعى ، الجزء الرابع ، ص ٥٠ .

(٣) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الأول، ص ٨٠ . بداية المجتهد ونهاية المقتصد - للإمام القاضى أبو ليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبى الأندلسى - الشهير بابن رشد - الجزء الثانى ، دار الفكر، ص ٢٢٦ .

(٤) المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣ .

بيع من ثديها مباشرة، أم صلب في وعاء، واستندوا في ذلك إلى الإجماع والمعقول.

الإجماع : أجمع الصحابة رضوان الله عليهم على عدم اعتبار بيع لبن المرأة، وذلك فيما روى عن سادتنا عمر وعلى رضي الله عنهما، أنهما حكما في ولد المغرور^(١) بالقيمة وبالعقر بمقابلة الوطاء، ولم يحكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك، ولو كان مالا لحكم به، حيث إن المستحق هو بدل الإتلاف، ولو كان اللبن كذلك لوجب ضمانته من باب أولى، لأنه أولى من مقابلة منافع البضع التي ليست بمال، وقد تم ذلك بمحضر جمع من الصحابة ولم ينكر عليهما أحد ذلك، فكان إجماعاً^(٢).

المعقول : استندوا إلى أدلة عقلية كثيرة منها .

١ - عدم الانتفاع بلبن المرأة شرعاً على الإطلاق .

بمعنى أنه أبيع الانتفاع به لضرورة هي تغذية الطفل، وما كان حرام الانتفاع به شرعاً إلا لضرورة فإنه لا يكون مالا، ولا يباع في الأسواق . ومن ثم لا يجوز بيع اللبن لأنه ليس بمال^(٣).

ولكن نقض هذا الدليل :

بأن اللبن لا يحرم الانتفاع به شرعاً على الإطلاق، حيث إنه ينتفع به بعد حلبه، مثلما ينتفع به عن طريق الرضاعة، في كوب وسقى الطفل منه، فتؤدي نفس المهمة وهي تغذية الطفل . كما أن اللبن ينتفع به في أغراض أخرى كالتداوى بلبن البنت للرمم^(٤)، فمن ثم لا مانع من بيعه وقبض ثمنه كلبن سائر الأنعام، والقياس على أخذ الأجر في إجارة الظئر^(٥).

(١) ولد المغرور هو أن الرجل يخدع في شراء أمه من رجل تبين له بعد شرائها أنه لا يملكها راجع بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الخامس، ص ١٤٥.

(٢) المرجع السابق . المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥.

(٣) المرجعين السابقين، وكذا فتح القدير، الجزء السادس، ص ٤٢٤.

(٤) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٨ . الفتاوى الهندية، الجزء الخامس، ص ٣٥٥.

(٥) المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣ . بيع الأعضاء الأدمية، د. محمود محمد حسن، ص ٩٥.

٢- أن لبن المرأة جزء منها، والأدمى بجميع أجزائه مكرم ومصون عن الابتذال بالبيع^(١).

ونوقش هذا الدليل بأن هذا الجزء يتجدد شيئاً فشيئاً، وإن الله خلقه للانتفاع به في تغذية الطفل، لذلك يباح أخذ ثمنه إن أخذ عن طريق آخر غير الثدي، مثلما يجوز أخذ الأجر على الانتفاع به إن أخذ عن طريق الرضاعة^(٢).

٣- ثبوت حرمة المصاهرة بشرية، وفي إشاعته ببيعه فتح لباب فساد الأنكحة بين المسلمين^(٣).

ونوقش هذا الدليل بأنه له وجهته، ولكن إذ تم البيع بطريقة منظمة ومنضبطة تماماً كان صحيحاً، وذلك بأن تقوم المرأة بوضع اللبن في كوب مثلاً وبيعه للطفل المحتاج إليه، ويكون كل منهما معلوماً للآخر، كما لو رضع من ثديها تماماً^(٤).

٤- إن لبن المرأة ما نفع خارج من أدمية فلم يجز بيعه كالعرق والدمع والمخاط^(٥).

ونوقش هذا الدليل : بأن هذه الأشياء ترجع حرمتها عند بيعها لعدم الانتفاع بها، أما لبن المرأة فهو ظاهر منتفع به، فجاز بيعه . ولذلك لا يباع عرق الشاه ويباع لبنها^(٦).

الاتجاه الثاني : ذهب الشافعية^(٧) وقول للمالكية^(٨)، وقول للحنابلة وهو

(١) المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥ . فتح القدير لابن الهمام، الجزء السادس، ص ٤٢٤.

(٢) بيع الأعضاء الأدمية، د.محمود محمد حسن، ص ٩٦.

(٣) فتح القدير لابن الهمام، الجزء السادس، ص ٤٢٤. المبدع لابن مفلح، الجزء الرابع، ص ١٢.

(٤) بيع الأعضاء الأدمية، د.محمود محمد حسن، ص ٩٦.

(٥) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٢٥٦. المغني لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣.

(٦) المغني، المرجع السابق، نفس الوضع . بيع الأعضاء الأدمية، د.محمود محمد حسن، ص ٩٧.

(٧) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٣٠٤. مغني المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الثاني، ص ١٢.

(٨) مواهب الجليل للخطاب، الجزء الرابع، ص ٢٦٥. والفروق للقرافي، الجزء الثالث، ص ٢٤٠.

للخرقى^(١) إلى جواز بيع لبن المرأة الأدمية . واستندوا في ذلك إلى :

- ١- أنه طاهر منتفع به فيباع كلبن الغنم^(٢) .
- ٢- أنه غذاء للأدمى فيجوز بيعه كالخبز^(٣) .
- ٣- أنه يجوز أخذ العوض عنه في إجاره الظئر فأشبهه المنافع^(٤) .

وبعد عرض الاتجا هين :

فإن الباحث يؤيد - والله أعلى وأعلم - الاتجاه القائل بمنع بيع لبن الأدمى سواء كان البيع على ثديها، أم حلب اللبن في وعاء ثم سقى للطفل . وذلك لقوة أدلته وسلامتها . ولا يقدر فيها ما أثير حولها ومناقشتها، ويمكن رد أدلة الاتجاه القائل بجواز بيع لبن المرأة الأدمية بالآتي :

١- أن قياس لبن المرأة على لبن الشاه قياس مع الفارق للأسباب الآتية^(٥) :

- أ- إن الإنسان مالك للشاه، والشاه مملوكة له، وهناك فرق بين الأمرين.
- ب- إن لحم الإنسان محرم، ولحم الغنم حلال^(٦) .
- ج- إن الإنسان مكرم غير مبتذل، والغنم مسخره للإنسان ومبتذله له.
- د- إن لبن الأدميات تتعلق به أحكام دقيقة وخطيرة، فالشرع أثبت به حرمة الرضاع، وذلك لا يتعلق بلبن الغنم ، حيث إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٧) .

(١) المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣ . كشف القناع للبهوتي، الجزء الثالث، ص ٢٥٤ .

(٢) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٣٥ . بداية المجهد لابن رشد، الجزء الثاني، ص ١٠٥ .

(٣) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٣٠٥ . المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣ . المحلى لابن حزم ، الجزء السابع، ص ١٧٠ .

(٤) المغنى لابن قدامة، الجزء السادس، ص ٣٦٣ .

(٥) المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥ . فتح القدير على الهداية، لابن الهمام، الجزء السادس، ٤٢٣ وما بعدها .

(٦) بداية المجتهد، لابن رشد، الجزء الثاني، ص ١٠٥ ..

(٧) صحيح البخارى، الجزء الثالث، ص ٣٤١ . المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥ .

٢- أن الآدمي مكرم شرعاً وأجزأؤه في حكمه، والبيع لهذه الأجزاء فيه إهانة وابتذال، لذلك فهو غير جائز شرعاً^(١).

٣- أما القول بأن اللبن مشروب طاهر فيحل الانتفاع به، ومن ثم يجوز بيعه.

فيرد عليه بما ذهب إليه السادة الأحناف^(٢) أنه مشروب طاهر، ولكن الانتفاع به ليس على وجه الإطلاق، وإنما هو للضرورة، وهي تغذية الطفل حتى إذا استطاع الطفل الاستغناء عنه لا يجوز شربه. وما كان حرام الانتفاع به شرعاً إلا لضرورة لا يُعدّ مالاً. كما أن الانتفاع به للرمد هو قول مرجوح، وعلى فرض اعتياده فهو يعد من باب التداوى^(٣).

٤- أن من شروط انعقاد العقد أن يكون المبيع مملوكاً للبائع .

فقد روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « قال : قال : رسول الله ﷺ لا يحل سلف ولا بيع حتى قال ﷺ ولا بيع ما ليس عندك »^(٤) ودلالته هي عدم بيع الشيء قبل ملكه، فيكون من باب أولى ما لا يملكه أصلاً . ومن ثم لا ينعقد البيع لتخلف شرط في المحل^(٥)، وهو ملكية المبيع، أو الإذن من مالكه بالتصرف^(٦) . ومن الطبيعي أن المرأة لم تملك لبنها حتى تبيعه، ولم يأذن الله لها بالبيع له، وإنما حدد طريق التعامل فيه، وحصره في إرضاعه ولدها، أو ولد غيرها بالشروط الشرعية تطوعاً، أو بأجر^(٧).

(١) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٠ . بدائع الصنائع للكاتاني، الجزء الخامس، ص ١٤٢، ١٤٥ .

(٢) بدائع الصنائع للكاتاني، الجزء الخامس، ص ١٤٥ . المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥ . فتح القدير لابن الهمام، الجزء السادس، ص ٢٣ .

(٣) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ١١٨ .

(٤) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السادس، ص ٢٣٨ .

(٥) نيل الأوطار للشوكاني، الجزء السادس، ص ٢٣٨ . نهاية المحتاج للملّي، الجزء الثالث، ص ٤٠٢ . حكم الانتفاع ببنوك اللبن في الرضاعة، لأستاذنا الدكتور / محمد نجيب عوضين، دار النهضة العربية، القاهرة ص ٣١ .

(٦) كشف الأسرار للبزدوي، الجزء الأول، ص ٣٢ . حاشية الدسوقي، الجزء الثالث، ص ٢٥٦ . نهاية المحتاج للملّي، الجزء الرابع، ص ٣٥٥ . حكم الانتفاع ببنوك اللبن، د. محمد نجيب عوضين، ص ٣٢ .

(٧) شرح فتح القدير، الجزء السادس، ص ٤٢٣ .

٤- أن القول بجواز بيع لبن الأدميات فيه تعريض النساء للابتذال في أن حلبهن تشبيه لهن بالبهايم المحلوبة.

٥- كما أن ذلك فيه مخاطر كثيرة أهمها التلوث وذلك عند استخراج الألبان الأدمية، أضف إلى ذلك أن هناك من النساء المصابة بأمراض خطيرة غير ظاهرة، وذلك يعنى انتشار الأمراض في المجتمع وبالتالي تكون مخاطره أكبر من نفعه والقاعدة «درء المفسد مقدم على جلب المصالح»^(١).

ثانياً : ما لا ينتفع به كالدماغ والعرق والبصاق ونحوه .

ذهب الفقهاء^(٢) إلى عدم جواز بيع ما لا ينتفع به كالدماغ، والمخاط، والبصاق، والبول، ولبن الرجل.

ثالثاً : ما ينتفع به ولكن يختلف في حكمه عن الأول .

بمعنى أنه يكون من الأعضاء المتجددة بطبيعة خلقته فيمكن الانتفاع به إلا أنه يختلف في حكمه عن حكم القسم الأول، وهو شعر الإنسان فإنه يشبه لبن الأدميات، في أن أصله ثابت ويتجدد شيئاً فشيئاً، وإنه يمكن الانتفاع به، إلا أنه بالرغم من ذلك فلا يجوز بيعه^(٣) . وذلك لورود نص خاص يحرم الانتفاع بشعر

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٧. نقل زراعة الأعضاء، د. عبدالسلام السكري، ص ٢٠٥، ٢٠٦.

(٢) شرائع الإسلام للحلي، الجزء الثاني، وجاء فيه (فلا يصح بيع الحر - وما لا منفعة فيه - والفضلات المنفصلة عن الإنسان كشعره ورطوباته) راجع ص ١٦. اللعة الدمشقية للعالمى، الجزء الثالث، وجاء فيه (ولا يصح بيع الحر وما لا نفع فيه وفضلات الإنسان) راجع ص ٤٢٦. ووضح أن فضلات الإنسان أعم من خرثه، وبوله، وفضلات أنفه، وأنه وذلك في نفس المرجع ص ٤٢٧. وجاء في كتاب النيل لأطفيش، الجزء الثامن، (حرم بيع وقدر إنسان إن لم يخالط بظاهر كعره بسماد ولحمه وسائر أجزائه) راجع ص ٢٠. وجاء في نهاية المحتاج للرملي (ولا يصح بيع لبن الرجل إذ لا يحل شربه بحال بناء على نجاسته) راجع الجزء الثالث ص ٣٩٣.

(٣) بدائع الصنائع للكاظمي، الجزء الخامس، وجاء فيه (وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه ليس لنجاسته وإنما هو طاهر ولكن احتراماً له والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة) راجع ص ١٤٢ ومثله في فتح القدير الجزء السادس، ص ٤٢٥، ٤٢٦، وكذا في تبين الحقائق للزيلعي، الجزء الرابع، ص ٥١، شرائع الإسلام للحلي، الجزء الثاني، ص ١٦، اللعة الدمشقية للعالمى، الجزء الثالث، ص ٤٢٦. كتاب النيل لأطفيش، الجزء الثامن، ص ٢٠.

الإنسان، فقد روى عن ابن عمر رضى الله عنهما «أن النبي ﷺ لعن الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة^(١)» متفق عليه^(٢).

ولا يؤثر في ذلك ما روى أن النبي خلق رأسه، وقسم شعره بين أصحابه، حيث أن ذلك مخصوص به ﷺ وأن أصحابه كانوا يتباركون به^(٣).

مما سبق ننتهي إلى أن الفقهاء القدامى قد أجمعوا على حرمة بيع الإنسان الحر وبطلانه، حيث إن محل الحقوق والعقود لا بد أن يكون مالا متقوماً، وجسد الإنسان لا يعد كذلك. أما بالنسبة لأجزاء الإنسان وأعضائه فإن اتفاقهم منعقد أيضاً بحرمة بيعها وبطلانها - فيما عدا لبن المرأة - سواء كانت متجددة أم غير متجددة، مزدوجة ومنفردة، فإذا كان هذا موقف الفقهاء القدامى فما هو موقف الفقهاء المحدثين؟

إننا نجد طائفتين بين الفقهاء المحدثين.

الطائفة الأولى بإباحة بيع الأعضاء الإنسانية.

فبالرغم من الاتفاق بين الفقهاء على حرمة بيع الأعضاء الإنسانية خرج علينا من يقول^(٤) بإباحة هذا البيع، مبرراً ذلك بالحاجة التي يبيحها الشرع، وهي غرض العلاج، والانتفاع بالعضو الإنساني - ولكن بشرط عدم التعارض مع مبدأ تكريم الإنسان، ومبدأ تحريم الإضرار بالجسد^(٥).

(١) الواصلة: هي المرأة التي تصل شعرها بشعر غيرها سواء فعلته لنفسها أو لغيرها. المستوصلة: هي التي تطلب فعل ذلك. الواشمة: هي فاعلة الوشم بأن تغرز إبره ونحوها في ظهر كفها أو شفتها أو نحوها من بدنها حتى يسيل الدم ثم تحسوا الموضع بالكحل والنوره فيخضر. المستوشمة: هي الطالبة لذلك. راجع سبل السلام للصنعاني، الجزء الثالث، ص ١٩٢.

(٢) سبل السلام للصنعاني، الجزء الثالث، ص ١٩٢.

(٣) راجع ذلك في تبين الحقائق للزيلعي، الجزء الرابع، ص ٥١.

(٤) بيع الأعضاء الأدمية، د. محمد نعيم ياسين، ص ٢٥٥.

(٥) فيرى صاحب هذا الاتجاه عدم جواز بيع عضو من الأعضاء الذي يترتب عليه عاهة مستديمة للجسم، كبيع العين مثلاً في سبيل الكسب المادي، وزيادة المال، وتقوية التجارة، كما وضع شروط للبيع، وهي:

١- أن لا يكون في بيع الأعضاء تعارض مع مبدأ الكرامة الأدمية، بحيث لا تكون الغاية من ذلك الربح والتجارة والتداول.

٢- أن يكون بيعها من أجل الانتفاع بمثل ما خلقت له، وأن لا تباع إلا لمن يعلم أنه =

ويذهب البعض إلى تأييد هذا القول فيما ذهب إليه من جواز بيع الأعضاء الإنسانية، فيرى أحدهم^(١) أن قاعدة لا ضرر ولا ضرار مبرر لبيع الأعضاء الإنسانية، حيث إنه لا بد من التوسع في القاعدة لكي تشمل كلا من الطرفين، بل الأطراف الثلاثة المريض، (والمتبرع وأهل المريض)، والطبيب، فيجوز للإنسان أن يبيع عضوه طالما لا يمس حق الحياة، ولا يشوه صورته الإنسانية، حيث إنه قد يكون واقعاً في حرج وضرر شديدين، وقاس ذلك على بيع الدم، فقال إذا كان هناك مجال لبيع الدم فإن الدم لا يختلف عن سائر الأعضاء^(٢).

بينما يرى آخر^(٣) إذا كانت الدعوى هي حظر بيع الأعضاء الإنسانية لما شاع من استغلال شنيع للمتاجرة بها، واتخاذها وسيلة للكسب، فإن هذا مسألة أخلاقية تنطبق على كل عمل فيه مصلحة إنسانية، فلا ينبغي أن تجرم هذه المسألة من أجل انحراف طائفة من الناس نحو استغلالها استغلالاً سيئاً ينحرف عن طريقها السليم.

= يستعملها في ذلك، ولو في ضوء الانجازات الطبية المعاصرة.

- ٣- أن يدفع البائع ببيع عضوه مفسده أعظم من مفسده فقد العضو نفسه.
 - ٤- أن لا يكون هناك أية بدائل صناعية للأعضاء الأدمية تقوم مقامها وتغني عنها.
 - ٥- أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة مختصة رسمياً وموثوقة للتحقق من الشروط المتقدمة.
 - ٦- أن لا يكون بيع العضو متعارض مع نص شرعي خاص، كالشعر لقوله ﷺ لعن الله الواصلة والمستوصلة، أو مع مبدأ شرعي آخر كمنى الرجل الذي لا شك في حرمة وبطلانه، لأن استعماله بعد البيع يؤدي إلى اختلاط الإنساب.
- راجع ذلك تفصيلاً : المرجع السابق، ص ٢٥٥ وما بعدها.

- (١) التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والقانون والطب، فضيلة الشيخ عبدالله نظام، ص ٦.
- (٢) ويدعو صاحب هذا القول إلى عدم استخدام لفظ البيع ضمن حدوده الشرعية الفقهية الذي يعنى مبادلة المال بالمال، وإنما يمكن أن نستخدم الصلح أو كلمة الحق، حيث أن الإنسان يرفع يده عن حق من الحقوق، أو عن شيء يحوزه، بحيث هو يعطى هذا الشيء للآخر مقابل شيء يستفيد منه، هذا الشيء غير إنساني لكنه لو اجزأنا قانوناً يسمح بأخذ العوض في بعض الحالات فإنه يكون تشجيعاً لكثير من المتبرعين، وربما حلاً لمشكلة إنسانية أيضاً عندهم، ويستطرد قاتلاً أنا أعرف في هذا البلد، حالة حزن أن أحد الأشخاص ليس عنده غرفة يسكن بها هو وابنته، ابنته باعت كلية لأحد أقرانها أخذت عوضاً عنها بمعاملة سرية، فالنتيجة جرى العمل الجراحي، أما الابنة والأب الشيخ أخذ قيمة الكلية بيتاً سكناً به، والمريض شفى وهرب لأسره فيها تسعة أطفال. راجع ذلك تفصيلاً المرجع السابق، ص ٧.

(٣) وجهة نظر في زراعة الأعضاء الإنسانية، أ. أحمد محمد جمال، ص ٢٦، ٢٧.

الطائفة الثانية : «عدم إباحة بيع الأعضاء الإنسانية».

حيث ذهب غالبية العلماء المحدثين - القائلين بجواز نقل وزرع عمليات الأعضاء الإنسانية - وفتاوى اللجان والهيئات الشرعية المختصة إلى عدم جواز بيع أعضاء الإنسان^(١) واستدل البعض منهم بالآتي :

١- إن الإنسان لا يمكن أن يكون مالا، فالبيع للأعضاء الإنسانية محرم شرعاً، والتي لا يصح فيها التبادل التجاري^(٢).

٢- أن بيع الإنسان الحر باطل شرعاً بنص القرآن الكريم، فيقول تعالى : «ولقد كرمنا بني آدم»^(٣)، فكذلك جزؤه فإن بيعه باطل . ومن ثم يحرم أخذ مقابل للعضو المنقول أو جزئه^(٤).

٣- أن جسد الإنسان ليس ملكاً خالصاً له، وإنما ماله الحقيقى هو خالقه .

شراء العضو الإنسانى^(٥) .

أجاز بعض العلماء المحدثين والباحثين للمريض الذى يحتاج إلى عضو لإنقاذ حياته شراء هذا العضو^(٦) بشرطين:

(١) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، لفضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور، جاد الحق على جاد الحق، فتوى دار الإفتاء المصرية تحت رقم ٣٣٧٢ بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٥ الفتاوى الإسلامية دار الإفتاء المصرية، المجلد العاشر، ص ٣٧١٤. فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامى الأعلى بالجزائر فى مجلة البحوث الإسلامية الجزء الثانى والعشرون ٢٢ ص ٤٤، قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم ١٨١ فى ١٢/٤/١٤١٧ هجرية، مجلة المجمع الفقهي الإسلامى، السنة الأولى، العدد الأول، ص ٧٣ - قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامى بشأن موضوع زراعة الأعضاء الإنسانية فى الدورة الثامنة بمكة يوم السبت ٢٨ ربيع الأول ١٤٠٥ إلى الاثنين ٧ جمادى الآخر ١٤٠٥ المرجع السابق، ص ٧٧، حيث قرر «أن أخذ عضو من جسد إنسان وزراعة فى جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته هو عمل مشروع وحيد إذا توافرت فيه الشروط الآتية : أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع».

(٢) البيان الصادر من مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية، سبقت الإشارة إليه .

(٣) سورة الإسراء من الآية ٧٠.

(٤) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق، ص ٢٧٠٢ وما بعدها.

(٥) بيع الأعضاء الأمية، د. محمد نعيم ياسين، ص ٢٦١، نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٨٧.

(٦) وإن كان لا يعد ذلك تصحيحاً لعقد البيع فهو باطل باتفاق لانه وارد على غير محل =

الأول : ألا يكون هناك متبرع يتبرع له بالعضو المحتاج إليه.
الثاني : أن تكون هناك خطورة على حياته، ولا يجد وسيلة أخرى للتخلص من مرضه ^(١) وإن كان البعض أجاز الشراء من البنوك دون الأشخاص ^(٢).

= وما يدفع ثمنًا للعضو المنقول يعد من الكسب الحرام. راجع نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ١٨٧.

(١) حيث جاء بتوصيات ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية والتي عقدها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية «أنه لا يجوز بيع الأعضاء وإذا لم يمكن الحصول عليها إلا ببذل مال فهذا جائز فيما انتهت إليه أكثر من المشاركين». راجع سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية.

(٢) حول نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د. يوسف القرضاوى. الإسلام والمشكلات العاصرة ندوه الحياة الإنسانية ونهايتها فى المفهوم الإسلامى ص ٦٧٧ وما بعدها.

المطلب الثاني

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بعوض (بطريق البيع)

في القانون الوضعي^(١)

ذهب فريق من الفقه القانوني^(٢) إلى القول بجواز بيع الأعضاء الإنسانية، فيمكن للإنسان الذي ينقل جزء أو عضو من جسمه إلى إنسان آخر، أن يأخذ مقابل لهذا النقل، سواء كان هذا المقابل متمثلاً في صورة مالية أو عينية أو غير ذلك . وأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان في مجموعة، على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك، لأنه ليس مالا يخضع للملك فإن عدم جواز بيع الأعضاء الإنسانية يرجع إلى عدم إمكانية الانتفاع بها، فإذا أمكن هذا الانتفاع كان بيعها جائزاً واستندوا في ذلك إلى الأسانيد التالية :

١- وجود عقد حقيقي بين المنقول منه والمنقول إليه الجزء أو العضو الإنساني، يلتزم بمقتضاه الأخير - المنقول إليه - بتحمل تكاليف العملية الجراحية، والمصروفات التي يتطلبها العلاج في حالة حدوث مضاعفات، كما يلتزم بتعويض المنقول منه، أو ورثته في حالة حدوث أضرار، أو وفاة نتيجة لعملية النقل^(٣).

٢- إن الحصول على المقابل المالي ليس من شأنه إبطال أي تصرف قانوني فطالما أبحاث عملية نقل العضو أو الجزء الإنساني في حد ذاتها، فالحصول على المقابل يُعدّ بمثابة تعويض عما أصاب جسم المنقول منه من أضرار، فمثله مثل التعويض الذي يحصل عليه إنسان ممن تسبب له

(١) عرف التقنين المدني المصري البيع في المادة ٤٨ منه بأنه «عقد يلتزم به البائع بأن ينقل إلى المشتري ملكية شيء أو حقاً مالياً آخر في مقابل ثمن نقدي» وهذا التعريف تطابقت معه تعريفات البيع في معظم التقنينات العربية كالتقنين السوري والليبي والعراقي راجع الوسيط في شرح القانون المدني، د. عبدالرازق السنهوري، الجزء الرابع، ص ١٩.

(٢) أصحاب هذا الرأي هم : د. حسام الأهواني، وجاء رأيه في المشاكل القانونية، ص ١٤٠. د. محمد نعيم ياسين، وجاء رأيه في بيع الأعضاء الأدمية، ص ٢٦٣. د. أحمد سعد، وجاء رأيه في زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص ٤٣، ١٤٤.

(3) Doll (J.P.) : Transplantation d'organes, Travaux du quatrième colloque sur les droits de l'homme devant la vie et mort, Colloque de Besancon 17-19 Janvier 1974, Revdr. De l'homme 1974, p. 423, 424.

فى إصابة جسمه، فالتعويض فى الحالتين مقابل إنتزاع العضو أو المساس بالجسم، وإذا كان التعويض لا يؤدى إلى إهدار كرامة الإنسان فإن أخذ مقابل فى حالة نقل الأعضاء ليس من شأنه كذلك الإقلال من قيمة جسم الإنسان^(١).

٣- أن بيع الإنسان جزءاً من جسده كالدم والجلد ممن هو من الأعضاء المتجددة لا يتنافى مع حرمة، لأن ذلك لا يقوده إلى الهلاك، هذا وقد أجازت الأدلة الشرعية بيع اللبن وهو ما يسمى بعقد (إجارة الظنر) واللبن هو من الأعضاء الإنسانية القابلة للتصرف فيها.

٤- أن التصرف بالبيع لا بد أن يكون منظماً، بمعنى ألا يترتب على بيع العضو الإنسانى أية عاهة بدنية دائمة كالعجز الجزئى، أو الكلى الدائم وألا يكون هذا البيع بدافع الشهرة^(٢).

٥- أن التصرف بعضو فى الأعضاء الإنسانية لا يحول دون رجوع المتصرف فى تصرفه، إذ أن خشية رد الثمن فى حالة الرجوع من المتصرف - بحد ذاتها - قد تكون عائقاً فى سبيل حرية المتصرف فى الرجوع عن تصرفه^(٣).

٦- أن بيع الأعضاء الإنسانية يُعدّ وسيلة من وسائل مواجهة الفقر فى بعض المجتمعات، وحل المشاكل الاجتماعية والفردية الناجمة عنه، إذ يستطيع أصحاب الدخول القليلة بيع أجزائهم أو أعضائهم، ما دام بيعها لا يعرضهم لخطر، مما يخفف من التزامات الدولة تجاههم. فضلاً عن حماية محدودى الدخل من التعرض للانحراف أو المشاكل الاجتماعية والصحية والاقتصادية المرتبطة بالفقر وانخفاض الدخل^(٤).

٧- إذا تعددت البواعث للتصرف القانونى فإنه يأخذ بالباعث الرئيسى، فإذا كان مشروعاً فلا غبار على هذا التصرف، حتى وإن كانت البواعث القانونية غير مشروعة^(٥).

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الالهوانى، ص ١٣٥.

(٢) بيع الأعضاء الأنمية، د. محمد نعيم ياسين، ص ٢٦٠.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الالهوانى، ص ١٤.

(٤) المسؤولية المدنية والجناحية، د. إيهاب يسر أنور، ص ٤٩٤.

(٥) زرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٩٤.

٨- إن هناك العديد من الأعمال الخطرة والصعبة والتي يتعرض فيها الإنسان لأمراض مختلفة - كالعمل بالمناجم والمحاجر - ورغم خطورة هذه الأعمال وصعوبتها فهي مشروعة . وبيع الأجزاء أو الأعضاء الإنسانية تعرض المنقول منه - البائع - لمخاطر أقل من التي يتعرض لها من يعمل بتلك الأعمال، والدافع على بيع عضو لا يختلف كثيراً عن الدافع إلى مزاوله أى عمل آخر يتم بالخطورة، إذ إنه فى الحالتين يهدف الإنسان إلى توفير الدخل من المصادر المشروعة، فقد يستفيد الفرد من بيع جزء أو عضو من جسمه لا يحقق له أية أضرار ملموسة فى علاج فرد آخر من أسرته، يعانى عجزاً أو مرضاً يتطلب توافر المصدر المالى لحماية حياته أو صحته من التدهور^(١).

٩- أنه إذا كان محل العقد مشروعاً فلا معنى للفرقة بين البيع والتبرع، طالما أن البيع لا يغير من طبيعة الإنسان ولا يهدر من كرامته، فلا مانع من قيام الدولة بوضع تسعيرة لكل عضو إنسانى وشروط للبيع بالجملة أو بالمفرد^(٢).

القوانين الوضعية المؤيدة لفكرة بيع الأعضاء الإنسانية .

تضمنت بعض القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية الإشارة إلى جواز بيع بعض أعضاء أو أنسجة الجسم الإنسانى، أو إمكانية تعويض المنقول منه ودفع مكافأة له أو منحه بعض المزايا العينية.

ففى كندا أجاز القانون المدنى لمقاطعة (كيبك) بيع الدم، والنخاع العظمى والشعر، والجلد، والخلايا التناسلية، وغير ذلك من الأجزاء والأنسجة المتعددة، واعتبر هذا البيع لا يتعارض مع النظام العام، لانتفاء أية أضرار، أو مضاعفات حالية أو مستقبلية شريطة أن يكون رضاء صاحب الشأن كتابياً، وذلك لضمان جدية الإرادة، وهذا الاتجاه هو السائد فى كندا^(٣).

وفى تشيكوسلوفاكيا - السابقة - أجاز القانون الصادر عام ١٩٦٦ الخاص بنقل وزرع الأعضاء الإنسانية التعويض فى حالة نقل الأعضاء بين الأحياء، ومنعه فى حالة نقل الأعضاء من الإنسان بعد موته^(٤).

(١) المرجع السابق، ص ٤٩٣ وما بعدها.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الاهوانى، ص ١٤١. زرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ٩٥-٩٦.

(٣) المسؤولية المدنية والجناحية، د. إيهاب يسر أنور، ص ٤٩٦.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضوع .

المبحث الثاني

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة)

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

تمهيد وتقسيم :

إذا كنا قد بيّنا حكم بيع الإنسان الحر وأعضائه وأجزائه عند الفقهاء القدامى والمحدثين - وأن المجيزين لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من المحدثين - يكاد ينقعد الإجماع بينهم على حرمة بيع الإنسان، أو جزء من أجزائه، أو عضو من أعضائه، إلا أن المجيزين منهم ذهبوا يبحثون عن بديل لذلك، فقالوا بالتبرع بالأعضاء الإنسانية من الأحياء^(١)، كما جاءت الفتاوى الصادرة من المجامع، والهيئات، واللجان الشرعية في كثير من البلاد الإسلامية متبينة هذا القول^(٢)، وهو ما سلكته أكثر القوانين الوضعية المنظمة لهذه العمليات .

(١) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر لفصيلة د. جاد الحق على جاد الحق (بجواز تبرع إنسان حي بجزء من جسده لا يترتب على اقتطاعه ضرر به، متى كان مفيداً لمن ينقل إليه في غالب ظن الطبيب) ص ٣٧١١. فتوى الشيخ عبدالله البسام (أن نقل عضو إنسان إلى إنسان آخر حين صورته إليه، عمل سليم من حيث الإيثار به) وجاءت في بحثه زراعة الأعضاء الإنسانية، ص ٤٦. والمقدم إلى المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السابعة والمنعقدة بمكة المكرمة ١٤٠٤ هجرية، وغيرهم من العلماء الأفاضل الذين أشرنا إليهم أثناء هذه الدراسة.

(٢) رأى لجنة الإفتاء المركزية الجزائرية (حيث أن هذا الانقاز يتم بتبرع الإنسان بجزء من دمه أو جزء من جسمه، يتطوع بذلك عن اختيار واحتساب دون أن يخاف ضرراً أو هلاكاً، كما هو الحال في نقل الدم أو زرع الكلية فإنه يعتبر من باب الإحسان وعمل البر) وقد جاءت بمجلة البحوث الإسلامية الجزء الثاني والعشرون، ص ٥٨. قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٩٩ الصادر بتاريخ ٦ من ذو القعدة ١٤٠٣ هجرية، قرر المجلس بالإجماع (جواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو دم إلى نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن من الخطر في نزع وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه). كما قرر بالأكثرية (٢-١) جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك) مجلة المجمع الفقهي الإسلامي العدد الأول السنة الأولى ص ٧٣، قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة المكرمة في ١٤٠٥ هجرية - ١٩٨٥ ميلادية والذي قرر (أن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم إنسان آخر مضطر إليه لانقاز حياته أو لاستعادته وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية بالنسبة للمأخوذ منه) المرجع السابق، الجزء الثاني والعشرون، ص ٧٧.

لذلك فإننا نتناول هذا المبحث في مطلبين :

المطلب الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق

الهبّة) في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق

الهبّة) في القانون الوضعي .

المطلب الأول

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة)

في الفقه الإسلامي

إذا كنا قد توصلنا إلى عدم إمكانية تصرف الإنسان عن طريق البيع بنقل ملكية عضو، أو جزء من جسمه إلى شخص آخر، فهل يجوز للإنسان الحي (السليم) أن يهب (يتبرع) جزء من جسمه، أو عضو من أعضائه إلى إنسان آخر مريض ومحتاج إلى هذا الجزء، أو ذلك العضو ؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب أن نبين ماهية الهبة .

«الهبة» لغة^(١) : هي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض^(٢)

واصطلاحاً : كما عرفها الفقهاء^(٣) هي تملك العين بلا عوض^(٤)

-
- (١) لسان العرب، لابن منظور، الجزء الثاني، ص ٣٠٣ .
- (٢) والهبة إذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، وهو من أبنية المبالغة، غيره الوهاب من صفات الله المنعم على العباد، والله تعالى الوهاب الوهاب، وكل ما وهب لك من ولد وغيره فهو موهوب، والوهوب الرجل الكثير الهبات - راجع ذلك في المرجع السابق نفس الموضع .
- (٣) الحنفية : «تمليك العين من غير عوض» بدائع الصنائع للكاتاني، الجزء السادس، ص ١١٨، وقيل أيضاً «تمليك العين مجاناً» حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٥٣١ .
- أما المالكية : «تمليك بلا عوض» حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٩٧ . وقد جاء مثله بمواهب الجليل للخطاب، الجزء السادس، ص ٤٩ . أما الشافعية : «التمليك بلا عوض هبة» روضة الطالبين، للنووي، الجزء الثالث، ص ٣٦٤، وقد جاء في نهاية المحتاج، للرملي، أن «الهبة هي التملك لعيم أو منفعة بلا عوض» راجع الجزء الخامس، ص ٤٠٥ . أما الحنابلة : «تمليك في الحياة بغير عوض» المغني، الجزء الثامن، ص ٢٣٩ .
- أما الظاهرية : «إن الإمام ابن حزم لم يضع تعريف للهبة وبدأ كلامه في أنها «تجوز في كل ما هو موجود معلوم معروف القدر والصفات والقيمة» راجع المحلى، الجزء الثامن، ص ١١٦ وما بعدها . أما الزيدية : «أن يتكرم إنسان على غيره بنصيب من ماله عن طيبة نفس» السيل الجرار الشوكاني، الجزء الثالث، ص ٢٩٥ وعرفها البعض : «تطلق على الشئ الموهوب» الروض النضير للسباعي، الجزء الثالث، ص ٣٨١ .
- أما الإمامية : «هي كل لفظ دل على تملك العين من غير عوض» اللعة الدمشقية للعالمى، الجزء الثالث، ص ١٩٢ . أما الإباضية : «تمليك بلا عوض» كتاب النيل وشفاء العليل، لاطفيش، الجزء الثاني عشر، ص ٥ .
- (٤) التعريفات للرجزاني، ص ٢٥١، شرح مجلة الأحكام العدلية، سليم رستم، المادة ٨٣٣، ص ٩٦ .

والتملك المحض ثلاثة أنواع^(١) : الهبة، وصدقة التطوع، والهدية . وكل ذلك بمعنى التبرع^(٢).

والهبة في أصلها جائزة من الناحية الشرعية وحث الإسلام عليها^(٣)، ولكن لها أركان وشروط، ومن بين هذه الشروط ما يتعلق بدراستنا ويرجع إلى الشيء الموهوب، وهو أن يكون مالا متقوماً^(٤)، له نفس الشروط اللازمة لتوافر وصف المالية والتقويم الواجب توافرها في الشيء المبيع على النحو السابق توضيحه في المبيع، عند تناولنا صورة التصرف الناقل لملكية العضو بعوض .

بعد ذلك نجيب على التساؤل الذي أثير وهو هل يجوز للإنسان الحى السليم أن يهب عضو من أعضائه، أو جزء من أجزائه إلى شخص آخر مريض يحتاج

(١) فالتمليك بلا عوض هبة، وإن كان تقرباً لله تعالى وطلباً لثواب الآخرة فهو صدقة، وإن كان إكراماً للموهوب له فهو هدية. راجع روضة الطالبين، للنووي، الجزء الثالث، ص ٣٦٤.

(٢) راجع المرجع السابق، نفس الموضع . المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٢٣٩.

(٣) الأصل في الهبة أنها مشروعة والدليل على ذلك من الكتاب، والسنة، والإجماع .
أولا الكتاب : قول الله سبحانه: «وإذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها» سورة النساء من الآية ٨٦، وإن كانت التحية تستعمل في معان منها السلام، والثناء، والهدية بالمال، لكن الهدية بالمال هي المراد حيث استفيد ذلك بقرينة من نفس الآية الكريمة هي قوله «أو ردوها» إلا أن الرد يتحقق في الأعيان، لا في الأعراض، لأنه عبارة عن إعادة الشيء، وذلك لا يتصور في الأعراض، ولما كان اللفظ مشتركاً فإنه يتعين أحد وجوه بالدليل. راجع ذلك في البدائع للكاساني، الجزء السادس، ص ١٢٨. ومثله في المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ٤٧، ٤٨.

ثانياً السنة المطهرة : ما رواه ابن ماجه بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «الرجل أحق بهبته مالم يثب منها» راجع سنن ابن ماجه، الجزء الثاني، ص ٧٩٨ وكذا ما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «يا نساء المسلمات لا تحقرن جاره لجارتها ولو فرسن شاة» راجع صحيح البخاري، الجزء الثاني، ص ١٣٤.

ثالثاً : الإجماع : ما روى عن سادتنا عمر وعثمان وعلي وعبدالله بن عمر وأبي الدرداء وفضالة بن عبيد وغيرهم من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا مثل ذلك ولم يرد عن غيرهم خلافة فيكون ذلك إجماعاً. راجع ذلك في نهاية المحتاج للرملي، الجزء الخامس، ص ٤٠٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السادس، ص ١١٨، مواهب الجليل للخطاب، الجزء السادس، ص ٤٩.

إلى ذلك العضو أو هذا الجزء ؟

الأصل أن كل من يملك البيع يملك الهبة^(١)، وأن ما جاز بيعه جازت هبته ومالا فلا^(٢). ومن ثم إذا كان لا يمكن بيع جزء أو عضو من الإنسان - وهذا باتفاق بين القاتلين بجواز عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية إلا من خالفهم - فبالتالى لا يجوز هبة عضو أو جزء من إنسان حتى سليم إلى إنسان آخر مريض قد يحتاج إلى هذا العضو أو ذلك الجزء^(٣).

فضلا عن ذلك أن من بين شروط الهبة أن يكون الشئ الموهوب مما يملك وهذا لا يتحقق فى الإنسان، ولا فى أجزائه، ولا فى أعضائه. وبالتالي فلا يصح هبة عضو أو جزء من الإنسان الحى إلى إنسان آخر لأنه لا يقبل التملك^(٤) إلا أن هذا الأصل يكون بالنسبة للأعضاء غير المتجددة، وكذلك المتجددة التى جاء نص بالتحريم فيها على النحو المبين بالبيع.

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء السادس، ص ١١٨.

(٢) الأشباه والنظائر، للسيوطى، الجزء الأول، ص ٤٩٧.

(٣) فقد جاء فى بدائع الصنائع للكاسانى (فلا تجوز هبة ما ليس بمال أصلا كالحر، والميتة، والدم) راجع الجزء السادس، ص ١١٨. حكم نقل أعضاء الإنسان، د. حسن على الشاذلى، ص ١٠٣.

(٤) فقد جاء فى حاشية الدسوقي (وصحت الهبة فى كل مملوك للواهب، فلا تصح فى حر ولا ملك غير) راجع الجزء الرابع، ص ٩٧، ٩٨.

المطلب الثاني

حكم التصرف الناقل للملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة)

فى القانون الوضعى (١)

يذهب غالبية الفقه والقانون المقارن إلى أن عملية نقل الأعضاء الإنسانية لابد أن تكون عن طريق الهبة (التبرع)، فالبيع غير جائز بصورة مطلقة، إذ أن محله الحقوق والأموال، وليس الأشياء، فالشئ لا يصلح لأن يكون محلاً للعقد ما لم يكن من الأموال المتقومة، وجسم الإنسان وأجزائه التى يتكون منها ليس مالا حتى يتم فيه التعامل (٢).

ولقد رفض بعض الفقه الفرنسى الحديث بيع الأعضاء الإنسانية على أساس أن الجسم الإنسانى ليس محلاً للتجارة، ولا محلاً للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان لا يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر إلا بدافع الحب وليس مقابل المال (٣). كما أن حق الإنسان على جسمه يُعدّ من الحقوق غير المالية، ومن ثم فإن الفقه منذ القدم رفض الاعتراف للإنسان على جسمه بحق ملكية، أو بحق منفعة حتى لا يشبه الجسم ببضاعة من البضائع (٤).

لذلك لا يستطيع الإنسان أن يبيع عنصر من عناصر جسمه حتى ولو كان ذلك هو الدم. كما أن الحصول على المقابل، أو الاتجار فى الأعضاء الإنسانية

(١) عرف التقنين المدنى المصرى الهبة فى المادة ٤٨٦ منه بأنها «عقد يتصرف بمقتضاه الواهب فى مال له دون عوض، ويجوز للواهب دون أن يتجرد عننية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين» وهذا التعريف يتطابق معه تعريف الهبة فى بعض التقنينات العربية، كالتقنين السورى والليبي والعراقى، راجع ذلك فى «الوسيط فى شرح القانون المدنى»، د. عبدالرازق السنهورى، الجزء الخامس، ص ٥.

(٢) من أنصار هذا رأى فى الفقه الغربى :

Savater (R): De sanguine jus, D, 1954, chron, XXV, p. 141. Nerson (R.). L'influence de la biologie et de la medicine moderne sur le droit civil. 1970, p. 670.

وفى الفقه العربى د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية، ص ٩٤، د. أحمد أبو خطوه، القانون الجنائى والطب الحديث، ص ٨٢.

(٣) Savater (R) : Les peoblèmes juridiques, op, cit., n° 4, p. 255.

(٤) مقدمة القانون المدنى (نظرية الحق)، د. حسام الاهوانى، ص ٣٤.

يؤدي إلى عدة مساوئ منها (١) :

- ١- أن بيع الأعضاء الإنسانية سيؤدي بمحدودي الدخل لتقديم أعضائهم، وبتراجع غيرهم ممن لديه الإمكانيات المالية، والثقافية، والتوافق الاجتماعي عن المشاركة في هذه الأعمال، وقد يكون أصحاب الفئة الأولى ممن يعانون من أمراض مختلفة بسبب ظروفهم الاجتماعية، والاقتصادية، والصحية، مما ينعكس على حالتهم الصحية العامة . وهذا يؤدي إلى تعرض المريض للضرر، أو إلى فشل عملية الزرع .
- ٢- إن الاتجار بالأعضاء سيفتح باب الاستغلال من قبل الفقراء للأغنياء وهذا الاستغلال سيمتد إلى خارج المجتمع الواحد، عندما يلجأ المواطنون في المجتمعات المتخلفة والفقيرة - والتي تكثر فيها المشاكل الاجتماعية والاقتصادية - إلى الدول الأكثر تقدماً للحصول على مكاسب من راء الاتجار بأعضائهم . كما يؤثر ذلك على المنقول منه فيقع فريسة الضغوط الاجتماعية والاقتصادية، مما يعرضه للابتزاز والاستغلال .
- ٣- أن بيع الأعضاء الإنسانية يؤدي إلى وجود الوسطاء من غير المتخصصين في مجال نقل وزراعة الأعضاء، وفي سبيل الترويج لبيع الأعضاء فقد يلجأون إلى أساليب لا تتفق مع الصالح العام، بإخفاء الأمراض والإضطرابات الصحية التي يعاني منها المعطى، أو يشكون في المعلومات الصادرة عن الطبيب حول المضاعفات والمخاطر المتوقعة، أو يلجأون إلى الأساليب الاحتيالية للتأثير على إرادة المنقول منه لإقناعه بالعملية وما قد يحصل عليه من مقابل .
- ٤- أن بيع الأعضاء الإنسانية سيجعل المرضى أصحاب الدخل المرتفعة يسافرون إلى الدول المتقدمة، والتي تتوافر فيها المراكز الصحية المؤهلة لإجراء هذه العمليات، والاستفادة من تقدم الأساليب الطبية، خاصة وأن هناك نقص في المتاح من الأعضاء الإنسانية المختلفة، مقابل زيادة عدد المرضى الذين تتطلب حالتهم الصحية إجراء عملية زرع لهم.
- ٥- إن بيع الأعضاء الإنسانية يترتب عليه حرمان فئة محدودي الدخل من الاستفادة من زراعة الأعضاء، لما يؤدي إليه الاتجار من مضاربة وارتفاع في أسعار هذه الأعضاء، فلا تستطيع هذه الفئة الحصول على

(١)المسئولية المدنية و الجنائية، د.إيهاب يسر أنور، ص٤٩٧ وما بعدها .

الأعضاء، وهذا يتعارض مع حق الفرد في المساواة، إذ أن الاستفادة من الأساليب الطبية - ومنها زرع الأعضاء - يجب ألا تتحدد بناء على قدره المريض المالية.

وبعد ذلك يرى أصحاب هذا الرأي أن حصول المنقول منه على تعويض لجبراً فاته من كسب، وما لحق به من خسارة - نتيجة للأضرار المترتبة على عملية النقل، وتعطله عن القيام بعمله فترة العملية النقاها - لا يتعارض مع القول بوجود أن يكون النقل بدون مقابل^(١) وقد يتخذ هذا التعويض صورة بعض المزايا الاجتماعية التي تمنح للمنقول منه، تقديرًا وتكريماً وتشجيعاً له على التضحية من أجل الآخرين، كأن يكون ذلك بمنحه ميدالية أو نيشان أو شهادة تقدير^(٢)، أو أن تتولى الصحف الإشارة باسمه، وتذكير الناس بدوره من أجل توطيد القيم الإيجابية في المجتمع^(٣)، أو أن يتخذ هذا التعويض صورة وثيقة لصالح المنقول منه، أو لصالح أسرته^(٤).

القوانين الوضعية المؤيدة لهبة الأعضاء الإنسانية

تتفق أغلب القوانين الوضعية التي أجازت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء، على ضرورة انتفاء المقابل المالي نظير نقل جزء أو عضو إنساني، ومنها :

١ - القانون الفرنسي

أكد المشرع الفرنسي على مبدأ مجانية نقل الأعضاء، حيث نصت المادة ٦٦٥ - ١٣ من القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ على حظر تقديم أي مقابل - أياً كانت صورته - إلى من يخضع لعملية استقطاع أجزاء، أو تجميع منتجات من جسده، ومع ذلك يمكن تعويض النفقات المترتبة على المنقول منه وفقاً للإجراءات التي يحددها مرسوم يصدر من مجلس الدولة.

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٨٧.

(٢) التصرف القانوني، د. منذر الفضل، ص ٦٧.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٨٧. التصرف القانوني، د. منذر الفضل ص ٦٧.

٢- القانون الألماني

- أكد القرار الصادر في ٤ يوليو ١٩٧٥ من مادته الحادية عشر على أنه :
- ١- إذا ما ترتب على عملية الاستقطاع للعضو - وكان غير متوقعا - أى ضرر بصحة المنقول منه، فمن حق الأخير - وبمقتضى القواعد القانونية - أن يعرض عن الأضرار التى تسببت له.
 - ٢- تلتزم الدولة إذا ما ترتب على الإضرار بصحة المنقول منه، أن بات من الضروري أن يعدل مهنته، أو نشاطه الذى كان يمارسه، أن تجد وظيفة مناسبة له.
 - ٣- تأمين الحكومة للمنقول منه ضد خطر الوفاة.

٣- القانون الأسباني^(١)

أشار المرسوم الملكى فى أسبانيا فى مادته الخامسة على عدم جواز أخذ أى تعويض مقابل التنازل عن العضو، ولا يجوز للمنقول منه أن يطالب بأى مبلغ من المال، ويلتزم المنقول إليه بعدم دفع أى مبلغ نظير العضو المنقول له، ولكن لابد من توافر الرعاية الطبية الضرورية من أجل الشفاء، وكذلك التكفل بجميع المصاريف المترتبة على إجراء العملية.

٤- القانون الإيطالى

اشتراط المشرع الإيطالى^(٢) أن يكون تنازل المنقول منه الكلية مجانا، ومع ذلك نص على وجوب تأمين المنقول منه ضد جميع الأخطار الحالية والمستقبلية المرتبطة بالعملية الجراحية.

(١) مسئولية الأطباء، د. محمد سامى الشوا، ص ٣٣٨.

(٢) وذلك ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٧ الخاص بنقل الكلى بين الأحياء كما أن القانون رقم ٦٤٤ لسنة ١٩٧٥ الخاص بنقل وزرع الأعضاء من الموتى إلى الأحياء أكد على مبدأ مجانية تقديم العضو، وفى كندا يحظر قانون ولاية Ontario رقم ٢٨ لسنة ١٩٧١ كل بيع أو شراء لعضو إنسانى بغرض زرعه فى جسد إنسان آخر، أو التفاوض فى هذا الخصوص بأى طريقة كانت مباشرة أو غير مباشرة، وكل اتفاق فى هذا الشأن يعتبر غير مشروع ومخالف للنظام العام، راجع القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٨٦ هامش (١).

٥- القانون الإنجليزي^(١)

جرم المشرع في المملكة المتحدة بالقانون الصادر في ١٩٨٩ المقابل نظير الحصول على عضو إنساني، فنصت المادة الأولى من هذا القانون على : «كل فعل يتعلق ببيع الأعضاء الإنسانية سواء بالنسبة للأحياء أو الموتى، وسواء لإجراء عملية زراعة العضو المنقول في المملكة المتحدة أو خارجها، كما يجرم أفعال التحريض، والاتفاق، والمساعدة ولو لم يقع فعل الاتجار، وهذه الأحكام مقتصرة على الأعضاء غير المتجددة، أما الأنسجة المتجددة كالدم، والنخاع العظمى فلا تخضع للتجريم المذكور، ويجوز التسامح فيها لانتفاء أى احتمال للضرر وفقا للمجرى العادى للأمر».

٦- القانون المصرى

هنا لابد من التفرقة بين حالتين :-

الحالة الأولى : قبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

فلم يتعرض المشرع المصرى لمبدأ المجانية صراحة فى القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم بنك العيون، حيث اكتفى بإشترط الحصول على إقرار كتابى من المتبرعين أو الموصين بعيونهم، مما يعنى أنه لابد من الرجوع إلى القواعد العامة التى تقضى بأن الوصية أو التبرع - المقصود به هنا الهبة - هما من التصرفات التبرعية التى تجرى بدون مقابل^(٢)، ولكن المادة الثامنة عشر من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٦٣ تنص على : «أن تصرف العيون بالمجان»^(٣).

الحالة الثانية : بعد صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

أكد المشرع المصرى على مبدأ المجانية لنقل الأعضاء البشرية صراحة فى القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ حيث نصت المادة السادسة على حظر تقديم أى

(١) المسؤولية المدنية والجنائية، د.إيهاب يسر أنور، ص ٥٠٠، ٥٠١.

(٢) الوسيط فى شرح القانون المدنى، د.عبد الرزاق السنهورى، الجزء الأول، ص ١٣٥، ١٣٦.

(٣) المشاكل القانونية، د.حسام الأهوانى، ص ١٣٩.

مقابل - أيا كانت طبيعته - من جانب المتلقى للعضو أو الجزء أو النسيج الإنساني إلى من يخضع لعملية الإستئصال، فنصت على: (يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه، أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء، أو بمقابل أيا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع، أو أي من ورثته، أية فائدة مادية أو عينية من المتلقى أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته. كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين).

٧- القانون العراقي^(١)

نص المشرع العراقي في القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء الإنسانية في المادة الثالثة منه على: «منع بيع الأعضاء الإنسانية في المادة الثالثة منه على منع بيع الأعضاء البشرية بأي وسيلة ويمنع الطبيب الإختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك».

٨- القانون اللبناني^(٢)

أكد المشرع اللبناني على مجانية التصرف في الجزء أو العضو الإنساني من قبل المنقول منه، حيث نص المرسوم الاشتراعي على أن يكون العطاء للعضو على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة، ورتب على كل من يقوم بأخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية دون مراعاة ذلك، جزاءاً متمثلاً في عقوبة الحبس من شهر حتى سنة، والغرامة من ألف وحتى عشرة آلاف ليرة، أو إحدى هاتين العقوبتين.

وتنص قوانين كل من سوريا والأردن على ضرورة أن يكون إعطاء العضو أو الجزء الإنساني دون مقابل مادي أو بغاية الربح، ومع ذلك أجاز القانون السوري للمنقول منه العلاج في مشافي الدولة على نفقتها^(٣).

(١) التصرف القانوني، د. منذر الفضل، ص ٨٣.

(٢) نقل وزرع الأعضاء، د. سميرة الديات، ص ١٨٦.

(٣) التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، د. محمود خيال، ص ٧٢، ٧٤.

٩- القانون الإماراتي^(١)

نص المشرع الإماراتي في القانون الاتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ بخصوص تنظيم نقل الأعضاء الإنسانية على حظر المقابل نظير الحصول على جزء أو عضو إنساني، فنصت المادة السابعة منه على : «أنه يحظر بيع وشراء الأعضاء بأى وسيلة كانت أو تقاضى أى مقابل مادي عنه، ويحظر على الطبيب المتخصص إجراء العملية عند علمه بذلك».

(١) نقل الأعضاء البشرية، د. جاسم على سالم، ص ٢٦٦.

المبحث الثالث

حكم التصرف الناقل لمنفعة العضو بعوض في الفقه الإسلامي

بعد أن تعرضنا لموقف الفقه الإسلامي والقانون الوضعي لموضوع البيع والهبة بالنسبة للأعضاء الإنسانية بين الأحياء، وأظهرنا آراء المعارضين والمؤيدين لهذا الموضوع، كان من المحتم علينا أن نعرض لموقف الفقه الإسلامي من عمليات إجاره الإنسان وأعضاؤه - حتى يكتمل الموضوع بحثاً في جميع جوانبه الفقهية - وبالمبحث في كتب الفقه الأصلية، وجدنا أن الإجارة

لغة^(١) : هي من أجر بأجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، فالأجر هو الجزاء على العمل^(٢).

واصطلاحاً^(٣) : العقد على المنافع بعوض، فتمليك المنافع بعوض إجاره، وبغير عوض إعاره. ولم تخرج تعريفات الفقهاء عن هذا المعنى^(٤)، فالإجارة هي تمليك منافع شيء مباحة لمدة معلومة بعوض^(٥). والأصل في الإجاره شرعاً هو الجواز^(٦)، ومن ثم فتصح إجاره الإنسان الحر

(١) لسان العرب لابن منظور، الجزء الخامس، ص ٦٥. مختار الصحاح، ص ٣.

(٢) وقد جاء لفظ أجر في الكتاب العزيز كثيراً، ومن ذلك قول الله تعالى: (وَأُتِينَاهُ أَجْرَهُ فِي النَّفْيِ) من الآية ٢٩ سورة العنكبوت، فقيل أجره هو الذكر الحسن لسيدنا إبراهيم - عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام - كون الأنبياء من ولده، وقيل «أجره» الولد الصالح. وكما في قوله سبحانه (فَبَشِّرْهُ بِمَغْفِرَةٍ وَأَجْرٍ كَرِيمٍ) من الآية ١١ سورة يس. وقيل أن الأجر هو الجنة (راجع ذلك في المرجع السابق نفس الموضوع)

(٣) التعريفات، للجرجاني، ص ١٤.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٤. المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ٧٤. حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٢، الأم للإمام الشافعي، الجزء الرابع، ص ٢٥، نهاية المحتاج للرملي، الجزء الرابع، ص ٢٦١. المغني لابن قدامة، الجزء السابع، ص ٨، الأنصاف للمرداوي، الجزء السادس، ص ١٢. المحلى لابن حزم، الجزء الثامن، ص ١٨٣.

(٥) (ولفظ تمليك إن كان يشمل الإجاره والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل والقراض والأمة، فإن لفظ المنافع أخرج البيع والهبة والصدقة، لإتھما تمليك ذوات، ولفظ مباحة أخرج تمليك منفعة الأمة، فإن تمليك منفعتها وهو الاستمتاع لا يسمى إجاره، ولفظ مدة معنونة أخرج النكاح ..) راجع ذلك في حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٢

(٦) وهذا الجواز ثابت بالكتاب، والسنة، والإجماع =

بالعمل مقابل أجر يأخذه على هذا العمل، فهو يستحق الأجر - العوض - مقابل المنافع التي يحصل عليها المستأجر^(١). قال الله تعالى: ﴿وَرَفَعْنَا بَعْضَهُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ لِّيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سُخْرِيًّا﴾^(٢). أى أن الله من على البعض بالمال، وعلى البعض الآخر بالعمل حتى يتمكن الناس من المعاشة، ويصلوا إلى منافعهم، هذا بماله، وذلك بعمله^(٣).

هذا وإن كانت الإجارة بالنسبة للإنسان الحر - بالعمل - جائزة شرعاً - كما وضّحنا - فإن التساؤل الذى يثور الآن ما هو حكم إجاره الإنسان لأعضائه أو أجزائه ؟

من المعلوم أن المعقود عليه فى عقد الإجارة - المحل - هو المنفعة،

= أما «الكتاب» قول الله سبحانه حكاية عن أب المرأتين - سيدنا شعيب عليه السلام - اللتين سقى لهما سيدنا موسى عليه وعلى نبيينا الصلاة والسلام « قَالَ إِنِّي أَرِيدُ أَنْ أَكْبَحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حِجَجٍ » سورة القصص من الآية ٢٧. فجعل سيدنا شعيب عوض النكاح، إحدى ابنتيه لسيدنا موسى، هو قيامه برعى الغنم على ما هو موضح بالآية الكريمة، وما قصه الله علينا فى شرائع من قبلنا، فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انفساخه.

وأما «السنة»: فقد أخرج الإمام البخارى بسنده عن أبى هريرة رضي الله عنه أن النبى ﷺ قال : «ثلاثة أن خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بى ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعط شيناً» راجع صحيح البخارى، الجزء الثانى، ص ٥٦. كما أن النبى صلى الله عليه وسلم تسليماته عليه قد استأجر هو وأبى بكر رضي الله عنهما رجل من بنى النذل هادياً خريتماً - أى ماهر بالطريق، وهو على دين كفار قريش، فدفعوا إليه راحليتهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث، فاتاهما وانطلق معهما عامر بن فهيرة والدليل الدلى، فأخذ بهم طريق الساحل، وما يستدل به فعله صلى الله عليه وسلم. وأما الإجماع: فإن الأمة أجمعت منذ عصر الصحابة حتى يومنا هذا على الإجارة من غير تكبير، وبالتالي لا يعبا بخلاف ذلك حيث أن حاجة الناس إلى الإدارة ماسة، راجع ذلك كله فى بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٧٣. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ٧٤. الأم للشافعى، الجزء الرابع، ص ٢٥، نهاية المحتاج للرملى الجزء الخامس، ص ٢٦١. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧.

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٧٤. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ٧٦. مجلة الأحكام العدلية، المادة ٥٦٢، ص ٣٠٢.

(٢) سورة الزخرف من الآية ٣.

(٣) تفسير النسفى، الجزء الرابع، ص ١٤٣. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ٧٥.

وحتى يكون العقد صحيحاً لا بد من استيفاء هذه المنفعة، بمعنى تمكين الشخص المستأجر من هذه المنفعة التي أنصب العقد عليها، وذلك بتسليم - المحل - موضوع العقد له ^(١). فضلاً عن ذلك لما كانت الإجارة هي بيع للمنفعة لا بيع للعين، وحيث إن أعضاء الإنسان وأجزائه تُعدّ من الأعيان، فبالتالي لا تستحق بالإجارة ^(٢)، كما أن هناك تلازماً حتمياً بين العضو أو الجزء الإنساني، وبين منفعته، فيصعب في الواقع الفصل بين المنفعة، وبين العضو أو الجزء، لأنه سيظل ملتصقاً بصاحبه فلا يمكن استيفاء منفعته . وعليه فإنه لا مجال لإعمال الإجارة في عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، ولا يقدح في ذلك عقد الظن ^(٣).

حالة خاصة : إجارة منفعة الأعضاء الإنسانية (إجارة الظن) ^(٤)

اتفق الفقهاء على جواز إجارة الظن شرعاً، وهو أن تلتزم امرأة بإرضاع طفل لا تلتزم بإرضاعه شرعاً، لمدة محددة، ومقابل أجر معين ^(٥).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٤. مجمع الأنهر لداماد أفندي، الجزء الثاني، ص ٣٧١، الفروق للقرافي، الجزء الرابع، ص ٤. روضة الطالبين للنووي، الجزء الخامس، ص ١٧٩، المغني لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٥. نتائج الأفكار لابن قودر، الجزء التاسع ص ٥٩، ١٠٣. مجلة الأحكام العدلية، ٤٢٠ وتنص على أن المعقود عليه في الإجارة هو المنفعة راجع ص ٢٣٦.

(٣) ذهب البعض إلى أن هناك استثناء على مبدأ عدم جواز التصرف في أجزاء آدمي، وهو عند وجود ضرورة تبرره عند آدمي آخر، فضرورة المحافظة على حياة الطفل جوزت عقد الرضاعة الذي يرد على اللبن ذاته. (راجع الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١١٣)

(٤) حيث زعم البعض أن عقد الظن أصل يمكن القياس عليه في إباحة تأجير الأرحام فقال - وهو الأستاذ الدكتور / عبدالمعطي بيومي عميد كلية أصول الدين، جامعة الأزهر، عضو مجمع البحوث الإسلامية - يباح تأجير الأرحام قياساً على تأجير المرأة للرضاع، وعرض لذلك في بحث تأجير الأرحام الأستاذ الدكتور / عبدالقادر محمد أبو العلا، مجلة الشريعة والقانون - العدد الثالث عشر، الجزء الأول، فرع أسبوط، جامعة الأزهر، ٢٠٠١، ص ١٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٣. المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١١٩. الفتاوى الهندية الجزء الرابع، ص ٤٣١. والجزء الخامس ص ١١٥. المدونه للإمام مالك، الجزء الثالث، ص ٤١٠. الشرح الكبير للدردير، الجزء الرابع، ص ١٣، ٢٠. الأم للإمام الشافعي، الجزء الرابع، ص ٢٥. نهاية المحتاج للرملي، الجزء =

فقال سبحانه : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ نَسْتَرْضِعَ أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾^(١)، فالآية الكريمة توضح للآباء إذا هم أرادوا أن يسترضعوا المراضع لأولادهم عند عجز الأم أو إبانها، فلا أثم عليهم - الآباء - شريطة أن يسلموا إلى المراضع ما أرادوا اتباعه من الأجرة^(٢)، حيث إن المرضع إذا لم تكرم لا تهتم بالطفل ولا تعنى بإرضاعه^(٣).

إذن المراد من ذلك هو الإسترضاع بالأجرة لقوله عز وجل : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتَّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾^(٤).

فالآية الكريمة فيها دلالة على أن لبن المرأة جزء منها، ولكنه متجدد، وإن كان عينا، إلا أنه قد أجرى مجرى المنافع المستحقة بعقود الإجازات^(٥). فإذا كانت المرضع مطلقة فأرضعت ولداً من ظنرها أو منها - ولكن بعد انقطاع عصمة الزوجية - فحكمها في ذلك حكم الأظفار^(٦) - أى تأخذ الأجر على الرضاع - ولا يجوز استئجارها إن كان الولد منها ولم تبين^(٧).

كما أن الحاجة تدعو إلى هذا العقد، حيث إن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعذر إرضاعه من أمه، فجاز ذلك العقد كالإجارة في سائر

= الخامس، ص ٢٦١. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٣. الأنصاف للمرداوى، الجزء السادس، ص ١٢. زاد المعاد لابن القيم، الجزء الخامس، ص ٨٢٤. المحلى لابن حزم، الجزء الثامن، ص ١٨٩. شرائع الإسلام للحلى، الجزء الثانى، ص ١٨٥.

(١) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

(٢) تفسير النفسى، الجزء الأول، ص ١٤١.

(٣) صفوة التفاسير، محمد على الصابونى، الجزء الأول، ص ١٥١، الطبعة الرابعة، بيروت، ١٤٠٢ - ١٩٨١.

(٤) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٦٩٢.

(٦) ذلك إذا رضيت الأم بأن ترضع ولدها بأجر مثلها فلم يكن للمولود له أن يمنعها أو يسترضع غيرها، فقد أمره الله باعطائها الأجر إذا أرضعت، كما أن الأم أولى بحضانه ولدها من كل أحد، أم الأم المطلقة بائنا هى التى يسقط حقها فى إرضاع ولدها عند التعاسر، حيث دل عليه قوله سبحانه : ﴿ وَإِنْ تَعَاَسَ رِمَ فسترضع له أخرى ﴾ من الآية ٦ سورة الطلاق، ومعيار هذا التعاسر أن تطلب المرأة أكثر من أجر مثلها، وقد رضيت مثلها بأن تأخذه، فهنا للزوج أن يسترضعها. راجع أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٦٩٢، ٦٩٣.

(٧) تفسير النفسى، الجزء الرابع، ص ٣٣٥.

المنافع^(١)، فهو مثل عقد إجارة الأدمى (عقد العمل) الذى ينصب على النشاط العضلى^(٢)، إذ أن لبن المرأة مخصص بطبيعته للخروج من جسدها دون أن يؤثر فى سلامتها الجسدية^(٣)، لذا وجب على المريض أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها^(٤).

ويشترط لصحة عقد الظئر - ما يشترط فى العقود الأخرى - الرضا الصحيح، والمحل المعين، والسبب المشروع^(٥). فالحقيقة أن سبب الإجاره مشروع وهو تغذية الطفل، وبها يحفظ النوع الإنسانى^(٦).

وأما الرضا فلا بد من رضا المرأة بالإرضاع، وذلك فى حالة عدم التزامها به شرعاً^(٧)، وأما المحل المعين يتحقق بكون مدة الرضاع معلومة^(٨) ومكانه

(١) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٧٤. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٠. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٦٩٢. بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٧٤. الفتاوى الهندية للشيخ نظام، الجزء الرابع، ص ٤٣١. مجلة الأحكام العدلية المادة ٥٦٢، ص ٣٠٢، والمادة ٤٢١، ص ٢٣٦.

(٣) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ٢٠٩. الفتاوى الهندية للشيخ نظام، الجزء الخامس، ص ١١٥. كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى، الجزء الأول، ص ٧٢.

(٤) روضة الطالبين، للنووى، الجزء الخامس ص ٢٠٩. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٤. الأنصاف للمرداوى، الجزء السادس، ص ١٥.

(٥) المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ٧٥. حاشية الدسوقي، فى الجزء الرابع، ص ٢٠. الام، للإمام الشافعى، الجزء الرابع، ص ٢٥.

(٦) المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس، ص ١٣٥. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٢٧٤. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١١٠.

(٧) حيث أن المريض لا تلتزم شرعاً بالإرضاع فى حالة عدم كونها أما للطفل، أو أمه ولكنها مطلقة طلاقاً باتناً، فى هاتين الحالتين لا تلتزم شرعاً بالإرضاع بغير رضاها، إلا إذا رفض الطفل غيرها، بعكس الأم المطلقة طلاقاً رجعياً، فيجب عليها الرضاع، ولا يجوز استئجارها، لأنه لا استئجار فى واجب. راجع أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٥٥، بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٩٢. المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس، ص ٢٠٨.

(٨) حيث أن لا يمكن تقدير العقد إلا بها راجع المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٢٧٣. الأنصاف للمرداوى، الجزء السادس، ص ٢١٦. المحلى لابن حزم، الجزء الثامن، ص ١٨٩. مجلة الأحكام العدلية، المادة ٤٥٢ ص ٢٥٥.

محددا^(١) فضلا عن تحديد الأجر^(٢).

وقبل الانتهاء من عقد الظنر كان لا بد لنا من التعرض للمعقود عليه في هذا العقد - لما في ذلك من أهمية - حيث إن المبيحين لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، استندوا إليه كأساس لتبرير موقفهم - وقد انقسم الفقهاء فيه - المعقود عليه - هل هو اللبن أم خدمة الصبي^(٣) إلى فريقين :

الأول : ذهب جمهور الحنفية^(٤)، والصحيح عند كل من الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦) إلى أن المعقود عليه هو خدمة الصبي، واللبن تبع لذلك . بمعنى أن

(١) بمعنى أنه لو اشترط مكان معين على الظنر لتقوم فيه بإرضاع المسترضع، كان لا بد من تنفيذ هذا الالتزام .، أما إذا أطلق مكان الرضاع، فالعبرة بالعرف القائم، وإن كان العرف قد جرى على أن الظنر ترضع المسترضع عند أبيه، إلا أن تكون امرأة مثلها لا يرضع في بيوت الناس . راجع ذلك في بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ٢٠٩. الفتاوى الهندية الجزء الرابع، ص ٤٣١، والجزء الخامس، ص ١١٥. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن انس، وقد جاء فيها (..قلت) فأين ترضعه؟ قال : حيث اشترطوا، (قلت) فإن لم يشترطوا موضعا (قال) العمل عندنا إنها ترضع الصبي عند أبيه، إلا أن تكون امرأة مثلها لا يرضع في بيوت الناس) راجع الجزء الرابع، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع ، ص ٤١٠.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٤. الفتاوى الهندية، الجزء الرابع، ص ٤٣٠. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٣. مجلة الأحكام العدلية، م ٥٦٦، ص ٣٠٤.

(٣) والمقصود بخدمة الصبي : «أن تضع الطفل في حجرها ولقمة الثدي وتعصره بقدر الحاجة» راجع روضة الطالبين الجزء الخامس، ص ١٧٨. وقيل بأنه غسل الصبي وغسل ثيابه والباسها إياه وطهى طعاما. راجع بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٥.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني، وقد جاء فيه (أن العقد يقع على خدمة الصبي واللبن يدخل عن طريق التبع، فكان ذلك استنجاراً على المنفعة، واستيفائها بالقيام بخدمة الصبي من غسله وغسل ثيابه، والباسها إياه، وطبخ طعامه ونحو ذلك، واللبن يدخل فيه تبعا كالصبغ واستنجار الصباغ) راجع الجزء الرابع، ص ١٧٥. وقد جاء مثله في الفتاوى الهندية للشيخ نظام، الجزء الخامس، ص ١١٥. وكذا في نتائج الأفكار لابن قودر، الجزء التاسع، ص ١٠٢ وما بعدها.

(٥) روضة الطالبين، للنووي وقد جاء فيه (الاستنجار لإرضاع الطفل جائز، وتستحق به منفعة وعين، فالمنفعة أن تضع الصبي في حجرها، وتلقمه الثدي، وتعصره بقدر الحاجة، والعين اللبن الذي يمصه الصبي، وإنما جوز لمسيس الحاجة والضرورة، وفي الأصل الذي تناوله العقد وجهان : أحدهما اللبن، وأما فعلها فتابع لأن اللبن مقصود لعينه، وأصحهما أنه فعلها، واللبن مستحق تبعا) راجع الجزء الخامس، ص ١٧٩.

(٦) المغنى لابن قدامة وقد جاء فيه (المعقود عليه في الرضاع قيل هو خدمة الصبي وحمله =

اللبن غير مقصود بالعقد، وأساس ذلك أن عقد الظنر هو عقد إجاره أشخاص يقع على منافع الإنسان، وليس على عينه ^(١)، واللبن بما أنه جزء من المرأة فهو أشبه بالأعيان ^(٢).

الثاني : ذهب بعض الحنفية ^(٣) والظاهر عند المالكية ^(٤) وراوية أخرى عن الشافعية ^(٥) والحنابلة ^(٦) إلى أن المعقود عليه هو اللبن، وأما خدمة الصبي

موضع الثدي في فيه، واللبن تبع، كالصبيغ في إجارة الصباغ، وماء البئر في الدار، لأن اللبن عين من الأعيان، فلا يعقد عليه في الإجاره، كلبن غير الأدمى. راجع الجزء الثامن، ص ٧٤. الأنصاف للمرداوي، وجاء فيه (المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله وموضع الثدي في فمه على الصحيح من المذهب، واللبن يدخل تبعا) راجع الجزء السادس، ص ١٤.

(١) الفروق للقرافي، الجزء الرابع، ص ٣.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٥. روضة الطالبين، الجزء الخامس، ص ١٧٩. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٤.

(٣) المبسوط للسرخسي، وجاء فيه (والأصح أن العقد يرد على اللبن لأنه هو المقصود، وما سوى ذلك من القيام بمصالحه تبع، والمعقود عليه ما هو المقصود، وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو حسب ما يليق به، وإنها لو ربت الصغير بلبن الأنعام لا يستحق الأجر وقد قامت بمصالحه، فلو كان اللبن تبعا ولم يكن الأجر بمقابلته لاستوجب الأجر). راجع الجزء الخامس عشر، ص ١١٩. وقد جاء مثله في بدائع الصنائع للكاساني، (أن المعقود عليه العين، وهو اللبن مقصودا، والخدمة تبع، لأن المقصود تربية الصبي، ولا يتربى إلا باللبن، فأجرى اللبن مجرى المنافع) راجع الجزء الرابع، ص ١٧٥. وكذا جاء في كشف الأسرار للبخاري (عقد الإجاره مضاف إلى العين التي هي محل حدوث المنافع خلفا عن المنافع، لأنه لا يثبت الحكم إلا بالإضافة إلى محل) راجع الجزء الأول، ص ١٧٣.

(٤) الشرح الكبير للدردير، وجاء فيه (وجاز استئجار على استرضاع الرضيع أي للضرورة وإن كان اللبن عينا) راجع الجزء الرابع، ص ١٣. الفروق للقرافي وجاء فيه (أن من شروط المنفعة في الإجارة.... أن لا تتضمن استيفاء عين احترازا، واستثنى من ذلك إجاره المرضع للبنها للضرورة) راجع الجزء الرابع، ص ٤.

(٥) روضة الطالبين للنووي، وجاء فيه (وفي الأصل الذي تناوله العقد، وجهان أحدهما اللبن وأما فعلها فتابع، لأن اللبن مقصود وفعلها طريق إليه) راجع الجزء الخامس، ص ١٧٨.

(٦) المغنى لابن قدامة، وجاء فيه (المعقود عليه في الرضاع..... وقيل هو اللبن لأنه المقصود دون الخدمة، ولهذا لو أرضعته دون أن تخدمه استحققت الأجرة، ولو خدمته بدون الرضاع لم تستحق شيئا، لقول الله تعالى : «فإن أرضعن لكم فاتهم أجورهن» الآية فجعل الأجر مرتبا على الإرضاع فيدل على أنه المعقود عليه، ولأن العقد لو كان على الخدمة لم لزمها سقيه لبنها) راجع الجزء الرابع، ص ٧٤ وجاء مثله في الأنصاف للمرداوي، الجزء السادس، ص ١٥.

تدخل فيه تبعاً، وإن كان اللبن أشبه بالأعيان، فإنما أجازت رخصة، لأن غيره لا يقوم مقامه، والضرورة تدعو لاستيفائه لحفظ النوع الإنساني .

وبعد أن عرضنا لموقف الفقهاء من المعقود عليه فى عقد - الظنر - الرضاعة، وبينا أن منهم من قال أن المعقود عليه هو خدمة الصبى، واللبن تابع لذلك، لأن الإجاره لا ترد على المنافع، واللبن من الأعيان . ومنهم من قال أن المعقود عليه هو اللبن، وخدمة الصبى تابع له، لحاجة الطفل إلى التغذية، وحفاظاً على البقاء للنوع الإنسانى، أجاز العقد على اللبن . ومن هنا يمكننا أن نرجح القول الثانى - القائل بأن عقد الظنر يكون المعقود عليه هو اللبن، والخدمة تابعه له - وذلك للأسباب الآتية :

١- أن المرضعة - الظنر - لو قامت بتربية الطفل بلبن الأنعام لا تستحق الأجر، وإن قامت بمصالحه، فإن لم يكن الأجر بمقابلته لبنها ما استحققت الأجر. ودلّ على ذلك قوله تعالى : ﴿فإن أرضعن لكم فأتوهن أجورهن﴾^(١) فدلّ على أن المعقود عليه هو اللبن، حيث إن الله تعالى جعل البديل بمقابلته^(٢).

٢- أن المرضعة - الظنر - لو قامت بإرضاع الصبى وهو فى حجر غيرها، أو فى مهده استحققت الأجر. فدل ذلك على أن المعقود عليه فى هذا العقد هو اللبن^(٣).

٣- أن المقصود من عقد الظنر هو تربية الطفل وتغذيته باللبن، حيث لا يتربى إلا بلبن جنسه^(٤)، ولو كان المقصود هو خدمة الصبى بأن تضعه المرضعة فى حجرها وتلقمه ثديها وتعصره لبناً، ويدخل اللبن تبعاً للخدمة^(٥)، لاستؤجر له - الطفل - كل امرأة لها ثدى، ولو لم يكن لها لبن^(٦).

(١) سورة الطلاق من الآية ٦.

(٢) المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ١١٩، ١٢٥. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٤.

(٣) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الخامس، ص ٨٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسى، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥.

(٥) بدائع الصنائع للكاسانى، الجزء الرابع، ص ١٧٥. روضة الطالبين للنووى، الجزء الخامس، ص ١٧٨. الأنصاف للمرداوى، الجزء السادس، ص ١٤.

(٦) زاد المعاد لابن القيم، الجزء الخامس، ص ٨٢٧.

٤- أن عقد الرضاع - الظنر - لا يقع على اتلاف الأعيان قصداً (اللبين)، بل المقصود هو الإرضاع، وانتظام أمر معاش الطفل (الصبي)، وذلك لا يتحقق إلا باللبين، فالمعقود عليه هو منفعة الثدي، ومنفعة كل عضو تكون على حسب ما يليق به ^(١).

٥- أن الظنر لا يجوز لها أن تأخذ صبيبا آخر لترضعه مع الأول، لأن الأول قد استحق عليها كمال الرضاع، فإن أخذت الآخر فقد أضرت بأحدهما لنقصان اللبن ^(٢)، بل أن لأهل الطفل الأول أن يمنعوها من إرضاع الآخر، حيث إنهم قد عقدوا على جميع لبنها ^(٣).

٦- أن اللبن بما أنه جزء من المرأة فهو أشبه بالأعيان ^(٤)، إلا أنه لما كان يتولد منها فهو من الأعيان التي تحدث شيئا فشيئاً مع بقاء أصلها، ومن ثم صار بمنزلة المنافع أقرب منه إلى منزله الأعيان، وبالتالي يجوز وقوع الإجاره عليه باللبن ^(٥).

٧- أن عقد الإجارة إذا كان يقع على المنافع دون الأعيان، فإن الأخيرة تستحق به في حالة الضرورة أو الحاجة الماسة، فتلحق هذه الأعيان حينئذ بالمنافع، ومنها عقد الظنر فهو يرد على العين (اللبين) الذي يمسه الصبي، حيث لا يوجد غير اللبن يقوم مقامه، فمن ثم وجدت الضرورة التي تدعو إلى استيفائه، وهي حفظ الإنسان وبقاؤه ^(٦).

٨- أن المرضعة في عقد الظنر يجب عليها أن تأكل وتشرب ما يدر لبنها، فدل ذلك على أن المعقود عليه هو اللبن، وكذلك لو انقطع

(١) المبسوط السرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١١٩. العناية على الهداية للبايرتي، الجزء التاسع، ص ١٠٢.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ٢٠٩.

(٣) حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ١٤.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء الرابع، ص ١٧٥. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن ص ٧٤.

(٥) أحكام القرآن للجصاص، الجزء الثالث، ص ٦٩٢. الهداية للمرغيناني، الجزء التاسع، ص ١٠٣.

(٦) حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ١٣. الفروق للقرافي، الجزء الرابع، ص ٤. روضة الطالبين للنووي، الجزء الخامس، ص ١٧٨. المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٤، زاد المعاد لابن القيم، الجزء الخامس، ص ٨٢٧.

لبنها بطل العقد^(١).

٩- أنه لو استأجروا ظنرين يرضعان صبيًا واحدًا، فإن الأجر يتوزع بينهما على لبنهما، فإن كان لبنهما واحدًا فالأجر بينهما نصفان، وإن كان متفاوتًا فبحسب ذلك، مما يدل على أن المعقود عليه هو اللبن^(٢).

وأيا كان الموقف الفقهي من كون المعقود عليه في عقد الظئر اللبن أم خدمة الصبي، فإنه لا بد من العلم بأن محل العقد قد اختلف فيه، بل أن تأجير المرأة للرضاع قد ثبت على خلاف الأصل - للضرورة - وهو المحافظة على حياة الرضيع من الهلاك^(٣)، وحفظ النفس من الضرورات الشرعية الخمس^(٤)، لذلك فإن ما ثبت على خلاف الأصل للضرورة لا يصح القياس عليه^(٥). وإن كان تأجير المرأة للرضاع قد ثبت بنص قرآني، فإن هذا لا يمنع أن يكون جوازه على خلاف الأصل للحاجة المنزلة منزلة الضرورة، وهي تغذية الرضيع بلبن جنسه^(٦).

(١) روضة الطالبين، الجزء الخامس، ص ٢٠٩. الأنصاف للمرداوي، الجزء السادس، ص ١٥.

(٢) المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٥.

(٣) المرجع السابق، من ١٢٦، المغنى لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٧٤.

(٤) الموافقات للشاطبي، الجزء الثاني، ص ٣٢٥. المستصفى للغزالي، الجزء الأول، ص ٢٨٧.

(٥) المستصفى للغزالي، الجزء الثاني، ص ٢٨٤. ارشاد الفحول للشوكاني، ص ١٩٠، تأجير الأرحام حرام، د. عبد القادر أبو العلا، ص ١٦.

(٦) المبسوط للسرخسي، الجزء الخامس عشر، ص ١٢٦. تأجير الأرحام، د. عبد القادر أبو العلا، ص ٣٩.

الباب الثاني

أحكام نقل الأعضاء البشرية من الأموات وزرعها في
الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

الباب الثاني

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية

من الأموات وزرعها في الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون

الوضعي

تمهيد وتقسيم :

إذا كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية - سواء فيما بين الأحياء أم من الأموات إلى الأحياء - من ثمار التقدم العلمي في المجال الطبي ؛ فإن نجاح التقدم العلمي مرهون- كما أثبتنا - بعدم مخالفته لأصول الشريعة الإسلامية . لذا كانت نتيجة بحثنا في نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء هي الإباحة في مجال ضيق . فكان من تمام البحث تناول هذه العمليات من الميت إلى الحي . خاصة وأن بعض الأعضاء يستحيل أخذها من الإنسان وهو على قيد الحياة مثل القلب^(١) . كما أن عدد المرضى الذين يحتاجون إلى عمليات نقل وزرع أعضاء إنسانية في تزايد مستمر . فضلاً عما تواجهه المجتمعات الإنسانية من متاعب ومشاكل صحية ترجع في غالبيتها إلى نقص الغذاء، وتلوث البيئة، وجهل الإنسان- نفسه- بأبسط قواعد الوقاية الصحية . كل هذا جعل الحاجة ملحة إلى مزيد من الأعضاء الإنسانية التي يحتاجها المرضى بدلاً من أعضائهم التالفة . لذلك فإن الأطباء اتجهوا إلى عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، باعتبار أن الجثة مصيرها إلى التحلل والفناء والعدم . إلا أن ذلك لم يخل من النقاش والجدل بشأن تحديد لحظة الموت، وحكم المساس بجسد الميت من أجل أخذ عضو أو جزء منه لزرعه في إنسان حي آخر، الأمر الذي ثار معه التساؤل عن الكيفية، أو الوسيلة التي يسمح من خلالها بأخذ الأعضاء، أو الأجزاء الإنسانية من إنسان ميت ؟ فكان لابد من التعرض للبحث في مشروعية الوصية بالأعضاء الإنسانية.

ولبيان ذلك فإننا نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

(١) المسؤولية المدنية والجناية للطبيب، د. إيهاب يسر أنور على، ص ٥٠٦.

الفصل الأول : ماهية الموت من النواحي الطبية والشرعية والقانونية.

الفصل الثاني : أحكام المساس بجسد الإنسان الميت ونقل الأعضاء منه

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الثالث : الوصية بالأعضاء ومدى مشروعيتها في الفقه

الإسلامي والقانون الوضعي .

الفصل الأول

ماهية الموت من النواحي الطبية والشرعية والقانونية

تمهيد وتقسيم:

إن عمليات نقل الأعضاء الإنسانية من جثث الموتى لأجل زرعها في الإحياء، أثارت جدلاً واسعاً حول تحديد لحظة الموت - وهي التي يعتبر عندها الإنسان ميتاً - بين الأطباء، والشرعيين، والقانونيين، والإجتماعيين والأخلاقيين . وذلك هو ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، فعبرت عن الموت بأنه ليس واقعة طبية فقط . وإن كانت خبرة الطب بطبيعة الحال هي المعول في التثبت من حدوثه - ولكن الموت أيضاً - هو حقيقة دينية فلسفية، وواقعة قانونية، وحالة إجتماعية ^(١) . وتحديد لحظة الموت لم يكن في الماضي تكتفه أي صعوبة طبية، أو قانونية، أو أخلاقية بل لم تكن تثير هذه المسألة أي جدل من الناحية الفنية - الطبية - كما تثيره الآن . ويرجع ذلك إلى سببين:-

السبب الأول : التطور الكبير في نطاق هذه العمليات، والذي أدى إلى التفكير في إمكانية الاستفادة من جثث الموتى حديثي الوفاة . حيث يلزم لنجاح زراعة العضو، أن يكون وقت زراعته محتفظاً بملكته الوظيفية، الأمر الذي يستوجب - ضمناً لعدم فقدانه - الإسراع بأخذ العضو من الجثة فور الوفاة ^(٢)،

(١) «فهو حقيقة دينية فلسفية، يتعلق بوجود الروح وخروجها من الجسد الحي فتركه ميتاً، وهو كواقعة قانونية يشكل آثار يصعب حصرها، من حيث انقضاء الحقوق، وانتقالها ونشؤها . وهو كحالة اجتماعية تحدث في كل بيئة، وكل صقع يتوقف إدراكه على وسائل التبيين الممكنة في البيئة التي يحدث فيها الموت . فضلاً عن أثاره المتعلقة بعلاقات القرابة، وعلاقات العمل، والنشاط الاجتماعي» راجع فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، والصادرة في ١٩٩٥/٩/٦، جاءت في نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، المستشار/ طارق البشري، ص ٤٣، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠١.

(٢) تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي - المنعقد ببلجيكا في المدة من ١٩ إلى ٢٣ أغسطس ١٩٧٣ - مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، د. رمسيس بهنام، ص ١١، العدد الثاني، كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢.

خاصة الأعضاء التي لا مثيل لها في الجسد، ولا مجال للحصول عليها إلا من الميت، كالقلب، والكبد^(١).

السبب الثاني : التقدم الطبي في أجهزة الإنعاش من خلال استخدامها في المحافظة على حياة بعض أعضاء الجسد الميت، والتي تظل خلاياها حية لحين تدخل الموت الخلوي، وذلك بتزويدها بالدم المحمل بالأكسجين، وغيره من ضروريات الحياة^(٢).

ونظراً لأهمية تحديد لحظة الموت، فإننا نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية الموت من الناحية الطبية.

المبحث الثاني: ماهية الموت من الناحية الشرعية.

المبحث الثالث: ماهية الموت من الناحية القانونية.

(١) الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، الجزء الأول، د.صلاح الدين مكارم، ص ١٤٩، نقابة المحامين، ١٩٩٢.

(٢) الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، د.أحمد شرف الدين، ص ٥٣، مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون، السنة العاشرة، دولة الإمارات العربية المتحدة، إبريل، ١٩٨٣.

المبحث الأول

ماهية الموت من الناحية الطبية

تمهيد وتقسيم :

إن تحديد ماهية الموت أو لحظة الوفاة له أهمية كبيرة، باعتبار أن هذه اللحظة هي التي يتحدد فيها التدخل لنقل الأعضاء الإنسانية من جسد الميت إلى الحي ؛ لأن نقل العضو قبل هذه اللحظة - إن لم تتوافر له شروط الإباحة - يعتبر جريمة قتل عمد إذا ترتب على ذلك وفاة الشخص، أو بصدد جريمة جرح أفضت إلى عاهة مستديمة إذا لم تترتب الوفاة . أما ما يقع من هذه الأفعال بعد حدوث الوفاة فلا يمثل إلا انتهاكا لحرمة الميت فحسب ^(١).

ولما كان جسد الإنسان يتكون من مجموعة كبيرة من الخلايا، وهذه الخلايا تتكون من الأنسجة والأعضاء التي تقوم بعمليات التحول الغذائي والبنية الحيوية الكيميائية داخل الجسد، فإن الموت لم يحدث مرة واحدة لجميع أجزاء الجسد، فبعد حدوث الموت الجسدي تبقى الحياة ببعض أنسجة الجسد لفترات مختلفة ^(٢)، ثم تتوقف عن نشاطها وحيويتها بعد انقضاء هذه الفترات، لعدم إمدادها بالدماء المحملة بالأكسجين، وذلك ما يسمى بالموت الجزيئي (الخلوي) ^(٣). فالموت - وفقاً للطب- يتنوع إلى ثلاثة أنواع، يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت ^(٤):

المرحلة الأولى : الموت الإكلينيكي : ويحدث بتوقف القلب والرئتين عن العمل .
المرحلة الثانية : موت خلايا المخ : ويحدث بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم بالأكسجين.

(١) الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٤.

(٢) فبالنسبة لخلايا المخ تموت بعد حوالي ٤ دقائق من فقد الأكسجين، أما خلايا الكبد بعد ١٠ دقائق، وخلايا الكلى بعد ٤٥ دقيقة، وخلايا القلب بعد بضع دقائق. راجع ذلك في الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ٣٠.

(٣) الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، المستشار معوض عبدالنواب، الدكتور سينوت حليم دوس، ص ٤٠٩ الطبعة الثانية، توزيع مشاة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩.

(٤) المرجع السابق، ص ١٤٨.

المرحلة الثالثة : الموت الخلوي : ويحدث في النهاية بأن تموت بقية الخلايا الحية .
ولم يضع الأطباء تعريفاً معيناً للموت، وإنما دللوا عليه بعلامات . لذلك كان
الاجتهاد فيما بينهم، لتحديد معيار واضح يبين لحظة الموت . فكان هناك معيارين
أحدهما تقليدي، والآخر حديث .

لذلك فإننا نتناول هذا المبحث في مطلبين:-

المطلب الأول: المعيار التقليدي للموت.

المطلب الثاني: المعيار الحديث للموت.

المطلب الأول

المعيار التقليدي للموت

«توقف القلب والرئتين عن العمل»

مضمون المعيار:

الموت - وفقاً لهذا المعيار - هو توقف الوظائف الحيوية في جسد الإنسان والمتمثلة في الجهاز الدوري (القلب)، والجهاز التنفسي (الرئتين)^(١). فلا يتحقق الموت إلا بالتوقف النهائي للقلب وموت خلاياه مع توقف التنفس^(٢).

وهذا المعيار يأخذ به بعض الأطباء، حيث يقررون أن موت الإنسان يكون بمفارقة الروح للجسد، وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب^(٣). فإذا تم أخذ عضو من الأعضاء على زعم من القول بأن هذا الإنسان قد مات بموت جذع المخ- ولكن قلبه مازال نابضاً - فإننا نكون بصدد إنسان يعد من الأحياء، يجب أن يعامل معاملة المرضى الخاضعين للعلاج في المستشفى. فإذا تم الحصول على عضو من الأعضاء التي لا مثيل لها، كالقلب، أو الكبد، وترتبت الوفاة فإن ذلك يعتبر قتلاً. ومن ثم لا يجوز للطبيب الجراح أخذ أي جزء أو عضو مادام القلب نابضاً، وإلا كان مسئولاً عن جريمة جرح وإحداث عاهة مستديمة، أو عن جريمة قتل عمد حسب الأحوال^(٤).

ودلوا على أن هذا المريض - مريض موت جذع المخ- من الأحياء بوجود الروح فيه، والتي تبعث الدفء والحرارة في جسده، فيظل محتفظاً بدرجة الحرارة الطبيعية. فوجود الروح يحفظ الجسد من الفساد والتحلل والتعفن، وإن طالبت فترة وجوده على جهاز التنفس الاصطناعي. فضلاً عن هذا فإن الكثير من

(١) الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ١٤٨.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الدين الأهواني، ص ١٧٢.

(٣) أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفي، ص ٢٠. الحقائق الطبية حول قتل مرضى الغيبوبة لجني أعضائهم، تحت الزعم بأنهم (موتى مخ) أو حديثو الوفاة. بحث غير منشور أعده مجموعة من الأطباء بكليات الطب في الجامعات المصرية، وقد أشار إليه في نحو قانون لزراعة الأعضاء، د. إبراهيم على حسن، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٤٧، السنة ٨٨، يوليو ١٩٩٧، ص ١٤٧.

(٤) الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٤، القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٧١.

أعضاء هذا الجسد تستمر في أداء وظائفها الطبيعية، كالقلب والتمثيل الغذائي . بل أن القراءات الكيميائية لوظائف الكبد، والكلية تتشابه إلى حد كبير مع الإنسان السليم، فلا تتأكد الوفاة إلا بتوقف القلب ^(١).

ويضيف أصحاب هذا المعيار أن بعض الأطباء - ترويجا لإباحة أخذ الأعضاء ممن يسمون بموتى المخ - يخفون أن هؤلاء المرضى يحتفظون بكل مظاهر الحياة، مثل الكحة والسعال، وارتفاع ضغط الدم، وحركة القدمين والأصابع، والتفاف الذراعين، ومحاولة التنفس بمشقة . لذا فهم ينصحون بإبعاد أهل المرضى حتى لا يدركوا أن مرضاهم كانوا أحياء ^(٢). والدليل على حياة مرضى الغيبوبة العميقة، وتوقف المخ عن العمل، استمرار الحمل لدى بعض السيدات الحوامل اللاتي قضين في هذه الغيبوبة شهورا طويلة، واستمر نمو الجنين رغم غيبوبة الأم، حتى تمت الولادة لأطفال بأوزان طبيعية في موعد الولادة الطبيعي . ومن البديهي أنه لكي ينمو الجنين وينبض بالحياة، أن يستمد وجوده من جسد أمه الحي، الذي ينبض بالحياة، ويمده بها ^(٣). ويضاف إلى ذلك الآثار الاجتماعية، والنفسية، والأمنية التي تنجم عن الأخذ بمعيار آخر للموت، يعتمد على توقف المخ عن العمل، بغية نقل أعضاء المريض الموضوع تحت جهاز التنفس الاصطناعي، نتيجة علم أهله بأن الأطباء قد قاموا بالاعتداء على مريضهم، وأخذ أعضائه قبل أن يموت ^(٤). حيث إن بعض الأعضاء كالقلب، أو الرئة، أو الكبد لا يمكن أن تؤخذ من إنسان ميت فعلا - أي ميتا موتا حقيقيا - وفقا للمعيار التقليدي . لأنها لا تصلح للنقل في هذه الحالة، وإنما تؤخذ من مرضى أحياء في حالة الغيبوبة، موضوعين على أجهزة التنفس الصناعي، ويصنف المريض في هذه الحالة لدى كافة المراجع العلمية بالمتبرع ذا القلب النابض ^(٥).

(١) أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفي، ص ٢٠.

(٢) الأساليب الطبية الحديثة، د. صفوت لطفي، ص ١٠٠، نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ١٠٩.

(٣) أسباب تحريم نقل الأعضاء، د. صفوت لطفي، ص ٢٠.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضوع.

(٥) الحقائق الطبية حول قتل مرضى الغيبوبة، بحث أعده مجموعة من الأطباء بالجامعات المصرية، ص ٣.

((تقييم المعيار))

أخذ على هذا المعيار - القائم على أن الموت يعني التوقف النهائي للقلب والتنفس عن العمل - بأنه غير دقيق ، وغير ملائم .

١- غير دقيق لأمرين :

الأمر الأول: إن توقف القلب والتنفس قد لا يدل على الموت الحقيقي، وإنما يدل على الموت الظاهري، الذي يحدث أثر الإصابة العنيفة الفجائية التي يتعرض لها الشخص في حادث، أو في حالات الأطفال المصابين بغيبوبة، أو في حالات التسمم، أو الهبوط الشديد لدرجة الحرارة^(١). فالاستعانة بوسائل التنفس الصناعي، أو الصدمات الكهربائية، أو تدليك القلب، قد تؤدي إلى عودة القلب إلى العمل^(٢). أي عودة مظاهر الحياة . حيث إن خلايا المخ تظل حية بعد توقف القلب، والجهاز التنفسي، ولا تموت إلا بعد انقطاع الدم المحمل بالأكسجين عنها، فإن تم إمدادها بالأكسجين بواسطة الأجهزة الصناعية لتحريك الدورة الدموية والتنفس استمرت هذه الخلايا حية^(٣).

الأمر الثاني: أنه توجد حالات يستمر فيها القلب والجهاز التنفسي أحياء بينما تكون خلايا المخ قد ماتت، وهنا يدخل الشخص في غيبوبة نهائية ولا رجعة فيها لموت دماغه، لكن قلبه مازال نباضاً، ورثتيه مازالت تعملان بفضل أجهزة التنفس الاصطناعية (الحياة الظاهرية)^(٤).

٢- غير ملائم :

حيث إن عمليات نقل الأعضاء المفردة في الجسم مثل القلب، والكبد تتطلب سرعة الإستئصال، حتى يمكن المحافظة على قيمتها البيولوجية . والاعتماد على

(١) تقرير مندوب هولندا بالمؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، وقد جاء في تقرير بخلاصة

أعمال المؤتمر، د. رمسيس بهنام، ص ١٢

(٢) الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، د. أحمد شرف الدين، ص ٥٣.

معصومية الجسد، د. حادي عبدالرحمن، ص ٨٩.

(٣) الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ١٦٥.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٧٢.

(4) Savatier (J.) : Et in hora mortis nostrae le problème des greffes d'organes prèles sur un cadaver. D. 1968. p. 91

هذا المعيار يعوق إجراء هذه العمليات . فالقلب إذا ماتت خلاياه أصبح غير صالح لزرعه في جسد شخص آخر، أما الكبد لا توجد أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتاً إذا لم يتم استئصاله بسرعة ^(١).

ومن خلال هذه الانتقادات - للمعيار التقليدي - اتجه الأطباء إلى البحث عن معيار آخر للموت يسمح من خلاله بإجراء عمليات نقل الأعضاء من جنث الموتى. ولما كان جسد الإنسان لا يموت في لحظة واحدة، بل يموت على فترات، فيتتابع موت الأعضاء . فأولاً يكون الموت الجسدي (الإكلينيكي)، يليه موت الدماغ (الجهاز العصبي)، وأخيراً (الموت الخلوي) بقية الخلايا والأعضاء ^(٢).

لذا كان لابد عند المهتمين بعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من الموتى، البحث عن معيار حديث لتحديد لحظة موت الإنسان، حتى يمكن التدخل لأخذ أعضائه . وهذا ما نتناوله في المطلب الثاني .

تحياتي بخير
نقد أصول

(٢) الطب الشرعي د. صلاح الدين مكارم، ص ١٦٥، الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ٣١.

المطلب الثاني

المعيار الحديث للموت

موت الدماغ (جذع الدماغ)

مضمون المعيار:

الموت - وفقاً لهذا المعيار - هو توقف المخ عن القيام بأداء وظائفه، بمعنى موت جميع الخلايا والأنسجة التي يتكون منها مخ الإنسان^(١)، فإذا ماتت خلايا المخ بصورة نهائية وقاطعة، فإنه يستحيل عودتها إلى الحياة، وبالتالي يستحيل عودة الإنسان إلى وعيه وإدراكه، وإلى حياته الطبيعية. وإن استمرت خلايا بعض الأعضاء الأخرى حية، مثل القلب، والرتتين عن طريق أجهزة التنفس الصناعي، فإنها ستتوقف حتماً خلال ساعات، أو أيام على الأكثر من موت الدماغ^(٢). ومن ثم فإن مناط هذا المعيار موت خلايا المخ، عند ما يتوقف عمل المراكز العصبية العليا، التي تتحكم في وظائف الجسم ككل، أي عندما يدخل الإنسان في حالة الغيبوبة الكبرى أو النهائية^(٣). وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة والتي تعني بقاء خلايا الدماغ سليمة لكل إدراك وقدرة على الإتصال بالعالم الخارجي، ويعتبر في هذه الحالة إنساناً سليماً، ويتم ربطه بأجهزة الإنعاش الصناعي لإنقاذ حياته، وبالتالي تبقى خلايا دماغه حية^(٤).

(١) الطب الشرعي د. صلاح الدين مكارم، ص ١٥٠.

(٢) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ٣٢.

(٣) والمقصود بالغيبوبة الكبرى (النهائية) توقف المخ نهائياً بما في ذلك المراكز العصبية الهامة التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية، والسيطرة على الغدد، وعلى درجة الحرارة، وتنظيم وظائف الأعضاء الهامة. وقد أثبت الطب الحديث عدم الفائدة من استمرار علاجها بكافة الوسائل الصناعية. راجع تفصيل ذلك في: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، د. أحمد جلال الجوهري، ص ١٢٦، مجلة الحقوق والشرعية، السنة الخامسة، العدد الثاني، يونيو ١٩٨١. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٧٤ وما بعدها.

(٤) والدماغ يتكون من : ١- المخ وهو بدوره يتكون من فص المخ.

٢- المخيخ ووظيفته الأساسية توازن الجسم، وإزالة المخيخ بكامله لا تسبب الوفاة.

٣- جذع المخ وفيه المراكز العليا... ومراكز التفكير، والذاكرة، والإحساس، والحركة، والإرادة... وفي جذع الدماغ المراكز الأساسية للحياة مثل مراكز التنفس، والتحكم في القلب، والدورة الدموية =

لذلك فقد استقر غالبية الرأي في الطب الحديث - وليس كل الأطباء - على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم، هو الحد الفاصل بين الحياة والموت، وهو معيار الموت الحقيقي للإنسان . فالموت - وفقاً لهذا الرأي - ليس حدثاً فجائياً، وإنما هو عملية متطورة تصيب أعضاء وخلايا الجسد بالتتابع، وتوقف بعض الأعضاء مثل القلب والمرتئين يحدث في فترة زمنية محددة، أما موت المخ يتم تدريجياً، وهو ما قد يستغرق عدة دقائق أو ساعات حسب الأحوال . فقد يبدأ التوقف بالجزء الأمامي، ثم ينتقل إلى الجزء الخلفي أو جذع المخ، وفي هذه الحالة يتحقق الموت النهائي للمخ . ومع ذلك إذا أمكن استمرار القلب والمرتئين في العمل بفضل أجهزة الإنعاش تبقي بعض الأعضاء حية . كما قد يستمر العمود الفقري حياً بعض الوقت، مما يؤدي إلى حدوث بعض الحركات التلقائية للأطراف، كرد فعل لبعض المنبهات، وقد لا تكون هذه المنبهات ظاهرة^(١).

فإذا مات المخ فإن الإنسان أيضاً يمكن أن يعيش، وإن كانت حياته حياة غير انسانية، بل حياة نباتية، وهذا ما حدث لكارين أن كونيلاان التي بقيت في غيبوبة منذ تاريخ ١٤ نيسان عام ١٩٧٥ حتى ١٣ حزيران عام ١٩٨٥ عندما وافاها الأجل المحتوم . وفي تلك الفترة الطويلة لم يكن لها من الحياة الانسانية والإدراك شئ . وفي بداية الأمر وضعت تحت أجهزة الإنعاش وظل تنفسها عبر الأجهزة أو المنفسة، وتدخل الأبوان وقسيس الأسرة، وطلبوا من المستشفى والأطباء إيقاف الأجهزة، طالما أنه لا يوجد أي أمل في عودتها إلى الوعي، ذلك أن دماغها قد مات وبالأحرى معظم دماغها الذي يشمل المخ والمخيخ ماعدا أجزاء من جذع المخ ظلت حية، ورفضت إدارة المستشفى طلب الأبوان فاعترضوا على ذلك أمام المحكمة... وكانت أول قضية من نوعها في الولايات المتحدة والعالم، وأثارت ضجة اعلامية، وأصبحت محل اهتمام أجهزة الاعلام، والأطباء، والقضاة، والعاملين بالقانون . وبعد مداوالات واستفتاء للرأي العام، قررت المحكمة العليا حق المريضة المصابة، إصابة خطيرة كهذه في دماغها بصورة لا يرجى شفاؤها في الموت بكرامة . وذلك في آذار من عام ١٩٧٦، وبعد أن أوقفت أجهزة الإنعاش بأمر المحكمة في عام ١٩٧٦، استمرت كارين أن كونيلاان في حياتها النباتية لمدة عشر سنوات تقريباً، معتمدة على التغذية بالمحاليل، وأجهزة الإنعاش من حين إلى آخر، إلى أن انتقلت إلى العالم الآخر عام ١٩٨٥ . راجع موت القلب أو موت الدماغ، د. محمد علي البار، الدار السعودية، ١٩٨٩، ص ٩٠ وما بعدها .

(١) الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ٦٦، رأي مجلس المنظمات الدولية للعلم الطبي - التابع لهيئة الصحة العالمية المنعقد بجنيف في ١٣، ١٤ يونيو ١٩٦٠ - وقد جاء في تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، د. رمسيس بهنام، ص ١٢ . الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ٣٢ . الحدود الانسانية والشرعية =

من هنا تظهر أهمية المعيار الحديث لمفهوم الموت بأنه هو موت الدماغ أو موت جذع الدماغ، خاصة وإن كان الطبيب يقف أمام حالة مريض مات جذع دماغه، وفي ذات الوقت ما زالت باقي أعضاء جسمه تعمل بصورة طبيعية - نتيجة لأجهزة الإنعاش الصناعي - فهو يتنفس، ويفرز البول، وتنمو أظفاره، وتتحرك أطرافه، ويطول شعره، وقد يستمر على هذا الحال عدة أيام، وأحياناً سنوات عديدة^(١).

ومتى أعلن - وفقاً لهذا المعيار - موت إنسان بخلايا دماغه - موت جذع الدماغ - فإنه يكون قد مات فعلاً، ولكن يجوز إبقائه على أجهزة الإنعاش الصناعي، ليس من أجل علاجه فهو قد مات، وإنما من أجل المحافظة على الأعضاء المراد أخذها في حالة تصلح لزراعتها، فهذا ليس إلا من قبيل حفظ الأعضاء^(٢). ويتم التأكد من موت خلايا المخ وتوقف وظائفه عن طريق الفحص بواسطة جهاز الرسام الكهربائي للمخ^(٣)، والذي يتم توصيله بمخ الإنسان، ويقوم برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية، في صورةذبذبات كهربائية، فإذا ما انعدمت هذه الذبذبات، وانعكس ذلك على هيئة خطوط أفقية، فإن هذا يعني موت خلايا المخ، واستحالة عودتها إلى الحياة، حتى وإن ظلت خلايا القلب حية بفضل استخدام وسائل الإنعاش الصناعي^(٤).

(تقييم المعيار)

بالرغم من أن غالبية الرأي في الطب الحديث يكاد يجمع على أن موت خلايا المخ هو معيار الموت الحقيقي للإنسان. إلا أن البعض قد اعترض على أن جهاز رسام المخ الكهربائي لا يصلح بمفرده كوسيلة للتحقق من حدوث الموت،

= والقانونية للإنعاش، د. أحمد شرف الدين، ص ٥٣. المسؤولية المدنية، د. إيهاب يسر علي، ص ٥٧١.

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٧٦.
(٢) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص ١٧٥. الحدود الطبية والشرعية والقانونية للإنعاش، د. أحمد شرف الدين، ص ١٦٠.
(٣) الطب الشرعي بين الإدعاء والدفاع، د. صلاح الدين مكارم، ص ١٤٨.
(٤) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء، د. حسام الأهواني، ص ١٧٥، الحدود الطبية والشرعية والقانونية للإنعاش، د. أحمد شرف الدين، ص ١٦٠، القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٧٦.

وذلك لسببين:-

السبب الأول: أن الجهاز الخاص بالرسم الكهربائي للمخ لا يعكس من نشاط المخ إلا ذلك النشاط المتعلق بالمراكز العصبية القريبة، دون أن يعطي معلومات كافية عن النشاط الخاص بالمراكز العصبية العميقة، فقد لا يعطي أي إشارات لمدة محدودة، مع أن المراكز العصبية العميقة تكون في حالة حياة^(١).

السبب الثاني: أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لا يصلح كوسيلة إثبات حاسمة لتوقف خلايا المخ عن العمل في بعض الحالات، مثل حالة انخفاض الحرارة إلى ما دون معدلاتها الطبيعية لدى الإنسان، وحالات التسمم الخطيرة، وحالات الأطفال المصابين بغيوبة. فقد تظهر هذه الحالات بأنها موت للمخ، حيث إن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لا يعطي فيها أي إشارات، ثم يعاود فجأة إرسال إشارات^(٢).

لذلك اقترح البعض^(٣) ضرورة الانتظار مدة معينة بين عدم إعطاء الجهاز لأية إشارات، وبين إعلان الموت رسمياً. هذه المدة تتراوح ما بين ثماني ساعات إلى إثنتين وسبعين ساعة تبعاً لسبب الغيوبة في كل حالة. كما اتجهت جهود الهيئات الطبية المتخصصة إلى البحث عن أدلة ومعايير أخرى، يمكن الاستعانة بها- إلى جانب جهاز الرسم الكهربائي للمخ - حتى يمكن التحقق من موت الشخص. ففي عام ١٩٦٠ أكد المؤتمر العلمي الذي نظّمته اللجنة الدولية لمنظمة الصحة العالمية- المنعقد بمدينة جنيف في الفترة من الثاني عشر إلى الثالث عشر من شهر يوليو ١٩٦٠ - على أن هناك خمس علامات تدل على موت المخ^(٤)، وهي:-

١- زوال التجاوب مع البيئة المحيطة (الغيوبة).

٢- انعدام الحركة العضلية والانعكاسية بما في ذلك حركة الجنين.

(١) الطب الشرعي، د.صلاح الدين مكارم، ص ١٤٨.
(٢) المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، د.حسام الدين الأهواني، ص ١٧٧، القانون الجنائي والطب الحديث، د.أحمد أبو خطوة، ص ١٧٩.
(٣) المرجعين السابقين، نفس الموضوعين.
(٤) تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، د.رمسيس بهنام، ص ١٢.

٣- انعدام التنفس التلقائي.

٤- الهبوط الفجائي الحاد لضغط الدم، ما لم يكن هناك تحريك للدورة الدموية بالوسائل الصناعية.

٥- خط خال من التعرجات يسجله جهاز رسام القلب والمخ.

- وفي عام ١٩٨٦ توصل المؤتمر الذي عقدته الجمعية الطبية الدولية بمدينة سيدني في استراليا إلى تعريف جديد للموت. وفي نفس العام - أيضاً - قامت لجنة تابعة لجامعة هارفرد بوضع تعريف جديد للحظة الموت، يتشابه مع تعريف مؤتمر سيدني^(١)، ويشتركان مع بعضهما في أن الموت يتحقق عندما:-

- ١- تنعدم استجابة الجسم للمؤثرات الخارجية خاصة المؤثرات الشديدة الألم.
- ٢- تنعدم الحركات العضلية اللاشعورية، خاصة التنفس، كما يجب قطع التنفس الصناعي عن المريض- إن وجد- لمدة ثلاث دقائق لتقرير ما إذا كان المريض يستطيع التنفس لوحده.

٣- تنعدم الانعكاسات الحدية بتعريضها للضوء الشديد.

٤- تنعدم الانعكاسات العضلية رغم التأثير الشديد على العضلات.

٥- انعدام أي أثر لنشاط الدماغ في المخطط الدماغي الكهربائي.

- وفي عامي ١٩٧٦، ١٩٧٩ في المملكة المتحدة قامت الكليات الملكية للأطباء، بتكوين لجان خاصة لدراسة موت الدماغ (جذع الدماغ) .

- ففي عام ١٩٧٦ وضعت بعض التوصيات، وهي :

- ١- التأكد من أن حالة الغيبوبة ليست نتيجة لتعاطي مستحضرات أو عقاقير طبية.
- ٢- استبعاد بعض العوامل الأخرى التي تسبب الغيبوبة مثل اضطرابات الغدد.
- ٣- أن يكون استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي بسبب عدم انتظام أوضاع التنفس، أو توقف التنفس الطبيعي والدورة الدموية.

(١) المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب بأعضاء الجسم البشري، د. رياض الحاني، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني، رمضان ١٤٠٨ هـ، مايو ١٩٨٨ م، ص ١٧.

٤- انعدام أي انعكاسات عن وظائف المخ خاصة الخلفية (جذع الدماغ) .

- أما مذكرة عام ١٩٧٩ فقد وصفت موت جذع الدماغ وجعلته مساوياً للموت^(١) وفقاً للنقاط التالية:

١- فقدان التام لوظائف جذع الدماغ من غير رجعه فيه، يساوي توقف القلب وموته بالمعيار التقليدي .

٢- فقدان وظائف جذع الدماغ من الممكن معرفته سريرياً دون الحاجة إلى فحوصات معقدة، مثل رسام المخ الكهربائي، أو حقن شرايين الدماغ الأربعة، أو المواد المشعة.

٣- أن التعرف على فقدان هذه الوظائف أمر دائم أو مؤقت، يرجع إلى إبعاد كل الأسباب التي تؤدي إلى التوقف المؤقت في وظائف جذع الدماغ، مثل العقاقير المنومة، والمهدئة ونقص الأكسجين، والتسمم بثاني أكسيد الكربون.... الخ، ووجود سبب مادي واضح لإصابة الدماغ إصابة مميّة، والتأكد من ذلك بوسائل الفحص المطلوبة.

ومن ثم نجد أن ماهية الموت لدى المدرسة البريطانية قد تحول من موت القلب إلى موت الدماغ - كل الدماغ - ثم من موت الدماغ إلى موت جذع الدماغ^(٢).

- وفي عام ١٩٩٢ بمصروضح التقرير الذي قدمه البعض من الأطباء^(٣) إلى النيابة العامة، بمناسبة التحقيق في الوقائع التي تضمنها بلاغ أحد الأطباء ضد فريق طبي، قام بنقل أعضاء من محكوم عليهم بالإعدام^(٤)، قبل توقف القلب

(١) المسؤولية المدنية، د. إيهاب يسر أنور، ص ٥٧٣.

(٢) المرجع السابق، نفس الموضع

(٣) من بينهم الأستاذة الدكتورة نادية عبدالمنعم محمد قطب، وذلك في شهادتها أمام النيابة العامة ١٤ يناير ١٩٩٣ بشأن الوقائع التي تضمنها بلاغ الدكتور صفوت لطفى - بتاريخ ١٥ أغسطس ١٩٩٢ ضد فريق الأطباء الذين قاموا بنقل أعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام.

(٤) ففي غضون شهري يوليو وأغسطس ١٩٩٢ تم تنفيذ حكم الإعدام في اثنين من المحكوم عليهم بهذه العقوبة أحدهما في الإسكندرية، والآخر في القاهرة، وتم تنفيذ حكم الإعدام إلا أنه قبل إتمام عملية خروج الروح، يتدخل الطبيب - طبيب التخدير - بوضع =

عن النبض، أن العبرة في تحديد الموت تكون بتوقف جذع المخ عن العمل، حيث يحتوي على المراكز الحيوية التي تتحكم في عمل القلب والتنفس. وإن استمر القلب ينبض (بعد توقف جذع المخ) فيكون ذلك ذاتياً وبدون سيطرة من مراكز المخ العلوية، ودون أن يكون صادراً عن إشارات جذع المخ. بل يرجع عمل القلب إلى البؤر العصبية المحلية التي تقوم بإصدار إشارات لعضلة القلب فور توقف الإشارات الصادرة من جذع المخ لفترة مؤقتة، تختلف من إنسان إلى آخر. ويعتبر الإنسان في هذه الحالة ميتاً رغم عمل القلب الذي سيتوقف حتماً لعدم ورود إشارات إليه من جذع المخ بالعمل، فلا يمكن إعادة عمل جذع المخ بالتدخل الطبي بعد توقفه. بخلاف نبض القلب فيمكن إعادته ولو بعد توقفه، وذلك بالطرق الطبية، ويظل الإنسان مع ذلك ميتاً. بيد أنه يجب أن يكون توقف أجهزة التنفس، والدورة الدموية، والجهاز العصبي يرجع إلى توقف عمل المراكز الحيوية بجذع المخ، فقد يكون توقف هذه الأجهزة لأسباب أخرى يمكن علاجها، مثل شلل عضلات التنفس، أو توقف القلب، وفي هذه الحالة لا يعتبر الإنسان متوفياً إذا كان جذع المخ لا يزال يعمل، وهنا يمكن إدراك الإنسان بالتدخل الطبي، وتستمر حياته. وقد تأيد ذلك بشهادة حول واقعات البلاغ السابق الإشارة إليه، بأن العبرة في إثبات الوفاة تكون بتوقف الوظائف الحيوية الخاصة بالجهاز العصبي، والتنفسي، والدوري نتيجة لموت المخ. فإن استمر نبض القلب ذاتياً فلا يعد الإنسان حياً، إذا ما ثبت توقف جذع المخ على وجه دائم، وإذا كان الأمر يختلف بالنسبة لجذع المخ. فلا يمكن بعد توقفه عن العمل وعن طريق التدخل الطبي إعادته للعمل مرة أخرى^(١). وذلك أيّ ذلك شاهد آخر، فوضّح أن العلم أثبت أن الوفاة تتحقق ب وفاة المخ، وليس بتوقف القلب^(٢). بطليل أنه في حالات عمليات القلب المفتوح يبقى الإنسان حياً أثناء العملية، ولو كان بدون قلب، نظراً لأن المخ سليم، ويعمل

= انبوبة حنجرية للمحكوم عليه، ووضعه على جهاز تنفس صناعي قبل توقف القلب عن النبض بالحياة، وقبل موت خلايا المخ الذي يتم وفقاً لرأي البعض خلال خمس دقائق من بعد اتمام عملية الشنق، وتم أخذ الأعضاء وهي الكبد، والكليتان، والصمام الأورطي بالقلب، وأثر ذلك تم بلاغ السيد المستشار النائب العام.

(١) شهادة رئيس قسم الطب الشرعي د. عزيزة السيد خليل.

(٢) فالقلب حتى في حالة استئصاله يظل ينبض بعض الوقت ذاتياً لمدة عدة دقائق لخاصية عضلة القلب الذاتية. د. خالد عبد الحميد. د. مدحت خفاجي، وذلك في شهادتهما أمام النيابة

العانة بتاريخ ١٣ سبتمبر ١٩٩٢.

بكفاءة^(١). وقد يتوفى الإنسان ويظل قلبه ينبض بعض الوقت، ولا يعتبر حياً، لأن المخ هو المسنول عن كافة الوظائف الحيوية، وأهمها التنفس، فإذا مات المخ يتوقف التنفس، وبالتالي يتوقف القلب لانعدام الأكسجين^(٢).

-
- (١) أجاب البعض على هذه الحجة، بأن الإنسان في هذه الحالة يكون تحت تأثير الوسائل الصناعية لعمل الدورة الدموية، والتي بدونها يحرم المخ من الغذاء اللازم لبقائه مما يؤدي إلى الوفاة. راجع التقرير الذي قدمه الدكتور فتحي بيومي - كبير الأطباء الشرعيين ورئيس قطاع الطب الشرعي - إلى النائب العام في ١٥ مارس ١٩٩٣ وشهادته أمام النيابة العامة حول البلاغ السابق الإشارة إلي في ديسمبر ١٩٩٢.
- (٢) وتضمنت مذكرة المكتب الفني للنائب العام التي شملت الآراء المختلفة حول هذا الموضوع بيان حجج أنصار هذه الاتجاه ص ٢٥.

المبحث الثاني

ماهية الموت من الناحية الشرعية

تمهيد وتقسيم:

من المعلوم أن الله تعالى قد حكم على كل ذي روح من مخلوقاته بالموت، فلم يفرق في ذلك بين العباد، لا بين غني وفقير، ولا بين مالك ومملوك، فقال عز وجل: ﴿كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَإِنَّمَا تُوَفَّقُونَ أجُورَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ (١)

وعلى الرغم من أن ذكر الموت في القرآن الكريم، والأحاديث النبوية الشريفة قد جاء متواتراً، إلا أنه لم يرد في أي منهما تحديد لحظة الموت، فكانت هذه اللحظة الحاسمة بين الحياة والموت من الغيبيات التي اختص المولي عز وجل بها، فقال عنها: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُؤَجَّلًا﴾ (٢).

أي أنه لا تموت نفس إلا بعلم الله العليم الخبير، أو بأنه سبحانه يأذن لملك الموت في قبض الروح . فموت الأنفس محال أن يكون إلا بمشيئة الله تعالى، ومن هنا وُفِّت العلي القدير لكل نفس أجل معلوم ، لا يتقدم ولا يتأخر (٣). كما أن الفقهاء القدامى رضوان الله عليهم لم يحاولوا أن يتعرضوا لهذه اللحظة - تحديد لحظة الموت - وإن كل ما حاولوا التعرض إليه هو العلامات التصويرية للموت. بخلاف ما نجده الآن من بعض العلماء المحدثين الذين يحاولون وضع تعريف للموت، وهجر المفهوم الشرعي له - المعيار التقليدي للموت - والأخذ بالمعيار الحديث موت جذع المخ . لذلك كان من تمام الموضوع أن نبين ماهية الموت، وعلاماته في الفقه الإسلامي، وموقف هذا الفقه من المعيار الحديث للموت- موت جذع المخ - ومن ثم نتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: موقف الفقه الإسلامي من المعيار الحديث للموت .

(١) سورة آل عمران من الآية ١٨٥

(٢) سورة آل عمران من الآية ١٤٥

(٣) تفسير النفسي، الجزء الأول، ص ٢١٦.

المطلب الأول

ماهية الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي

الموت لغة: ضد الحياة مات يموت، ويمت فهو ميتا وميت، ويستوي فيه المذكور والمؤنث، والميتة ما لم تلحقه الزكاه، والموات بالضم ما لا روح فيه^(١).

الموت اصطلاحاً: صفة وجودية خلقت ضد الحياة^(٢)، فهو مفارقة الروح للجسد^(٣). لذلك فهو أمر لا يستطيع الإنسان أن يدركه بحواسه^(٤). والإنسان لا يعرف الحياة، وبالتالي كان حتماً إلا يعرف الموت، حيث إن معرفة الحياة تكون بمعرفة حقيقة الروح في نفسها، وإدراك ماهية ذاتها وهذا الإدراك لم يصل إليه أي أحد من الإنسانية، مهما أوتي من علم. بل إن الخالق القدير لم يأذن لنبيه صلي عليه وسلم بأن يتكلم في الروح، ولا يزيد أن يقول إنها من أمر الله تعالى^(٥). فقال سبحانه: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾^(٦).

ولفظ الموت في القرآن الكريم جاء كثيراً. ومن ثم فإن إطلاقات - هذا اللفظ الموت يمكن أن يفسر على خمسة أوجه^(٧):

الأول: الموت "حال النطفة قبل انتقالها" قال تعالى: ﴿وَكُنْتُمْ أََمْْوَائًا﴾^(٨)، وقال

(١) مختار الصحاح : ص ٢٦٦.

(٢) التعريفات للرجاني، ص ٢٣٢.

(٣) حاشية ابن عابدين، الجزء الأول، ص ٥٩٥. تيسر التحرير، الجزء الثاني ص ٢٨.

(٤) إن سر الموت والحياة يطو على التكوين البشري إدراكه، فالناس لا يدركون طبيعته ولا يعرفون طريقته، إنه من أمر الله تعالى، والناس لا يحيطون بشئ من علمه إلا بما شاء، وهو لم يشاء أن يحيطوا بهذا الطرف من علمه لأنه أكبر منهم، وطبيعته غير طبيعتهم، ولا حاجة لهم به في خلافتهم. راجع ذلك في ظلال القرآن، للشيخ سيد قطب، الجزء الأول، دار الشروق، ١٩٨٧، ص ٢٨٩.

(٥) إحياء علوم الدين، الجزء الرابع، ص ٤٩٥.

(٦) سورة الإسراء، الآية ٨٥.

(٧) الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله العزيز لأبي عبدالله الحسين بن محمد الدامغاني، الجزء الثاني، ص ٢١٨ إلى ٢٢٠، طبعة المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، وزارة الأوقاف المصرية ١٤١٦ هـ، ١٩٨٥ م.

(٨) سورة البقرة من الآية ٦١، ونظيرها قولي تعالى: ﴿قَالُوا رَبَّنَا آمَنَّا اِثْنَيْنِ وَأَخْبَيْنَا اِثْنَيْنِ﴾ سورة غافر من الآية ١١.

سبحانه: ﴿وَيُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ﴾ ^(١) يعني النسمة من النطفة ^(٢).

الثاني: الموت " الضلالة " والميت الضال، قال تعالى: ﴿أَوْ مَن كَانَ مَيِّتًا فَأُحْيَيْنَاهُ﴾ ^(٣) يعني ضالاً فهديناه ^(٤). وقال سبحانه: ﴿إِنَّكَ لَأَتَسْمِعُ الْمَوْتَى﴾ ^(٥) يعني الكفار ^(٦).

الثالث: الميت " قله النبات في الأرض " قال تعالى: ﴿حَتَّىٰ إِذَا أَقْلَتْ سَحَابًا نُّقَالَا سُقْنَاهُ لِبَدٍ مَّيِّتٍ﴾ ^(٧) يعني الأرض ليس فيها نبات فهي ميتة ^(٨). وقال سبحانه: ﴿وَأَيَّةٌ لَهُمُ الْأَرْضُ الْمَيِّتَةُ﴾ ^(٩) التي ليس فيها نبات «أحيينها» ^(١٠).

الرابع: الموت ذهاب الروح من غير أن تستوفي الأرزاق والأجال.
فقال تعالى: في بنى إسرائيل للسبعين ^(١١) ﴿ثُمَّ بَعَثْنَاكُم مِّن بَعْدِ مَوْتِكُمْ﴾ ^(١٢) يعني اماتهم عقوبة لهم. وقال سبحانه: ﴿وَهُمُ الْوَفَّاءُ حَذَرَ الْمَوْتِ فَقَالَ لَهُمُ اللَّهُ مُوتُوا ثُمَّ أَحْيَاهُمْ﴾ ^(١٣).

الخامس: الموت ذهاب الروح بالأجال، وهو الموت الذي لا يعود صاحبه

-
- (١) سورة آل عمران من الآية ٢٧.
(٢) ونظيرها في قوله تعالى: ﴿يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ﴾ سورة الروم من الآية ١٩.
(٣) سورة الأنعام من الآية ١٢٢.
(٤) ونظيرها في قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَالْأَمْوَاتُ﴾ سورة فاطر من الآية ٢٢.
(٥) سورة النمل من الآية ٨٠.
(٦) ونظيرها في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَسْتَجِيبُ الَّذِينَ يَسْمَعُونَ وَالْمَوْتَى يَبْعَثُهُمُ اللَّهُ﴾ سورة الأنعام من الآية ٣٦.
(٧) سورة الأعراف من الآية ٥٧.
(٨) ونظيرها في قوله تعالى: ﴿فَسُقْنَاهُ إِلَى بَدٍ مَّيِّتٍ فَأُحْيَيْنَاهُ بِهِ الْأَرْضُ بَعْدَ مَوْتِهَا﴾ سورة فاطر من الآية ٩.
(٩) سورة يس من الآية ٣٣.
(١٠) سورة يس من الآية ٣٣.
(١١) أي السبعين الذين اختارهم سيد موسى عليه السلام من بني إسرائيل، وقد جاءت قصتهم كاملة في سورة الأعراف الآية ١٥ راجع تفسير النفسى، الجزء الثاني، ص ١٠١.
(١٢) سورة البقرة من الآية ٥٦.
(١٣) سورة البقرة من الآية ٢٤٣.

إلى الدنيا، قال تعالى : ﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ ﴾ ^(١) . وقال سبحانه : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ ﴾ ^(٢) ونحوه كثير ^(٣) .

والوجه الخامس هو المراد ببحثنا، فنحن نقصد الموت الذي تفارق فيه الروح الجسد الإنساني، فتزول الحياة منه، ويصبح جسداً بلا حياة، إذ أنه يلزم من وجود الموت زوال الحياة ^(٤) .

" ماهية الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية القدامى "

لم يتعرض الفقهاء القدامى لتعريف لحظة الموت، وإن كانوا قد حاولوا بيان الموت من الناحية التصويرية، وما يترتب عليه من أحكام تتعلق بالإنسان الميت، كسقوط الأحكام الدنيوية عن الميت، وماله من الحقوق المالية والمظالم إلى غير ذلك ^(٥)، ونتناول الموت عند هؤلاء الفقهاء علي الوجه التالي:

أولاً: فقهاء المذهب الحنفي

جاء في حاشية ابن عابدين ^(٦) "أن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، وقيل عدمية، وعلامته استرخاء قدميه، واعوجاج منخراره، وانخساف صدغيه، وأن تمتد جلدة خصيلته لانشمار الخصيلتين بالموت".

(١) سورة الزمر من الآية ٣٠

(٢) سورة آل عمران من الآية ٨٥

(٣) قال تعالى : ﴿ كُلُّ نَفْسٍ ذَائِقَةُ الْمَوْتِ وَنَبْلُوكُم بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً ﴾ سورة الأنبياء من الآية ٣٥

وقال سبحانه وتعالى : ﴿ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ... ﴾ سورة ق من الآية ٢٩

وقال تبارك وتعالى : ﴿ نَحْنُ فَتَرْنَا بَيْنَكُمْ الْمَوْتَ ﴾ سورة الواقعة من الآية ٦٠

وقال عز وجل : ﴿ قُلْ إِنَّ الْمَوْتَ الَّذِي تَفِرُونَ مِنْهُ فَإِنَّهُ مُلَاقِيكُمْ ﴾ سورة الجمعة من الآية ٨

قال جل جلاله : ﴿ وَأَنْفِقُوا مِنْ مَا رَزَقْنَاكُمْ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَأْتِيَّ أَحَدَكُمْ الْمَوْتُ ﴾ سورة المنافقون من الآية ١٠

(٤) كشف الأسرار، للبخاري للجزء الرابع، ص ١٠٥٧، وقد جاء منه فيه (أن الموت ضد الحياة، لأنه أمر وجودي لقوله تعالى : ﴿ خلق الموت والحياة ﴾ الآية. ولهذا قيل تفسير الموت بزوال الحياة تفسير يلازمه، لأنه لما كان ضد الحياة، يلزم من وجوده زوال الحياة، ولما كانت من أسباب القدرة، كان الموت موجباً للعجز لا محالة لفوات الشرط لها.

(٥) تيسير التحرير، الجزء الثاني، ص ٢٨١.

(٦) حاشية ابن عابدين، الجزء الأول، ص ٥٩٥.

وجاء في البحر الرائق^(١) " المحتضر من قرب من الموت، وعلامته أن يسترخي قدماه فلا ينتصبان، وينعوج أنفه، وينخسف صدغاه، وتمتد جلده الخصية، تتعلق بالموت وتدلّي جلدتها".

ثانياً: فقهاء المذهب المالكي

قد جاء في بلغة السالك^(٢) " الموت كيفية وجودية تضاد الحياة، فلا يعري الجسم عنهما ولا يجتمعان، والروح جسم لطيف متخلل البدن، تذهب الحياة بذهابه". **وجاء في الخرشي^(٣)** وعلامات الموت أربع انقطاع نفسه، واحداد بصره، وانفراج شفيته فلا ينطبقان، وسقوط قدميه فلا ينتصبان".

ثالثاً: فقهاء المذهب الشافعي

جاء في الأم^(٤) " وأحب إذا مات الميت أن لا يعجل أهله غسله، لأنه قد يغشي عليه، فيخيل إليهم أنه قد مات، حتى يروا علامات الموت المعروفة، وهي أن تسترخي قدماه ولا تنتصبان، وأن تنفرج زندا يديه". **وجاء في المجموع^(٥)** " الموت مفارقة الروح للجسد". **وجاء في حاشية البيجيرمي^(٦)** " الموت هو مفارقة الروح للجسد، وقيل عرض يضاف للحياة، وقيل عدم الحياة عما شأنه الحياة، وهذا هو الأحسن لدخول السقط، وإخراج الجمادات، لأن الأول يرد عليه السقط الذي لم تنفج فيه الروح، لأنه يقال عليه ميت مع أن روحه لم تدخل جسده، حتى يقال فارقته الحياة. ويرد الثاني على الجمادات لأنه لا يقال عليها ميتة مع قيام العرض بها، والروح عند المتكلمين جسم لطيف مشتبك بالبدن كاشتباك الماء بالعود الأخضر، والروح باق لا يفني. وأما قوله تعالى:

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن نجيم الحنفي، الجزء الثاني، دار المعرفة، بيروت، ص ١٨٣.

(٢) بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك - تأليف الشيخ أحمد بن الصاوي المالكي، الجزء الأول، الطبعة الأخيرة، ٣٧٢هـ - ١٩٥٢م، ص ١٩٣.

(٣) الخرشي على مختصر خليل، الجزء الثاني، ص ١٢٢.

(٤) الأم، للإمام الشافعي، للجزء الأول، ص ٢٧٤.

(٥) المجموع، للنووي، الجزء الخامس، ص ٩٦.

(٦) حاشية البيجيرمي على الخطيب، الجزء الأول، ص ٢٤٦.

﴿ اللَّهُ يَتَوَفَّى النَّفْسَ حِينَ مَوْتِهَا ﴾^(١) فيه تقدير حين موت أجسادها.

رابعاً: فقهاء المذهب الحنبلي

جاء في المغني^(٢) : إن اشتبه أمر الميت أعتبر بظهور إمارات الموت، من استرخاء رجليه، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلدة وجهه، وانخساف صدغية^(٣). وجاء في الأنصاف^(٤) : الصحيح من المذهب، إن يتيقن الموت بانخساف صدغيه، وميل أنفه، حزم به في المذهب وغيره^(٥). وجاء في كشف القناع^(٦) : «كرامة الميت تعجيله إن مات غير فجأة وتيقن موته، ولا بأس أن ينتظر به فيما إذا شك في موته، حتى يعلم موته يقيناً بانخساف صدغيه، وميل أنفه، وذكر جماعة وانفصال كفيه، وارتخاء رجليه وغيوبة سواد عينيه، لأن هذه العلامات دالة على الموت يقيناً».

خامساً: فقهاء المذهب الزيدي

جاء في البحر الزخار^(٧) : "ولا يدفن حتى تظهر فيه العلامات، وهي استرخاء القدمين، وميل الأنف، وانخلاع الكف، وانخساف الصدغ، وامتداد جلده الوجه".

سادساً: فقهاء مذهب الإمامية

جاء في اللعة دمشقية^(٨) : "وبعجل تجهيزه أي الميت، فإنه من إكرامه إلا مع الإشتباه، فلا يجوز التعجيل . فضلاً عن رجحانه فيصير أيام، إلا أن يعلم فيها لتغير، وغيره من إمارات الموت، كانخساف صدغيه، وميل أنفه، وامتداد جلده وجهه، وانخلاع كفه من ذراعه، واسترخاء قدميه، وتقلص أنثييه إلى فوق مع تدلي الجلدة". وجاء في جواهر الكلام^(٩) : "يستحب أن يعجل تجهيز الميت

(١) سورة الزمر من الآية ٤٢.

(٢) المغني لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٣٦٧.

(٣) الأنصاف للرداوي، الجزء الثاني، ص ٤٦٧.

(٤) كشف القناع للبهوتي، الجزء الثاني، ص ٨٤.

(٥) البحر الزخار للمرئضي، الجزء الثالث، ص ٨٨.

(٦) اللعة دمشقية للعامل، الجزء الأول، ص ١٢٠.

(٧) جواهر الكلام للنجفي، الجزء الثاني، ص ٢٤.

إجماعاً، إلا أن يكون حالة مشتبهة في الموت وعدمه، فلا يستحب التعجيل قطعاً، بل يحرم للأصل المقرر بوجوده، والاحتياط في أمر النفوس والإجماع والنصوص حتى يستبرئ بعلامات الموت المفيدة له، وعلامات الموت استرخاء رجليه، وانفصال كفيه، وميل أنفه، وامتداد جلده وجهه، وانخساف صدغيه".

سابعاً: فقهاء مذهب الإباضية

جاء في كتاب شرح النيل وشفاء العليل^(١): ويعتبر خروج روحه بسكون (عرق) متحرك بين كعبيه وعرقوبه، وبالسكون بعد الحركة، وببرودة جسده، وتغير لونه، وانقطاع نفسه".

يتبين لنا من النصوص الفقهية السابقة أنها تدور حول العلامات التي يمكن من خلالها التعرف علي الموت، وإن كان بعضها قد تناول ما هيه الموت، بأنه صفة وجودية خلقت ضد الحياة^(٢)، تحل بجسد الإنسان بخروج الروح من هذا الجسد^(٣). ولكن لم تتعرض - النصوص الفقهية - إلي تحديد لحظة خروج الروح من الجسد . حيث إن أصحاب هذه النصوص قد ادركوا أن هذه اللحظة من الأمور التي استأثر الله بها بعلمه، فلم يطلع عليها أحد. لذلك فإن الإنسانية لم تستطع أن تدرك هذه اللحظة، مهما وصلت إليه من التقدم العلمي حتى الآن، وإلي أن يرث الله الأرض ومن عليها . وصدق الله العظيم إذ يقول: ﴿ وَمَا تُدْرِي نَفْسٌ بِأَيِّ أَرْضٍ تَمُوتُ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾^(٤). أي أنه لا تعلم أي نفس أين تموت؟ فربما اقامت بأرض وضربت أوتادها، وقالت لا ابرحها، فترمي بها مرامي القدر حتى تموت في مكان لم يخطر ببالها، فجعل العلم بلحظة الموت لله العليم الخبير^(٥).

مما سبق ننتهي إلي أن الموت- كما جري بيانه في كتب الفقه الإسلامي-

(١) شرح النيل وشفاء العليل لاطفيش، الجزء الثاني، ص ٥٥٦، ٥٥٧.

(٢) الخرشي علي مختصر خليل، الجزء الثاني، ص ١١٣، بلغه السالك للساوى، الجزء الأول، ص ١٩٣.

(٣) المجموع للنووي، الجزء الخامس، ص ٩٦، مغني المحتاج للشر بيني، الجزء الأول، ص ٣٢٩، ٣٣٢.

(٤) سورة لقمان من الآية ٣٤.

(٥) تفسير النسفي، الجزء الثالث، ص ٣٦٣.

هو زوال الحياة، وعلامته اشخاص البصر، وأن تسترخي القدمان، وينعوج الأنف، وينخسف الصدغان، وتمتد جلده الوجه لتخلو من الانكماش . وفي نطاق هذا يجوز اعتبار الإنسان ميتاً متى زالت مظاهر الحياة منه، وبدأت هذه العلامات الجسدية . وليس ما يمنع من استعمال أدوات طبية للتحقق من موت الجهاز العصبي، لكن ليس هذا وحده أية الموت، بمعنى زوال الحياة . بل أن استمرار التنفس، وعمل القلب، والنبض، كل أولئك دليل على الحياة، وإن دلت الأجهزة الطبية على فقدان الجهاز العصبي- المخ- لخواصه الوظيفية. فإن الإنسان لا يعتبر ميتاً بتوقف الحياة في بعض أجزائه، بل يعتبر كذلك شرعاً، وتترتب آثار الوفاة متى تحقق موته، فلا يبقى فيه حياة، لأن الموت زوال الحياة^(١).

(١) بحوث وفتاوي إسلامية، د جاد الحق علي جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٤٩١، طبعة البحوث الإسلامية.

المطلب الثاني

موقف الفقه الإسلامي من المعيار الحديث للموت

موت الدماغ (جذع الدماغ)

الموت- كما سبق أن بيناه في الفقه الإسلامي - هو زوال الحياة عما شأنه الحياة، وذلك بخروج الروح من جميع الجسد الإنساني، ولما كان أمر الروح يجهله الإنسان، إذ ليس في مقدوره إدراك الروح بحواسه، لذا أصبح وقت خروجها من جسده من علم الله تعالى^(١).

وإذا كان الموت وفقاً للمعيار التقليدي لدي الأطباء هو توقف القلب والرتتين عن العمل، وكان هذا هو المعيار السائد منذ وقت ليس ببعيد، فإنه مع التقدم الطبي، ونجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، ظهرت الحاجة إلى أخذ الأعضاء من أجساد الموتى، ولكن قبل موت خلاياها^(٢). خاصة وأن بعض هذه الأعضاء لا بد أن تنقل وهي لاتزال تنبض مثل القلب، فإن تم الانتظار حتى يتوقف القلب والدورة الدموية- المعيار التقليدي - أصبحنا أمام أعضاء غير صالحة للنقل^(٣). لذا فقد ظهر في الأوساط الطبية ما يسمى بموت الدماغ (جذع الدماغ) . ومن ثم يعتبر الإنسان ميتاً منذ اللحظة التي تنطفئ فيها ومضات المخ، حتى ولو كان القلب مازال نابضاً^(٤).

من هنا بدأ العلماء والمحافل والمجامع الفقهية في مناقشة هذا الأمر. وثار الجدل والخلاف بين العلماء المحدثين حول المعيار الذي يأخذ به في تحديد لحظة الموت، هل هو المعيار التقليدي أم المعيار الحديث؟

فانقسم الرأي إلى اتجاهين، أحدهما يرفض المعيار الحديث للموت، والآخر يؤكد . ومن ثم فإننا نتناول هذا المطب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : رفض المعيار الحديث اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ).

(١) حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، د.محمود محمد عوض، ص ٢٩.

(٢) المشاكل القانونية، د.حسام الدين الأهواني، ص ١٧٣.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء، د.أحمد محمد العمر، ص ٣٠٣.

(٤) موت المخ أكلوية يروج لها منذ نجاح عمليات نقل الأعضاء البشرية، أمها عبدالفتاح،

جريدة أخبار اليوم في ٢٨/٤/٢٠٠٧.

الفرع الثاني : تأييد المعيار الحديث اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ) .

الفرع الثالث : الموازنة والترجيح بين المعيارين التقليدي والحديث للموت .

الفرع الأول

رفض المعيار الحديث اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ)

ذهب فريق من العلماء والمحدثين والباحثين^(١)، إلى أن المعيار الحديث وهو موت الدماغ (جذع المخ) للإنسان، لا يمكن الاعتماد عليه لتحديد لحظة الموت الإنساني، فلا يعتبر الإنسان ميتاً بتوقف جذع دماغه، طالما كان قلبه نابضاً. كما صدرت بذلك الفتاوى من بعض الجهات الرسمية^(٢). ويرون أن المعيار المعتمد لتحقيق الموت ووقوعه شرعاً، هو سكون النبض، ووقوف حركة القلب وقوفا تاماً^(٣). فالموت شرعاً هو زوال الحياة، ويُعدّ الإنسان ميتاً بخروج الروح من جسده، ويتحقق ذلك متى زالت عن جسده كل مظاهر الحياة، وتوقفت

(١) نقل الأعضاء من انسان إلى آخر د. جاد الحق جاد الحق، ص ٣٧٠١. بحوث وفتاوى إسلامية، د. جاد الحق علي جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٤٩١.

(٢) نخص بالذكر بيان مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف برئاسة فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر، د. جاد الحق علي جاد الحق، والذي جاء رداً علي كتاب السيد الدكتور/ عميد معهد الأورام القومي (بمصر) والذي طلب فيه ببحث تعريف الموت، وتنبنى التعريف الحديث للموت، باعتبار أن المخ هو العضو المهيمن علي الجسم كله بجميع أعضائه، ولم يحدث أن توفي مخ مريض واستعاد حياته... ثم أن الالتزام بالمعيار التقليدي للموت لا يمكن من إجراء عمليات زراعة الأعضاء من كبد وكلية وقلب. وبناء علي ذلك أعد مكتب شيخ الأزهر بحث فقهي في هذا الموضوع - تعريف الموت- وقام بعرضه علي لجنة البحوث الفقهية الدورة رقم ٢٨ محضر رقم ١٠ بتاريخ الثلاثاء ١٥ من ذي الحجة ١٤١٢ هـ الموافق ٢١ من يونيو ١٩٩٢. وبعد المداولة اعتمدت اللجنة البحث المقدم عن الموضوع، وعرض البحث أيضا علي مجلس مجمع البحوث الإسلامية محضر رقم ١٠ دوره رقم ٢٨ الرقم العام ٢٠٤ بتاريخ الخميس ٢٤ من ذي الحجة ١٤١٢ هـ الموافق ٢٥ يونيو ١٩٩٢. ووافق مجلس مجمع البحوث الإسلامية علي قرار لجنة البحوث الفقهية علي الوجه المدون بمحضر جلستها المرقوم، وانتهى إلي أن ما جاء بكتاب معهد الأورام من تعريف الموت بأنه توقف المخ وتلفه ينبغي الالتفات عنه، للنصوص الشرعية والفقهية التي حددت معنى الموت وعلاماته علي النحو الوارد في هذا البحث، والمدون في شتى كتب الفقه الإسلامي، وقدم إعلان قرار لجنة البحوث الفقهية المؤيد من المجلس إلي كافة الجهات المعنية بمصر.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء البشرية، د. أحمد محمد العمر، ص ٣٠٤.

كافة أجهزته عن العمل، كالتنفس والنبض وغير ذلك^(١). واستند هؤلاء العلماء علي أن موت الدماغ (جذع الدماغ) - وحده - ليس دليلا علي حدوث الموت الحقيقي للإنسان بما يلي :

أولاً: من القرآن الكريم:

١- قوله سبحانه: ﴿ فَضَرَبْنَا عَلَىٰ آذَانِهِمْ فِي الْكَهْفِ سِنِينَ عَدَدًا ثُمَّ بَعَثْنَاهُمْ لِنَعْلَمَ أَيُّ الْحِزْبَيْنِ أَحْصَىٰ لِمَا لَبِئُوا أَمَدًا ﴾^(٢).

فالآية واضحة الدلالة في أن قوله تبارك وتعالى: " بَعَثْنَاهُمْ " يعني ايقظناهم^(٣)، وأن مجرد فقد الإحساس والشعور ليس - وحده - دليلا علي الحكم بأن الإنسان ميت، فهؤلاء الفتية قد فقدوا الإحساس والشعور، ولم يعتبروا أمواتا، والحكم باعتبار موت الدماغ موتا مبني علي فقد المريض للإحساس والشعور، لا يعد كافيا. فالآية دلت علي اعتباره مع طول المدة التي مضت علي أهل الكهف، وهي " ثلاثمائة سنة وزيادة تسع". فمن باب أولي ألا يعتبر في المدة الوجيزة المشتملة علي بضعة أيام، والتي يزول فيها الشعور والإحساس بسبب موت الدماغ وتلفه^(٤).

٢- قوله عز وجل: ﴿ وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِّنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافَ فَإِذَا وَجَبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا ﴾^(٥).

والآية واضحة بأن الله تعالى قد أمر عباده بأن لا يأكلوا من الذبيحة، إلا بعد سقوط جنوبها علي الأرض، وسكون حركتها، وعدم قطع شئ منها قبل ذلك^(٦). فان قطع شئ منها فهو ميتة. كل هذا من أجل المحافظة علي خروج الروح بهدوء. وكفي عذاب الحيوان أن تخرج روحه، فما بالناس بالإنسان الذي هو في

(١) بحوث وفتاوي إسلامية، د. جاد الحق علي جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٥٠١.

(٢) سورة الكهف الأيتان ١١، ١٢.

(٣) تفسير النسفي، الجزء الثالث، ص ١٠.

(٤) حقيقة الموت والحياة - بحث مقدم إلي ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها والمنعقدة في ٢٠ من شعبان ١٤٠٧ هـ الموافق ١٨ من ابريل ١٩٨٧ بالكويت، ص ٤٧٣ وقد أشار إليه في نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ٣٠٥.

(٥) سورة الحج من الآية ٣٦

(٦) تفسير النسفي، الجزء الثالث، ص ١٣٠.

مرحلة موت المخ، ومرحلة عدم موت القلب^(١). ولما كان الوجوب بالأية كناية عن تمام الموت، وثبت ذلك للحيوانات حرصاً على عدم إيذاها، لتألمها من السلخ قبل هدوء حركتها، وسكون أعضائها، فأحرى منها الإنسان الذي كرمه ربه. فلا يليق به - الإنسان - أن يمزق جسده، للحصول على أعضائه وهي حيه فنؤذيه، ونحط من قيمته، ولا نعبأ بتكريمه^(٢). ومن ثم لا يجوز بحال من الأحوال أن نتعجل موته، ونبقر بطنه، لأخذ كليته، أو قلبه، أو كبده، قبل أن يموت تماماً ويبرد^(٣). فموت الدماغ (جذع الدماغ) وحده ليس دليلاً على الموت^(٤). طالما كانت أجزاء الإنسان الأخرى تعمل. فالإنسان لا يعتبر ميتاً إلا بتوقف جميع الأجهزة التي يتكون منها الجسد^(٥).

ثانياً: مبدأ سد الذرائع

وهو أن الوسائل المؤدية إلى الحرام، تأخذ حكم المقاصد والغايات المترتبة عليها، حتى وإن كانت هذه الوسائل في الأصل مباحة^(٦).

ويستدل بتطبيق هذا المبدأ - سد الذرائع - هنا على أن بعض الأطباء ممن لا أمانه لهم، سيسبقون الموت في نزع أعضاء المريض قبل أن يموت بالفعل، لأنهم إن انتظروه حتى يموت فعلاً، فإن أعضائه لا تصلح للنقل. وهذه العجلة في انتزاع الأعضاء قبل الموت إنما هي قتل محقق، لأن أجل الناس لا يعمله إلا الله سبحانه وتعالى، ولم يعلم الأطباء بأجل أحد من المرضى، إلا بعد فراق الروح للجسد على وجه اليقين^(٧). أكثر من ذلك أن الأطباء أنفسهم يسلمون بوجود أخطاء في تشخيص موت الدماغ (جذع الدماغ) كعلامة للموت. وأن الحكم بالموت

(١) الأساليب الطبية الحديثة، د.أنور دبور، ص ١٠٨.

(٢) نقل الأعضاء، د.فؤاد علي مخيمر، ص ١٧.

(٣) بحوث وفتاوى إسلامية، د.جاد الحق علي جاد الحق، ص ٤٩٨، ٤٩٩.

(٤) نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د.جاد الحق علي جاد الحق، فتوي رقم ٣٣٧٢، دار الإفتاء المصرية. نقل الأعضاء، د.مصطفى الذهبي، ص ١٠٨.

(٥) حكم نقل الأعضاء، د.محمود محمد عوض، ص ٢٦. نقل الأعضاء، المستشار طارق البشري، ص ٤٦.

(٦) إرشاد الفحول، للشوكاني، ص ٢٢٩. إعلام الموقعين لابن القيم، الجزء الثالث، ص ١٣٥. مصادر التشريع الإسلامي، د.أنور دبور، ص ٢٦٢.

(٧) نقل الأعضاء، د.عبدالعظيم المطعني، ص ٥٥.

يحتاج إلى فريق طبي، وفحص دقيق، وهذا لا يتوافر في كثير من المستشفيات . ومن ثم ففتح الباب بالقول بأن هذه العلامة دليل على الموت سوف يؤدي إلى خطر عظيم، الأمر الذي يجب معه غلق هذا الباب صيانة للأرواح التي حمتها الشريعة الإسلامية، واعتبرتها من مقاصدها الضرورية^(١).

ثالثاً: من القواعد الفقهية

القاعدة الأولى: "اليقين لا يزال بالشك"^(٢).

وجه الدلالة: هو أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض، فإذا ما تطرق إلينا الشك، هل هو ميت لسكون دماغه وموته، أم هو حي لعمل قلبه ونبضه؟

فالإجابة وفقاً للقاعدة التي معنا هي تحكيم اليقين، والذي يفيد الحياة، حتى يظهر لنا يقين مثله يفرض علينا الحكم بالموت^(٣).

القاعدة الثانية: "الأصل بقاء ما كان على ما كان"^(٤).

وجه الدلالة: هو أن الأصل في هذه الحالة التي معنا - موت الدماغ جذع الدماغ - هو الحياة، وبقاء الروح وعدم خروجها . ومن ثم وجب علينا الإبقاء على هذا الأصل واعتباره إلى أن يثبت ما يغيره شرعاً^(٥).

رابعاً: من نصوص الفقهاء

أن أغلب الفقهاء - رحمهم الله إن لم يكن كلهم - قد ذكروا في كتبهم العلامات اليقينية للموت، والمعتبرة في الحكم على أن الإنسان قد مات، وذلك حرصاً منهم على أن لا يحكم على إنسان ما إلا بعد فقدان جسده لجميع مظاهر الحياة. بل إنهم ذكروا عند الشك في أمر الشخص هل مات أم لا؟ بأنه يجب أن

(١) أحكام الجراحة الطبية، د. محمد الشنقيطي، ص ٤٥٣ - ٤٥٤.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٥٦، وللسيوطي، ص ٥٥.

(٣) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ١٥٤، نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ١١١.

(٤) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٥٧، للسيوطي، ص ٥٥.

(٥) أحكام الجراحة الطبية، محمد الشنقيطي، ص ٣٤٨، حكم نقل الأعضاء، وعقيل العقيلي، ص ١٥٤.

ينتظر به حتى يتيقن من موته^(١).

٢- أن بعض الفقهاء قرروا أن التنفس يعتبر دليلاً على الحياة، وهو في حكم الحركة، لأن الصدر يتحرك مع النبض، وهذا دليل على حياة صاحب الجسد^(٢).

خامساً: من المقتول

استدلوا^(٣) بأن للموت مقدمات دل عليها القرآن الكريم منها :

١- غشية الموت: فقال تعالى: ﴿يَنْظُرُونَ إِلَيْكَ نَظَرَ الْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ مِنَ الْمَوْتِ﴾^(٤). وهو أن الإنسان في بداية موته، تحضره غشية الموت، فيكون بصره فيها شاخصاً، لا يتحرك جزاء من الموت^(٥).

٢- حضور الموت: فقال عزوجل: ﴿وَلَيْسَتِ التَّوْبَةُ لِلَّذِينَ يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ﴾^(٦). وهي ساعة الغرغرة التي لا يقبل الله تعالى فيها التوبة من المذنبين المسوفين لتوبتهم، حيث قد زال تكليفهم بحضور أسباب الموت، ومعاناة ملك الموت، فحينئذ لا تكون توبتهم مقبولة، لأنهم في حالة اضطراب، وليس في حالة اختيار^(٧).

(١) فجاء في الأم للإمام الشافعي (وأحب تعجيل دفن الميت إذا بان موته، فإذا أشكل أحييت الأنياه حتى يتيقن موته) راجع الجزء الأول، ص ٢٧٧. وجاء مثله في مغني المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الأول، ص ٣٣٢. وجاء في المعني لابن قدامة (وإن مات فجأة كالمصعوق.... انتظر به هذه العلامات حتى يتيقن من موته..) راجع الجزء الثالث، ص ٣٦٧. وجاء مثله في الأنصاف للمرداوي حيث يقول (وإن كان موته فجاء كالموت بالصعقة والهدم.... فينتظر حتى يعلم موته، وقال يترك من غدوه إلى الليل، وقيل يومان ما لم يخف عليه) راجع الجزء الثاني، ص ٤٦٧.

(٢) الأنصاف للمرداوي، الجزء الثاني، ص ٤٦٧. أحكام الجراحة الطبية، د. محمد الشنقيطي، ص ٣٤٩.

(٣) تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، عبد الرحمن العدوي، ص ٣٢. بحوث وفتاوى إسلامية، د. جاد الحق علي جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٤٩٧. حكم الأعضاء، د. محمود عوض، ص ٣٠. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ١٠٤.

(٤) سورة محمد من الآية ٢٠.

(٥) تفسير النسفي، الجزء الرابع، ص ١٨٦.

(٦) سورة النساء من الآية ١٨.

(٧) تفسير النسفي، للجزء الرابع، ص ٢١٦.

٣- سكرة الموت: فقال سبحانه: ﴿ وَجَاءَتْ سَكْرَةُ الْمَوْتِ بِالْحَقِّ ذَلِكَ مَا كُنْتَ مِنْهُ تَحِيدُ ﴾^(١). وهي ساعة الاحتضار وخروج الروح من البدن، وهي أشد الساعات علي الإنسان. حيث أن هذه الشدة تذهب بالعقل^(٢). فالإنسان ما دام حيا تكتب عليه أقواله وأفعاله ليحاسب عليها، ثم يجيئه الموت، وهو ما يراه عند المعاينة من ظهور الحق فيما كان الله تعالى^(٣).

ووضح هذه الغمرة، وتلك الشدة ما أخرجه الإمام البخاري رضي الله عنه بسنده عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت بين يديه ركوة أو عليه فيها ماء، فجعل يدخل يديه في الماء فيمسح بها وجهه، ويقول: " لا إله إلا الله إن للموت سكرات" ثم تصب في يده فجعل يقول: في الرفيق الأعلى حتى قبض ومالت يده^(٤). وكذلك ما أخرجه الأمام الترمذي رضي الله عنه بسنده إلي أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها إنها قالت " رأيت رسول الله وهو بالموت وعنده قدح فيه ماء، وهو يدخل يده في القدح، ثم يمسح وجهه بالماء، ثم يقول اللهم أعني علي غمرات الموت، أو سكرات الموت^(٥).

فهذه هي الحالة التي يعقبها الموت مباشرة، وعلامته سكون الأعضاء وهمودها. والموت هو فقد الجسد الإنساني لكل مظاهر الحياة، فتسلب الحياة من الجسد الحي، ويتوقف الحس والحركة^(٦).

(١) سورة ق من الآية ١٩.

(٢) تفسير النسفي، الجزء الرابع، ص ٢١٦.

(٣) الجامع الأحكام القرآن للقرطبي، الجزء السابع عشر، ص ١٢.

(٤) صحيح البخاري، الجزء الثالث، ص ١٢٠.

(٥) عارضه الأحوذى للترمذي، الجزء الرابع، ص ٢٠.

(٦) بنو وث وفتاوى إسلامية، د. جاد الحق علي جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٤٩٧ وما بعدها.

الفرع الثاني

تأييد معيار اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ):

ذهب فريق آخر من العلماء والباحثين إلى تأييد المعيار الحديث للموت - وهو موت الدماغ (جذع الدماغ) - واعتباره في تحديد لحظة الموت، ومن ثم يكون الإنسان الذي قد مات مخه دون قلبه ميتاً موتاً حقيقياً، فلا يشترط توقف القلب عن النبض حتى يمكن القول بموت الإنسان^(١). وقد صدرت بذلك قرارات من بعض المجامع الفقهية^(٢). وتوصيات من جانب بعض المنظمات الطبية^(٣)، وقد

(١) الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٦٠. حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٥٤. الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ٣٢. نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد الكندري، ص ٢١٨. المسؤولية الجنائية للأطباء، د. محمد عبدالوهاب الخولي، ص ٢٤٢. مدي مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. أسامة عبدالسميع، ص ٢٣٨.

(٢) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان- الأردن- في الفترة من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦ القرار رقم ٥ وجاء فيه " يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة، إذا تبين في إحدَي العَلامَتَين الأَتَينِ: إذا توقَّف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لارجعه فيه. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لارجعه فيه، وأخذ دماغه في التحلل، وفي هذه الحالة يسوع رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل ألياً بفعل الأجهزة المركبة".

(٣) المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - بالكويت حيث عقدت ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، والمنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ من ربيع الآخر ١٤٠٥ هـ الموافق ١٥ يناير ١٩٨٥م، وقد جاء في التوصية الثانية، البند رابعاً " وضح للندوة بعد ما عرضه الأطباء، أن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ المنوط به الوظائف الحياتية الأساسية، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ، أن أياً من الأعضاء، والوظائف الأساسية الأخرى كالقلب، والتنفس قد يتوقف مؤقتاً، ولكن يمكن إسعافه واستنقاذه عدد من المرضى ما دام جذع المخ حياً. أما إن كان جذع المخ قد مات فلا أمل في إنقاذه، وإنما يكون المريض قد انتهت حياته. ولو ظلت أجهزة أخرى من الجسم فيها بقيه من حركة، أو وظيفة، هي بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود تام" وجاء في البند سادساً: بناء على ما تقدم اتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية " راجع سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، ندوة الحياة الانسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإسلامي، الندوة المنعقدة بالكويت، ص ٦٧٧، ٦٧٨.

استدل هذا الفريق علي أن موت الدماغ هو الموت الحقيقي بما يلي:

١- أن حياة الإنسان تنتهي عند ما يصبح الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والانفعال لها.

ويدل علي ذلك ما قيل بشأن تعريف الروح بأنها "جسم مخالف بالماهية لهذا الجسم المحسوس، وهو جسم نوراني علوي خفيف متحرك، ينفذ في جوهر الأعضاء، ويسري فيها سريان الماء في الورد، وسريان الذهن في الزيتون، والنار في الفحم . فمادامت هذه الأعضاء صالحة لقبول الآثار الفائضة عليها من هذا الجسم اللطيف، بقي ذلك الجسم مشابكاً لهذه الأعضاء، وأفادها هذه الآثار من الحس والحركة الإرادية. وإذا فسدت هذه الأعضاء بسبب إستيلاء الأخلاط الغليظة عليها، وخرجت عن قبول تلك الآثار، فارق الروح البدن، وانفصل إلي عالم الأرواح^(١).

وكذلك ما قيل عند مفارقة الروح للجسد " أن معني مفارقة الروح للجسد هو انقطاع تصرفها عن الجسد، بخروج الجسد عن طاعتها. فان الأعضاء آلات الروح، تستعملها حتى أنها لتبسط باليد، وتسمع بالأذن، وتبصر بالعين . وإنما تعطل الجسد بالموت يضاهي تعطل أعضاء الزمن، بفساد مزاج يقع فيه وبشدة تقع في الأعصاب، تمنع نفوذ الروح فيها، فتكون الروح باقية مستعملة لبعض الأعضاء، وقد استعصي عليها بعضها، والموت عبارة عن استعصاء الأعضاء كلها، وكل الأعضاء آلات، والروح هي المستعملة لها. ومعني الموت انقطاع تصرفها عن البدن، وخروج البدن عن أن تكون أله له، كما أن معني الزمانه خروج اليد عن أن تكون أله مستعمله، فالموت زمانه مطلقة في الأعضاء كلها"^(٢).

واستندأ إلي البيان السابق ذهب بعض العلماء المحدثين^(٣)، إلي القول بأن فقدان الإحساس، والحركة الاختيارية تورث غلبة ظن بوصول الإنسان إلي الموت. لأن ملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحية هذا الجسد لقبول

(١) الروح لابن القيم، ص ٢٤٢.

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي، الجزء الرابع، ص ٤٩٤.

(٣) حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٥٤.

أثار الروح من حس، وحركة إرادية، فإذا استطاع أهل الطب أن يحددوا بيقين الوقت الذي يصبح فيه الجسد عاجزا بصورة نهائية عن الإحساس، وعن القيام بأية حركة إرادية، كان ذلك وقت مفارقة الروح للبدن ووقوع الموت. فإذا صح ما قرره أن ذلك العجز النهائي ثمرة لموت الدماغ، واستطاعوا بصورة قاطعة تحديد مواصفات لا تتخلف للدماغ الميت، فلا مانع عندئذ من القول بحدوث الوفاة عند موت الدماغ .

٢- أنه يمكن تحديد لحظة الموت بخروج الروح من معظم الجسد الإنساني وكان الإنسان في حكم من خرج من الحياة^(١).

ويدل علي هذا حالة القتل مع التتابع، وهي أن يعتدي شخص علي إنسان ما، ويتركه في حالة خطيرة، ثم يأتي شخص آخر فيجهز علي هذا الإنسان- المجني عليه - فهنا يثور التساؤل عن قاتله الذي يستحق منه القصاص؟

فالقاعدة هنا هي النظر إلي الحالة التي صار إليها المجني عليه بسبب الفعل الأول، وقبل حدوث الفعل الثاني . فان صار إلي حالة يفقد فيها كل إحساس من إبطار ونطق وغيرها، وكل حركة اختيارية إلي غير رجعة، فإن صاحب الفعل الأول هو القاتل الذي يستحق منه القصاص، ولا يقتص من صاحب الفعل الثاني. وأما إذا لم يصل المجني عليه بسبب الفعل الأول إلي حالة لا يفقد فيها كل إحساس، وكل حركة اختيارية، كان صاحب الفعل الثاني هو القاتل الذي يستحق منه القصاص^(٢). فالحياة المستقرة هي التي تكون الروح فيها ملازمة للجسد

(١) نقل وزارة الأعضاء، د. أحمد الكندري. ص ٢١٤. نقل وزارة الأعضاء، د. أحمد العمر، ص ٣٠٨.

(٢) فقد جاء في المغني لابن قدامة (إذا جني عليه اثنان جنابيتين نظرنا، فان كانت الأولي أخرجته من حكم الحياة، مثل قطع حشوته أي ما في بطنه وإبانتها منه أو ذبحه، ثم ضرب عنقه الثاني، فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنابته حياه والقود عليه خاصة، وعلي الثاني التعزيز كما لو جنى علي ميت. وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانه الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنقه آخر، فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج الأول من حكم الحياة، فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس والديه كاملة، إن عفا عنه، ثم ننظر في جرح الأول. فان كان موجبا للقصاص فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو علي دبه أو العفو مطلقا، وإن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها، فعليه الأرض. وإنما جعلنا عليه القصاص لأن فعل الثاني قطع سرايه جراحه، فصار كالمندمل الذي لا يسري..... وإن كان جرح الأول يفضي =

ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية، كما لو كان إنسان وأخرج الجاني أو حيوان مفترس لحشوة وابانها، فلا يجب القصاص في هذه الحالة، ولو طعن إنسان وقطع بموته بعد ساعة أو يوم، فقتله إنسان في هذه الحالة وجب القصاص، لأن حياته مستقرة، وحركته الاختيارية موجودة . ولهذا أخذوا بوصيه عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- بخلاف ما إذا أبانت الحشوة . لأن مجاري النفس قد ذهبت، وصارت الحركة اضطرارية. وأما حياة عيش المذبوح فهي التي لا تبقى معها ابصار، أو نطق، ولا حركة اختيارية.

الفرع الثالث

الموازنة والترجيح بين المعيارين التقليدي والحديث للموت

التعقيب :

عرضنا لكل من المعيارين التقليدي والحديث للموت من الناحية الطبية، وبيننا موقف الفقه الإسلامي من ذلك، ولما كان المعيار الحديث للموت- موت جذع الدماغ- هو المعيار الذي ثارت بصدد المناقشات، ولا تزال قائمة حتى كتابه هذه السطور، سواء من قبل أهل الاختصاص (الطب) أنفسهم، أم من قبل رجال الفقه الإسلامي، أو علماء القانون الوضعي . لذلك فإن الباحث يود أن يعقب علي هذا المعيار ببعض الملاحظات :

١- بطلان السبب الذي قام عليه المعيار الحديث للموت^(١).

إذا كان التقدم العلمي في أواخر القرن السابق، قد توصل إلي إمكانية العلاج بنقل عضو من إنسان حي إلي إنسان آخر، فإنه نتيجة لقلّة الأعضاء الإنسانية التي يمكن أخذها من الأحياء، وفضلا عن أن هناك أعضاء حيوية لا مثيل لها في

= إلي الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج فيه من حكم الحياة، وتبقى معه الحياة مستمرة مثل خرق المعى، أو أم الدماغ، فضرب الثاني عنقه، فالقاتل هو الثاني: لأنه فوت حياه مستقرة.... راجع الجزء الحادي عشر، ص ٥٠٦، ٥٠٧.

(١) فقد نص البروتوكول السعودي الخاص بزرع الأعضاء صراحة علي أن "الهدف من تشخيص موتى الدماغ والعناية بهم هو الوصول لجني الأعضاء، وليس العلاج" كما ينص أيضا علي أنه " لا يجب اعطاء عائله المتوفى لماغيا أي بارقة أمل في شفاء مريضهم في أي مكان كان" ، راجع ذلك في دليل إجراءات زراعه الأعضاء بالمملكة العربية السعودية، ص ١٠٤، ١١٩.

الجسم لا يمكن استقطاعها، قام السبب في تبني المعيار الحديث للموت^(١). حيث أن المعيار التقليدي - توقف القلب والدورة الدموية- يؤدي إلي موت كثير من الأعضاء الهامة، ومن ثم لا يمكن نقلها بغرض زرعها في إنسان آخر^(٢)، إلا إذا أخذت من إنسان ميت بجذع الدماغ . ولكن نظراً للسبب الذي قام عليه هذا المعيار، فقد ثار حوله الشك، لاسيما وأنه معيار حديث نسبياً، ولن تتضح دلالته بصورة قاطعة، ومما يدل على ذلك المناقشات والاختلافات بين الأطباء، والهيئات العلمية الطبية حول المعايير اللازمة لإثبات التوقف النهائي لخلايا المخ. بالإضافة إلى عدم وضوح الدلائل الفنية المستخدمة لهذا الغرض^(٣)، مما قد تؤدي إلي اللبس والغموض في التشخيص^(٤).

(١) ما جاء برسالة عميد معهد الأورام بالقاهرة، نقل الأعضاء، د. طارق البشري، ص ١٩.
(٢) فعلي سبيل المثال القلب يفسد ويبدأ في التحلل بعد دقائق بدون تنليج، والكبد يبقى ثمان دقائق، والبنكرياس يظل عشرون دقيقة، والكلي تستمر خمسة وأربعون دقيقة، وحتى في هذه المدة يبدأ التحلل. لذلك فإن الاستقطاع لأي من هذه الأعضاء بعد توقف القلب يكون عديم الفائدة إذا كان هذا بغرض علاج إنسان آخر، لأن العضو يكون قد بدأ في التحلل. راجع ذلك في الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ٥٠. الموقف الفقهي والأخلاقي د. محمد علي البار، ص ١٧٠.

(٣) فقد وصلت المعايير الذي بني عليها الموت الحديث إلي خمسين معيار تقريباً، أضف إلي ذلك وجود مظاهر الحياة عند من يسمون بموتي جذع المخ مثل الكحة، والحركة، وضغط الدم، وضربات القلب تسرع تماماً كما لو ضرب مشروط في جسم مريض بدون تخدير. لدرجة أن الأطباء العاملين في هذا المجال يتساءلون هل نحن نتعامل مع أموات حقيقيين أم لا؟ فقد حدث في إنجلترا سنة ١٩٨٨ وهم ينزعون " كلية " أحد الأشخاص، أرادوا أن ينزعوا بقية الأعضاء، وعندها أخذت تظهر المظاهر السابق بيانها علي المريض- ميت المخ علي حد القول - ولكن الطبيب الأخصائي أمر الطاقم الطبي بالاستمرار في عملية النزع، إلا أن الجراح لم يستطع ووقف، فوجدوا أن المريض مازال علي قيد الحياة فأرجعوا إليه الكلية، ولكنه مات بعد ثلاثة أيام نتيجة للجرح المحدث به. وعند كثرة هذه العمليات أخذ أحد الأطباء في جامعة كمبردج- وهو ديفيد هيل- يناشد زملائه قائلاً: ألم يحن الوقت بعد بأن يعطي كل مصاب بموت المخ نفس الحقوق التي تعطىها الجمعية البريطانية لحماية الحيوان. راجع ذلك في الأساليب الطبية الحديثة، د. صفوت لطفي ص ٦٦، ١٠٠.

(٤) فيما لا يخفي علي أحد القول بأن هناك اختلافات شاسعة بين الدول التي تأخذ بموت المخ في تعريف الوفاة. فلكل دولة تعريفها الذي يختلف عن الدول الأخرى، كما أن ما يتم تشخيصه علي أنه موت المخ في الولايات المتحدة الأمريكية يتم علاجه في فرنسا، بل تختلف المراكز والمستشفيات من منطقة أو ولاية في البلد الواحد حول علامات ودلائل موت المخ. وكذلك الطرق المستخدمة في تشخيص تلك الحالة. راجع ذلك في مفهوم=

٢- إن معيار الموت الحديث - موت الدماغ (جذع الدماغ) - غير دقيق^(١).

فمن المعلوم أن مخ الإنسان يحتوي علي المراكز العصبية التي تسيطر علي أجهزة الجسم ووظائفها، وأن المعيار الحديث للموت مبني علي موت خلايا المخ^(٢). بما فيه جذع المخ الذي يتحكم بالمراكز العصبية، والقلب، والجهاز التنفسي - يعني موت الإنسان موتاً حقيقياً^(٣). ولكن ذاتيه نبض القلب واستمرار عمل الدورة الدموية لدي الإنسان الذي شخص علي أنه ميت لموت خلايا مخه، إن دل علي شئ فإنما يدل علي أن مركز القلب الموجود في المخ مازال حياً، وإن كان هذا المركز مجهداً، أو منهكاً خلال هذه الفترة حتى يصل لمرحلة الإنهاك التام فيموت، أو يتم إسعافه من جديد فيشفى^(٤).

٣- إن اعتماد المعيار الحديث للموت يخالف الجانب الأخلاقي لآداب المهنة الطبية.

فتحدد آداب المهنة الطبية مجموعة من الالتزامات الأخلاقية التي لا بد من مراعاتها في جميع المجالات - خاصة استقطاع الأعضاء - حيث تعد الضوء المنير والهادي لمهنة الطب عبر التاريخ، وأهم هذه الالتزامات التي تقع علي عاتق كل طبيب نحو مرضاه^(٥):

أ- المحافظة علي الحياة.

ب- حسن معاملة المرضى وعدم التمييز بينهم .

ج- متابعة التطور العلمي واستخدام كل منجزاته لرعاية المريض .

=الموت وزراعة الأعضاء، د.جود بسيوني، ص ٥٥. الموقف الفقهي الأخلاقي، د.محمد علي البار، ص ١٠٩، ١١٠.

(١) ومما يدل علي عدم دقة هذا المعيار أنه لا يوجد تعريف واحد لموت المخ، بل يوجد حوالي ثلاث تعريفات رئيسية. راجع ذلك في مفهوم الموت ونقل الأعضاء، د.جود بسيوني، ص ٤٣.

(٢) موت القلب أو موت الدماغ، د.محمد علي البار، ص ٩٠ وما بعدها.

(٣) الموت الفقهي والأخلاقي، د.محمد علي البار، ص ٣٢.

(٤) موت المخ، د.أحمد الشواربي، ص ١ وما بعدها، بحث قدم لمؤتمر كلية الطب جامعة عين شمس، الثاني والعشرون والذي عقد في الفترة ١٠ إلي ١٣ مارس ١٩٩٩ بالقاهرة.

(٥) كتاب الطب الشرعي والسموميات- باب آداب المهنة- د.إبراهيم وجيه وآخرون من أساتذة الطب الشرعي، ص ١ إلي ١٧، الكتاب الجامعي، ١٩٩٣.

فهذه الواجبات تحسم الكثير من الجدل حول من يسمون مرضي موت الدماغ (المخ) فيجب المحافظة علي حياتهم^(١). حتى وإن كان ميئوساً من شفائهم، فلا يدري أحد من الأطباء ما يطالعه به العلم والإختراع من جديد. فقد يفاجأ بدواء أو وسيلة تستعيد من خلالها وظائف المخ بعد فشلها، ومن المعلوم أن الطب كل يوم في بحث جديد ومفيد . كما يجب عدم إستغلال الأسري، أو المساجين، أو المحكوم عليهم بالإعدام، أو أصحاب العقائد المخالفة كعمولين للأعضاء، وذلك بقتلهم، هم ومرضي المخ من أجل مجموعة عريقة أو عنصرية أو دينية . كما يجب عدم إعتبار أصحاب التشوهات مثل حالات اللأدماغ، أو أصحاب موت القشرة المخية مصدر للأعضاء، بل يجب معاملتهم كمرضي لحين شفائهم أو علي الأقل رعايتهم لحين موتهم^(٢).

٤- أن الموت حقيقة حياتية يجب ألا تنحصر في تخصص مهني ضيق.

بمعني عدم اختصار حقيقة الموت في النطاق الطبي فقط، فالموت أهم حدث حياتي للإنسان، لذلك وجب التيقن من الموت حتى يكون تشخيصه صحيح^(٣). ولا يتحقق هذا التيقن إلا بدلائل الموت وشواهد المتاحة والميسورة بالإدراك العادي، الذي يملكه الكافة علي اختلاف مستوياتهم التعليمية، وتنوع خبراتهم، وتعدد ثقافتهم، وتباين أجناسهم . وعليه فالاعتماد علي الشواهد الظاهرة، والمنضبطة هو الذي يسهل إدراكه، وما لا يختلف عليه بين المشاهدين^(٤).

(١) ويعتبر التزام الطبيب نحو المريض بالمحافظة علي الحياة، من أهم الالتزامات وأعلىها راجع، المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلي بها الطبيب، د.رياض الخاني، ص ١٣٤.

(٢) مفهوم الموت وزراعة الأعضاء، د.جود بسيوني، ص ٥٠.

(٣) بيان الجمعية المصرية لجراحي الأعصاب، وجاء فيه (أنه لما كان حدوث الموت هو أهم حدث في حياة الإنسان، كان التيقن من الموت أساس التشخيص للموت، وعلي هذا لم تثر اختلافات علي مدى القرون الطويلة منذ بدء الخليقة حول وصف الموت باتسان، طالما أن التثبت من الموت يعني توقف مظاهر الحياة كلها، بما فيها التنفس وضربات القلب..... ولكن في الربع الأخير ظهرت تعريفات مستحدثة لتشخيص الموت..... بأن الوفاة هي جذع المخ) وكان ذلك بدار الحكمة، بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٤، القاهرة.

(٤) نقل الأعضاء، د.طارق البشري، ص ٩. الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٥.

الترجيح :

بعد إبداء الملاحظات السابقة يتبين لنا أن الفريق الراض للمعيار الحديث للموت- موت الدماغ (موت جذع الدماغ) - هو أجدر بالتأييد والترجيح علي الفريق الآخر، المؤيد لهذا المعيار- والراض للمعيار التقليدي للموت - وبالإضافة إلي الأدلة التي استند إليها القائلون برفض معيار موت الدماغ، يمكننا القول بأن هذا المعيار غير مقبول، لعدة أسباب وهي:

١- إن إجراءات التحقق من التوقف الكلي والدائم لوظائف المخ لم تتحقق بوسائل قاطعة ومؤكدة، وإنما تتم عن طريق فحوصات طبية، قد يعترها بعض الخلل، وقد تحدث عدم الصحة في أحد جوانبها^(١).

٢- احتمال التسرع في اختصار الإجراءات، والتسرع في إعلان موت المريض، تحقيقاً للرغبة والمصلحة للأطباء الذين يقومون بعملية انتزاع العضو^(٢).

٣- اختلاف الأطباء حول المعيار الحديث للموت يجعله ضمن الشبهات . فكان يجب علي أهل الإفتاء أن يحذروا من الفتوى في مسألة اختلف فيها أهل الطب أنفسهم . وقد بين لنا النبي صلى الله عليه وسلم حكم الشبهات فأمرنا باجتنابها . فقد روي النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: وأهوي النعمان بإصبعية إلي أذنيه" إن الحلال بين والحرام بين، وبينهما متشابها لا يعملهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه، ألا وإن لكل ملك حمى، ألا وإن حمى الله محارمه، ألا إن في الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله، وإذا فسدت فسد الجسد كله، ألا وهي القلب^(٣).

(١) الأساليب الطبية الحديث، د.فورية عبدالستار، ص ١١٥. نقل الأعضاء وزراعتها، د.السيد الحميلي، ص ٢٣، نقل الأعضاء د.طارق البشري، ص ٢٦.

(٢) نقل الأعضاء، د.عبدالعظيم المطعني، ص ٥٥.

(٣) سبل السلام للصنعاني، ص ٢٣٣.

٤- إن الاعتماد علي علامة واحدة في تحديد وقت الموت لا يعد إجراء علمياً سليماً^(١).

٥- إن هذا المعيار لا يتفق مع القيم والتقاليد الاجتماعية^(٢).

لذا فإن الباحث يعتقد - والله أعلم- إن الموت يتحقق بخروج الروح من كل الجسد الإنساني . ويتأكد ذلك من خلال توقف جميع الأجهزة التي يتكون منها الجسم، توقفاً تاماً ونهائياً - لا رجعة فيه- فلا تعمل الوظائف الأساسية بالجسم^(٣).

ومن هنا نكون قد جمعنا بين المعيارين التقليدي والحديث للموت، فإن خرجت الروح من كل عضو من الأعضاء التي يتكون منها الجسم الإنساني وأصبح الجسد في مجمله بلا روح، ولا سبيل لعودته مرة أخرى إلي الحياة، وأمكن المحافظة علي عضو من هذه الأعضاء، بمنع التجلط فيه واستمرار خلاياه التي يتكون منها في حالة صالحة للاستفادة منها، فلا مانع من أخذ العضو في هذه الحالة. إذ يتم استقطاع العضو بعد تمام توقف القلب والرئتين، وليس في ذلك ما يعوق نجاح عملية النقل، إذ يلزم لنجاحها تمام النقل قبل الموت الجزئي، أي قبل التحلل للخلايا، وذلك يتم بعد عدة ساعات من موت الإنسان ككل^(٤). وأخيراً لا يمكن التعويل على موت الدماغ (جذع الدماغ) إلا على أساس أنه نوع من

(١) الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ١٥١.

(٢) الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٤.

(٣) اقترح إلي هذا المعني مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية، وذلك في البيان المشترك بينهما، والصادر بتاريخ ٢٣ من ذي الحجة ١٤١٧ هجرية الموافق ٣٠ من إبريل ١٩٩٧ ميلادية وقد جاء فيه (والموت شرعاً هو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، حيث تتوقف جميع الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها) وقد جاء البيان في نقل الأعضاء، د. السيد الجميلي، ص ٤٤ كما أكد علي ذلك علماء الطب في المؤتمر الثامن لكلية الطب بجامعة الأزهر، والمنعقد في الفترة من ١٦ إلي أكتوبر ١٩٩٦ (إذ قرروا أنه فيما يختص بتعريف الموت من وجهة النظر الطبية، يري أنه الزوال الدائم والتام والا كيد لكل علامات الحياة من جميع أجهزة أعضاء الجسم . راجع ذلك في حكم الأعضاء د. محمود محمد عوض، ص ٥٢.

(٤) نقل الأعضاء، د. د. طارق البشري، ص ٢٦. دروس في نظرية الحق، د. نعمان جمعة، ص ٦٩.

المرض. وإن كان يمكن إعتباره نذير بالموت. ودليلا علي دنوه^(١). وليس هو الموت الحقيقي والقائم للإنسان، ومن ثم لا عبره به. وكان يجب علي الأطباء ألا ينشغلوا باستقطاع الأعضاء من هؤلاء المرضى، واحتسابهم إياهم ضمن الموتى. بل كان عليهم الالتزام بأداب المهنة، والتي تلزمهم برعاية المرضى والبحث عن الدواء، أو الوسيلة التي قد يجعل الله سبحانه وتعالى فيها الشفاء، فإن قام بعض الأطباء باستقطاع عضو أو أكثر من هؤلاء المرضى (موت جذع الدماغ) كنا بصدد جريمة قتل، وجب معها القصاص^(٢).

(١) نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ١٥٣، نقل الأعضاء بين الإباحة والتحريم (التصدير) للأستاذ الدكتور محمد مختار المهدي، ص ٩. المبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والطب والقانون، د. محمد سعيد البوطي، ص ٢.

(٢) المحلي، لابن حزم، الجزء العاشر، ص ٥١٨. الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية ص ٣٧١. حكم نقل الأعضاء، د. محمود محمد عوض، ص ٦٢، الأساليب الطبية الحديثة، د. أنور دبور، ص ١٠٧.

المبحث الثالث

ماهية الموت من الناحية القانونية

تمهيد وتقسيم :

تباينت مواقف القوانين الوضعية من حيث تحديد لحظة الموت، فأخذ بعضها بالمعيار التقليدي، مثل القانون الانجليزي الذي يحظر القيام باستقطاع أي عضو من جسد إنسان ميت قبل توقف الدورة الدموية عن العمل. كما تبني هذا المعيار العديد من القوانين الأخرى مثل القانون الياباني، والقانون الدانماركي والقانون الإسترالي، وذلك لأسباب دينية أو أخلاقية.

بينما أخذت قوانين أخرى بالمعيار الحديث موت الدماغ (موت جذع الدماغ) ولكن هذه القوانين لم تسلك طريقا واحدا، فمنها من أخذ بالمعيار مجردا من أي ضوابط تحكمه، والبعض لآخر وضع له ضوابط، وسوف نوضح ذلك مع بيان لموقف القانون المصري لماهية الموت.

ومن ثم فإننا نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت بدون ضوابط .

المطلب الثاني: القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت مع وضع

ضوابط له.

المطلب الثالث: موقف القانون المصري من ماهية الموت.

المطلب الأول

القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت بدون ضوابط له.

إذا كانت عملية نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من جثث الموتى إلى الأحياء تقتضي أن يتم استقطاع العضو أو الجزء الإنساني من جسد الميت وقلبه مازال نابضاً، وهو ما يطلق عليه الجثة ذات القلب النابض، فإن الاتجاه الغالب^(١) في الأوساط الطبية - في وقتنا الحاضر - هو هجر المعيار التقليدي للموت، وتبني المعيار الحديث له، حتي يمكن الحصول علي الأعضاء من الجثة وهي في حالة حيوية، تؤكد علي امكانية الزرع، فبموت خلايا المخ تنتهي الحياة الإنسانية، وإن ظل القلب والتنفس والدورة الدموية في عمل^(٢). وقد أخذ بهذا المعيار دون وضع أي ضوابط له العديد من القوانين منها:

القانون الأمريكي

كان الجائز للطبيب في أمريكا أن يقرر موت الإنسان، إذا كان في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج، عندما تجتمع فيه العلامات التالية :

١- انعدام أي رد فعل للجسم من المؤثرات الخارجية، وخاصة المؤثرات الشديدة.

٢- انعدام الانعكاسات الحركية.

٣- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة التنفس.

٤- التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي علي أنه لا يمكن اعتبار الشخص ميتاً، إلا إذا خضع لأربعة فحوص خلال أربع وعشرين ساعة بعد تقدير وفاته. فإذا كانت النتائج سلبية فيعني هذا موته، وللطبيب امكانية إيقاف أجهزة الإنعاش . وكان ذلك بناء علي لجنة

(١) راجع رأي مجلس المنظمات الدولية للعالم الطبي التابع لهيئة الصحة العالمية، والمنعقد في جينيبي في الفترة ١٣ إلى ١٤ يونيه ١٩٦٠ وقد جاء في تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي د. رمسيس بهنام، ص ١٢.

(٢) الطب الشرعي، د. صلاح الدين مكارم، ص ١٥٠. موت القلب أو موت الدماغ د. محمد علي البار، ص ٧١. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٥.

علمية مكونة من ثلاثة عشر أستاذًا بجامعة هارفرد الأمريكية^(١).

ثم وضع مشروع قانون موحد في الولايات المتحدة الأمريكية، يسمح بنقل الأعضاء من أجساد الموتى، فنصت المادة السابعة علي أن: (الطبيب وحده هو الذي ينامط به تحديد لحظة الوفاة) . وفي عام ١٩٨١ تم اقتراح تعريف جديد للموت، وهو التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ، وقد تبنت هذا المعيار معظم الولايات الأمريكية^(٢).

القانون الأرجنتيني

صدر القانون رقم (٥٤١) في ٢١ مارس ١٩٧٧ بشأن استقطاع الأعضاء الإنسانية ونقلها، وقد جاء بالمادة ٢١ منه (أن شهادة وفاة المعطي صحيحة متى كانت صادرة عن فريق طبي مكون من طبيب اكلينيكي، وأخصائي قلب، والذي لم يشارك هذا الفريق في عملية الاستقطاع أو نقلها، وتثبت الوفاة من خلال التوقف التام والنهائي لوظائف المخ)^(٣).

القانون الفنزويلي

صدر القانون الفنزويلي في ١٩ يوليو ١٩٧٢ مقررًا أن التوقف النهائي لنشاط المخ هو المعيار لموت الإنسان، ومن ثم يتم تحديد لحظة الموت عن طريق الفحص الاكلينيكي مع مراعاة الوسائل الأخرى، ويحب أن يحرر محضر يوقعه ثلاثة أطباء بإثبات الموت، علي أن يكون المحضر من ثلاث نسخ، وأن يكون الفريق الطبي القائم بعملية الزرع مختلف تمامًا عن الفريق الذي يتحقق من الموت، وذلك ما قرره المادة الثانية عشرة من هذا القانون^(٤).

القانون الألماني

أقر المشرع الألماني بالقانون الصادر في عام ١٩٧٧ المعيار الحديث للموت، فقد قرر أن لحظة الموت التي من خلالها يجوز التدخل علي جسد الميت

(١) المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب، د. رياض الخاني، ص ١٧.

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٠١. المسؤولية المدنية والجنائية، د. إيهاب يسر أنور، ص ٥٨٣.

(٣) مسؤولية الأطباء د. محمد سامي الشوا، ص ٢٥٣.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٩٧.

لنزرع العضو منه يقوم بتحديددها أهل مهنة الطب^(١).

القانون العراقي

اتجه المشرع العراقي إلي الاعتماد علي المعيار الحديث للموت، فنصت المادة الثانية من القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء الإنسانية علي أنه : (يتم الحصول علي الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من المصاب بموت الدماغ، وحسب الأدلة العلمية الحديث المعمول بها، التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى، أو الدرجة الثانية. وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم مختص بالأمراض العصبية. علي ألا يكون من بينهم الطبيب المعالج، ولا الطبيب المختص المنفذ للعملية)^(٢).

القانون اللبناني

أخذ المشرع بمفهوم موت الدماغ بالمرسوم رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٨٤ حيث نصت المادة الأولى منه: (يعتبر ميتاً الإنسان الذي توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي، أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل).

كما بينت المادة الثانية منه : (أن إثبات موت الدماغ يكون من طبيبين أحدهما اختصاصياً بالأمراض العصبية)^(٣).

(١) التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، د. محمود السيد خيال، ص ٦٤.

(٢) المسؤولية الجنائية للأطباء، د. محمد عبدالوهاب الخولي، ص ٢٤٥.

(٣) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالحميد الانصاري، ص ٤٣.

المطلب الثاني

القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت مع وضع ضوابط له

تقسيم:

علي الرغم من انتشار المعيار الحديث للموت لدي كثير من الدول، والسباق علي تقنين هذا المعيار. فإن التشريعات القانونية - الخاصة بهذا المعيار لدي بعض الدول - قد وضعت ضوابط للأخذ بموت المخ (جذع الدماغ)، إلا أن هذه الضوابط اختلفت من تشريع إلي آخر، فبعضها وضع ضوابط تشريعية، وآخر وضع ضوابط زمنية، وثالث جمع بين المعيار الحديث والمعيار التقليدي للموت.

لذلك فإننا نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول: القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث للموت مع وضع ضوابط تشريعية.

الفرع الثاني : القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث للموت مع وضع معايير زمنية.

الفرع الثالث : القوانين التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث للموت.

الفرع الأول

القوانين التي تأخذ بالمعيار

الحديث للموت مع وضع ضوابط تشريعية

١- القانون الفرنسي^(١)

بتاريخ ٢٤ إبريل ١٩٦٨ صدور القرار الوزاري متبنيًا المعيار الحديث للموت، وقرر بعد استشارة نقابة الأطباء الفرنسية أكاديمية الطب الوطنية، ولجنة التشريع، أن التحقق من وفاء شخص خاضع للإنعاش الممتد يتم بعد استشارة طبيبين، أحدهما رئيس قسم، والآخر أخصائي برسم الدماغ، ويجب أن يستند هذا التحقق علي وجود أدلة متلازمة لعدم شفاء الضرر الذي لا ينسجم مع الحياة، وأن يعتمد علي الطابع التجريبي لتضرر الجملة العصبية المركزية، بحيث تكون غير قابلة للعلاج، وأن يعتمد هذا التأكيد - بشكل خاص- علي :

١- التحليل المنطقي للظروف التي وقعت فيها الإصابة.

٢- الصفة الصناعية الكاملة للتنفس باستخدام وسائل الإنعاش.

٣- الانعدام التام لأي رد فعل، واسترخاء العضلات، وانعدام الانعكاسات الحدية.

٤- عدم اعطاء جهاز الرسام الكهربائي للمخ لأية إشارة، حتى مع استخدام وسائل الإثارة الصناعية مدة تقدر بأنها كافية عند مريض لم يتعرض

(١) كان المعيار التقليدي للموت- توقف القلب والدورة الدموية والتنفس - هو السائد لإثبات الوفاة طبيًا وقانونيًا، والطرق المتبعة في هذا الإثبات - وقد نص عليها القرار الوزاري رقم ٣٢ بتاريخ ٣ فبراير ١٩٤٨- هي:

١- استئصال الشريان الأساسي أو الصدغي، فيلاحظ - عند ذلك - توقف جريان الدم، ثم يتم إجراء فحص ثان بإجراء جرحين علي جزيئين من الأعضاء.

٢- طريقة إيكارد، أو اختبار الفلوروسيتين. وذلك بحقن مادة الفلورسين - مادة صفراء اللون - في الوريد، فإذا تلونت الأنسجة العينية والبول كان الموت ظاهريًا، وإلا فالموت حقيقي.

٣- طريقة إشارة الأثير: وذلك بحقن مادة الأثير تحت الجلد، فتنتشر في الأنسجة إذا كان الموت ظاهريًا، وتقف خارجًا إذا كان الموت حقيقيًا. راجع ذلك في أعضاء جسم الانسان، د. أحمد عبدالدائم، ص ٢١٥، ٢١٦.

لأنخفاض درجة الحرارة، ولم يعط أي مخدر. ويجب أن تجتمع هذه الوسائل السريرية مع التخطيط لمستوي جهاز الرسام الكهربائي للمخ، حتى يمكن القول بالتوقف النهائي لوظائف المخ، ولا يتقرر موت المريض إذا تخلفت إحدى هذه العلامات.

ثم صدر المرسوم رقم ٥١٠ بتاريخ ٣١ مارس ١٩٧٨ تطبيقاً للقانون رقم ١١٨١-٧٦ لسنة ١٩٧٦ الخاص باستئصال الأعضاء. حيث نصت المادة ٢١ منه علي: (يكون التثبيت من الوفاة بناء علي أدلة متلازمة سريريه وغير سريريه، تسمح للأطباء باستنتاج موت الشخص، ويجب أن تكون الإجراءات المستخدمة لهذه الغاية مقبولة من قبل الوزير المفوض بالصحة، بعد استشارة الأكاديمية الوطنية للطب، ومجلس نقابة الأطباء). فهذا المرسوم أحال لإثبات الوفاة إلي الإجراءات التي يحددها وزير الصحة ولكن الأخير أصدر قراره في ٣ ابريل ١٩٧٨، وأحال فيه- لإثبات الوفاة- إلي القواعد المحددة في القرار رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٨^(١). أما القانون رقم ٦٥٤-٩٤ الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ قانون الصحة العامة، فقد الغي القانون رقم ١١٨١-٧٦ لسنة ١٩٧٦، ونص في المادة علي أنه: (لا يمكن استئصال الأعضاء من شخص ميت إلا بعد التحقق من وفاته، والتي تحدد بمرسوم مجلس الدولة). وقد تبني مجلس الدولة الفرنسي- بطريقة ضمنية - المعيار الحديث للموت وهو موت الدماغ^(٢).

(١) أعضاء جسم الانسان د.أحمد عبدالدائم، ص ٢١٧، ٢٢٠. المشاكل القانونية، د.حسام الأهواني، ص ١٧٧.

(٢) فقد عرض علي مجلس الدولة الفرنسي قضية تتلخص واقعتها في شابا دخل إلي إحدى المستشفيات في حالة الغيبوبة النهائية. وقرر الأطباء وقتها التأكد من موت المخ بصورة نهائية، إلا أن رئيس الفريق الطبي قرر ابقاء الجسم تحت الإنعاش الصناعي لبقاء خلايا الجسم حيه، وقام بإجراء تجربة عملية بتزويد الجسم باستنشاق غاز أول أكسيد النتروجين، والأكسجين، إلا أن الرأي العام الفرنسي قد غضب وتحركت الدعاوي ضد الطبيب كمتهم بقتل الشاب، وأصدر المجلس الطبي المحلي قراراً بتطبيق اللوم علي الطبيب، حيث أنه خرق القواعد التي تفرض احترام سرية المهنة، لأنه قام بتسجيل التجربة علي فيلم، وكذلك خرق المادة ٣٢ من قانون أخلاقيات الطب، وقام المجلس القومي للأطباء بتلييد هذا القرار، ولكن علي أساس مخالفة المواد ٢، ٧، ١٩ من قانون أخلاقيات الطب التي توجب احترام حياة الانسان، وعدم استخدام أي وسيلة علاجية جديدة، إلا إذ كانت لمصلحة المريض مباشرة، ولكن مجلس الدولة عندما ما عرض عليه ذلك، قرر أن المجلس القومي للأطباء قد أخطأ في تطبيق القانون عند ما كيف حالة =

إذن لم يأت هذا القانون بجديد بشأن قواعد تأكيد الوفاة قبل استئطاع الأعضاء من ميت، وإنما كل ما أعطاه هو الأساس التشريعي للنصوص السابقة له. وأخيراً صدر المرسوم رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٦ والمعدل لقانون الصحة العامة^(١). فنص علي ثلاثة معايير لاعتبار الإنسان ميتاً وهي:

- ١- الغياب التام والكامل عن الوعي، وانعدام الحركة التلقائية للجسم .
- ٢- توقف كافة ردود أفعال جذع المخ .
- ٣- انقطاع التنفس التلقائي، أي عدم امكانية التنفس التلقائي بدون أجهزة التنفس الصناعي^(٢).

٢- القانون الأسباني^(٣)

تبني المشرع الأسباني المعيار الحديث للموت، وذلك حينما قرر المرسوم الملكي رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٨٠ والخاص بتطبيق القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٩ بشأن استئطاع الأعضاء الإنسانية من أجساد الموتى بغرض زرعها في جسم إنسان حي . للتأكد من موت الدماغ لابد من مراعاة بعض الملاحظات وهي :

١. الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي، والاسترخاء التام للعضلات.
٢. انعدام الانعكاسات الحدية.

= هذا المريض الذي دخل الغيبوبة الكبرى علي أنه حي، ويطبق عليه أحكام المواد ٢٠٧، ١٩ من قانون أخلاقيات الطب، وهي مواد لا تنطبق علي ميت. راجع أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبدالدايم، ص ٢٢٢.

(1) Décret N° 96-1041 du Décembre 1996. relative au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le code la santé publique, (Dixième partie : Décrets en conseil d'Etat), J.O. 4 Décembre 1996, J.C.P. No (51-52), 18 Decembre 1996. 68229, p. 386.

(2) Art. R. 671-7-1, du code de la santé publique; Art. 1er Décret n° 96-1041.

(٣) كان الأمر الصادر في أبريل ١٩٥١ يحدد معيار الوفاة بتوافر العلامات التالية :

- أ- توقف المراكز العصبية الحيوية مثل فقد الوعي الواعي، إنعدام الحركات الإدارية، إنعدام رد فعل الجسم، إسترخاء العضلات.

ب- توقف التنفس.

ج- توقف وظائف الدورة الدموية، كتوقف القلب، وسريات الدم .

راجع القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٩٧.

٣. انعدام التنفس التلقائي.

٤. التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ لعدم تلقي جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة.

ومن هنا نجد أن القانون الأسباني إذا كان قد تبني المعيار الحديث للموت، إلا أنه استعان ببعض الاعتبارات الأخرى للتأكد منه^(١).

الفرع الثاني

القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث للموت مع وضع ضوابط زمنية

١- قانون لوكسمبورج

تنص المادة الأولى من قانون لوكسمبورج الصادر بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٥٨، والمتعلق باستخدام الجثث الإنسانية للأغراض العلمية، والعلاجية بأنه : (لا يجوز الاستقطاع إلا بعد مرور ٢٤ ساعة من الوفاة). إلا أن المشرع قد رأي أن انتظار هذه المدة يمكن أن يعوق إمكانية الاستفادة من الأعضاء المستقطعة، لذا فقد سمح للطبيب المفتش أن يعطي - بناء على شهادة محرره من طبيبين - إذن كتابي لإجراء الاستقطاع فوراً. كما نصت المادة الرابعة على أنه: (وفي المستشفيات العامة التي يحددها قرار وزير الصحة يمكن أن يتم الاستقطاع فوراً إذا كانت هناك مصلحة علمية، أو علاجية تبرر إجراء العملية، أو على الأقل إذا لم يكن الميت في حياته، أو والدين، أو الزوج، قد أبدوا اعتراضهم من قبل)^(٢)

٢- القانون التشيكوسلوفاكي^(٣)

نصت المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦ على أنه: (لا يجوز استقطاع الأعضاء بغرض الزرع من أجساد الموتى، إلا بعد الوفاة بساعتين) إلا

(١) المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٧٦. القانون الجنائي والطب الحديث د. أحمد أبو خطوة، ص ١٩٥.

(٣) فرق المشرع اللوكسمبورجي بين حالات الوفيات التي تقع في المستشفيات العامة، وتلك التي تقع خارجها، فأطلق الأولي من أي تقييد، بينما قيد الأخرى، وإن كان قد استثنى الحالات التي تفسد فيها الأعضاء المستأصلة من القيد الزمني، إلا أنه قيدها بإذن مفتش الصحة.

أن هذه القاعدة ليست مطلقة، حيث يمكن الخروج عليها، إذا دعت الضرورة لذلك، ولقد صدر قرار وزير الصحة في ٢٤ يناير ١٩٦٨ يسمح بالاستقطاع قبل مرور الساعتين إذا كانت الضرورات الطبية تستلزم النقل فوراً.

الفرع الثالث

القوانين التي جمعت بين المعيارين التقليدي و الحديث للموت

١- القانون اليوغسلافي^(١)

بتاريخ ١٥ مايو ١٩٨٢ صدر المرسوم بتنظيم عمليات استقطاع الأعضاء الإنسانية لأغراض علاجية، وتضمنت المادة الثالثة منه وجوب إثبات وفاة الإنسان قبل القيام بعملية الاستقطاع وفقاً للمعايير الطبية التي تقرر ذلك، وأن يثبت بطريق نهائي توقف المخ والقلب عن أداء وظائفهما.

من هذا يتبين أن المشرع اليوغسلافي عند تعريفه للموت قد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث.

٢- القانون السويسري^(٢)

بتاريخ ٢٥ يناير ١٩٦٩ أصدرت الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية تعليمات أوضحت فيها أن موت الدماغ (المخ) يؤدي حتماً إلى موت بقية الأعضاء التي يتكون منها الجسم الإنساني. ويتم التحقق من هذا عن طريق أجهزة رسم المخ الكهربائي، كما أن الإنسان يعد ميتاً إذا توافرت فيه الحالتين الآتيتين، أو إحداهما:

الحالة الأولى: التوقف النهائي للقلب أو الدورة الدموية.

الحالة الثانية: التوقف النهائي لوظائف المخ.

كما يجب أن يتحقق من الوفاة الطبيب المعالج، أو طبيب يستدعي لذلك بعد الوفاة، وعند توقف القلب والرنيتين عن العمل، أو موت المخ، يحق للطبيب أن

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٧٥.

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٩٩.

يوقف نهائيا أجهزة الإنعاش الصناعي^(١).

وبتاريخ ٢٥ مارس ١٩٧١ أصدر مجلس الدولة لمقاطعة زيورخ، قراراً يتضمن بعض القواعد الخاصة للتحقق من الوفاة لاستئصال الأعضاء من أجساد الموتى، وقرر أن إثبات الوفاة لا بد أن يخضع لتوجيهات الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية، وطعن علي هذا القرار أمام المحكمة الفيدرالية، علي أساس أنه يخالف الدستور في كفالة الحق في الحياة، عندما نص علي التحقق من الوفاة عن طريق الأطباء، إذ قد يتعسف الأطباء في ذلك. فقررت المحكمة أنه لم يرد نص خاص يوضح المعايير التي يجب اتخاذها عند تشخيص الوفاة، وإذا كان الحق الدستوري يقضي بوجود اعتبار الإنسان متوفياً متى توقفت لديه جميع الوظائف الأساسية بصفة نهائية، فلا بد من أن تحدد المعايير التي تسمح بتأكيد ذلك، وفقاً لما وصل إليه العلم. وإن القرار المطعون فيه لم ينطو علي انتهاك دستوري فيما ذكره من وجوب إثبات الوفاة وفقاً للمعايير التي تضعها الأكاديمية السويسرية الطبية^(٢).

تبين لنا أن المشرع السويسري إذا كان قد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث في التحقق من موت الإنسان، إذ أن القضاء السويسري قد اعتمد علي المعيار الحديث للموت وحده، وأحال مسألة التحقق إلي الطب.

٢- القانون القطري^(٣)

بتاريخ ٢١ نوفمبر ١٩٩٧ أصدر المشرع القطري القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ والخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء. وقد جمع بين المعيارين التقليدي والحديث في إثبات الموت، فنصت المادة الأولى منه علي أن الوفاة تتحدد بأحد أمرين:

الأمر الأول: توقف القلب والتنفس نهائياً.

الأمر الثاني: تعطل وظائف الدماغ تعطلا كاملاً لا رجعة فيه.

(١) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٢٥٤.

(٢) المرجع السابق، ص ٢٥٥.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضوع.

وامعاناً من المشرع في دفع أي شك من حدوث الوفاة، حدد لجنة فنية مختصة للتحقق من الموت.

فقد نصت المادة السابعة من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على أن:

يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي يصدر بالاجماع من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، علي الا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية، أو احد أقارب المريض المتبرع له، أو الشخص المتوفى، أو من يكون له مصلحة في وفاته.

٤- القانون السعودي

جمعت المملكة العربية السعودية بين المعيارين التقليدي والحديث للموت، بالرغم من أنه لم يصدر فيها تشريع ينظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية من المتوفين دماغياً، ولكن إذا كان هناك عمليات نقل وزرع فان ذلك يتم وفقاً لاعتماد وزير الصحة لليل إجراءات المركز السعودي لزراعة الأعضاء، وينبثق عن هذا المركز عدة لجان علمية من بينها لجنة موت الدماغ . ويجب علي مستشفيات المملكة تكوين لجان داخلية. تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ وزراعة الأعضاء، وتتكون لجان موت الدماغ من الطبيب الباطني، والمدير الإداري، أو من يقوم مقامهما بالإضافة إلي منسق حالات موت الدماغ. ويتم تشخيص موت الدماغ بواسطة أطباء آخرين، وذلك حسب إجراءات المركز السعودي لتشخيص موت الدماغ الصادرة عن لجنة موت الدماغ، ومن هذه الإجراءات، وجوب التحقق من الوفاة الدماغية بصورة قاطعة، وذلك بتشخيص حالة وفاه الدماغ حسب البيانات الموضحة في استمارة التشخيص مع التأكد من عدم وجود حمل اذا كانت المتوفيه دماغياً امرأة، فإذا ثبت الحمل يصرف النظر عن موضوع التبرع بالأعضاء، إلا في حالة موت الجنين^(١).

والذي يظهر لنا من هذه الإجراءات أن الاتجاه السائد في المملكة العربية السعودية الأخذ بالمعيار الحديث للموت.

(١) المسؤولية المدنية والجناية، د.إيهاب يسر أنور، ص ٥٧٦.

المطلب الثالث

موقف القانون المصري من ماهية الموت

لم يأت القانون المدني المصري بأي تعريف للموت، وإن كانت المادة التاسعة والعشرون منه نصت على : أن الشخصية القانونية – للإنسان – تنتهي بموت الإنسان^(١). كما أن القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات. والقانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ والمعدل بالقانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٨٠ الخاص بالأحوال المدنية. لم يتضمن أي منهما معياراً واضحاً للموت، ومن ثم فإنه ينظر إلى الموت – وفقاً للقوانين المصرية – على أنه حالة مادية، يجب إعلام الدولة والكافة بها^(٢). ويلزم الإبلاغ عن الوفاة في خلال أربع وعشرين ساعة من حدوثها وفقاً للمادة ٢٩ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠، كما يجب أن يشمل التبليغ يوم الوفاة، وتاريخها، وساعته، ومحلها وفقاً للمادة ١٨ من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ والفقرة الأولى من المادة ٣٢ من القانون ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠، ولا يتم القيد في دفتر الوفيات إلا بعد تقديم شهادة الوفاة وسببها، وأن تكون صادرة من طبيب مصرح له بمزاولة مهنة الطب، وفي حالة عدم وجود شهادة طبية، يقوم طبيب الصحة في المدن التي بها مكاتب صحة أو مندوب الصحة في القرى بإجراء الكشف على الجثة.

ومن ثم يكون القانون المصري قد ترك للطبيب سلطة التحقق من تاريخ الوفاة وسببها، دون أن يحدد له الوسائل التي من خلالها يمكن التحقق من الوفاة بكونها مسألة فنية، يجب أن تترك لمطلق تقدير الطبيب طبقاً للأصول الطبية.

(١) دروس في نظرية الحق، د. نعمان جمعه، ص ١٦١. أصول القانون، د. حسام الأهلواني ص ٤٤٦. المدخل لدراسة القانون، د. أحمد سلامة، الطبعة الخامسة مصورة، عين شمس، ١٩٧٩، ص ١٣٩.

(٢) كما نصت المادة ٣٠ من القانون المدني على أن تثبت الولادة بالسجلات المعدة لذلك، فإذا لم يوجد دليل، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأي طريقة أخرى. أصول القانون، د. حسام الأهلواني، ص ٤٤٦.

- موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من ماهية الموت .

نصت المادة الرابعة عشرة على أنه : (لايجوز نقل أى عضو أجزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً، تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الأراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين فى أمراض أوجراحة المخ و الأعصاب، أو جراحة أمراض القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة ، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجرى هذه اللجنة الاختبارات الاكلينيكية، والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا (١٠٠)

باستقراء النص نجد أن المشرع المصرى لم يضع تعريفاً دقيقاً للموت، وإن كان الظاهر من النص إنه كان يريد تبني المعيار الحديث للموت (معيار موت جذع المخ)، عندما ترك مسألة تحديده للأطباء عن طريق الوسائل الفنية الطبية. وذلك أمر فى غاية الخطورة إذ كيف يعهد إلى لجنة أياً كان عددها لتقرر إنهاء حياة إنسان، ومن يضمن عدم تعسف هذه اللجنة^(١) ؟

ومن ثم كان يجب على المشرع أن يتنبه لذلك أثناء مناقشة مشروع القانون، فيحدد معياراً دقيقاً للموت ، يتبين من خلاله الحد الفاصل بين الحياة والموت، فيعرف الموت بأنه مفارقة الروح للجسد ، وزوال الحياة من جميع الأجهزة التي يتكون منها الجسم . على أن تكون مهمة اللجنة الطبية التحقق من حدوث الموت فقط وليس تقريره .

وإذا كان تعريف الموت إنما يأتى دائماً في إطار التشريعات التي تعالج

(١) من الجدير بالذكر أن المادة الحادية عشرة من مشروع القانون الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية والخاصة بتعريف الموت قد أثارت جدلاً كبيراً أثناء الندوة التي نظمتها كلية الحقوق- جامعة القاهرة للتعليق على مشروع القانون، ويؤكد ذلك مجاء بتوصيات الندوة من مناشدة المشرع بتعديل نص المشروع وحظر النقل من الميت إلا بعد ثبوت مت المنقول منه موتاً يقينياً بتوقف جميع أجهزة الجسد عن العمل، وعلى الرغم من ذلك لم يتنبه المشرع لذلك .

عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية^(١). فإن التساؤل الذي يثور الآن هو هل الموت مسألة قانونية أم طبية؟

انقسم الرأي في هذا الصدد إلى اتجاهين، أحدهما يرى أن الموت يعد مسألة قانونية تستوجب تدخل المشرع، أما الآخر يرى أن الموت يعد مسألة طبية يجب أن تترك للأطباء .

الاتجاه الأول: الموت مسألة قانونية تتطلب تدخل المشرع .

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الموت يقتضي تدخل المشرع بالنص على ماهيته ولحظة وقوعه، واستندوا في ذلك إلى :-

١- أن الوفاة تعد من الأمور المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان - لاسيما حقه في الحياة - ومن ثم يجب ألا يترك ذلك لتقدير الأطباء تبعاً لكل حالة على حدة، فقد تختلف فيه الآراء، وقد يؤدي ذلك إلى نتيجة خطيرة في حالة اتخاذ قرار خاطئ ، أو مبتسر قبل أوانه . إذ أن الأمر يتعلق بحياة الإنسان، وإذا انقضت فيستحيل عودتها مرة أخرى أيا كان التقدم الطبي في هذا المجال^(٢).

٢- إن الموت من الأمور المتعلقة بحالة الإنسان، فإذا كانت الشخصية القانونية للإنسان منحة من القانون، وهي نفسها مصدر جميع الحقوق الأخرى، فإنه بات ضرورياً ألا تتوقف هذه المنحة على معايير شخصية تحكمية، مستمدة من اعتبارات نفعية، أو نفسية، أو أيولوجية^(٣).

٣- إن تعريف الموت يعتبر من الأمور التي تهم المجتمع بأكمله، وترتبط بالمصلحة العامة، والفكر المستقر لدى غالبية أفراد المجتمع . فالإنسان يعتبر على قيد الحياة، ما دامت بعض وظائف جسمه تعمل بصفة أساسية - لا سيما

(١) فالمرسوم الفرنسي المتعلق بتحديد لحظة الوفاة والتحقق من الموت يأتي معنونا بمرسوم (متعلق بالتحقق من الوفاة السابقة لعمليات استئطاع الأعضاء والأنسجة والخلايا التي تجري لأغراض علاجية أو علمية.....) كما أن القانون الأمريكي والقانون الأسباني والقانون العراقي والقطري سلك نفس الاتجاه في تعريف الموت بقانون نقل وزرع الأعضاء، وهذا يؤكد الرأي القائل بأن السبب في تبني المعيار الحديث للموت هو جني الأعضاء . راجع ذلك في المسؤولية الجنائية للجسم البشري، د. مهند صلاح، ص ٥٥ .

(٢) المسؤولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٢٥٥ .

(٣) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ٣٢٠ .

القلب والرئتين - أما موت المخ فهو مفهوم طبي وعلمي، لم يصل في غالبية الدول والمجتمعات إلى حد تغيير الفكر الثابت لدى أغلب الأفراد . ومن هنا وجب طرح الموضوع في مناقشة عامة، تتيح للضمير الاجتماعي أن يعبر عن رأيه في تعريف الموت بموجب تشريع يخضع للدراسة والمناقشة، والإقناع والافتناع^(١).

٤- إن هذا الاتجاه يؤدي إلى الطمأنينة سواء لدى الرأي العام، أم الأطباء . فالرأي العام يريد أن يتحقق من أن واقعة الموت قد حدثت فيطمئن، ولا يخاف من أن الاستقطاع تم قبل الموت بدافع إشباع الشهوة الطبية، ولا يمكن دحض هذه الشكوك بالقول بأن الطبيب الذي يقوم بعملية الاستقطاع مختلف عن الطبيب الذي يقوم بعملية الزرع . فطمأنينة الرأي العام لا تتحقق إلا بصدر تشريع يحدد ماهية الموت. أما الأطباء فإن من حق الطبيب اللجوء إلى القانون لطلب المعاونة في تلك المسألة، والتي تعرضه للمسألة القانونية، والأخلاقية . إذ أنه يريد أن يعرف من خلال القانون مدى مشروعية الأعمال التي يقوم بها، والقانون - طبقاً لنظرة المجتمع - هو الذي يحدد المباح من المحظور^(٢).

٥- أن رجل القانون يحتاج إلى اليقين، فليس من المقبول أن تعلن وفاة بعض الأشخاص وفقاً لمعايير بيولوجية معينة، ويقرر - في الوقت ذاته - استمرار الحياة لبعض الأشخاص الآخرين وفقاً لنفس المعايير . بمعنى آخر اختلاف معايير الموت في حالة ما إذا كان موت الإنسان قد حدث بمنزله، أم في أحد المستشفيات المجهزة بالوسائل الحديثة للإنعاش الصناعي^(٣).

الاتجاه الثاني: الموت مسألة طبية تترك إلى الأطباء.

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن الحياة والموت من الأمور البيولوجية . لذا يجب ترك ماهية الموت للطبيب وحده، وبالتالي لا يجوز تدخل المشرع القانوني

(١) المسؤولية المدنية والجناية، د. إيهاب يسر أنور، ص ٥٨٥، ٥٨٦.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ١٨١.

(٣) مسؤولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ٢٤٨.

في ذلك الأمر، واستندوا في ذلك إلى:

- ١- أن الموت إذا كان أمر بيولوجي، فهو من اختصاص الطب، ومن ثم يجب ترك تحديده للطبيب. ولا يملك عالم القيم، أو الأخلاق الصفة في تحديد الموت البيولوجي. فالموت لا يمكن استمداده من أية قاعدة دينية، أو أخلاقية. فيجب على القانون ألا يعرف الموت، وإن كان الممكن أن يضع قواعد معينة تسهل على الأطباء مسئولياتهم^(١).
- ٢- أن تحديد موت الإنسان يجب أن يترك إلى ضمير الأطباء وتقديرهم، وعلى رجال القانون أن يضمنوا لهم^(٢).
- ٣- أن وضع تعريف قانوني للموت قد لا يساير أو يلاحق التقدم العلمي، وتطور الاكتشافات الفنية التي تحدث في المجال الطبي. إذ أن أي تعريف قانوني يكون محلاً لتعديلات تشريعية متلاحقة، حتى يتفق مع التقدم العلمي، وهذا يتعارض مع ما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من انضباط واستقرار^(٣).
- ٤- أن المشرع يمكنه الاكتفاء بأن يضع بعض قواعد السلوك التي يمكن أن يسترشد بها الأطباء في تحديد الموت، والتي تساعد في عملهم، وتوفر لهم الحماية للقيام بمسئولياتهم، وتحقق لهم ولمرضاهم الطمأنينة^(٤).

الترجيح

في الحقيقة أن كل من الاتجاهين له وجهته ومنطقيته، ونعتقد أنه يمكن التوفيق بين الاتجاهين عن طريق التمييز بين تعريف الموت كواقعة، أو حدث يترتب عليه آثار عديدة على الصعيد القانوني، والشرعي، والاجتماعي، وبين

(١) وذلك هو ما أكدته مؤتمر بيروجيا حيث قرر (لا يقع على رجال القانون وضع تعريف حقوقي لوقت أو زمن الوفاة، وتحديد الطرق، أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل أن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم، ودراساتهم، ونشاطهم الفني).

راجع ذلك في المظاهر القانونية لعلميات القلب، د. رياض الخاني، ص ٢٨.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ٣٢٢.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٨٢، مشروعية التصرف في الجسم الأدمى، د. سعيد عبدالسلام، ص ٩٠.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٠٣.

وسائل التحقق من الحدث ذاته.

فالموت باعتباره واقعة فجائية، يترتب على حدوثها زوال الشخصية القانونية للإنسان الطبيعي^(١)، وتقلص الحماية القانونية الواجبة له، سواء فيما يتعلق بحياته أو سلامة جسمه، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع - عن طريق القواعد القانونية التي تتمتع بالثبات والاستقرار - بوضع صيغة موضوعية يحدد فيها الموت، ويترك وسائل التحقق من حدوثه إلى الأطباء، فيحددونها وفقاً لأحدث المعطيات العلمية، وهذا يتعلق بأداب المهنة أكثر من التعلق بالقانون^(٢).

(١) مقدمة القانون المدني، د. أحمد سلامة، ص ١٤٣، دروس في نظرية الحق، د. نعمان جمعة،

ص ١٦١.

(٢) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٢٦٣.

الفصل الثاني

أحكام المساس بجسد الإنسان

الميت في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم:

إن الشريعة الإسلامية قد كرمت الإنسان الميت، فأمرت بتغسيله وتكفينه، والصلاة عليه ثم دفنه، وحرمت الاعتداء عليه بأية صورة من الصور. سواء كان هذا الاعتداء مادياً متمثلاً في المساس بجسده، أم معنوياً في صورة المساس بذكراه وسيرته. كما أن القوانين الوضعية اتفقت مع الشريعة الإسلامية في اقرار حرمة الجثة وعصمتها، فجرمت المساس بالجثة، أو انتهاك حرمة القبور، مراعاة للعقائد الدينية، والقيم الأخلاقية، والمعنوية المتعلقة بالجثة، واحتراماً لذكرى الميت، ورعاية لمشاعر أقاربه.

ولكن متطلبات حاجة المرضى للعلاج - خاصة زرع الأعضاء الإنسانية - وتعلم الطب، ومقتضيات العدالة، قد تقتضي الخروج على مبدأ حرمة الجثة، وتؤدي - هذه المتطلبات - إلى المساس بجسد الميت عن طريق التشريح . ومن ثم فإننا نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : ماهية التشريح وأنواعه وحكمه.

المبحث الثاني : حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه

الإسلامي .

المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في القانون

الوضعي .

المبحث الأول

ماهية التشريع وأنواعه وحكمه

تقسيم:

إن مسألة تشريع جسد الإنسان الميت تعد من الجزئيات والوقائع التي قد تحدث ولا يوجد لها نص في الكتاب، أو السنة - بل لا يوجد لدى فقهاء الفقه الإسلامي بحث لها - ولكن بالبحث من جانب علماء الإسلام، وجد أنها تندرج تحت قاعدة شرعية عامة. فلا بد أن تشملها قاعدة كلية، وأن ترجع إلى مقصد عام من المقاصد الشرعية، فيمكن رد التشريع على المصالح المعتبرة، وما يوجد له من نظائرفي كتب الفقه الإسلامي^(١).

كما أن القوانين الوضعية قد تناولت مسألة التشريع، ووضحت أساس المساس بجثة الميت.

لذا فإننا نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:-

المطلب الأول: ماهية التشريع وأنواعه.

المطلب الثاني: حكم تشريع جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: حكم تشريع جسد الإنسان الميت في القانون الوضعي .

(١) نقل وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٧٧.

المطلب الأول ماهية التشريع وأنواعه

(أ) ماهية التشريع:

التشريع لغةً : شرح اللحم : قطعه قطعاً طوالاً رقائقاً، والشئ بسطه ووسعه،
وشرح الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي^(١).

واصطلاحاً في الطب : يطلق على معينين^(٢) :-

الأول : على العلم الذي يبحث تركيب الأجسام العضوية، وكيفية تقطيعها.

الثاني : على تقطيع الجسم عملياً، وتشقيقه للفحص الطبي .

فمن الناحية العلمية يعد التشريع أحد العلوم الأساسية في الطب، والذي
يحتاج لدراسة وتركيب بنية الإنسان، ومعرفة وظائف أعضائه المختلفة
ومواقعها، وكيفية اتصالها ببعضها، ليتمكن الطبيب الجراح - على ضوئه - من
ممارسة مهنته، وهو على بينة من أمره. إذ تترسخ معلوماته، وتزداد معرفته من
هذه النواحي إذا ما قام بنفسه. إضافة إلى قراءة علم التشريع بممارسة هذا الفن .

ومن الناحية العملية يعد التشريع وسيلة للكشف عن أسباب الوفاة عندما
تكون نتيجة لأسباب غير عادية. كما يُعدّ مدخلاً لتشخيص بعض الأمراض
الخطيرة، والتي تؤدي إلى الوفاة. كما أنه يكشف عن سبب الوفاة عندما يشتبه في
حدوثها نتيجة اعتداء غير مشروع .

(ب) أنواع التشريع

يتعدد التشريع بتعدد أغراضه إذ يكون الغرض من التشريع علمي، وقد
يكون جنائياً.

النوع الأول: التشريع الجنائي

وهذا التشريع تقرره السلطة القضائية بغرض الكشف عن الجريمة،

(١) المعجم الوجيز، ص ٣٣٩.

(٢) الطب الشرعي، د. سينوت حليم دوس، والمستشار معوض عبدالقواب، ص ٣٣٩.

ومعرفة ملابساتها، للتوصل إلى الجاني . فيطلب من أطباء التشريح تشريح جثة الميت - وقد يستدعي ذلك اخراج الجثة بعد دفنها - وكل ذلك بغرض إثبات حق أهل القتل قبل المتهم، أو تبرئة المتهم من تهمة نسبت إليه زوراً^(١). بل أن التشريح قد ينتهي إلى أن الوفاة ترجع إلى سبب عادي، وليس بسبب اعتداء يرجح إلى الآخرين، ويتأكد ذلك بمعرفة أحواله، والأمور الملازمة له مما قد يحدث له أزمات ومضايقات نفسية^(٢).

وقد يمكن العثور على بعض الجثة، وبالبحت يعثر على أجزاء أخرى قد تكون منها، أو من غيرها . فيعرف الطبيب الشرعي أوصاف كل جزء ومميزاته من حيث السن، والجنس، وخواص الجلد، وغير ذلك من الأوصاف المميزة، والتي قد يستنتج منها ما إذا كانت هذه الأجزاء من جثة واحدة أو أكثر^(٣).

وأخيراً فإن هذا النوع من التشريح يساعد على ضبط الأمن، وردع من تسول له نفسه ارتكاب جريمة خفية^(٤).

النوع الثاني : التشريح العلمي

وهذا النوع من التشريح يجري بغرض البحث العلمي، وخاصة تعليم طلاب الطب، حيث يقومون بتشريح أجساد الموتى في مشاريع الكليات، تحت إشراف أساتذتهم من الأطباء، وذلك بغرض المعرفة التامة بتركيب الجسم من أجهزة مختلفة، وأعضائه ومفاصله، ومكان كل جهاز ووظيفته، وحجمه ومقاسه، صحيحاً أو مريضاً، وعلامة مرضه وكيفية علاجه، وغير ذلك مما يحتاج إليه طلاب الطب من معرفة في خلال مراحل الدراسة، للنهوض بهم علمياً وعملياً، واعدادهم لخدمة المجتمع في مختلف الجوانب الصحية، والوقاية من الأمراض،

(١) الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية، فتوى تشريح جثة الميت، لفضيلة الشيخ عبدالمجيد سليم، الجزء الرابع، ص ١٣٣١.

(٢) الطب الشرعي (الموت المفاجئ) د. عادل عبدالحافظ التومي، ص ١٩٩.

(٣) مسئولية الأطباء، د. محمود الزيني، ص ٤٢، ٤٣.

(٤) نقل وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٧٨.

وتشخيصها وعلاجها^(١).

وقد يؤدي هذا النوع من التشريح إلى فقد الجسد - الجثة - لهيئته، وشكله الطبيعي . بل أنه يمكن القول بأنه قد يختفي كلياً، أو قد يفنى .

(١) حكم تشريح الانسان بين الشريعة والقانون، د. عبدالعزيز خليفة القصار، ص ٥٥، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨. مسنولية الأطباء، د. محمود الزيني، ص ٤٣، نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالرحمن السعدي، ص ٧٨.

المطلب الثاني

حكم تشريح جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

تمهيد:

إن التقدم الطبي أثبت امكانية الانتفاع بجسد الميت، وذلك ببعض أجزائه، لذا فإن التشريح لم يقتصر على الأغراض العلمية والجنائية، وإنما يمتد ليشمل الأغراض العلاجية. وإذا كانت مسألة التشريح من المسائل المستحدثة في الفقه الإسلامي، فإنه لا بد أن تندرج تحت قاعدة عامة من القواعد الشرعية حتى يظهر كمال الشريعة وشمولها، وصلاحياتها لجميع الخلق، وختمها بمن أرسل رحمة للعالمين^(١). وصدق الله العظيم القائل: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾^(٢)، كما قال سبحانه: ﴿رُسُلًا مُبَشِّرِينَ وَمُنْذِرِينَ لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى اللَّهِ حُجَّةٌ بَعْدَ الرُّسُلِ وَكَانَ اللَّهُ عَزِيزًا حَكِيمًا﴾^(٣). ولكن قد يظن البعض أن التشريح أمر محرم، لا تبيحه الشريعة التي كرمت الإنسان، وحثت على كرامته، وأمرت بعدم إيذانه. إلا أن العالم بروح الشريعة، وما تتوخاه من المصالح، وترمى إليه من الغايات، يعلم إنها توازن دائماً بين المصلحة والمفسدة، فتجعل الحكم لأرجحها، على ما تقتضيه الحكمة ويوجبه النظر الصحيح. فيجب أن يكون نظرنا بعيداً متمشياً مع المصلحة الراجحة، التي تتفق وروح الشريعة لكل زمان ومكان، فذلك الكفيل بتحقيق سعادة الدنيا والآخرة^(٤).

وبالبحث في كتب الفقه الإسلامي نجد أنها قد تضمنت بعض التطبيقات التي تجري على جسد الإنسان الميت، والتي وضع الفقهاء حكمها استناداً إلى بعض القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية. ومن ثم فإننا نتناول هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: التطبيقات الفقهية في مسألة شق بطن الميت وإخراج ما فيه.

الفرع الثاني: حكم تشريح جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي.

(١) نقل وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٧٧.

(٢) سورة مريم من الآية رقم ٦٤.

(٣) سورة النساء الآية ١٦٥.

(٤) من فتوى الشيخ العلامة يوسف الدجوى، وقد جاءت في رؤى شرعية في بعض المسائل الطبية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢٢.

الفرع الأول

التطبيقات الفقهية لمسألة شق بطن الميت

أولاً : شق بطن المرأة الميتة (الحامل) لاستخراج الجنين

عرض الفقهاء القدامى - رحمهم الله- في كتبهم لمسألة شق بطن المرأة التي ماتت وهي حامل، واستخراج الجنين من بطنها. وقد تعددت أقوالهم في هذا الصدد. ويمكن رد ذلك إلى قولين:-

القول الأول: ذهب فقهاء الحنفية^(١)، والشافعية^(٢)، والظاهرية^(٣)، والزيدية^(٤) إلى جواز الشق وإخراج الولد . وقد علل البعض هذا بأنه من باب إزالة الضرر الأشد بالأخف^(٥). أو أنه ارتكاب لأخف الضررين، وأدعى لتحقيق المصلحة^(٦). ويرى البعض الآخر^(٧). أن استبقاء حي باتلاف ميت، أشبه إذا ما اضطر إلى أكل جزء من الميت. بينما رأى آخرون أن ذلك من باب إحياء

(١) فجاء في حاشية ابن عابدين (حامل ماتت وولدها حي شق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها ولو بالعكس وخيف على الأم - بأن مات في بطنها الولد - وهي حية - قطع وأخرج..) راجع الجزء الأول، ص ٦٢٨. كما جاء في الفتاوى الهندية (امرأة حامل ماتت وعلم أن ما في بطنها حي فبته يشق بطنها من الأيسر وكذلك إذا كان أكبر رأيهم أنه حي يشق بطنها، كذا في المحيط، وحكي أنه فعل ذلك بإذن أبي حنيفة - رحمه الله - ففاس الولد كذا في السراجية) راجع الجزء الخامس، ص ٣٦٠.

(٢) جاء في المجموع للنووي (وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه استبقاء حي باتلاف جزء من الميت) راجع الجزء الخامس، ص ٢٧٠. كما جاء في مغنى المحتاج للشربيني الخطيب (أنه لو دفنت امرأة في بطنها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نبشت وشق جوفها وأخرج تدركاً للواجب لأنه يجب أن يشق بطنها قبل الدفن، وإذ لم ترجى حياته لم تنبش) راجع ذلك في الجزء الأول ص ٢٠٧.

(٣) جاء في المحلى لابن حزم (ولو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد تجاوز ستة أشهر يشق بطنها طولا ويخرج الولد) راجع الجزء الخامس، ص ١٦٦.

(٤) جاء في الروض النضير، لأطفيش (المرأة تموت وفي بطنها ولد حي فقال يشق بطنها ويستخرج الولد) راجع الجزء الثاني، ص ٣٧٩. وجاء البحر الزخار (ويشق أيسره لحمل تحرك قيل ولو بكسر الضلع إثارة لحرمة الحي على الميت بل لنلا يصاب الجنين ثم يخاط برفق ويستخرجه النساء من المعتاد ولنا يخشى عليه من ذلك وقيل إن كان لدون ستة أشهر لم يخرج لكن لا تدفن حتى يموت فإن مات وأمه حية احتيل في إخراجها من الفرج وإن تقطع حفاظاً على الأم) راجع ذلك في الجزء الثالث، ص ٨٩.

(٥) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٨.

(٦) المجموع للنووي، الجزء الخامس، ص ٢٧٠.

(٧) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٩٩.

النفوس، وترك الجنين عمداً حتى يموت قتل نفس^(١). كما أن حرمة الحى أولى من حرمة الميت^(٢).

القول الثاني: ذهب فقهاء المالكية، والحنابلة^(٣) إلى عدم جواز الشق، وقد عللوا ذلك بأن الجنين بعد خروجه قد لا يعيش عادة، كما لا يتحقق من كونه حياً، فلا يجوز انتهاك حرمة متيقنة لأمر موهوم^(٤). وقد أخرج الإمام أبي داود^(٥) بسنده عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : كسر عظام الميت ككسر عظامه حياً. فالشق فيه كسر لعظام الميت، ومثله به، وكلاهما منهي عنه^(٦).

الترجيح:

يعتقد الباحث - والله أعلم - أن القول الأول القائل بجواز الشق هو الراجح، وأنه يمكن الرد على أصحاب القول الثاني من خلال ما تعللوا به بالآتي :

(١) المحلى لابن حزم، الجزء الخامس، ص ١٦٦.
(٢) السيل الجرار للشوكاني، الجزء الأول، ص ٣٣٦. المتترع المختار، لابن مفتاح، الجزء الأول، ص ٤٠١. فجاء في المدونة الكبرى للإمام مالك (أيبقر بطن الميتة إذا كان جنينها يضطرب في بطنها، قال: لا قال: سجنون وسمعت أن الجنين إذا استيقن بحياته، وكان معقولا معروفاً الحياة، فلا بأس أن يبقر ويستخرج الولد)، راجع الجزء الأول، ص ١٧٢. وجاء في الشرح الكبير، للدردير (لا يبقر عن جنين رجي لاخراجه، ولا تدفن به إلا بعد تحقق موته، ولو تغيرت، وهو قول ابن القاسم، وهو المعتمد في المذهب) راجع الجزء الأول، ص ٢٤٩.

(٣) جاء في المغني لابن قدامة (والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا يشق بطنها، ويسطو عليه القوايل فيخرجنه، ومعنى يسطو عليه القوايل أن يدخلن أيديهن في فرجها فيخرجن الولد من مخرجه، والمذهب أنه لا يشق بطن الميتة لاخراج ولدها، مسلمة كانت أو ذمية، وتخرجه القوايل أن علمت حياته بحركته، وإن لم يجد نساء لم يسط الرجال عليه، وتترك أمه حتى يتبين حاله، ثم تدفن) راجع الجزء الثالث، ص ٤٩٧..
كما جاء في الأنصاف للمرادوى (وإن ماتت حامل لم يشق بطنها، وهذا المذهب وعليه أكثر الأصحاب..) راجع الجزء الثاني، ص ٥٥٦.

(٤) الشرح الكبير، للدردير، الجزء الأول، ص ٢٤٩. كشف القناع لليهوتي، الجزء الثاني، ص ١٤٦. الفقه الإسلامي وأدلته، د. هبة الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٦٠٨.

(٥) سبق تخرجه، ص ٨١ من الرسالة.

(٦) المغني لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٤٨٩.

١- أن عدم التيقن من حياة الولد - الجنين - أمر منتفي .

لأن تقدم فنون الطب - في هذا العصر - مكنت من الحصول على اليقين العلمي، في بعض الفروع الطبية- أو على الأقل غلبة الظن- ومنها ما إذا كان الجنين حي أم لا^(١). فاستخراجه حياً - أصبح أمراً ممكناً، مما يعني أن العلة التي استند إليها لعدم جواز الشق باتت منتفية.

٢- أن حرمة الإنسان الميت وكرامته لم تنتهك .

أن الظاهر من الحديث الذي اعتمد عليه القائلين بالمنع، هو أن للإنسان الميت حرمة، وكرامة، كحرمة الإنسان الحي، فلا يعتدي على جسمه بكسر عظم، أو غير ذلك مما فيه ابتذال له لغير ضرورة، أو مصلحة راجحة. وهذا المعنى يتضح من خلال ما ذكره المحدثون في بيان سبب الحديث، من أن الحفار الذي كان يحفر القبر، أراد كسر عظم إنسان ميت دون أن تكون هناك مصلحة في ذلك^(٢). أما هنا فإن المساس بجسد المرأة الحامل الميتة يحقق مصلحة راجحة، وهذا يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية المبنية على ترجيح المصالح، ورعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد^(٣).

٣- انتفاء المثلة متحقق من ناحيتين :

الأولى: أن التمثيل بالميت المنهي عنه هو ما يكون فيه تشويه للخلق من سمل للعين أو فقتها، أو قطع عضو، وكان ذلك بدافع النكاية والتشفي، أو الثأر، أو العبث . أما إذا كان لحاجة معتبرة شرعاً، لحفظ النفوس، عن طريق معرفة العلل والأدواء^(٤)، فهو لمصلحة الحي، ولا يعتبر مثله - منهي عنها- وإن ترتب عليها شق أو قطع .

(١) زراعة الأعضاء الانسانية، الشيخ عبدالله نظام، ص ٤٣، روى شرعية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢١.

(٢) حكم نقل الأعضاء من الإنسان إلى آخر، الفتاوى الإسلامية، د. جاد الحق على جاد الحق، الجزء العاشر، ص ٣٧٠٥.

(٣) المرجع السابق، ص ٣٧١٠. الفتاوى الإسلامية، فتوى تشريح جسد الميت، الشيخ عبدالمجيد سليم، الجزء الرابع، ص ١٣٣٣.

(٤) حكم تشريح الإنسان، د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٧٥. الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ١٦٢.

الثانية: أن تشريح جسد الميت فيه مفسده - بلا شك - وهي اهانتة بالشق وغيره، ولكن هذه المفسدة لو قورنت بالمصالح المترتبة على التشريح، لم يعتبر التشريح إهانة للميت^(١).

ثانياً: شق بطن الميت لاستخراج المال:

تتناول الفقهاء - رحمهم الله - في كتبهم مسألة شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه قبل الموت.

فذهب - جمهور الفقهاء - الحنفية^(٢)، والمالكية^(٣)، والشافعية^(٤)، والحنابلة^(٥)،

والظاهرية^(٦)، والزيدية^(٧) إلى جواز شق بطن الميت.

(١) جاء في فتوى الشيخ يوسف الدجوى (وفي التشريح تقدم العلم الذي تنتفع به الانسانية كلها، وينفذ كثيراً ممن أشرف على الهلكة، أو أحاطت به الآلام من كل نواحيه، فهو يأتيه الموت من كل مكان، وما هو بميت، فمن نظر إلى ذلك الاجمال وما يتبعه من التفصيل، لم يسعه إلا أن يفتي بالجواز تقدماً للمصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة، ومتى كان التشريح بهذا القصد لم يكن إهانة له، ولا منافياً لكرامته) راجع الفتوى في روى شرعية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢٢.

(٢) فجاء في حاشية ابن عابدين (ولو بلغ مال غيره ومات هل يشق؟ قولان : والأولى : نعم، لأنه وإن كانت حرمة الأدمي أعلى صيانة من المال، لكنه أزال احترامه بتعديده، ولكن لو سقط في جوفه بلا تعد لا يشق اتفاقاً)، راجع الجزء، ص ٦٢٨.

(٣) جاء الشرح الكبير، للدردير (أنه يشق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه حياً، سواء كان المال له أو لغيره)، راجع الجزء الأول ص ٤٢٩.

(٤) كما جاء في المجموع للنووي (وإن بلغ الميت جوهره لغيره، وطالب بها صاحبها شق جوفه، وردت الجوهرة، وإن كانت الجوهرة له ففيه وجهان، أحدهما يشق لأنها صارت للورثة، فهي كجوهره الأجنبى، والثاني لا يجب لأنه استهلكها في حياته، فلم يتعلق بها حق الورثة) راجع الجزء الخامس، ص ٢٦٩.

(٥) وجاء في المغني لابن قدامة (وإن بلغ الميت مالاً لم يخل من أن يكون له أو لغيره، فإن كان له لم يشق بطنه، لأنه استهلكه في حياته، ويحتمل أنه كان يسيراً ترك، وإن كثرت قيمته يشق بطنه وأخرج، لأن فيه حفظ المال عن الضياع... وإن كان المال لغيره و ابتلعه بإذنه فهو كماله.... وإن بلعه غصباً ففيه وجهان، أحدهما لا يشق بطنه... والثاني يشق وإن كان كثيراً، لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله، وعن الميت بإبراء الذمة، وعن الورثة بحفظ التركة) راجع الجزء الثالث، ص ٣٩٩.

(٦) وجاء في المحلى لابن حزم (ومن بلغ درهماً، أو ديناراً، أو لؤلؤة شق بطنه عنها لصحة النهي عن اضعاء المال....) راجع الجزء الخامس ص ١٦٦.

(٧) وجاء في البحر الزخار (ويشق أسره لاستخراج مال علم بقاؤه مطلقاً، وقيل إن تعدي الثلث، أو كان لغيره، قلنا نهى عن الاضاعة) راجع الجزء الثالث ص ٨٩.

الفرع الثاني

حكم تشريح جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

عرضنا- فيما سبق- لأنواع التشريح، ومن ثم فإن حكمه يتطلب الفصل بين هذه الأنواع:

أولا : التشريح الجنائي: اتفق كثيرا من العلماء المحدثين علي إباحة التشريح الجنائي، وصدرت العديد من الفتاوى بجوازه^(١)، وقد استندوا في إباحة هذا النوع إلي :

١. القياس

بأنه إذا كان جمهور الفقهاء قد أجازوا شق بطن الميت لخراج المال، وكذلك جواز الشق لخراج الجنين الذي ترجي حياته، فانه يجوز من باب أولي شق بطن الميت من أجل الكشف عن جريمة ارتكبت، حتى يثبت حق أولياء الميت اتجاه القاتل، أو تبرئه المتهم الذي زجت به الظروف في هذا الموقف^(٢).

وإذا كان الحق المتعلق بجسد الميت لاستخراج المال (الجوهرة الثمينة)، أو لاستخراج الجنين الذي ترجي حياته، هو حق خاص عائد إلي شخص بعينه . وإذا كانت رعاية الحق الخاص تستدعي اخضاع جسم الميت للتشريح، فان رعاية الحق العام أولي وأحرى^(٣).

(١) فتوي تشريح جسد الميت الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، راجع الفتاوى الإسلامية، الجزء الرابع، ص ١٣٣١ وما بعدها، وكذلك فتوي لجنة الإفتاء بالملكة الأردنية الهاشمية، وقد جاءت في حكم تشريح الانسان، د. عبدالعزيز القصار ص ٢٩٩، وكذا قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم ٤٧ بتاريخ ٢٠ شعبان ١٣٩٦ هجرية. حكم الشريعة الإسلامية في الأعمال المستحدثة، د. لحاج العربي ص ١٢ وما بعدها. حكم تشريح الانسان، د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٧٩ وما بعدها. قضايا فقهية معاصرة، د. محمد سعيد البوطي، ص ١٣٢ رؤى شرعية، د. محمد فرحات، ص ٢٣، الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، الجزء الرابع ص ٢٦٠٨.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٧٨.

(٣) قضايا فقهية معاصرة، د. محمد سعيد البوطي، ص ١٣٦.

٢. رعاية المصالح الراجعة^(١):

أن قواعد الشريعة الإسلامية مبينة علي المصالح الراجعة، فمتي توافرت تلك المصلحة وجب رعايتها. وهي متحققه في شق بطن الميت، وتشريح جسده لإثبات حق القتل قبل المتهم، أو تبرئه هذا المتهم من تهمة القتل . ومن ثم فإن الشق والتشريح يكون جائزاً^(٢).

ثانياً : التشريع العلمي:

وقد انقسم العلماء المعاصرون حول هذا النوع من التشريع عند بيان حكمه، وذلك إلي فريقين، أحدهما يري منعه، والآخر يري إباحته.

الفريق الأول: القائل بمنع التشريع العلمي وتحريمه^(٣)، وقد استندوا إلي القرآن الكريم، والسنة النبوية، والقياس، والقواعد الفقهية، والاستيعاض.

١ - القرآن الكريم :

قوله تعالى: «ولقد كرمنا بني آدم»^(٤)

وجه الدلالة أن الله سبحانه وتعالى قد كرم بني آدم، وهذا التكريم جاء عاماً بمعنى أنه يشمل الإنسان حياً وميتاً. وتشريح جسد الميت فيه إهانته له، لما يؤدي إلي تقطع أجزاء الجسد، وبقر للبطن، وغير ذلك من الصورة المهينة، فيتشوه

(١) فتاوي دار الإفتاء المصرية، المجلد الرابع، ص ١٣٣٣. زراعة الأعضاء الإنسانية عبدالله البسام، ص ٤٣. ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالحميد الأنصاري، ص ٤٠. حكم الشريعة الإسلامية في الأعمال المستحثة، د. بلحاج العربي، ص ٦٤.

(٢) فقد جاء في فتوي الشيخ يوسف الحجوي " ليس عندنا في كتب الفقه نصوص شافية بشأن موضوع التشريح لجسد الانسان الميت، وقد يظن ظان أن ذلك محرم، لا تجيزه الشريعة التي كرمت آدمي، وحثت علي كرامته، وأمرت بعدم ايدانه، ولكن العارف بروح الشريعة، وما تتوخاه من المصالح، وما ترمي إليه من الغايات يعلم، إنها توازن دائماً بين المصلحة والمفسدة، فنجعل الحكم لأرجحها علي ما تقتضيه الحكمة، ويوجبه النظر الصحيح، فيجب أن يكون نظرنا بعيداً، متمشياً مع المصلحة الراجعة، التي تتفق وروح الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان، فهذا هو الكفيل بتحقيق سعادة الدنيا والآخرة" جاءت الفتاوى كاملة في رؤى شرعية، د. محمد محمد فرحات ص ٢٢ وما بعدها.

(٣) علي رأس هذا الرأي فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعي، مفتي الديار المصرية، وقد عرض لهذا الرأي في تشريح جسد الانسان، د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٦٤ وما بعدها.

(٤) سورة الإسراء من الآية ٧٠.

جسد الميت، وقد نهينا عن إهانته الإنسان، وبهذا يكون التشريح محرماً.

٢- السنة النبوية المطهرة :

أ- ما أخرجه الإمام الترمذي بسنده عن سليمان بن بريدة عن أبيه قال: كان رسول الله صلى عليه وسلم إذا بعث أميراً علي جيش أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله، ومن معه من المسلمين خيراً فقال: "اغزوا باسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً" (١).

وجه الدلالة: أن تشريح جسد الإنسان فيه مثله، ولما كان النهي في هذا الحديث عاماً، فهو يشمل التشريح (٢).

ب- ما أخرجه الإمام أبي داود بسنده عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: "إن كسر عظام الميت مثل كسره حياً" (٣).

وجه الدلالة: أن الحديث يؤكد علي حرمة كسر عظام المؤمن الميت، ولا يخفي أن التشريح فيه ذلك، فهو محرم (٤).

٣- القياس :

أن بعض الفقهاء قد حرمّ شق بطن المرأة الحامل إذا ماتت، لإنقاذ الجنين الذي ترجي حياته، مع أن في ذلك مصلحة ضرورية، هي إنقاذ حياة الجنين، فيكون عدم إباحة التشريح - المشتغل علي الشق وزيادة- دون مصلحة راجحة من باب أولي (٥).

(١) صحيح الترمذي الجزء ٢٦٦ ص ٢٦٦.

(٢) تشريح جسد الانسان. د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٦٦.

(٣) سبق تخريجه، ص ٨١ من الرسالة.

(٤) قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم ٤٧ لسنة ١٣٩٦.

(٥) نقل وزراعة الأعضاء، أحمد محمد العمر، ص ٢٤٧.

٤- القواعد الفقهية :

" قاعدة الضرر لا يزال بالضرر " (١).

ووجه الدلالة: أن هذه القاعدة دلت علي أن مفسده الضرر لا تزال بمثلها. ولما كان التشريع فيه إزالة ضرر بمثله، حيث إن التعلم عن طريقه، إزالة لمفسدة السقم والمرض بتعلم طرق مداواتها. إلا أن هذه الإزالة فيها ضررا آخر، يتعلق بالميت الذي شرح جسده، وحينئذ يكون من باب إزالة الضرر بمثله، وهو ما تدل عليه القاعدة (٢).

٥- الاستيعاض :

ذهب البعض إلي أنه يمكن أن يستعاض عن تشريح أجساد الموتى - بني الإنسان- بغرض التعليم، عن طريق تشريح جثث الحيوانات غير بني الإنسان (٣). أو عن طريق ما توصل إليه الأطباء السابقون باستفتاء أو غيره، وما كتبوه عن التشريح من أبحاث ونتائج عملية مستفيضة، وهو ما سمي بعلم التشريح، أو عن طريق العمليات التي يجريها الأطباء، وتتطلب البحث في الأعضاء، والأجهزة التي يتكون منها الجسد الإنساني . وكذلك ما توصل إليه الطب من مشاهدة هذه الأجهزة عن طريق التلفاز المتنوع (السونار) (٤).

الفريق الثاني: القائل بجواز التشريح العلمي (٥) وقد استندوا إلي القياس ، والقواعد الفقهية .

١- القياس: أن جمهور الفقهاء- رحمهم الله- قد أباحوا شق بطن المرأة الميتة الحامل من أجل استخراج الولد الذي ترجي حياته، وكذلك شق بطن الميت

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص ٨٧، والسيوطي، ص ٩٥.

(٢) تشريح جسد الانسان، د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٧٠.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٧٩ز أدلة الفقه الإسلامي، د. وهبة الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٦٨.

(٤) حكم نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ١٨.

(٥) ويمثل هذا الفريق فضيلة الدكتور جاد الحق علي جاد الحق- شيخ الأزهر الأسبق- وفضيلة الشيخ حسنين مخلوف، مفتي جمهورية مصر العربية السابق- والدكتور/ محمد محمد فرحات.

الذي ابتلع مالا قبل موته . فإنه يكون من باب أولى تشريح جسد الإنسان الميت، بغرض الكشف عن مرض مزمن، استعصي علي الأطباء معرفته، أو لأجل التعليم. فالشق لأجل الولد، ولاستخراج المال يرجع إلي مصلحة خاصة، أما الشق لأجل هذه الأمور، يرجع إلى مصلحة عامة، والحاجة تنزل منزله الضرورة^(١).

٢ - القواعد الفقهية :

١- قواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد، وأهمها قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وقاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضرراً بارتكاب أخفهما^(٢).

ووجه الدلالة: أن التشريح لا شك أن فيه مفسدة، وهي هتك حرمة الميت، ولكن توجد مصلحة هي تعلم الطب، وتعريف الأطباء بأمراض استعصت عليهم، فيقدمون علي وضع ما يناسبها من علاج . ولما كانت هذه المصلحة راجعة إلي الأمة بأكملها، فيكون التشريح من العلوم التي تتعلق بها المصلحة العامة للناس، ففيه علاج أمراضهم، ووقايتهم من الأوبئة الخطيرة، فتعود مصالح التشريح على الأحياء بحفظ أموالهم وأنفسهم . وبالمقارنة بين هذه المصالح وتلك المفسدة ترجح هذه المصالح^(٣).

٢- قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٤).

لما كان فن الطب علماً وعملاً من فروض الكفاية^(٥). التي يجب علي طائفة من الأمة القيام به وأداء هذا الواجب ، وكان ذلك لا يتم إلا بالتشريح ، فإن الشارع

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي، ص ٩٧. الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ٦٧. روى شرعيه، د. محمد محمد فرحات، ص ٣.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٨، وللسيوطي، ص ٩٦.

(٣) تشريح جسد الانسان، د. عبدالعزيز القصار، ص ٢٧٣. نقل وزراعة الأعضاء، د. عبدالرحمن السعدى، ص ٧٨.

(٤) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، ص ٦. روى شرعية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢٧.

(٥) المجموع للنووي، الجزء الأول، ص ٥١. انتفاع الانسان بإجراء غيره، د. محمد محمد فرحات، ص ٣٥٣.

يكون قد أوجب بذلك تعليم التشريح ومزاولته عملاً^(١).

الترجيح

بالرغم من وجاهة كل من الفريقين فيما استند إليه من أدلة، إلا أن الباحث يعتقد- والله أعلم- أن الفريق الثاني القائل بجواز التشريح العلمي وإباحته هو الراجح . بشرط أن يكون قد استنفدت جميع الطرق التي من خلالها يمكن معرفة تركيب الأجهزة الجسمية، كالقراءة في كتب الأطباء السابقين، وإجراء التشريح علي أجساد الحيوانات التي تتشابه بعض أجهزتها مع أجهزة وأعضاء الإنسان . ويرجع ترجيحنا إلى :

١- إن الشرع الحنيف حث علي التداوي^(٢)، وذلك يتطلب ممن يقومون به العلم بعلم الأمراض وأسبابها، ووسائل الوقاية منها وعلاجها، فإذا اقتضي هذا العلم تشريح أجساد الموتى لتحقيقه، فإن أمر التشريح يكون مباحاً إن لم يكن واجباً^(٣) . ومن ثم يكون التشريح بغرض التعلم، والتعليم، أو لضرورة العلاج، والتداوي حال الحياة جائزاً.

٢- الاتفاق مع القواعد الفقهية، والمقاصد الشرعية التي جاءت من أجل رعاية مصالح الناس . وقد رأينا أن هذه القواعد مبينة علي رعاية المصلح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد من هذا الضرر^(٤) . كما أن مصلحة الأحياء مقدمه علي مصلحة الأموات لأنها أولى منها^(٥).

(١) المجموع للنووي، الجزء الخامس، ص ٩٨ الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين ص ١٨٣. روي شرعية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، ص ٢٦٠٨. نقل الأعضاء بين الأحياء، د. محمد نجيب، ص ١٥.

(٣) حكم الشريعة الإسلامية في الأعمال الطبية، د. بلحاج العربي، ص ٦٣. روي شرعية، د. محمد محمد فرحات، ص ٢٨.

(٤) نقل الأعضاء من إنسان لآخر، د. جاد الحق علي جاد الحق، ص ١٠٣٣.

(٥) المبسوط للسرخسي، الجزء الثاني، ص ٢٧٢، المغني لابن قدامة، الجزء الثالث، ص ٤٩٧. المحلي لابن حزم، الجزء الخامس، ص ١٦٦.

المطلب الثالث

حكم تشريح جسد الإنسان الميت في القانون الوضعي

أجاز القانون الوضعي عملية تشريح جسد الإنسان الميت، وتضمنت هذه الإجازة التشريح بنوعيه الجنائي، والعلمي .

التشريح القضائي :

هذا النوع من التشريح لا يثور بشأنه أية مشاكل حول سند مشروعيته، حيث يستمد إباحته من الأذن الصادر من السلطة القضائية، والذي يسمح بإجراء هذا التشريح^(١). وهذا الأذن يؤسس علي مبدأ من المبادئ القانونية العامة التي يقوم عليها النظام القانوني، والقضائي في كل دولة، وهو مبدأ العدالة في الأحكام، فالمصلحة العامة في تحقيق العدالة هي التي تبرر تشريح الجثة للغايات القضائية^(٢). فتشريح جسد القتيل - مثلاً - يكشف للقضاء وسيلة ارتكاب الجريمة، أو سبب حدوث الوفاة . ومن ثم يمكن الوصول إلي الجاني، فتحفظ حقوق المجني عليه وورثته، كما يمكن أن يثبت التشريح أن الوفاة حدثت بسبب طبيعي، لا شأن للاعتداء فيه، فتنتفي الجريمة عن المتهم^(٣).

التشريح العلمي :

وهذا النوع من التشريح قد نصت عليه تشريعات كثير من الدول.

١- مصر :

نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات علي أنه يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة، بناء علي طلب إحدى الجهات الصحية، أو الجامعية، للاحتفاظ بها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى" فالقانون المصري يبيح المساس بجسد الميت عن طريق التشريح من أجل المصلحة العلمية^(٤).

(١) تعليمات النيابة العامة في مجال التشريح

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، د. أحمد محمد العمر، ص ٢٣٩.

(٣) الطب الشرعي بين الادعاء والدفاع، د. عادل عبدالحافظ التومي، ص ١٩٩.

(٤) أصول القانون، د. حسام الأهواني، ص ٤٢٣.

كما نصت المادة ٦ من القانون ١١٩ لسنة ١٩٧٤ علي أنه "يجوز استعمال جثث المحكوم عليهم بالإعدام .

٢- فرنسا :

أباح المشرع في العديد من التشريعات تشريح أجساد الموتى تحقيقاً للأغراض العلمية^(١)، وللمصلحة العامة^(٢). ولا يستلزم التشريح لجسد الميت الموافقة المسبقة من الميت، ولا من ورثته بعد وفاته^(٣).

إلا أن هذا النوع من التشريح- التشريح العلمي - قد تبين أن الأراء الفقهية حول الأساس الذي يمكن أن يستند إليه في إباحته، فقد ذهب فريق من الفقه^(٤) إلي أن أساس التشريح العلمي هو الرضاء.

فإذا كان التشريح أمراً ضرورياً لتقدم الطب، فلا يمكن تأسيس إباحته إلا علي الرضاء به. فالرضاء هو الذي يبيح المساس بجسد الميت للأغراض العلمية، وهذا التأسيس يجد سنده في الحق الممنوح لكل شخص باحترام جسده بعد موته. والذي يعطيه الحق في أن يتصرف بحرية في جثته، خاصة فيما يتعلق بإجراءات وطريقة دفنه، وبشرط ألا يكون هذا التصرف مخالفاً للنظام العام، أو الآداب^(٥).

بينما ذهب فريق آخر من الفقه إلي أن أساس هذا النوع من التشريح هو المصلحة الاجتماعية، أو الخاصة^(٦).

(1) Article 42 du décret du 17 avril 1943. Décret du 20 octobre 1947. article 2 de la loi 76 - 1181 du 22 décembre 1976. Article 671-7 du code de la santé publique.

(٢) المرسوم الصادر في ٢٦ سبتمبر ١٩٤٧

(٣) أن التشريح بغرض استقطاع عضو من جسد انسان ميت لزرقه في انسان آخر، يتطلب موافقة الميت- أثناء حياته-أو موافقة الورثة- بعد موته- راجع زرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ١١١.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦١.

(٥) نص المادة الثالثة من القانون الفرنسي الصادر في ١٥/١١/١٨٨٧.

(6) Savatier (J.) : Le problème des greffes d'organes... op. cit., p. 93.

المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٤. مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. سعيد عبدالسلام، ص ٩٩. معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ١٤٤. القانون الجنائي والطب الحديث، أحمد أبو خطوة ص ١٦٢. التصرف القانوني في الأعضاء، د. منذر الفضل، ص ١٣٩.

لأن قيام الإنسان بالتنازل عن جسده لمعهد تشريحي، أو تعليمي تحقيقاً لأغراض طبية، وعلمية، إنما يدل علي عاطفة نبيلة، دافعها التضامن الإنساني، وهو ما لا يتعارض مع النظام العام، أو الأخلاق العامة . والمصلحة العامة المترتبة علي التشريع تفرض علي من يطلب العلاج في مستشفى عامة قبول الإجراءات المتبعة في هذا المستشفى، بما في ذلك التسهيلات الممنوحة للأطباء من أجل إجراء أبحاثهم^(١).

وأياً كان الأمر فإن كل من الفريقين السابقين له وجهته وتقديره فيما استند إليه. فالحق في احترام الإنسان الميت يوجب عدم المساس به بدون رضائه، قبل موته، أو رضاء ورثته إن لم يكن قد عبر عن هذا الرضاء. إلا أن هذا الرضاء لا يكفي وحده للمساس بجسد الميت. وإنما لا بد من أن يكون الهدف من المساس تحقيق مصلحة مشروعة، حيث قد يتوافر الرضاء، ولكن المساس يكون بقصد غير مشروع، فيترتب علي ذلك انتفاء مشروعية المساس بجسد الميت^(٢). وبناء عليه فإنه يمكن الجمع بين الرأيين، بأن مشروعية المساس هو المصلحة الاجتماعية، بشرط توافر الرضاء به، وأن لا يكون ذلك التشريع إلا في حالات الضرورة.

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٤.

(٢) زرع الأعضاء، د. أحمد سعد، ص ١٣٠.

المبحث الثاني

حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

إن الشريعة الإسلامية قد كرمت الإنسان حياً وميتاً- كما سبق بيانه - ومن أهم مظاهر تكريم الإنسان الميت الإسراع بتجهيزه، ويتحقق ذلك بتغسيله وتكفينه، والصلاة عليه ودفنه بمثواه الأخير^(١)، وجعل الشرع الحنيف للميت حرمة فنهى عن انتهاكها، وحرم التعدي عليه، سواء في صورة نبش قبره^(٢)، أم في صورة سبه^(٣).

وإذا كان الفقهاء المسلمون قد اتفقوا علي أن الجسد - حياً وميتاً- لا يمكن أن يكون محلاً لعقد من العقود، حيث إن الإنسان ليس مالا في الشرع ولا في الطبع ، وإذا كانت ميتة الأدمي طاهرة. فإن هذا يعني أن أبعاد الإنسان تأخذ حكم جملته، سواء انفصلت عنه في حياته، أم بعد موته، ومن ثم يصلي عليها وتدفن. وإذا كان التقدم العلمي قد توصل إلي إمكانية الاستفادة من أجزاء الإنسان الميت، بزرعها فيمن يحتاج إليها من الإحياء. وكان التداوي أمراً مسنوناً شرعاً، وحثت عليه الشريعة الإسلامية. فهل يعني تكريم الإنسان الميت، ووجوب دفنه بجميع أجزائه، وعدم إمكانية ورود العقد عليه، عدم الانتفاع بأي جزء من أجزائه، وذلك بنقله إلي إنسان حي، قد يتعين هذا الجزء العلاج الوحيد له؟

إن الإجابة علي هذا التساؤل تتطلب منا عرض آراء العلماء المحدثين

(١) فقد أخرج الإمام أبي داود بسنده عن الحصين بن حوح، أن طلحة بن البراء مرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقال: «إني لا أرى طلحة إلا قد حدث فيه الموت، فاذنوني به وعجلوا، فإنه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله» راجع سنن أبي داود، الجزء الثالث، دار الفكر، القاهرة، ص ٢٠٠.

(٢) جاء في قواعد الأحكام للعز عبدالسلام «نبش الأموات مفسدة محرمة، لما فيه من انتهاك حرمتهم، لكنه واجب إذا دفنوا بغير غسل، أو دفنوا لغير القبلة، لأن مصلحة غسلهم وتوجههم إلى القبلة أعظم من توقيرهم بترك النباش» راجع الجزء الأول، ص ٩٦.

(٣) أخرج الأمام البخاري إلي أم المؤمنين عائشة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " لا تسبوا الأموات فإنهم أفضلوا الي ما قدموا" راجع صحيح البخاري، الجزء الأول، ٣٢٧.

والذين انقسموا إلى فريقين، أحدهما يرى تحريم نقل الأعضاء من الإنسان الميت بينما الآخر يجيز ذلك . ثم نتبع هذا العرض بالمقارنة والترجيح حتى تتضح الإجابة.

ومن ثم فإننا نتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تحريم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني: إباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت الفقه الإسلامي .

المطلب الثالث: الموازنة والترجيح بين أدلة المانع والمبيح لعملية نقل الأعضاء البشرية من الموتى .

المطلب الأول

تحریم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت فى الفقه الإسلامى

ذهب جانب من العلماء المحدثين^(١) إلى تحریم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت وزرعها في إنسان حي آخر. وقد دللوا على قولهم بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية، والمعقول، وأقوال الفقهاء.

أولاً : الأدلة من القرآن الكريم :

قوله سبحانه (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ)^(٢).

وجه الدلالة : إن الله تعالى قد كرم الإنسان، ولكن هذا التكریم ليس أثناء الحياة فقط، وإنما إمتد ليشمله بعد موته، فلا يليق مع هذا التكریم أن يستقطع عضواً أو جزءاً من جسد الإنسان الميت سواء كان مسلماً أم كافراً^(٣)، فالكرامة تتحقق للإنسان من جهة خلقه، وليس من جهة إسلامه وتقواه^(٤).

قوله تعالى : (وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتَ وَأَحْيَا)^(٥) وقال عز وجل : (وَأَنَّا لَنُنْخِثُ نَفْسِي وَنُمِيتُ وَنَحْنُ الْوَارِثُونَ)^(٦) وجه الدلالة : إن الموت من فعل الله وخلق، وليس من فعل سبب من الأسباب، فقد يوجد السبب ويتخلف الموت. لأن الله تعالى لم يقض به بعد^(٧). والقول بأخذ جزء من جسد الميت لإنقاذ مريض حي من الموت فيه مخالفة لقوله تعالى : (وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَنْ تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ كِتَابًا مُّوجَّلاً)^(٨) فما كان الموت حادثاً لسبب من الأسباب إلا بمشية الله تعالى وأمره، الذي كتب

(١) على رأس هذا الفريق فضيلة الشيخ محمد متولى الشعرواي، والأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن العدوي، والأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم والأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين، والأستاذ الدكتور/ محمود محمد عوض، والأستاذ الدكتور/ أنور دبور، والأستاذ الدكتور/ عقيل العقيلي، والأستاذ الدكتور/ عبدالعظيم المطعني وغيرهم.

(٢) سورة الإسراء من الآية رقم ٧٠.

(٣) الأساليب الطبية الحديثة، د أنور دبور، ص ١٠٨.

(٤) مدى ما يملك الإنسان من جسمه، د كمال الدين بكرو، ص ٢٧٠.

(٥) سورة النجم الآية ٤٤.

(٦) سورة الحجر الآية ٢٣.

(٧) تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، د عبدالرحمن العدوي، ص ٣٣.

(٨) سورة آل عمران من الآية ١٤٥.

لكل نفس أجلها^(١). ومن ثم فإن نقل جزء أو عضو من جسد إنسان ميت إلى إنسان حي مريض لا يزيد في أجله^(٢)، لأن عمره محدد سلفاً من قبل المولى عز وجل.

ثانياً : الأدلة من السنة النبوية المطهرة :

(أ)- عن أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال :
(كسر عظام الميت ككسره حياً)^(٣).

وجه الدلالة : إن الحديث الشريف يدل دلالة واضحة على أن للإنسان حرمة سواء كان حياً أو ميتاً. وأن كسر عظام الميت فيه حرمة تؤدي إلى المعاقبة على الإثم ممن يفعل ذلك. لأن إيذاء الميت مثل إيذاء الحي، فإذا كان لا يجوز شق الحي، أو قطع جزء منه، أو كسر عظامه، فكذلك لا يمكن التعدي على الميت في مثل هذه الأحوال . وبالتالي لا يجوز شق بطن الميت من أجل الحصول على جزء أو عضو لزرعه في إنسان حي آخر^(٤).

(ب)- عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : (إن الله أنزل الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء، فتداووا ولا تداووا بحرام)^(٥).

وجه الدلالة : إن الحديث الشريف يؤكد على حرمة التدواي بالحرام، وإذا كان للإنسان حرمة، فإن أجزائه أو أعضائه التي يتكون منها، لها نفس الحرمة، سواء كان ذلك في الحياة أم في الممات. والتدواي بزرع عضو إنساني يعد من المحرمات، ومن ثم يدخل ضمن النهي عن التدواي بالحرام^(٦).

(١) نقل الأعضاء، عبدالعظيم المطعني، ص ٣٩.

(٢) تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، د. عبدالرحمن العدوي، ص ٣٣.

(٣) رواه أبو داود، سبق تجريجه، ٨٥.

(٤) حكم التدواي بالمحرمات، د عبدالفتاح إدريس، ص ٢٩٩، مدى ما يملك الإنسان من جسده، كمال الدين بكرو، ص ٢٢٣، حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو الأعضاء د أحمد أبو سنة، ص ٥٣.

(٥) رواه أبو داود، وسبق تخروجه، ص ٨١.

(٦) نقل وزراعة الأعضاء، د عبدالسلام السكري، ص ١٣٦.

ثالثاً : الأدلة من المعقول :

الدليل هنا يتعلق بملكية جسد الإنسان الميت .

إن الإنسان بموته تنتهي حياته، فيخرج جسده من سلطته واستثنائه، فالجسد في الأصل مملوك للخالق - سبحانه وتعالى - حيث إنه من مخلوقاته، وليس للإنسان على هذا الجسد إلا حق الانتفاع به، فإن مات لا يكون لأحد أي حق في التصرف في هذا الجسد. ولا يملك الإنسان أن يوصي بجزء أو بعضه من جسده^(١). ولا يقدح في هذا إن ملكية الإنسان لجسده كملكيته لماله، وإنه يستطيع أن يوصي بماله. نعم يمكنه الإيصاء بماله لأن الله شرع له ذلك ، وأباح له الإيصاء في حدود ثلث المال دون توقف على إجازة الورثة، وما زاد عن الثلث يتطلب إذنهم، وذلك خاص بالمال دون الجسد . فلا يجوز للورثة الإيصاء بجزء من الجسد، لأنهم يرثوا المال لا الجسد^(٢).

رابعاً : أدلة من أقوال الفقهاء :

استدل أنصار هذا الرأي على حرمة نقل الأعضاء من جسد الميت، بما قاله جمهور الفقهاء - الحنفية، وجمهور المالكية، وبعض الشافعية، والحنابلة، والظاهرية، والإباضية - من عدم جواز تناول المضطر لحم إنسان ميت، وذلك على النحو التالي :

١- الحنفية : جاء في المبسوط^(٣) : (عين الآدمي طاهر، وإنما لا يؤكل لكرامته، لا لنجاسته) . وجاء في حاشية ابن عابدين^(٤) : (أن لحم الإنسان لا يباح في الاضطرار لكرامته).

٢- جمهور المالكية : جاء في حاشية الدسوقي^(٥) : (والنص المعول عدم جواز

(١) الأساليب الطبية الحديثة، د.أنور دبور، ص ١٠٨، حكم نقل الأعضاء، د.عقيل العقيلي، ص ٣٢٣.

(٢) مدى ما يملك الإنسان من جسده، د.كمال الدين بكرو، ص ٢٢٤. تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، د.عبدالرحمن العدوي، ص ٣٣.

(٣) المبسوط للسرخسي، الجزء الأول، ص ٤٧.

(٤) حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص ٢٢٢.

(٥) حاشية الدسوقي، الجزء الأول، ص ٤٢٩.

أكله، أي أكل الآدمي الميت، ولو كافراً لمضطر ولو مسلماً لم يجد غيره، إذا لا تنتهك حرمة آدمي لآخر). وجاء في جواهر الإكليل^(١): (والممنوع عليه عدم جواز أكله، أي الآدمي الميت ولو كافراً لمضطر لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر). وجاء في القوانين الفقهية^(٢): (ولا يأكل المضطر ميتة ابن آدم).

٣- بعض الشافعية : جاء في المجموع^(٣): (وإذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتاً معصوماً، لا يجوز تناوله لوجوب صيانتة... وإن كان كافراً - الميت - حل أكله).

وجاء في مغنى المحتاج^(٤): (إذا كان الميت مسلماً، والمضطر كافراً فلا يجوز له أن يأكل منه لشرف الإسلام، بل لا يجوز أكل الميت المسلم، ولو كان المضطر مسلماً - وجه آخر-).

٤- الحنابلة : جاء في المغني^(٥): (وإن وجد - المضطر - معصوماً ميتاً لم يباح أكله) وجاء في الأنصاف^(٦): (وإن وجد - المضطر - ميتاً، ففي جواز أكله وجهان: أحدهما لا يجوز، وعليه جماهير الأصحاب). وجاء في كشف القناع^(٧): (وإن وجد المضطر آدمياً معصوماً لم يباح أكله لأنه كالحي في الحرمة).

٥- الظاهرية : جاء في المحلي^(٨): (وكل ما حرم الله - عز وجل - من المأكول، والمشارب من خنزير، أو صيد حرام، أو ميتة، أو دم، أو لحم سبع، أو.... أو غير ذلك، فكله عند الضرورة حلال، حاشاً لحوم بني آدم، وما يقتل من تناوله، فلا يحل من ذلك شيء بضرورة ولا بغيرها).

٦- الإباضية : جاء في شرح كتاب النيل^(٩): (يحرم بيع لحم الإنسان، وسائر أجزائه، ولا ينتفع بميتة الآدمي).

(١) جواهر الإكليل للآبي، الجزء الاول، ص ١١٧.

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي، ص ١٧١.

(٣) المجموع النووي، الجزء التاسع، ص ٤٧.

(٤) مغنى المحتاج، للشربيني الخطيب، الجزء الرابع، ص ٣٠٦.

(٥) المغني لابن قدامة، الجزء الثالث عشر، ص ٣٣٩.

(٦) الأنصاف للمرداوي، الجزء العاشر، ص ٣٧٦.

(٧) كشف القناع للبهوتي، الجزء السادس، ص ١٩٩.

(٨) المحلي لابن حزم، الجزء السابع، ص ٤٢٦.

(٩) شرح كتاب النيل لأطفيش، الجزء الثامن، ص ٢١.

من كل هذه النصوص الفقهية يتبين لنا أن الانتفاع بأجزاء الإنسان الميت في حالة الاضطرار محرم. بل أن الذين أجازوا الأكل من الإنسان الميت، أكدوا أن ذلك لدفع الجوع يقيناً، وهو ما لا يتحقق في أمر زراعة الأعضاء. إذ أن الفائدة هنا موهومة أو مظنونة ظناً ضعيفاً^(١). وعليه فلا يجوز التداوى باقتطاع جزء أو عضو من إنسان ميت، فإن قام المريض - المضطر - بأخذ جزء من ميت فقد ظلمه، وكان في غير مأمّن من العقاب الدنيوي والآخروي .

(١) حكم العلاج بنقل دم أو أخذ أعضاء، د. أحمد أبو سنة، ص ٤٩، استعمال أعضاء الميت في معالجة الحي، مجلة الفتاوى الإسلامية، د. عبد الكريم زيدان، الجزء الثاني والعشرون، ص ٤٣.

المطلب الثاني

إباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

ذهب جمهور العلماء المحدثين والباحثين^(١) إلى القول بإباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت وزرعها في إنسان حي آخر. وقد صدرت في هذا الصدد العديد من الفتاوى^(٢) ودلّوا على قولهم بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، والقياس، وأقوال الفقهاء، والقواعد الفقهية.

أولاً : الدلالة من القرآن الكريم:

(أ) آيات الضرورة: قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْنَا الْمَيْتَةَ وَالْدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِرِ وَمَا أَهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾^(٣). وقوله سبحانه: ﴿ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ

(١) الفتاوى الإسلامية، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق، الجزء العاشر ص ٣٧٠. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبة الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٦٠٩. المنظور الإسلامي لزراعة الأعضاء، للشيخ مناع القطان، ص ٦٣. التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والطب والقانون "عنوان الندوة التي أقامتها نقابة الأطباء السورية"، د. محمد سعيد البوطي، د. عبدالله نظام. حكم العلاج بنقل دم أو بنقل أعضاء، د. أحمد أبو سنة، ص ٥٢. حكم نقل أعضاء الإنسان، د. حسن الشاذلي، ص ٥٥. حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين ص ٣٧، ٥٢، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأنمي، د. عبدالرازق عبدالمطلب، ص ١٤٤. حكم التداوي بالمحرمات، د. عبدالفتاح إبريس، ص ٣٠٧. الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٤٨ وما بعدها. الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد على البار، ص ١٦٤.

(٢) الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، فتوى سلخ جلد الميت لمعالجة الحروق للأحياء، الجزء السابع، ص ٢٥٠٥. وما بعدها. فتوى استقطاع عيون الموتى، الجزء السابع ص ٢٥٥٠. وما بعدها، فتوى نقل الأعضاء من إنسان لآخر، الجزء العاشر، ص ٣٧٠٢. وما بعدها فتوى لجنة الأزهر رقم ٤٩١. وجاءت بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الحادي والعشرون، ص ١٥٣، ١٥٤. قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي وقد جاء بمجلة المجمع الفقهي، العدد الأول، السنة الأولى، ص ٧٧، ٧٨. قرار هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية الخاص بنقل القرينة رقم ٦٢ بتاريخ ٢٥/١٠/١٤٠٨. المرجع السابق، ص ٦٩. قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالملكة العربية السعودية رقم ٩٩ بشأن زراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص ٧٣.

(٣) سورة البقرة الآية ١٧٣.

لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^(١). وقوله عز وجل: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^(٢). وقوله تقدست أسماؤه: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوْحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مِثْلًا أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رَجَسٌ أَوْ فِسْقًا أَهُلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^(٣).

وجه الدلالة : إن الآيات الكريمات تدل على حكم عام، وإن كان لبعضها حكم خاص. فهي تستثني حالة الضرورة التي يقع فيها الإنسان من التحريم المنصوص عليه بها. ولما كانت أعضاء الإنسان الميت من المحرمات، وكان الإنسان الحي - المريض الذي يحتاج إلى جزء أو عضو من ميت - مضطراً. ولما كان حكم الاضطرار عاماً في الإباحة، فهو يسري على جميع المحرمات، فيشمل الانتفاع بأجزاء الإنسان الميت^(٤). وعليه يجوز نقل جزء أو عضو من إنسان ميت إلى إنسان حي .

(ب) آيات اليسر ورفع الحرج :

قال تعالى: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^(٥). وقال سبحانه: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^(٦).

وجه الدلالة: إن الآيتين الكريمتين تدلان على أن اليسر مطلوب في الأمور كلها، وأن رفع الحرج مطلوب في الأمور جميعها. ما لم يكن ذلك معارضاً لنص شرعي . إذ أن اللفظ قد جاء عاماً في الآية الثانية، فأفاد جميع أمور الدين، ولما كان النص عاماً، فإن نقل الأعضاء من إنسان ميت إلى إنسان حي، يدخل ضمن عموم النص^(٧).

(١) سورة المائدة من الآية ٣١ .

(٢) سورة الأنعام من الآية ١١٩ .

(٣) سورة الأنعام من الآية ١٤٥ .

(٤) زراعة الأعضاء الانسانية، عبدالله البسام، ص ٣٩. حكم العلاج بنقل دم أو بنقل أعضاء د. أحمد أبو سنة، ص ٥٣. الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٣٣ .

(٥) سورة البقرة من الآية ١٨٥ .

(٦) سورة الحج من الآية ٨٧ .

(٧) مدى ما يملك الإنسان من جسده، د. كمال الدين بكرو، ص ٢٢٨ .

ثانياً: الأدلة من السنة النبوية المطهرة:

(أ) قول النبي ﷺ: (إن هذا الدين يسر) ^(١).

(ب) قوله عليه الصلاة والسلام: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا) ^(٢).

(ت) قوله صلوات الله عليه وتسليماته: (أحب الأديان إلى الله الحنفية السمحاء) ^(٣).

وجه الدلالة: إن الأحاديث الشريفة جاءت تؤكد على المعنى العام الذي تدعو إليه الآية الكريمة (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) ^(٤). وهو نبذ كل ما فيه عسر، وأخذ كل ما فيه يسر، ما لم يوجد دليل معارض، ولما كانت عمليات نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء، تحقق مصلحة راجحة لهؤلاء الأحياء، وحيث إن الشارع الحكيم قد جعل الأحكام المتعلقة بأفعال العباد منوطة بتحقيق مصالحهم، فإن هذه العمليات تدخل ضمن الحكم العام الذي دعت إليه النصوص القرآنية، وأكدت الأحاديث النبوية ^(٥).

(د) قول النبي ﷺ (لا ضرر ولا ضرار) ^(٦).

وجه الدلالة: أن الحديث الشريف يؤكد على أن الشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على إزالة الضرر بجميع أنواعه وصوره عن الكافة ^(٧)، ولما كان الإنسان الحي الذي يحتاج إلى جزء أو عضو من إنسان ميت قد وقع عليه ضرر شديد، لا يمكن إزالته إلا بأخذ جزء أو عضو هذا الإنسان الميت، وكان من مقاصد التشريع الإسلامي إزالة الضرر عن الكافة، فإن عملية نقل عضو من

(١) صحيح البخاري، الجزء الأول، ص ١٨.

(٢) رواه البخاري، وسبق تخريجه ص ١٠٦ من الرسالة.

(٣) رواه الإمام أحمد، وسبق تخريجه ص ١٠٦ من الرسالة.

(٤) سورة البقرة من الآية ١٨٥.

(٥) مدى ما يملك الإنسان من جسمه، د. كمال الدين بكرو، ص ٢٩٩.

(٦) رواه الإمامان أحمد وابن ماجه، وسبق تخريجه ص ٨٢ من الرسالة.

(٧) نظرية الضرورة، د. يوسف قاسم، ص ١٠٩.

إنسان ميت تكون مباحة^(١).

ثالثاً: الأدلة من القياس :

١- استدل أصحاب هذا القول على إباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت بما ذهب إليه كثيراً من الفقهاء^(٢)، وهو إباحة انتهاك حرمة الإنسان الميت، وذلك بشق بطنه، لاستخراج المال الذي ابتلعه قبل موته . فإذا كان في شق بطن الميت ضرر، حيث إن حرمة الميت كحرمة الحي - إلا إن وجود المال في بطنه أعظم ضرراً، لأنه ربما يحيى نفوس كثيرة هي في أشد الحاجة إليه^(٣). فإذا كان الشق في هذه الحالة مباحاً، فهو من باب أولى مباح لأخذ جزء أو عضو يترتب عليه إنقاذ نفس إنسانية من الهلاك، وهي عند الله أعظم من المال^(٤).

٢- كما استندوا إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء^(٥) من إباحة انتهاك حرمة الميت، وذلك بشق بطن المرأة الميتة (الحامل)، لخراج الوالد الذي ترجى حياته، لأنه يجوز شرعاً اتلاف الجزء من أجل استبقاء الكل . فحرمة الحي أعظم من حرمة الميت^(٦). وإذا كان الشق لخراج هذا الولد تحقيقاً لمصلحة راجحة على مصلحة الميت، فإنه يجوز الشق من باب أولى لأخذ جزء أو عضو لعلاج إنسان حي، لإنقاذه من الهلاك بسبب المرض^(٧).

٣- أن بعض من الفقهاء القدامى إذا كانوا قد اباحوا للمضطر أن يأكل من لحم الإنسان الميت في حالة الاضطرار. فإنه يجوز قياساً على ذلك أخذ جزء أو عضو من إنسان ميت، لأنه بنقله يُرفع ضرر الهلاك عن الإنسان الحي الذي تتم مداوته

(١) عمليات نقل وزرع الأعضاء، د. سميرة الديات، ص ٢٣٨.

(٢) راجع أقوال الفقهاء في شق بطن الميت، وقد تم عرضها تفصيلاً، ص ٣٠٦ من الرسالة.

(٣) روي شرعية، د محمد محمد فرحات، ص ١٦. ضوابط نقل الأعضاء، د. عبد الحميد الانصاري، ص ٤٠.

(٤) مدى مشروعية الانتفاع بأجزاء الأمي، د محمد عبدالرزق عبدالمطلب، ص ١٤٧. نقل الأعضاء من إنسان آخر د جاد الحق على جاد الحق، ص ٣٧٠. نقل وزراعة الأعضاء، د أحمد محمد العمر، ص ٢٧٨.

(٥) راجع أقوال الفقهاء في شق بطن الميت (المرأة الحامل لاستخراج الولد)، ص ٣٢٠.

(٦) روى شرعية، د محمد محمد فرحات، ص ٢١.

(٧) مدى مشروعية الانتفاع بأجزاء الأمي، د عبدالرازق عبدالمطلب، ص ١٤٧. نقل وزراعة الأعضاء عبد الحميد الأنصاري، ص ٤٠.

به^(١).

رابعاً الأدلة من أقوال الفقهاء:

دلل أنصار هذا القول على إباحة عمليات نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء، بما ذهب إليه بعض الفقهاء - بعض من المالكية وجمهور الشافعية، والزيدية، والإمامية، و- من إباحة أكل الإنسان الحي - المضطر - من لحم الإنسان الميت، بقدر ما يسد رمقه، ولم يجد غيره، وخاف على نفسه من الهلاك إن لم يأكل، وجواز قتل الإنسان الحي غير المعصوم، والأكل منه.

١ - بعض المالكية: إن الأصح في المذهب المالكي هو عدم تناول المضطر لحم الإنسان الميت، وإن أدى عدم تناوله إلى موت هذا المضطر، ولكن بعض فقهاء المالكية أجاز تناوله. فجاء في حاشية الدسوقي^(٢): (والمعول عليه عدم جواز أكله - أي أكل الآدمي الميت - ولو كافراً، لمضطر ولو مسلماً، لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر، وصحح أكله أيضاً، أي صحح ابن عبد السلام المالكي أكله).

٢ - جمهور الشافعية: جاء في المجموع^(٣): (وان اضطر - المضطر - ووجد آدمياً ميتاً، جاز له أكله، لأن حرمة الحي أكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتداً، أو من وجب قتله في الزنا، جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق). وجاء في المذهب^(٤): (ويجوز له - للمضطر - قتل المرتد الحربي وأكلهما بلا خلاف، أما الزاني المحصن، والمحارب، وتارك الصلاة، ففيهم وجهان -: أحدهما يجوز.... وأما إذا وجد المضطر من له عليه قصاص، فله قتله قصاصاً وأكله...، وأما إذا لم يجد المضطر إلا آدمياً معصوماً، ففيه طريقان أحدهما وأشهرهما يجوز). وجاء

(١) حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء، د أحمد أبو سنة، ص ٥٣. استعمال أعضاء الميت د عبد الكريم زيدان، ص ٤٣. حكم التداوي بالمحرمات د. عبد الفتاح إدريس، ص ٣٠٨. مدى مشروعية التصرف، د أسامة عبدالسميع، هامش ٢ ص ٢٥١، مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء، د. عجمي مصطفى، ص ١١٦.

(٢) حاشية الدسوقي، الجزء الأول، ص ٤٢٩.

(٣) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٤٢.

(٤) المذهب للشيرازي، الجزء التاسع، ص ٤٥.

في معنى المحتاج^(١): (وله - أي للمضطر - أكل آدمي ميت، إذا لم يجد غيره، لإن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ويستثنى من ذلك ما إذا كانت الميت نبياً، فإنه لا يجوز أن يأكل منه جزءاً، وما إذا كان الميت مسلماً والمضطر كافراً، فإنه لا يجوز له أن يأكل لشرف الإسلام).

٣ - الزيدية: جاء في البحر الزخار^(٢): (ويجوز للضرورة كل محرم إلا قتل محترم الدم، وله قتل غير المحترم كالمرتد، والمحصن الزاني، إذ الضرورة تنوب عن إذن الإمام). وجاء في سيل الجرار^(٣): (ولمن خشي التلف سد الرmq منها، أي من - الميتة - ويقدم الأخف فالأخف... فمن أبيح له الميتة، قدم ميتة المأكول، ثم ميتة غيره، ثم ميتة الكلب، ثم ميتة الخنزير، ثم الحربي حياً أو ميتاً، ثم ميتة الذمي، ثم ميتة المسلم).

٤ - الإمامية: جاء في شرائع الإسلام^(٤): (وإذا لم يجد - المضطر - إلا آدمياً ميتاً، حل له امساك الرmq من لحمه، ولو كان حياً محقون الدم لم يحل، ولو كان مباح الدم حل له منه ما يحل من الميتة). وجاء في جواهر الكلام^(٥): (فإذا لم يجد - المضطر - إلا الأدمي ميتاً حل له امساك الرmq من لحمه، وإن كان محترماً، إذا لم يكن نبياً، ولا ينافي ذلك كونه ميتة محترمة، لاطلاق الرغبة في الميتة الشاملة عند الاضطرار، ولأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين أكله نيئاً، أو مطبوخاً، أو مشوياً).

من النصوص الفقهية السابقة، تبين لنا صراحة إباحة تناول لحم الإنسان الميت، أو الإنسان الحي غير المعصوم بعد قتله، في حالة الاضطرار للتغذي به، مما يعني إباحة استعمال أجزاء، أو أعضاء الأموات بغرض علاج المسلم

(١) معنى المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الرابع، ص ٣٠٧.

(٢) البحر الزخار، لأبن المرتضى، الجزء الرابع، ص ٣٣٢.

(٣) السيل الجرار للشوكانى، الجزء الرابع، ص ٩٦.

(٤) شرائع الإسلام للحلي، الجزء الثالث، ص ٢٣١.

(٥) جواهر الكلام للنجفي، الجزء السادس والثلاثون، ص ٤٣٩.

المضطر إليها^(١).

خامساً : الأدلة من القواعد الفقهية :

ساق أنصار هذا القول كثير من القواعد الفقهية، المستخلصة من نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، للتأكيد على إباحة عملية نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت . بغرض زرعها في جسم إنسان حي آخر، وأهم هذه القواعد:-

١- قاعدة الأمور بمقاصدها^(٢).

وجه الدلالة فيها : أن عملية نقل جزء أو عضو من جسد إنسان ميت - وإن كان متضمناً مساساً بجسده المكرم - لا تكون بقصد إهانته على الإطلاق، وإنما تكون بقصد الانتفاع، إذ يتم زرعها في إنسان آخر يحتاج إلى من ينقذه من المرض. ومن ثم ينتفي قصد التمثيل والإهانة، ويتحقق التكريم لكل من الحي والميت معاً، وكان عمل مثاب عليه في الآخرة^(٣).

٢- قواعد الضرورة :

(أ) قاعدة الضرورات تبيح المحظورات^(٤).

وجه الدلالة : إن القاعدة تؤكد على أن الأشياء الممنوعة وقت الاضطراب تعامل معاملة الأشياء المباحة، وحيث إن الإنسان الحي الذي يحتاج إلى جزء أو عضو من إنسان ميت، قد أوقعه المرض الشديد في الضرورة. وكان المساس بجسد الميت محظوراً لكرامته . إلا أنه يتطابق هذه القاعدة نجد أن المريض

(١) حكم نقل أعضاء الإنسان، د.حسن الشاذلي، ص ٥٤. حكم التدواي بالمحرمات، د.عبد الفتاح إدريس، ص ٣٠٧. نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د.جاء الحق على جاد الحق، ص ٣٧٠٢ وما بعدها. رؤي شرعية، د.محمد محمد فرحات، ص ١٢.

(٢) الأشياء والنظائر، للسيوطي، ص ٩١.

(٣) مدى ما يملك الإنسان من جسمه، د.كمال الدين بكرو، ص ٢٣٠. الموقف الفقهي، د.محمد على البار، ص ١٤٢.

(٤) الأشياء والنظائر لابن نجيم، ص ٨٥، ولسيوطي، ص ٩٣.

مضطرب، مما يباح المساس بجسد الميت^(١).

(ب) قاعدة الضرر يزال^(٢)، والضرر لا يزال بمثله^(٣)، والضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام^(٤).

وجه الدلالة: إن هذه القواعد حرصت على بيان انتفاء الضرر - وعلى فرض وجود الضرر - يجب إزالته حيث لا ضرار. فإذا كان الإنسان الحي الذي يحتاج إلى جزء أو عضو من جسد إنسان ميت، واقعاً في ضرر كبير، يترتب على تحمله له وقوعه في المشقة، التي قد تؤدي بحياته، فيكون بصدد ضرر متحقق واجب الإزالة. وإذا كان الضرر لا يزال بمثله، وإنما يزال بدون ضرر، أو على الأقل بضرر أخف منه - فإن الضرر الذي يلحق بالميت غير متصور، وعلى فرض وجوده، إلا أنه ضرر أخف من الذي يلحق بالإنسان الحي.

٣- قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما، وقاعدة "يختار أهون الشرين وأخف الضررين"^(٥).

وجه الدلالة: إذا دار الأمر بين ضررين، وجب ارتكاب أخفهما^(٦). وإذا كان الأمر يدور بين المساس بجسد الإنسان الميت، وانتهاك حرمة، والضرر الذي يلحق بالإنسان الحي الذي قد يفقده حياته، أو وظيفة الجزء أو العضو الذي يراد نقله من جسد الميت. هو نقل عضو الميت، وزرعه في جسم المريض الحي حيث إنه مفسدة، فأخف هذين الضررين فوات حياة الإنسان أو صحته، أعظم من

(١) بحوث وفتاوى إسلامية، د. جاد الحق على جاد الحق، الجزء الثالث، ص ٤٤٨. مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، د. محمد محمد فرحات، ص ١٣. حكم الشريعة الإسلامية، د. بلحاج العربي، ص ٧٤.

(٢) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٧، وللسيوطي ص ٩٢.

(٣) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٧، وللسيوطي ص ٩٢.

(٤) الأحكام العدلية، المادة السادسة والعشرون.

(٥) رؤية شرعية في بعض المسائل الطبية، د. محمد محمد فرحات، ص ١١. مدى ما يملك

الإنسان من جسمه، د. كمال الدين بكرو، ص ٢٢٢.

(٦) الأشباه والنظائر، لابن نجيم، ص ٨٧، وللسيوطي ص ٩٥، ٩٦.

المفسدة المترتبة على حرمة المساس بجسد الميت^(١).

٤- " الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة " ^(٢).

وجه الدلالة : إن حاجة المريض - الإنسان الحي - إلى جزء أو عضو من الإنسان الميت بغرض العلاج، ودفع أضرار المرض عنه، هي بمنزلة الضرورة التي يباح من أجلها المحظور شرعاً ^(٣). وإن الضرورة هي التي دعت إلى إنقاذ المرضى، من خلال نقل بعض أجزاء الموتى إليهم، ومن ثم يكون هذا العمل مباحاً ^(٤).

-
- (١) جاء في قواعد الأحكام للعز بن عبدالسلام، ولك أن تقول في هذا وما شابهه، أمام المضطر مفسدتان، جاز ذلك ارتكاب أقل الضررين تحصيلاً لأعلى المصلحتين، أو دفعاً لأعظم المفسدتين) راجع الجزء الأول، ص ٩٥.
- (٢) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، د. جاد الحق على جاد الحق، ص ٤٤٩. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية د. أحمد شرف الدين، ص ١٤٩.
- (٣) مجلة الأحكام العدلية المادة الثانية والثلاثون.
- (٤) مسنولية الأطباء، د. محمود الزيني، ص ٨٣. نقل وزراعة الأعضاء، د. محمد أحمد العمر، ص ٢٧١.

المطلب الثالث

الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين والمبيحين لعمليات

نقل الأعضاء البشرية من الموتى

بعد عرض أدلة كل فريق من العلماء المحدثين بشأن نقل الأعضاء من جسد إنسان ميت، من أجل الانتفاع بها في جسم إنسان حي آخر، يمكننا القول أن هناك فريقين أحدهما يرى حرمة النقل، بينما يذهب الفريق الآخر إلى إباحته، وقبل الترجيح بينهما، يمكننا إجراء مقارنة بين أدلة كل منهما :

الفريق الأول

القائل بحرمة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت

تتلخص أدلته في :

١- كرامة الميت : فنقل الأعضاء من أجساد الموتى يتنافى مع هذه الكرامة، ويُعدّ امتهاًناً وابتذالاً لهم .

٢- المثلة : إن عمليات نقل الأعضاء من أجساد الموتى تشتمل على التمثيل بهذه الأجساد، وقد نهينا عن انتهاك حرمة الميت.

٣- عدم الملكية : إن نقل الأعضاء من أجساد الموتى تتطلب أن يوصي الإنسان - قبل موته - بأخذ جزء من جسده، والإنسان بمجرد موته تنقطع صلته بجسده، فكيف يوصي بما لا يملك ؟

٤- إن جمهور الفقهاء حرموا الانتفاع بجسد الإنسان الميت، وعللوا ذلك إما بحرمة الإنسان وكرامته^(١)، وإما بنجاسة ميتته^(٢)، وإن ميتته صارت سما لا يزيل به الضرورة^(٣).

(١) بدائع الصنائع للكاساني، ص ١٤٢، تبين الحقائق للزليعي، الجزء الرابع، ص ٥١. حاشية السوقي على الشرح الكبير، الجزء الأول، ص ٤٢٩.

(٢) الفتاوى الهندية للشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الجزء الخامس، ص ٣٥٥.

(٣) جواهر الإكليل للآبي، الجزء الأول، ص ١١٨. بلغة السالك للصاوي، الجزء الأول، ص ٣٢٣.

الفريق الثانى

القائل بإباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت

وتتلخص أدلته فى:

١ - الاستناد إلى نصوص القرآن الكريم بخصوص المضطر، والتي أباحت له تناول المحرمات وقت اضطراره للتغذي بها. وإن المريض - الذي يحتاج إلى جزء أو عضو من جسد إنسان ميت - مضطر إلى ذلك، ومن ثم يشملته العموم الذي جاء في هذه النصوص.

٢ - الاستناد إلى نصوص القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة، التي جاءت بالتيسير، ودفع المشقة، ورفع الحرج، والقواعد الفقهية المستنبطة من هذه النصوص.

٣ - الاستناد إلى القواعد الفقهية الخاصة بإزالة الضرر، مثل قاعدة الضرورات تبيح المحظورات ومشتقاتها، وقواعد المفاضلة بين المصالح والمفاسد.

٤ - القياس على ما جاء في كتب الفقه من مسائل مشابهة جرت على أجساد الموتى، مثل مسألة شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه قبل موته، ومسألة شق بطن المرأة الحامل الميتة، لإخراج ولدها الذي يرجى حياته، ومسألة أكل المضطر للحم الأدمي الميت، وقتل غير المعصوم والأكل منه.

الترجيح

بعد إجراء المقارنة بين أدلة التحريم، وأدلة الإباحة بشأن عمليات نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء، يتضح لنا - على الرغم من وجهة القول بالتحريم - رجحان الرأي القائل بالإباحة، مع الأخذ في الاعتبار بعدة شروط، ويرجع ذلك إلى :

١ - قوة أدلتهم وسلامتها واتفاقها مع مقاصد الشرع الحنيف .

إذ أن حفظ النفس الإنسانية^(١) يعد مقصد من مقاصد الشارع الحكيم، والذي أمرنا بالمحافظة عليها . ولما كان التداوى هو أحد صور حفظ النفس، وهو أمر مسنون في الشرع^(٢) . ولما كان التداوي بجزء أو عضو من جسد إنسان ميت يعد من قبيل المحرمات، إلا إن التداوي بالمحرمات ينزل منزلة التغذي به . فالهلاك والتلف الذي يمكن أن يعود على الإنسان من عدم التغذي بالمحرم في حالة الاضطرار، يمكن أن يترتب - أيضاً - على عدم التداوي به^(٣)، وإذا كان التداوي بالحرام جائز عند الضرورة^(٤) . فتكون عملية استقطاع عضو من جسد إنسان ميت، بقصد زرعه في إنسان حي مريض مباحة، إذ إنه مضطر، والحرمة تنكشف عند الضرورة^(٥).

٢ - إن القول بإباحة نقل جزء أو عضو من جسد ميت يتفق مع القواعد الفقهية، خاصة القواعد القائمة على رعاية المصالح الراجعة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد.

فإذا كانت مصلحة الميت هي عدم انتهاك حرمة وصيانة بدنه، فمصلحة المريض إنقاذه من المرض. إذ إن مصلحة السلامة والعافية اكمل من مصلحة اجتناب المحرمات^(٦). وجسد الميت لا شك في أنه سوف يتحلل ويصير تراباً إذ لم

(١) الموافقات للشاطبي، الجزء الأول، ص ٣٢٥. الفقه الاسلامي وأدلتها، د. وهبه الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٥٩١.

(٢) فالطب كالشرع وضع لجلب مصلح السلامة والعافية، ولدرء ما امكن درنه من ذلك، ولجلب ما يمكن جلبه من ذلك. راجع قواعد الأحكام للعز بن عبد السلام، الجزء الأول، ص ٦.

(٣) حكم العلاج بنقل دم أو بنقل أعضاء، د. أحمد أبو سنة، ص ٥٣. انتفاع الانسان بأجزاء غيره، د محمد محمد فرحات، ص ١٠١٦. الأحكام الشرعية، د أحمد شرف الدين، ص ١٣٣.

(٤) حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص ٢٤٠. المجموع النووي، الجزء التاسع، ص ٥٤، مغني المحتاج للشريني الخطيب، الجزء الرابع، ص ١٨٨. المحلي لابن حزم، الجزء السابع، ص ٤٢٦.

(٥) جاء في حاشية ابن عابدين (تنكشف الحرمة عند الحاجة، فلا يكون الشفاء بالحرام حراماً، وإنما يكون بالحلال) راجع الجزء الخامس، ص ٢٤٠.

(٦) قواعد الأحكام، للعز بن عبد السلام، الجزء الأول، ص ٩٢ وما بعدها.

ينتفع به، والقول بالتحريم ما هو إلا الضرر المحض، إذ يفوت امكانية السلامة والعافية. وبذلك تكون مصلحة المريض راجحة على مصلحة الميت. إذا أن الثابت في علم القواعد أنه عند المفاضلة بين المصالح المجتمعة في عمل واحد وتعدر تحصيل المصالح كلها يتم تحصيل الأصلح فالأصلح والأفضل فالأفضل إذا الواجب تحصيل أعلى المصلحتين^(١).

٣- لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الأزمان.

والعلم الطبي - من المعلوم - في ترق دائم، فإذا امكن العلاج بجزء أو عضو من جسد إنسان ميت، بغرض زرعه في جسم إنسان حي آخر، إنقاذاً له من المرض، ولم يجد وسيلة أخرى للعلاج بها، كان ذلك دعوة لتغيير الحكم، الذي قال به بعض الفقهاء، بتحريم اقتطاع أجزاء الإنسان الميت لعدم امكانية الانتفاع بها، إذ أن العلم اثبت بالفعل امكانية ذلك^(٢).

شروط استئصال الأعضاء البشرية من أجساد الموتى .

ولكن ترجيحنا للرأي القائل باباحة نقل الأعضاء من أجساد الموتى لا يعني الإباحة على إطلاقها، إذ أن ذلك مباح، ولكن بشروط^(٣):

الشرط الأول : أن تتوافر حالة الضرورة لدى المريض.

وهو أن يخشى على المريض - المراد نقل العضو أو الجزء إليه من جسد الميت - الهلاك، أو الإصابة بضرر فاحش إن لم يتم النقل إليه، ولا سبيل إلى إنقاذه

(١) المرجع السابق، ص ٧٣.

(٢) نقل وزراعة و الأعضاء، الشيخ عبدالرحمن السعدي، ص ٥٧.

(٣) فقد تضمنت الفتاوى والقرارات الصادرة من المجامع الفقهية هذه الشروط، وقد رأيت أنه من لمناسب ذكر ما جاء بفتوى دار الإفتاء المصرية بشأن نقل وزراعة الأعضاء، والتي يجب أن تنقش في القلوب من الذهب - لفضيلة الأمام الأكبر الدكتور جاد الحق على جاد الحق، شيخ الأزهر الأسبق - وجاء فيها بعد ما ذكره من أدلة وأسانيد (يجوز شق بطن الانسان الميت، وأخذ عضو منه أو جزء من عضو... ولا يقطع عضو من ميت، إلا إذا تحققت وفاته، والموت كما جرى بياته هو زوال الحياة....) راجع الفتاوى الإسلامية، الجزء العاشر، ص ٣٧٠٢ وما بعدها.

إلا بعملية النقل . بمعنى أن تكون عملية النقل هي الطريق الوحيد لإنقاذ حياته^(١).

الشرط الثاني : أن لا يوجد شيئاً من المباحات يمكن التدوي به.

الشرط الثالث : أن لا يكون المضطر (المريض) مهدر الدم (كالمرتد والزاني والمحصن).

فلا يجوز لمهدر الدم الانتفاع بأجزاء الإنسان الميت، نظراً لإباحة دم كل منهما، وكذلك لا يجوز للذمي والمعاهد أن ينتفع بميتة المسلم، نظراً لشرفه عليه بالإسلام .

الشرط الرابع : أن تكون فائدة النقل - العلاج - لجزء أو عضو من جسد الإنسان الميت ليتداوى بها إنسان آخر حي يقينيه أو غالبية الظن^(٢).

(١) مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، د. محمد محمد فرحات، ص ١٦. حكم نقل الأعضاء، د. حسن الشاذلي، ص ٥٥.

(٢) حكم العلاج بنقل دم أو نقل أعضاء، د. أحمد أبو سنة، ص ٥٢. استعمال أعضاء الميت، د. عبد الكريم زيدان، ص ٤٣.

وهنا تثار قضية إنشاء بنوك للأعضاء الإنسانية : وهو ما يعني تجميع الأعضاء الإنسانية خاصة من أجساد الموتى، وحفظها بالوسائل الطبية، واستخدامها بعد ذلك لمن يحتاج إليها في عمليات زرع الأعضاء، وقد اختلف العلماء المحدثين حول ذلك الموضوع إلى قولين أحدهما يحرم عملية إنشاء بنوك الأعضاء، والآخر يرى إباحتها، وتتلخص أدلة كل رأي في :

١. أدلة الرأي القائل بتحريم إنشاء بنوك الأعضاء وهي :

أ. وجوب دفن الإنسان الميت لقوله تعالى: (ثم أماته فأقبره) الآية . فأمَرَ الله بدفن موتى بني آدم، لما جعل لهم من حرمة، سواء كانوا أحياء أم أمواتاً، لكي لا يكون مثله مما يؤدي ذلك إلى ابتذاله وامتدائه، فأوجب دفنه حفظاً له وستراً.

ب. إن دفن الإنسان الميت فرض على الأمة الإسلامية - وإن كان فرض كفاية - صيانة للإنسان وستراً له عن أن تنتهك حرماته، فقال تعالى: (فبعت الله غراباً ليبريه كيف يوارى سواء أخيه قال يا ويلتي أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأواري سواء أخي فأصبح من النادمين) الآية .

ج- فعل بعض الصحابة وهو أنهم صلوا على أجزاء (أعضاء) لأميين لكي تدفن، ولم يتركوها، لما في ذلك من مثلة.

٢. أما أدلة أصحاب الرأي القائل بإباحة إنشاء بنوك الأعضاء الإنسانية هي :

أ. إجازة الأكل من لحم الإنسان الميت عند الضرورة، حيث أن حرمة الميت ليست تعبدية، وإنما لكرامته وشرفه، والإنسان المريض بمثابة المضطر، حيث إنه إذ لم ينقل إليه العضو قد يهلك.

فيجوز النقل من أجساد الموتى فيما أثبت الطب نجاحه، أما ما لم يتأكد نجاحه لا تقوم به الحاجة لأخذ أجزاء الميت.

الشرط الخامس : أن لا يؤخذ من جسد الميت إلا ما تندفع به الضرورة، وأن يتم الاستقطاع برفق - مراعاة لحرمة الميت - وأن يعاد رتق الموضع الذي تم الاستقطاع - الأخذ منه.

الشرط السادس : أن يتم التحقق من موت الإنسان المراد استقطاع الجزء أو العضو منه بأن يكون قد مات موتاً شرعياً. وذلك على النحو الذي بيناه عند تعريف الموت، وليس موتاً اكلينيكياً.

الشرط السابع : أن يكون هناك إذن بالانتفاع من جسد الإنسان الميت، وذلك أما من الميت - أثناء حياته - وإما من أقاربه بعد موته.

ب. أن قواعد الدين الاسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف، فأخذ جزء أو عضو من الانسان الميت يحقق مصلحة راجحة بالنسبة للانسان الحي، الذي ينتقل إليه ذلك الجزء أو العضو المقطوع من الميت.

ج. إن لم يزود قسم التشريع بالمعاهد والجماعات المتخصصة في هذا المجال لأغراض التعليم، فإن ذلك يهدر مبدأ أسلمي في التشريع الإسلامي، وهو الدعوة إلى التندوي .

وبالمقارنة بين أدلة كل من الرايين، فإن الباحث يعتقد - والله أعلم - رجحان الرأي الأول القائل بتحريم إنشاء بنوك لتجميع الأعضاء الاستيقية وذلك للآتي :

١- أن الأصل في الانسان سواء كان حياً أو ميتاً الكرامة، وفكره حفظ أجزائه أو أعضائه في بنك، أو مجمع أعد لذلك تتعارض مع هذه الكرامة.

٢- أنه إذا كان قد أبيح استقطاع جزءاً أو عضو من الانسان الميت تأسيساً على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فإن من تملم هذه القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يمكن الاستقطاع على إطلاقه.

٣- إن الواجب هو دفن الانسان الميت بجميع أجزائه وأعضائه، حتى ما انفصل عنه في حياته يغسل ويدفن، ومن ثم لا يجوز حفظ الأعضاء لحين الحاجة إليها. فقد جاء في معنى المحتاج للشربييني الخطيب (ولو وجد عضو مسلم علم موته، وجب تكفينه ودفنه... فقد صلى الصحابة على يد عبدالرحمن بن عتاب بن أسيد، وقد القاها طائر نسر في واقعة الجمل وعرفوها بختمه) راجع الجزء الأول، ص ٣٤٨. ومثله جاء في المعنى لابن قدامه، الجزء الثالث، ص ٤٨١. الأنصاف للمرداوي، الجزء الثاني ص ٥٣٦. المحلي لابن حزم، الجزء الخامس، ص ١٣٨، ١٣٩.

المبحث الثالث

حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في القانون الوضعي

تمهيد وتقسيم :

إذا كان جسد الإنسان الميت يمثل مصدراً هاماً للحصول على الأعضاء الإنسانية، وذلك باستقطاعها من أجل علاج إنسان حي، يحتاج لعضو أو جزء إنساني. وإذا كان جسم الإنسان الحي يتمتع بالحماية القانونية، من خلال مبدأ معصومية الجسم، فإن جسد الإنسان الميت تشمله هذه الحماية، والتي تتمثل في مبدأ حرمة الجثة، الأمر الذي معه أخذ الفقه القانوني يبحث عن الأساس الذي يمكن من خلاله تبرير استقطاع عضو من جسد إنسان ميت بغرض علاج إنسان حي . كما أن التشريعات القانونية بدأت تخرج على مبدأ حرمة الجثة - خاصة وأن جسد الميت غني بالأعضاء التي لا مثيل لها، مثل القلب، والكبد - فسمحت باستقطاع الأعضاء منها بغرض العلاج ، وليس لسبب آخر.

وقد تناولت بعض القوانين صراحة عمليات نقل الأعضاء من أجساد الموتى إلى الأحياء، وكانت الأسبق تاريخاً للظهور، عن القوانين التي نظمت هذه العمليات بين الأحياء، ويرجع ذلك إلى أن مبدأ حرمة الجثة، أخف وطأة من مبدأ معصومية الجسم - الذي يؤكد على حق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه - ومن أهم هذه القوانين - على سبيل المثال - القانون الأسباني الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٥٠ والذي أجاز المساس بالجثة لأمراض البحث العلمي، والقانون الإيطالي الصادر في ٣ إبريل ١٩٥٧، والقانون الدنماركي الصادر في ٧ يونيو ١٩٦٧ والقانون البرازيلي الصادر في ١٠ أغسطس ١٩٦٨^(١).

وكانت مصر أول دولة عربية قامت بتنظيم قانوني لعملية الاحتفاظ بالعيون والاستفادة منها، وذلك بالقانون رقم ٢٧٤ لعام ١٩٥٩، ثم جاءت بعد ذلك القوانين في الكثير من الدول العربية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء.

ومن ثم فإننا سنتناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب :

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٠.

المطلب الأول : مبدأ حرمة الجثة.

المطلب الثاني : موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الأعضاء

من الأموات وزرعها في الأحياء .

المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي من عمليات نقل الأعضاء

من الأموات وزرعها في الأحياء.

المطلب الأول

مبدأ حرمة الجثة

يعني مبدأ حرمة الجثة احترام القيم الأخلاقية، والمعنوية التي يمثلها جسد الميت، أي احترام ذكرى المتوفي، ومشاعره وذويه وأقاربه^(١).

ويرجع ذلك إلى أن جسم الإنسان هو السياج الذي تسبح فيه الروح الأبدية، مما يعد جزءاً مكوناً للشخص الطبيعي يشاركه كرامته. هذه الكرامة ترتبط بجسد الإنسان وتمتد - في حالة موته - إلى جثته. وإن كانت الجثة لا تُعدّ محلاً للحقوق، فإن هذا لا يعني عدم وجود أي التزامات أخلاقية^(٢). ومن ثم فإن استقطاع جزء من الجثة، يُعدّ مساساً بمبدأ حرمة الموتى، ومساساً بالأحياء من أقارب الميت، لما وقر في نفوسهم، واستقر في ضمائرهم من وجوب احترام موتاهم، وعدم التصريح لأحد بالعبث بها^(٣).

ويترتب على هذا المبدأ - حرمة الجثة - احترام جسد الإنسان الميت، وعدم المساس به، سواء بالاعتداء على مكوناته، أم بتشويه صورته. لذا نجد أن القوانين الوضعية أكدت على مبدأ حرمة الجثة، فحرمت كل فعل من شأنه المساس بجسد الميت.

وقد حرص القانون الإنجليزي على تطبيق المبدأ عندما نص على عدم جواز اعتبار جسد الإنسان الميت موضوعاً لحق ملكية، فلا يدخل ضمن التركة، ولا يمكن التصرف فيه، لأن الإنسان لا يملك جسمه، وبالتالي لا يملك التصرف فيه بعد موته. والاستثناء الذي أجازته القانون هو حق الشخص في اختيار طريقة دفنه. وسمح في مرحلة تالية بتشريح الجثة، أما ماعدا ذلك فليس للإنسان أي سلطة على جسده^(٤).

كما أكد قانون العقوبات المصري في المادة ١٦٠ / ٣ «معاقبة كل من

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٥٢. معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٥.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، د. احمد محمد العمر، ص ٨٥.

(٣) تصدير الأستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى لبحث المشاكل القانونية د. حسام الأهواني، ص ١.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٢.

انتهاك حرمة القبور، أو الجبانات، أو دنسها بالحبس، أو بالغرامة التي لا تقل عن مائة جنية ولا تزيد عن خمسمائة جنية، أو بإحدى هاتين العقوبتين...».

يتبين لنا أن المشرع المصري قصر العقاب على انتهاك حرمة القبور^(١) وهذا لا يضمن الحماية الفعالة لجسد الميت وحرمة، إذ أن الفقه والقضاء الفرنسيين يشترطان لقيام الجريمة^(٢):

١. أن يكون جسد الميت قد دفن.

٢. أن يكون الاعتداء من طبيعة انتهاك احترام الموتى.

وعليه فلا مجال للتجريم في حالة الاعتداء على جسد الميت باستقطاع عضو من أعضائه، بغرض زرعه في جسد إنسان حي . لعدم توافر احد عناصر الجريمة، وهو أن الجثة لم تدفن ولم تعد للدفن . فالاستقطاع يتم مباشرة بعد الوفاة. كما أن أحكام جريمة السرقة لن تسري، حيث أن الجثة، أو أجزاؤها لم تعتبر مالا^(٣).

وإذا كان القانون الفرنسي رقم ١١٨١ - ٧٦ لسنة ١٩٧٦ قد أباح عمليات استقطاع الأعضاء من جسد الإنسان الميت. وكذلك المرسوم رقم ١٠٥ لسنة ١٩٧٨. وأخيراً القانون رقم ٦٥٤ - ٩٤ لسنة ١٩٩٤.

وكذلك القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بإعادة تنظيم بنك العيون، إذ أباح - في نطاق ضيق - نقل عيون الموتى، وقتلى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم، من أجل عمليات ترقيع قرونيات عيون الأشخاص الأحياء.

وكذلك القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات وزرع الأعضاء البشرية . إذ أباح نقل لأعضاء من الموتى . فإن التساؤل الذي يثور

(١) كان قانون العقوبات الفرنسي - الملغي - ينص على تجريم انتهاك حرمة القبور. وذلك وفقاً للمادة ٣٦٠.

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٦٠.

(٣) ذهب جانب من الفقه المصري إلى عدم جواز وقوع السرقة على جسد الميت، واستندوا في ذلك إلى أن الجسد - الجثة - ليس مالا قابلاً للتملك . راجع ذلك في الموجز في شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - لأستاذنا الدكتور/ محمود كبيش وما بعدها، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص ٢٨.

الآن هل يترك كل من تسول له نفسه من الأشخاص معدومي الضمير، وخرى الذم دون عقاب، إذا قام باستقطاع جزء من جسد إنسان ميت عقب وفاته مباشرة، وقبل أن يدفن، بحجة أن جريمة انتهاك القبور لم تقم بعد ؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب من المشرع المصري أن يتدخل لسد هذا القصور التشريعي، فيجزم الاعتداء على جسد الإنسان الميت في جميع مراحلها، من لحظة موت صاحب الجسد (الإنسان) - ميلاد الجثة - وحتى مثاها الأخير بالمقابر، ولم يقصر العقاب على مرحلة دون الأخرى ، بعد أن أثبت التقدم الطبي امكانية الانتفاع بأجزاء الميت، من بني آدم في علاج الأحياء، الذي يضطرهم المرض إلى استبدال أعضائهم . فيرتدع بالعقاب كل من تسول له نفسه على الاقدام بالعبث في أجساد الموتى، واستقطاع أجزائهم وأعضائهم دون وجه حق، وذلك داخل المستشفيات بمجرد تحقق الوفاة، وقبل الدفن . ومن ثم فإن الباحث يناشد المشرع بالتدخل بوضع عقاب من نوع خاص لإنشاء أركان جريمة السرقة لكل من يقدم بدون وجه حق على أخذ جزء أو عضو من جسد إنسان ميت^(١).

(١) كانت المادة ٣٨٠ من مشروع قانون العقوبات المصري تأخذ في الاعتبار الباعث على الاستقطاع من جسد الميت، فقررت عقاب أخف من الذي قرره في جريمة انتهاك القبور إذا كان الاعتداء على الجثة بغرض تعليمي، أو علمي، إذ نصت على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر، أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً من أقدم لغرض تعليمي، أو علمي دون موافقة صاحب الشأن على أخذ جثة، أو جزء منها، أو تشريحها، أو على استخدامها بأي وجه آخر لذلك الغرض)، راجع ذلك في قانون العقوبات، د. عبد العظيم وزير، هامش ٥ ص ٢٣.

المطلب الثاني

موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الأعضاء

من الأموات وزرعها في الأحياء

تقسيم :

إن الأصل هو احترام جسد الإنسان الميت. ولما كان يسود الفقه مبدأ حرمة الجثة. فإن جانب من هذا الفقه ذهب إلى إباحة نقل الأعضاء من جسد الميت، بغرض زرعها في جسم إنسان حي، يعاني من مرض يهدد حياته، أو صحته بخطر جسيم . و أخذ يبحث عن أساس قانوني، يمكن من خلاله الاستناد في تبرير المساس بجسد الإنسان الميت، خروجاً على الأصل الذي يحتم عدم المساس بالجثة^(١). وظهر فريقان في هذا الجانب ، الأول يرى أن الرضا هو الأساس القانوني للمساس بجسد الإنسان الميت ، بينما يرى الثاني أن المصلحة الإجتماعية هي المعول عليها في ذلك.

ومن ثم فإننا نتناول هذا المطلب في فرعين :

الفرع الأول

الرضا

يرى البعض^(٢) إن استقطاع جزء أو عضو من جسد إنسان ميت يؤسس على رضا الميت نفسه أثناء حياته. لأن كل إنسان يملك حقوقاً على جسده يستطيع من خلالها أن يتمتع بمكنة التصرف فيها^(٣). ومن ثم فإن من حقه أن يعلن عن رغبته في استقطاع بعض أعضائه أو أجزاءه بعد موته، من أجل نفع إنسان حي آخر، وله حق الاعتراض التام، فيظهر رغبته في عدم المساس بجسده

(١) مسنولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤١ هامش (٢)

(2). Décocq (A.) Essai d'une théorie générale, op.cit., p. 41. Dierkens (R.) Les droits sur le eadaver, op.cit., p. 165.

(3) Cass. 30 mars 1886. D. 1886-1-451, Cité par Doll : L'aspect Moral, op.cit., p. 823.

بعد موته^(١).

تقييم هذا الأساس :

إن الاعتداد برضاء الإنسان الميت أثناء حياته كأساس قانوني لعمليات استئطاع بعض الأعضاء أو الأجزاء من جسده غير كاف من ناحيتين :

الناحية الأولى : إن الإنسان قد يموت دون أن يظهر رغبته في هذا الصدد، مما يثور التساؤل هل تقوم إرادة أقاربه مكان رضائه، باعتبار أنهم أقدر الناس على اظهار إرادته؟^(٢)، وما هو الموقف إذا وافق البعض منهم، بينما اعترض البعض الآخر على المساس بجسد ميتهم؟^(٣).

الناحية الثانية : أن القول بأن الرضاء هو أساس استئطاع الأعضاء من جسد الإنسان بعد موته - فيحق له التصرف في جسد كيفما يشاء - يؤدي إلى إساءة استعمال هذا الحق، فيتصرف في جسده لغير الأغراض العلاجية، أو العلمية، ويوجهه لأغراض تجارية، أو صناعية، بان يباع ويشترى، أو يستخدم في إنتاج بعض أنواع الأسمدة، أو الكيماويات، مما يعد ذلك مخالفاً للنظام العام والآداب^(٤).

الفرع الثاني

المصلحة الاجتماعية

اتجه غالبية الفقه الفرنسي والعربي^(٥) الذي أجاز عمليات استئطاع الأعضاء من الموتى، بغرض زرعها في الأحياء، إلى أن هذه الإجازة تؤسس على

(١) المشاكل القانونية، د.حسام الأهواني، ص ١٦١. معصومية الجسد، د.حمدي عبدالرحمن، ص ٨٥.

(٢) مسنولية الاطباء، د محمد سامي الشوا، ص ٣٤٢.

(٣) المشاكل القانونية، د.حسام الأهواني، ص ١٦٧.

(٤) زرع الاعضاء، د.احمد سعد، ص ١٣١.

(٥) فمن الفقه الفرنسي

Doll :Transplantation d'organes, op. cit., p. 431. Savatier (R.) : Les problèmes juridiques ... op. cit., n° 5, p. 2247. Kornprobst : La responsabilité du médecin ... op.cit., p. 856.

ومن الفقه العربي المشاكل القانونية، د.حسام الأهواني، ص ١٦٥. القانون الجنائي، د.أحمد أبو خطوة ص ١٥٩. الأساليب الطبية، د.فوية عبدالستار، ص ١١٢.

المصلحة الإجتماعية. فعلى الرغم من أن جسد الإنسان الميت لم يدخل ضمن إطار المعاملات المالية، إلا أنه يعد مصدراً أساسياً للحصول على الأعضاء الإنسانية اللازمة لعمليات الزرع للمرضى الذين تلقت أعضائهم، ويحتاجون إلى غيرها. فاستقطاع العضو من الميت، يحقق مصلحة ذات قيمة كبيرة، تفوق مصلحة المحافظة على مبدأ حرمة المساس بجسد الميت، وتتمثل هذه المصلحة في إنقاذ حياة إنسان من مرض، أو تحسين صحته^(١).

ولاشك في أن قيمة الإنسان الحي تسمو على قيمة المحافظة على جسد الإنسان الميت فسوف يتحلل إلى تراب^(٢). فاستقطاع جزء أو عضو من إنسان ميت، إذا كان يمثل مساساً بجسده وتشويهاً له، فإن ذلك تبرره المصلحة الإنسانية المؤكدة في إنقاذ مريض يهدده المرض، والتي تعد من ضمن مقومات التضامن الاجتماعي^(٣).

وقد أكد المشرع المصري على تطبيق هذا الأساس عند إباحته المساس بجسد الإنسان الميت، وذلك في حالتين :

الحالة الأولى : نصت المادة ٢٦ في القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات، بأنه يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة، بناء على طلب إحدى الجهات الصحية، أو الجامعية للاحتفاظ بها للأغراض العلمية، وبعد موافقة ذو الشأن من الأقارب.

وباستقراء النص نجد أن المشرع أباح المساس بجسد الإنسان الميت من أجل الأغراض العلمية، مما حدا ببعض الفقه^(٤) للقول بأن المشرع إذا كان يسمح بالمساس بجسد الميت من أجل المصلحة العلمية، وخضوعه للتجارب، فإنه يكون من باب أولى السماح بخضوعه للأغراض العلاجية - والتي من بينها استقطاع الأعضاء لزرعها في الأحياء - إذ أن التنازل من أجل التجربة العلمية أقل شأنًا في المصلحة العلاجية.

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ١٥٩.

(٢) الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٤٩، ١٥٠.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٥.

(٤) المرجع السابق، نفس الموضع.

الحالة الثانية : استقطاع القرنية من الجثة .

إن أول قانون صدر لينظم استئصال عضو من جسد الميت - الخاص بالعيون - وهو القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ والذي يعتبر المصدر الأساسي للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بإعادة تنظيم بنوك العيون.

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون " لما كانت الضرورة تقتضي أن توفر عدداً من القرنيات لإجراء عمليات ترقيع القرنية بعيداً عن الاستثمار، ولما كان السيد مفتي الإقليم الجنوبي، قد أصدر فتوى شرعية، بإباحة الحصول على العيون لإجراء ترقيع القرنية، فإن ذلك يُعدُّ مصلحة إنسانية مؤكدة وقطعية. فقد رؤى تنظيم بنك العيون في مصر ^(١) .

تقييم هذا الأساس :

يقوم هذا الأساس على إجراء الموازنة بين المصالح (مصلحة إنقاذ المريض، ومصلحة حرمة جسد الميت) - ومن ثم لا يمكن اعتباره أساساً قانونياً لتبرير المساس بجسد الإنسان الميت. لأن فكرة المصلحة الاجتماعية يكتنفها كثير من الغموض، فضلاً عن عدم وجود معيار يضبطها^(٢). ولما كانت عمليات استقطاع الأعضاء من أجساد الموتى استثناء من الأصل العام، وهو حرمة جسد الإنسان الميت، فإنه لا يلجأ إليها إلا في نطاق ضيق، تتطلبه ضرورات العلاج .

لذلك فإن الباحث يعتقد أنه يمكن الأخذ بالضرورة كمبرر للمسّاس بجسد الإنسان الميت^(٣)، مع اشتراط الرضا من قبل الميت أثناء حياته، أو ممن يقومون مقامه (أقاربه) بعد موته، باستقطاع جزء أو عضو من جسده.

(١) المرجع السابق، نفس الموضع.

(٢) مسنولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٠٦. الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ١٥٣.

(٣) معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٧.

المطلب الثالث

موقف القانون الوضعي من عمليات نقل

الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء

إن الأصل هو حرمة جسد الإنسان الميت وكرامته، وهو ما أكدته أغلب القوانين الوضعية - إن لم يكن كلها - إذ إنها حظرت المساس بجسد الإنسان الميت تقديساً لهذه الحرمة، وتلك الكرامة، ومراعاة لمشاعر أقاربه، إلى أن جاء التقدم العلمي، وثبت إمكانية الانتفاع ببعض أجزاء أو أعضاء الإنسان الميت، عن طريق علاج الأشخاص الأحياء، الذين يعانون من المرض، ولم تفلح وسائل العلاج التقليدية في إنقاذهم. ونظراً للجدل الديني والقانوني الذي أثارته عمليات نقل وزرع الأعضاء الانسانية، كان لابد من تنظيمها تشريعياً، وباستقراء هذه التشريعات وجد أن هناك اتجاهين^(١)، أحدهما يشترط الغرض العلاجي لعملية الاستقطاع، بينما الآخر يسوي بين الغرض العلاجي، والغرض العلمي لهذه العملية.

ومن ثم فإننا نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع:-

الفرع الأول: موقف القانون الفرنسي .

الفرع الثاني: موقف القانون اللبناني .

الفرع الثالث: موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.

(١) فمن التشريعات التي اشترطت الغرض العلاجي فقط التشريع الكويتي، والتشريع الإماراتي، والتشريع البوسلافي، والتشريع البرتغالي، والتشريع الأسباني، والتشريع الألماني . ومن التشريعات التي جمعت بين الغرض العلاجي، والغرض العلمي، التشريع الفرنسي والتشريع الأردني، والتشريع السوري، والتشريع الأرجنتيني . راجع التشريعات الحديثة في نقل الأعضاء، د.محمد محمد أبو زيد، ص ٤٨. مسنولية الأطباء، د.محمد سامي الشوا، ص ٣٥٧.

الفرع الأول

موقف القانون الفرنسي

إن تنظيم عمليات استقطاع الأعضاء من الموتى وزرعها في الأحياء، مر في فرنسا بعدة قوانين متعاقبة، حيث ظل مبدأ حرمة جسد الميت سائداً في القانون الفرنسي، وترتب عليه حظر المساس بالجثة، إلى أن أثبت التقدم العلمي امكانية العلاج بأعضاء الميت، فأخذ المشرع يضع استثناءات على هذا المبدأ، فأباح العديد من التصرفات التي تنطوي على مساس بجسد الميت^(١).

وقد أكد القضاء الفرنسي على موقف المشرع حينما أصدرت محكمة النقض الفرنسية - في حكم قديم لها - أن كل شخص له أن يتصرف في جسده - جثته - كما يستطيع أن يتصرف في أمواله، طالما أن الجثة بعيدة عن مجال التجارة، والمعاملات المالية. فالتصرف لا يكون إلا لأغراض صحية، أو علمية^(٢).

فصدر القانون الفرنسي في ١٥ نوفمبر ١٨٧٨ ونصت المادة الثالثة منه على: " أن من حق كل شخص أن يوصي بكيفية دفنه، وتعتبر هذه الوصية ملزمة، فيجب على عائلته احترامها، وتنفيذها ما دامت غير مخالفة للنظام العام والآداب".

وفي السابع من يوليو عام ١٩٤٩ صدر القانون الفرنسي الخاص بالتصرف في قرنية العين، وأجاز للشخص أن يتصرف في قرنية عينه، وهذا يعني أن القانون أجاز استقطاع جزء أو عضو من جسد إنسان ميت، من أجل زرعه في إنسان حي مريض. وهذا القانون من قبيل التطبيقات التشريعية للمبدأ، فهناك بنوك العظام والجلد. وقد قررت المادة الرابعة عشرة من القانون المدني الفرنسي، السماح للشخص بالتصرف في جثته لأغراض علمية، أو أغراض طبية^(٣).

ثم صدر القانون الفرنسي رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بنقل وزرع

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٠.

(2) Cass. 30 mars 1886. D. 1886-1-451, Cité par Doll : L'aspect Moral, op.cit., p. 823.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٦٢.

الأعضاء الإنسانية، ونصت المادة الثانية منه على : "جواز استئطاع أجزاء من الجئة للميت، وذلك بغرض علاجي أو علمي"، بشرط ألا يكون الإنسان الميت قد أبدى - أثناء حياته - رغبته في عدم الاستئطاع . وبهذا نجد أن المشرع الفرنسي سمح صراحة باستئطاع عدد من الأعضاء من الجئة، كالعين، والكلية، مع امكانية استئطاع القلب على وجه الخصوص^(١).

وصدر بعد ذلك المرسوم رقم ٥٠١ - ٧٨ بتاريخ ٣ مارس ١٩٧٨ ليبين كيفية استئطاع الأعضاء من جثث الموتى^(٢).

وأخيراً أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ الخاص بحماية جسم الإنسان، والقانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتبرع واستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري ، وبالمساعدة الطبية والإنجاب والتشخيص المبكر للأمراض . وبهذين القانونين الغى المشرع الفرنسي قانون يولييه ١٩٤٩، وقانون ١٨٨١ لسنة ١٩٧٦، وكان الأول ينظم استئطاع العيون، والثاني ينظم عمليات نقل الأعضاء.

ووضح القانون الفرنسي الجديد- قانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ - الأحكام العامة لاستئطاع الأعضاء من جسد الميت ، وذلك على النحو التالي:-

(١) الهدف من الاستئطاع

نهج المشرع الفرنسي منهاج التشريعات التي جمعت بين الغرض العلاجي، والغرض العلمي ، بشأن استئطاع الأعضاء من أجساد الموتى ، وهذا ما نصت عليه المادة: ٦٧١-٧ من القانون المذكور.

(٢) الموافقة المفترضة

وهو أن المشرع الفرنسي اعتبر أن الأصل هو الاستئطاع ، على أساس أن الإنسان الميت قد وافق عليه - أثناء حياته - ما لم يظهر رغبته برفض هذا

(١) تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦، بشأن نقل وزرع الأعضاء، د.حسام الأهواني، ص ٣٦٨.

(٢) راجع ذلك تفصيلاً في نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، د.عصام عدوي ص ٧ وما بعدها.

الاستقطاع، في السجل الوطني المعد للرفض. وللإنسان امكانية الرجوع عن رفضه في أي وقت، حتى لو اظهر رغبته بالاستقطاع، وهذا ما أكدته المادة السالفة أيضاً.

(٣) الإستقطاع من القاصر

نصت المادة ٦٧١ - ٨ من القانون الفرنسي على أنه " إذا كان الميت قاصراً، أو شخصاً بالغاً مشمول بالحماية القانونية المقررة لفاقد الأهلية، فإن استقطاع الأعضاء من أجل التبرع بها، لا يمكن أن يتم إلا بالموافقة الصريحة المكتوبة ممن له حق الولاية عليه، أو من نائبه القانوني .

(٤) تقييد الاستقطاع العلمي

اشتطت المادة ٦٧١ - ٩ بشأن الاستقطاع من جسد الميت لأغراض علمية - ما عدا حالات البحث عن أسباب الوفاة - بأنه لا يجوز هذا الاستقطاع إلا بموافقة الميت - أثناء حياته - أو بشهادة عائلته.

(٥) الفصل بين الفرق الطبية

إن المشرع الفرنسي خوفاً من التواطئ الذي يمكن أن يحدث في هذه العمليات، نص على الفصل بين الفريق الطبي الذي يقوم بإثبات الوفاة، وبين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الاستقطاع، أو زرع الأعضاء . فنصت المادة ٦٧١ - ١٠ على أنه " يجب أن يكون فريق الأطباء الذي يقوم بإثبات الوفاة مختلفاً عن فريق الأطباء الذي يقوم باستقطاع الأعضاء، أو زرعها ، وأن يكون كل فريق تابع لمؤسسة، أو لمصلحة مستقلة عن الأخرى .

(٦) المحافظة على حرمة الميت

إن القانون الفرنسي اشترط على الأطباء الذين يقومون بعملية الاستقطاع من جسد الإنسان الميت، أن يحافظوا على حرمة وكرامته.

فنصت المادة ٦٧١ - ١١ على أنه " يلتزم فريق الأطباء الذي يقوم بعملية الاستقطاع، باصلاح جسد الميت بطريقة لائقة".

(٧) المستشفيات التي تتم فيها عمليات نقل وزرع الأعضاء

اشتُرطت المادة ٦٧١- ١٢ من القانون الفرنسي أن تتم هذه العمليات في المستشفيات المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية، وألا يكون الترخيص بأكثر من خمس سنوات قابلة للتجديد.

الفرع الثاني

موقف القانون اللبناني^(١)

وضح المشرع اللبناني الإطار العام لعمليات استئطاع الأعضاء من جسد الإنسان الميت، بغرض الزرع في الإنسان المريض الحي، وذلك عندما صدر المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٩ لسنة ١٩٠٣ في ١٦ سبتمبر ١٩٩٣ والقانون رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤ الخاص بالأداب الطبية.

فنصت المادة الثانية من المرسوم بأنه "يجوز أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد إنسان ميت، أو نقل ميت إلى مستشفى أو مركز طبي، لمعالجة مرض، أو جروح، أو شخص آخر، أو لغاية علمية، إذا توافر أحد الشرطين الآتيين:

الأول: أن يكون الميت قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول، أو بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

الثاني: أن تكون عائلة الميت قد وافقت على ذلك، وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية:

(أ) الزوج أو الزوجة، وفي حالة عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وفي حالة غيابه الأصغر فالأصغر، وفي حالة عدم وجود الأولاد الأب، وفي حالة عدم وجوده الأم.

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

(١) نقل وزرع الأعضاء، د. سميرة الديات، ص ٢٥٢.

كما نصت المادة الرابعة على " جواز فتح الجثة لغاية علمية، ويجوز أثناء عملية الفتح أخذ الأنسجة، والأعضاء البشرية من جسد الميت، أو ممن نقل ميتاً إلى مستشفى، أو مركز طبي وفقاً للشروط المحددة في المادة الثانية. "

وجاءت المادة الخامسة لتتنص على " عدم جواز أخذ أنسجة، أو أعضاء بشرية من جثة الميت، إذا كانت موضوع تحقيق قضائي، إلا بإذن من القضاء "

وأوجبت المادة السادسة اتباع الأصول، والقواعد التي من خلالها تتم عمليات استئطاع الأعضاء من جسد الإنسان الميت، فالزمت وزير الصحة العامة، أن يحدد بمراسيم الأسس المعتمدة علمياً، لإثبات الوفاة، وتشريح الجثث، والمستشفيات التي يحق لها إجراء العمليات ونوعها، وذلك بعد أخذ رأي لجنة من الأطباء الاختصاصيين.

كما جاء قانون الآداب الطبية، ليؤكد على جواز استئطاع الأعضاء من جثث الموتى، بغرض الزرع في المرضى الأحياء.

فنصت الفقرة ٦ من المادة ٣٠ من القانون المذكور على أنه " يمكن استئطاع عضو لإنسان بالغ حي، متمتع بكامل قواه العقلية، في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي . وذلك بعد موافقة الواهب الخطية الحرة والصريحة، وبحضور شاهد، وبعد أن تشرح له نتائج هذا الاستئطاع . ولا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته، ويجوز استئطاع أعضاء من أجساد متوفين، بشرط أن يكونوا أوصوا بذلك، أو بعد موافقة عائلاتهم، ولأهداف علاجية".

الفرع الثالث

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

سبق أن ذكرنا أن المشرع المصري لم ينظم عمليات نقل الأعضاء من الموتى بغرض زرعها في الأحياء تنظيمًا كاملاً إلا منذ وقتٍ قصير، وإن كان قد نظم عمليات استئطاع العيون من الموتى فكان القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ الخاص ببنك العيون ثم الغى هذا القانون، وصدر القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بإعادة تنظيم بنوك العيون^(١)، ثم صدر مؤخراً القانون رقم ٥ لسنة

(١) نصت المادة الثانية من القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ على أن بنك العيون يتلقى رصيده من=

٢٠١٠ لينظم عمليات نقل الأعضاء من الموتى تنظيمًا شاملاً . ومن ثم نتناول أهم المبادئ التي أتى بها القانون الجديد في هذا الصدد، وهي على النحو التالي :-

= المصادر الآتية:

- (١) عيون الأشخاص الذين يوصون بها، أن يتبرعون بها .
- (٢) عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً .
- (٣) عيون الموتى، أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم .
- (٤) عيون من ينفذ فيهم حكم الاعدام .
- (٥) عيون الموتى مجهولي الشخصية .

المصدر الأول : عيون الأشخاص الذين يوصون بها، أن يتبرعون بها .

نجد أن المشرع المصري - في هذا المصدر - قد أباح الوصية من الانسان - أثناء حياته - وذلك بعينيه أو بأحدهما لبنك العيون، الذي يقوم بالحصول عليها من أجل اعادة زرعها في الأحياء، ولفظ التبرع الذي جاء بعد الإبضاء هو وصف للتصرف . وليس تصرفاً بذاته، ومن ثم لم يقصد المشرع الأشخاص الأحياء .

المصدر الثاني : عيون الأشخاص الأحياء - بالفعل - ولكن الذين تقرر استئصالها طبياً .

بمعنى أن العين أصبحت غير صالحة في الشخص، ولكن بها أجزاء يمكن الاستفادة منها، في عمليات ترقيع العيون للأشخاص الآخرين من المرضى .

المصدر الثالث : عيون الموتى، أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم

وهنا لم يقصد المشرع المصري الموتى العاديين، لأن هؤلاء يمكن الحصول على عيونهم عن طريق الوصية، فيدخلون في المصدر الأول. وإنما المقصود - في اعتقاد الباحث - الموتى الذين تشرح جثثهم لأسباب أخرى، كالمشقة في وفاتهم . أما قتلى الحوادث فأمرهم واضح لا يحتاج إلى بيان . والحصول على العيون المصدر الرابع : عيون من ينفذ فيهم حكم الاعدام .

نجد المشرع المصري قد خص هذه الفئة بحكم خاص، فنصت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ على أنه لا يشترط موافقة أحد، ولكن الرضاء هنا مصدره الدولة، والتي تعتبر قد صادرت الجثة لمصلحتها، فتتصرف فيها في نطاق الحدود التي يسمح بها القانون وذلك كعقوبة تبعية. والنص هنا يتعلق بمن ينفذ فيهم حكم الاعدام، وليس المحكوم عليهم بالإعدام . ولذلك تنص المادة ٢٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ على قيام بنك العيون بالاتصال بالسجون دورياً، لمعرفة مواعيد تنفيذ الحكم قبل التنفيذ بوقت كاف .

المصدر الخامس : عيون الموتى مجهولي الشخصية .

نجد هنا أن المشرع المصري بدأ من حيث ما انتهى إليه القانون المقارن، الذي كان يشترط للمساس بجثث مجهولي الشخصية موافقة الأسرة، وإزاء التقدم الطبي، أجاز القانون المقارن الحصول على عيون هؤلاء الموتى دون موافقة أحد، وهو ما فعله المشرع المصري يون هنا لا يحتاج إلى موافقة أقارب الميت

(١) الهدف من الاستئصال

تبنى المشرع المصرى معيار التثريعات التى تأخذ بالغرض العلاجى بشأن استئصال الأعضاء من أجساد الموتى ، فقد نصت المادة الثامنة على أنه : (يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حى ، أو علاجه من مرض جسيم ، أو استكمال نقص حيوى فى جسده ، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت) .

(٢) الموافقة الصريحة

اشتراط المشرع المصرى لعملية الاستئصال الموافقة الصريحة من

الإنسان الميت (المأخوذ منه) وذلك أثناء حياته ، ويتم التحقق من هذا الرضا عن طريق الإيصاء من الإنسان قبل وفاته ، ومن ثم لا مجال لإعمال الموافقة المفترضة لإجراء عملية الاستئصال من الميت . وجاء ذلك فى المادة الثامنة فنصت على أنه : (... إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته ...) .

(٣) الاستئصال من القاصر

لم ينص القانون المصرى على حالة الاستئصال من الميت إذا كان قاصراً أو كان شخصاً مشمولاً بالحماية القانونية ، فكان بإمكان المشرع المصرى أن يجيز الإيصاء لهما عن طريق من له حق الولاية أو من النائب القانونى ، مع العلم أن عملية الإستئصال تتم بعد الوفاة ، مما لا يترتب معها ضرر يلحق بالقاصر أو المشمول بالولاية القانونية .

(٤) الفصل بين الفرق الطبية

إن المشرع المصرى خوفاً من التواطئ الذى يمكن أن يحدث فى هذه العمليات ، نص على الفصل بين الفريق الطبى الذى يقوم بإثبات الوفاة ، وبين الفريق الطبى الذى يقوم بعملية الزرع ، وبين الفريق الطبى الذى يقوم بالتبصير بطبيعة عمليتى النقل والزرع . فنصت المادة الثالثة عشر على أنه (لايجوز للفريق الطبى الذى يقوم بإحاطة كل من المتبرع والمتلقى بطبيعة عمليتى النقل والزرع ومخاطرها المحتملة ، أن يشترك فى إجراء عمليات الزرع) ، كما نصت المادة الرابعة عشر على أنه (يجب أن يكون فريق الأطباء الذى يقوم بإثبات

الوفاة مختلفاً عن فريق الأطباء الذي يقوم بعملية الزرع) . وبالرغم من هذا فإن
المشرع المصرى قد جانبه الصواب عندما اغفل الحديث عن الفريق الطبى الذى
يقوم بعمليات النقل (الاستئصال) .

(٥) المستشفيات التي تتم فيها عمليات زرع الأعضاء

اشتراطت المادة الثانية عشر من القانون المصرى أن تتم هذه العمليات في
المستشفيات المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية، كما نصت على أن يكون
يكون الترخيص لمدة عام، فإن ثبت توافر التزام المنشأة بالاشتراطات والمعايير،
يكون التجديد لمدة كل ثلاث سنوات .

الفصل الثالث

الوصية بالأعضاء ومدى مشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تمهيد وتقسيم:

إذا كنا قد توصلنا إلى مشروعية استقطاع أجزاء أو أعضاء من جسد الإنسان الميت، سواء في ضوء أحكام الفقه الإسلامي، أم في ظل القانون الوضعي، فهذا لا يعني المساس بجسد الميت - على وجه الإطلاق - بمجرد التحقق من موته، وإنما لا بد من التحقق من ضوابط أخرى، أهمها صدور الإذن - الوصية بنقل الأعضاء - من الميت حال حياته. ولكن قد يتوفى الإنسان ولم يأذن - يوصي - بنقل جزء أو عضو من جسده بعد موته، ولم يتبين - في الوقت ذاته - أنه يرفض، مما يثير ذلك عدة تساؤلات وهي:

هل يجوز للورثة التبرع بعضو أو بجزء من جسده؟ وهل يشترط أن يكون هؤلاء الورثة على درجة من القرابة؟ وهل يلزم موافقتهم جميعاً؟ وما هو الحكم إذا رفض الميت ووافق الورثة؟

كما يرتبط بهذا الموضوع عملية نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالأعدام .

لذلك فإننا نتناول هذا الفصل في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول : حكم الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي .

المبحث الثاني : حكم الوصية بالأعضاء في القانون الوضعي .

المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالأعدام

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي .

المبحث الأول حكم الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

إذا كانت عمليات نقل الأعضاء من الموتي تتوقف على وجود وصية من الميت - أثناء حياته - باستقطاع جزء أو عضو من جسده، وذلك بغرض زرعه في جسم إنسان آخر حي يحتاج إليه.

فإن ذلك يتطلب بيان ماهية الوصية، ومدى مشروعيتها في نطاق هذه العمليات، ثم نبين حالة إيصاء الميت، وموافقته على نقل عضو من جسده، ثم حالة رفضه لذلك.

ومن ثم فبئنا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : ماهية الوصية ومدى مشروعية الإيصاء بنقل جزء

أو عضو إنساني في الفقه الإسلامي .

المطلب الثاني : حكم إيصاء الإنسان بنقل عضو من جسده في الفقه

الإسلامي .

المطلب الثالث : حكم عدم إيصاء الإنسان بنقل عضو من جسده الفقه

الإسلامي .

المطلب الأول

ماهية الوصية ومدى مشروعية الإيصاء بنقل جزء أو مضمون إنساني في الفقه الإسلامي

الوصية لها معنيان أحدهما في اللغة، والآخر في الاصطلاح.

لغةً: الوصية هي العهد، أوصى له بشئ، وأوصيت إليه إذا جعلته وصيك، والاسم الوصاء، والوصاية . والوصية أيضاً ما أوصيت به^(١).

اصطلاحاً: عرفها الفقهاء^(٢) بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت^(٣)، فهي تجري في الأموال والمنافع والديون .

والوصية في أصلها مشروعة، وحث الإسلام عليها^(٤)، ولكن للوصية

(١) لسان العرب، لابن منظور، الجزء العشرون، ص ٢٧٣ - مختار الصحاح، للرازي، ص ٣٠٢.

(٢) فقد عرفها الحنفية : "بأنها تمليك مضاف على ما بعد الموت" راجع بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع، ص ٣٣٠. حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص ٤٢٨. وعرفها المالكية: بأنها " تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته" راجع مواهب الجليل، للخطاب، الجزء السادس، ص ٣٦٤. وعرفها الشافعية : " تبرع بحق مضاف - ولو تقديراً - لما بعد الموت " راجع نهاية المحتاج للرملي، الجزء السادس، ص ٤٠ . مغني المحتاج للشرييني الخطيب، الجزء الثالث، ص ٣٩. وعرفها الحنابلة : بأنها " التبرع بالمال بعد الموت" راجع المغني لابن قدامه، الجزء الثامن، ص ٣٨٩. الأنصاف للمرداوي، الجزء السابع، ص ١٨٣. وعرفها الظاهرية بأنها " فرض على كل من ترك مال" راجع المحلى لابن حزم، الجزء التاسع، ص ٣١٢. وعرفها الزيدية بأنها " عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت قد يصحبه التبرع" راجع الروض النضير، الجزء الرابع، ص ١٠٥. البحر الزخار لابن المرتضى، الجزء السادس، ص ٣٠٢. وعرفها الإمامية بأنها " تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة" راجع اللعة الدمشقية، للعالمي، الجزء الثاني عشر، ص ٥. شرائع الإسلام للشوكاني، الجزء الثاني. ص ٢٤٣. وعرفها الإباضية بأنها " عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت " راجع كتاب النيل وشفاء العليل لأطيش، الجزء الثاني عشر، ص ٢٦.

(٣) التعريفات للجرحاني، ص ٢٤٧.

(٤) الأصل في الوصية أنها مشروعية بالكتاب، والسنة، والاجماع .
أولاً: الكتاب العزيز: قوله في آية المواريث " يوصيكم الله في أولادكم " إلى قوله " من نفع وصية يوصي بها أو دين " سورة النساء من الآية رقم ١١ =

أركان وشروط أهمها : وهو - ما يتعلق بموضوع البحث - أن يكون الموصي به مملوكا للموصي، وأن يكون الموصي به مالا، أو متعلقا بمال . حيث إن الوصية هي إيجاب الملك، أو ما يتعلق بالملك، ومن ثم لا تصح في كل ما ليس بمال^(١). وإذا كان جسم الإنسان، وما يتكون منه من أجزاء وأعضاء غير قابل للتملك والتقويم^(٢). فهل يعني هذا أنه لا يجوز للإنسان أن يوصي - أثناء حياته - بنقل جزء أو عضو من جسده بعد موته إلى إنسان حي يحتاج إليه؟

ذهب العلماء المحدثين في هذا الصدد إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب جانب من العلماء المحدثين^(٣) إلى أن الإنسان في الأصل لا يملك جسمه، وأن الله تعالى هو المالك لذاتنا، أما نحن نتمتع بهذه

= وقوله تعالى : " يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِمَّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَاصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ " سورة المائدة من الآية ١٠٦. ففي الآية الأولى شرح المولى عزوجل الميراث مرتباً على الوصية، وفي الآية الثانية ندبنا إلى الاشهاد على الوصية، فدل ذلك على مشروعيتهما.

ثانياً: السنة النبوية المطهرة:

ما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة، وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها قال يرحم الله ابن عفرأ قلت : يا رسول الله أوصى بمالي كله؟ قال : لا، قلت فالشطر. قال : لا، قلت: الثلث. قال : فالثلث والثلث كثير. إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم وإنك مهما أنفقت من نفقة فأتها صدقة حتى اللقمة التي ترفعها إلى في إمرأتك وعسى الله أن يرفعك فينفع بك ناس ويضر بك آخرون ولم يكن له يومئذ إلا ابنه " راجع صحيح البخاري، الجزء الثاني، ص ١٨٨.

ثالثاً: الإجماع:

إن الأمة من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا يوصون من غير إنكار من أحد، فيكون ذلك إجماعاً من الأمة.

راجع ذلك في بدائع الصنائع، للكاساني الجزء السابع ٣٥٢. المغنى لابن قدامه، الجزء الثامن، ص ٣٨٩، ٣٩٠.

(١) بدائع الصنائع للكاساني، الجزء السابع ٣٥٢. حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٤٢٦، حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٤٢٣. مواهب الجليل، للخطاب، الجزء السادس، ص ٣٦٤. روضة الطالبين، للنووي، الجزء السادس، ص ٣١٥.

(٢) راجع وصف المالية والتقويم لأجزاء الإنسان ص ١٩٤ وما بعدها من الرسالة.

(٣) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، د. عبدالسلام السكري، ص ٢١٦. حكم التداوي بالمحرمات، د. عبدالفتاح إدريس، ص ٣٠٩. الأساليب الطبية الحديثة، د. أنور دبور ص ١١١.

الذات ولا نملكها .

ولما كان من شروط الوصية وأركانها، أن يكون الموصي مالكا لما يوصي به، وإلا تكون الوصية بمعصية^(١)، حيث أمرنا الشارع الحكيم بسرعة مواراة الميت بدفنه وقبره، ومن ثم فإن الإنسان لا يجوز له أن يوصي بجزء أو بعضو من جسده لتخلف هذه الشروط والأركان^(٢).

الاتجاه الثاني : ذهب غالبية العلماء المحدثين إلى إباحة الوصية بجزء أو عضو من جسد الإنسان .

فعلى الرغم من أن الوصية بمعناها الاصطلاحي لا تنطبق على إيصال الإنسان بجزء من جسمه لأنه ليس بتركه، إلا أنه يمكن حمل صحة ذلك على المعنى اللغوي للوصية، والذي يطلق على العهد إلى الغير بالقيام بعمل شئ معين حال حياة الموصي، أو بعد وفاته^(٣). بل أن البعض - من هذه الغالبية - حمل الوصية هنا على الإنز من الإنسان أثناء حياته، بنقل جزء أو عضو من جسده بعد موته، وذلك يعد من مكارم الأخلاق، وليس من قبيل الوصية بمعناها الشرعي^(٤).

”ترجيح“:

والحقيقة أن كل من الاتجاهين السابقين صحيح فيما استند إليه، لأن الأصل أن الإنسان غير مالك لجسمه، وأجزائه، وأعضائه . والوصية - اصطلاحاً - تملك مضاف إلى ما بعد الموت. ومن ثم لا تتوافر في جانب من يوصي بجزء من

(١) حاشية الدسوقي، الجزء الرابع، ص ٤٢٢، المغني لأبن قدامة الجزء الثامن، ص ٥١٣، نقل وزراعة الأعضاء، عبدالسلام السكري، ص ٢١٦.

(٢) ذهب البعض إلى نقد هذا الاتجاه واصفاً إياه بأنه غير محرر، وليس عليه دليل مسلم، لأن الإنسان لا يملك حياته وروحه..... أما من حيث أجزائه المادية فهو مالك لها ويجوز له التصرف فيها بما لا يضره، لأنه لا ضرر ولا ضرار، فإن كان هذا الإنسان الحي الذي أبيع له التصرف في جسده بما لا يضره، ألا يكون ذلك للميت الذي أوصى بذلك وهو على قيد الحياة، أو أذن قبل وفاته.... كما أن الوصية بجسد لكي ينتفع به لا تكون وصية بمعصية، بل لها من الثواب ما لا يعلم مداه إلا الله. راجع ذلك في : مدى مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. أسامة عبدالسميع، ص ٢٦٩.

(٣) حاشية ابن عابدين، الجزء الرابع، ص ٤٢٨. نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق، ٣٧٠٢.

(٤) التبرع وزراعة الأعضاء، د. محمد سعيد البوطي، ص ٢.

جسده. ولكن يمكن تأسيس قطع جزء أو عضو من جسد الإنسان الميت على صدور الإذن من هذا الإنسان قبل موته، أو من ورثته بعد وفاته، هذا الإذن - وبحق - يمكن حمله على معنى الوصية - وإن كان المعنى اللغوي - فالوصية شرعت أساساً للتقرب إلى الله، تداركاً لما فات الإنسان من أعمال الخير والبر، أو بقصد ترسيخ صلة المحبة والمودة بين الناس^(١)، وما الإيصاء بنقل جزء أو عضو من الجسد الإنساني إلا لابتغاء وجه الله ومرضاته.

(١) المبسوط للرخسى، الجزء السابع والعشرون، ص ١٤٦، حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس ص ٤٢٩.

المطلب الثاني

حكم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده في الفقه الإسلامي

إن موت الإنسان - بخروج الروح من جميع جسمه، والأجهزة التي يتكون منها هذا الجسم - لا يعني استقطاع أجزائه التي تصلح للانتفاع بها، عن طريق الزرع في أجسام الأحياء دون مراعاة لحقوق الميت^(١). وأهم هذه الحقوق الحق في التكریم، والذي يتمثل في عدم جواز انتهاك حرمة جسده، والمساس به، باستقطاع أجزائه وأعضائه، إلا إن هذا إذا كان يشكل اعتداء على حرمة وكرامته^(٢)، وحتى لا يتم الوقوع في التعدي على حقه باستقطاع أجزائه أو أعضائه، لا بد أن يتوافر الإذن من الله تعالى، ومن الإنسان^(٣).

وإذن الإنسان يتحقق بالوصية من جانبه أثناء حياته - بعملية الاستقطاع بعد موته، فالإنسان صاحب حق - بعد الله تعالى - في احترام جسده من الغير، والوصية هنا بمثابة الإذن منه في هذا الحق. إما إذن الله تعالى فقد توافر - والله أعلم - وذلك برعاية المصالح الراجحة التي تبني عليها قواعد الدين الإسلامي الحنيف. فالمساس بجسد إنسان ميت إنما يكون بقصد إنقاذ حياة من ينقل إليه العضو أو تحسين صحته. وما ذلك إلا تطبيق لقاعدة تحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد من هذا الضرر، فالضرر الذي يلحق بالحي المضطر للعلاج بزرع عضو من إنسان ميت أشد من الضرر الذي يلحق بهذا الميت^(٤).

وقد ذهب البعض^(٥) إلى أنه لا يشترط الحصول - أثناء الحياة - على الإذن

(١) وإلى جانب حق الميت في التكریم يوجد حقوق أخرى، منها الحق في الغسل والكفن، والصلاة عليه والدفن، راجع ذلك في المبسوط للسرخسي، الجزء الثاني، ص ٨٥. الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي، الجزء الرابع، ص ٢٦٠٩. نقل الأعضاء، د. عقيل العقيلي، ص ٥٩.

(٢) فتوى تشريح جثة الميت، الشيخ عبدالمجيد سليم، ص ١٣٣٣. فتوى سلخ قرنية عين الميت، الشيخ أحمد هريدي، ص ٢٢٧٨.

(٣) حكم العلاج بنقل دم أو بنقل أعضاء، د. أحمد أبو سنه، ص ٥٢.

(٤) فتوى سلخ قرنية العين من الميت، الشيخ أحمد هريدي، ص ٢٢٧٩. فتوى سلخ جلد الميت لعلاج جروح الأحياء، الشيخ محمد خاطر، ص ٢٥٠٦. نقل الأعضاء من إنسان لآخر، د. جاد الحق على جاد الحق، ص ٣٧١١.

(٥) حكم التداوي بالحرمان، د. عبدالفتاح إدريس، ص ٣٠٩.

ممن يستقطع منه العضو، لأن - إذنه - وصيته تنفذ بعد موته، والوصية لا تكون إلا فيما يملكه الموصي، وهو لا يملك شئ من بدنه فلا يستباح ذلك باباحته.

إلا أن الباحث يعتقد أن في ضرورة إيصال الإنسان أثناء حياته بعملية استقطاع بعض أجزائه أو أعضائه لا يرجع إلى أنه يملك جسده - فهو في الواقع ملك لله تعالى - وبالتالي لا يملك التصرف فيه إلا بإذن من الله، ألا وإن إذن الله تحقق في ترجيح المصالح، فإن الإيصال من جانب الإنسان هو بمثابة الإذن منه. بمعنى أنه رضى على إسقاط حقه في التكريم وحرمة جسده، بإيثار حرمة أخيه الحي^(١)، وتصرف الإنسان بهذه الصورة - الإيصال - يكون بعيداً كل البعد عن تصرف المالك^(٢).

أهلية الإيصال :

ذهب غالبية العلماء المحدثين^(٣) المجيزين لعملية نقل الأعضاء الإنسانية من الميت إلى الحي، وكذلك الفتاوى الشرعية والقرارات الفقهية الصادرة من الجهات الشرعية^(٤) تؤكد على ضرورة توافر إيصال الميت - إذنه أثناء حياته -

(١) حكم العلاج بنقل دم انسان أو بنقل أعضاء، د. احمد أبو سنه، ص ٥٣. الموقف الفقهي والاخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٧٣. الأحكام الشرعية. د. احمد شرف الدين ص ٧٣.

(٢) وقد أكدت لجنة الإفتاء الجزائرية على ذلك، حيث جاء بفتاواها لا مانع من إمضاء تبرع المنقول منه العضو وتنفيذ وصيته، ولا يعتبر تشريح جثته مثله به حصلت بعد عجزه عن الدفاع عن نفسه، لأنه كان يعلم ذلك ورضيه، وأثر أخاه المسلم بقلب قد استغنى عنه بموته ليستمر أخوه في استعماله، ويستريح به من قلب منهوك تعرض للخطر والالام في كل حين، ومثله من يتبرع بعينه السليمة التي استغنى عنها بموته، لفائدة أخيه الذي أصابه العمى وفقد النور، ليسترجع بها نعمة الابصار وقد يسهر بها في خدمة العلم والتلاوة وعبادة الله . راجع البحوث الإسلامية، الجزء الثاني والعشرون، ص ٤٩.

(٣) حكم العلاج بنقل دم انسان أو بنقل أعضاء، د أحمد أبو سنه، ص ٥٣. الموقف الفقهي، د محمد علي البار، ص ١٧٢. حكم الشريعة الإسلامية، د بلحاج العربي، ص ٧٦. بيان للناس، د جاد الحق على جاد الحق، الجزء الثاني، ص ٣١٣، ضوابط نقل الأعضاء، د على جمعة، مجلة أخر ساعة بتاريخ ٢٠٠٣/١١/١٢.

(٤) فنصت المادة فتوى دار الإفتاء المصرية على (ويكون قطع العضو وقطع جزء من الميت إذا أوصى حي بذلك قبل وفاته) راجع الفتاوى الإسلامية، الجزء العاشر، ص ٣٧١٢ وهو ما قرره مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقدة في دورته الثامنة بمكة المكرمة في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر إلى ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ الموافق ٥ إلى ٢٨ =

باستقطاع جزء أو عضو من جسده. ولكن يشترط لصحة هذه الوصية أن يكون الإنسان قد وصل إلى مرحلة البلوغ والرشد حتى يستطيع أن يعطي إذنه بالوصية، إذ أن البلوغ يضع حداً للسلطة على الشخص^(١). كما أن الوصية تعد ضمن أعمال التبرع^(٢)، ويشترط في الموصي أن يكون أهلاً لهذا التبرع، ويتحقق ذلك بكونه بالغاً عاقلاً حراً مختاراً، وبالتالي لا تصح وصية الصبي والمجنون والعبد والمكره، لأنهم ليسوا من أهل التبرع^(٣).

ولكن هناك تساؤل وهو ما حكم الوصية بجزء أو عضو من جسد الصبي المميز ؟

إن الوصية من الصبي المميز لا تجوز في ماله، إلا فيما يتعلق بأمر تجهيزه ودفنه، لكونها من التصرفات الضارة به، إلا أنه لما كان التصرف في جزء من جسد الصبي المميز ليس من التصرفات المالية، وإنما هو تصرف انتفاع بقصد التقرب إلى الله بأعمال الخير، فإنه في هذه الحالة - يعتقد الباحث - تباح الوصية من جانبه، على أن يقتصر ذلك على أقاربه حتى الدرجة الثانية كأن يكون الإيصاء بجزء من جسده لأبيه أو لأمه أو لأحد أخوته^(٤).

شكل الوصية :

لا يشترط في الوصية بصفة عامة أن تأت بصيغة معينة، فتقع صحيحة سواء جاءت باللفظ أي بالقول، أم جاءت بالإشارة المفهومة من الآخرس، كما إنها تصح بالكتابة . ولكن لا بد من أن تثبت بالبينة الشرعية، وهي شهادة رجلين، أو

= يناير ١٩٨٥ (يعتبر جائز شرعاً بطريق الأولوية : منه مكلفاً، وأذن بذلك حال حياته)

راجع مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى، العدد الأول، ص ٧٨.

(١) بدائع الصنائع للكاظمي، الجزء السابع، ص ٣٣٤، المواريث والوصية والهبة في الشريعة الإسلامية د. بدران أبو العينين، ص ١٣١، الإسكندرية، ١٩٨٥.

(٢) بدائع للكاظمي، الجزء السابع ت ص ٣٣٤، المغني لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٥١٠. الأنصاف للمرداوي، الجزء السابع، ص ١٨٣ وما بعدها. حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء، د. أحمد أبو سنه، ص ٥٢. الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٧٣.

(٣) رأى الباحث.

(٤) الشرح الكبير، للدردير، الجزء الرابع ٤٢٣ - ٤٢٤. مواهب الجليل للخطاب، الجزء السادس، ص ٣٤٦. المغني لابن قدامة، الجزء الثامن، ص ٥١١.

رجل وأمرأتين^(١).

ولكن في حالة الإيصاء بجزء من الجسد الإنساني يفضل أن يكون هذا الإيصاء مكتوباً، نظراً لخطورة هذا الأمر، وتجنباً لأي منازعات يمكن أن يثيرها أقارب الإنسان الميت، مثل إدعائهم بأن الميت لم يأذن بهذا الاستقطاع، ولا يمكن القول بأنه لا تلزم الكتابة على سند من القول بأن الميت كان بإمكانه أن يعترض صراحة على الاستقطاع، إذ أن الإيصاء كتابه يزيل اللبس والغموض^(٢).

(١) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٧٣.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء، د. محمد أحمد العمر، ص ٣٥٧.

المطلب الثالث

حكم عدم إبقاء الميت بنقل عضو من جسده في الفقه الإسلامي

قد يتوفى الإنسان ولم يوص - أثناء حياته - باستقطاع جزء أو عضو من جسده، فهل يعني ذلك أن المساس بجسده ينتقل إلى ورثته، أم أنه ينتقل إلى ولي الأمر؟

يوجد لدى علماء الفقه الإسلامي - المحدثين - الذين أجازوا عمليات نقل الأعضاء من جسد الميت إلى الحي اتجاهين :

الاتجاه الأول : ذهب أنصاره^(١) إلى أن الإنسان الميت إذا لم يوص - أثناء حياته - بنقل عضو من جسده بعد موته، فإن الإذن في المساس بجسده ونقل جزء أو عضو منه لا ينتقل إلى الورثة، لأنهم لا يرثون جسده، وإن كانوا يرثوا أمواله، وهنا يجب أن ينتقل الحق في الإذن إلى ولي الأمر إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

الاتجاه الثاني : يكاد يجمع العلماء المحدثين والفتاوى الصادرة بإباحة نقل الأعضاء من جسد الميت على ضرورة موافقة ورثته^(٢) على استقطاع عضو من جسده، مادام لم يوص بذلك قبل موته^(٣). بل أن البعض - وبحق - اشترط موافقة الورثة حتى ولو أوصى الميت بذلك^(٤).

لكن إذا كان أصحاب هذا الاتجاه قد اشترطوا موافقة أهل الميت - الذي لم يوص بنقل عضو من جسده - فإنهم قد اختلفوا فيما بينهم حول الأساس الذي يمكن أن تستند إليه هذه الموافقة، وذلك في ثلاثة آراء :

- (١) التبرع وزراعة الأعضاء، الشيخ عبدالله نظام، (ندوة نقابة الأطباء السورية)، ص ٢.
- (٢) المقصود بالورثة هنا عصابة الميت حسب ترتيب الميراث. راجع نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، د. جاد الحق على جاد الحق، ص ٣٧١٢.
- (٣) الفتاوى الإسلامية الصادرة عن دار الإفتاء المصرية، فتوى نقل عيون الموتى إلى الأحياء، الجزء السابع، ص ٢٥٥٤. وفتوى سلخ جلد الميت لعلاج الحروق، الجزء السابع، ص ٢٥٠٧. وكذلك القرار رقم (١) د - ٨٨/٨/٤ الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، د. محمد محمد فرحات، ص ١٦. حكم العلاج بنقل دم إنسان أو بنقل أعضاء، د. أحمد أبو سنه، ص ٥٢.
- (٤) وهذا ما يسير عليه العمل في المملكة العربية السعودية راجع ذلك في الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٧٥.

الرأي الأول : الأساس هو حق الكرامة .

يرى أنصار هذا الرأي أن الشريعة الإسلامية تساوي بين الحقوق الدينية والمعنوية، فكلامهما يورث. إذ أن الحكم الشرعي هو أن كل ما كان حقاً يورث بالموت، سواء كان حقاً مادياً أم معنوياً.

ولما كان نقل الأعضاء من جسد إنسان ميت يتعلق بالحق في الكرامة، وهو حق للعبد له أن يدافع عنه، فيخاصم من اعتدى عليه، أو يتنازل بالعفو والتسامح، فإن ذلك ينتقل إلى الورثة. فمثلاً إذا قام إنسان بقذف إنسان آخر في عرضه، فإن الأخير يملك أن يسامح القاذف أو لا يسامحه، فإن مات المقذوف قبل أن يتخذ قرراً في الأمر، فإن الحق يؤول إلى ورثته، إن اردوا اقاموا الدعوى وطالبوا بالحد على القاذف، وإن شاءوا عفوا عنه . فإذا تعلق الأمر - هنا - باقتطاع جزء أو عضو من إنسان ميت، ولم يوص أثناء حياته بذلك، كنا بصدد حق الكرامة المقرر له، لأنه لو كان حياً لكان له حق المنع رعايةً لكرامته، أو حق الإذن بإثارة واسقاطاً لحظه، أما وقد مات فهذا الحق ينتقل إلى ورثته^(١).

الرأي الثاني : الأساس هو رعاية حق الأولياء.

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن الميت بموته أصبح غير أهل للملك، فكما أن ملكية ماله انتقلت إلى الورثة، فكذلك جسده أصبح من حق الأولياء أو الورثة، ولعل منع الشرع الحنيف لكسر عظم الميت، أو انتهاك حرمة جسده يرجع إلى رعاية حق الحي - الأولياء - أكثر مما هو رعاية لحق الميت، فقد جعل الشرع الحق في القصاص أو العفو في حالة القتل العمد للأولياء، إن شاءوا طالبوا به أو تصالحوا على الدية، أو عفوا لوجه الله تعالى . فإن كان لهم كل ذلك، فهذا يعني أن لهم حق التصرف في جزء من بدنه مما ينفع الناس، ولا يضر الميت. بل قد يستفيد منه ثواباً، وإن لم يكن له فيه نية. وكما ينتفع بعد موته بدعاء ولده خاصة، ودعاء المسلمين عامة، وبصدقتهن عنه، فالصدقة بالبدن أعظم من الصدقة بالمال^(٢).

(١) الندوة التي أقامتها نقابة الأطباء السورية للتبرع وزراعة الأعضاء، د. محمد سعيد البوطي، ص ٢.

(٢) فتاوى معاصرة، د. يوسف القرضاوي، الجزء الثاني، ص ٥٣٠ وما بعدها.

الرأي الثالث : الأساس هو الضرر الواقع على الورثة .

ذهب إلى أن موافقة الورثة على نقل جزء أو عضو من جسد الميت الذي لم يوص أثناء حياته بعملية النقل، لا يرجع إلى أنهم يملكون جسده أو يتوارثون جنته، وإنما يرجع إلى أن المساس بجسده يؤثر عليهم، ويضرهم ضرراً معنوياً والقاعدة الشرعية أن الضرر يزال، ومن ثم فللورثة الحق في الدفاع عن حرمة ميتهم^(١).

تقدير الآراء السابقة

يتبين لنا من عرض هذه الآراء أن الرأي الأول يختلف عن الرأيين الآخرين، إذ يعتبر أن المساس بجسد الميت هو مساس بكرامته الشخصية، ومن ثم فله الحق في الدفاع عن هذه الكرامة، وينتقل إلى ورثته قياساً على انتقال حق مورثهم - المقتول - إليهم في المطالبة به، وإقامة الحد على القاذف أو التسامح . أما الرأيين الآخرين فإنهما يتفقان على أن المساس بجسد الإنسان الميت يعتبر مساساً بحقوق الورثة أنفسهم، ويضر بهم شخصياً . إلا إنهما يختلفان حول تأسيس حق الورثة بالموافقة أو بالمنع . فبينما يذهب الرأي الثاني إلى أن الورثة يرثون جسد الميت مثلما يرثون ماله، فيكون لهم حق التصرف . نجد أن الرأي الثالث يذهب إلى أن الورثة لا يرثون الجسد نفسه، وإنما يكون لهم الحق الدفاع عنه وصون حرمة . ومن ثم فإن المساس بجسد ميتهم يضر بهم .

ومن هنا فإن الباحث يعتقد - والله تعالى أعلى وأعلم - أن الرأي الأول لا يمكن التسليم به فيما ذهب إليه، من قياس إذن الورثة في التصرف في جسد ميتهم على حقهم في الدعوى ضد قاذف مورثهم، لأن ذلك قياساً مع الفارق، حيث أن الأصل " المقيس عليه " وهو المطالبة بإقامة الحد على القاذف، ثبت للمورث حال حياته ، لأنه اعتدى عليه قبل وفاته، كذلك الحق في العفو، ولو صدر عنه العفو والمسامحة حال الحياة لسقط عن القاذف حد القذف في الدنيا وإثمه في الآخرة . لأن الاعتداء على الحقوق الخاصة يسقط إثمه عن المعتدى بمسامحة

(١) الإنتفاع بأجزاء الأدمي في الفقه الإسلامي، د. عصمت الله غناية الله، ص ١٥٨ رسالة ماجستير جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨ هجرية، وقد جاء ذلك في الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٧٦.

المعتدى عليه، إنما إذا توفى المقذوف قبل عفوه عن القاذف، بقى حق المطالبة بالعقوبة والعقوبة للورثة عند جمهور الفقهاء، ولا أثر لعفوهم فيما يتعلق بالتأثيم في الآخرة.

أما الفرع «المقيس» وهو الاستقطاع من جسد الميت، فإن الإساءة هنا تقع بعد موته، وليس أثناء حياته. وبالتالي فإنه لا يمكن القول بوجود حق للورثة، إذ أن الحق لمورثهم لم ينشأ بعد أثناء حياته حتى ينتقل إليهم^(١).

وأما الرأي الثاني فلا يمكن التسليم به أيضاً فيما ذهب إليه، من قياس تصرف الورثة في جزء من جسد مورثهم على حق المطالبة بالقصاص أو المصالحة على الدية أو العفو، لأنه قياس مع الفارق، فحق الورثة هنا لم يثبت في الأصل لمورثهم، وإنما هو حق لأولياء الدم^(٢) لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيَّهِ سُلْطَانًا فَلَا يَسْرِفُ فِي الْقَتْلِ﴾^(٣). وقال سبحانه: ﴿فَمَنْ غَفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبَاعْ بِالْمَعْرُوفِ وَإِذَا إِلَيْهِ يَاجِزَانِ﴾^(٤) أما تصرف الورثة أو الأولياء في جزء من جسد الميت لا يحق لهم، لأنه ليس لهم أي حق على جسده، ويقال ذلك باعتبار التصرف بجزء من الجسد مثل التصديق ببعض المال عن الميت.

أما الرأي الثالث فهو الأجدر بالتأييد لأن من المعلوم أن المساس بجسد الميت يؤثر على مشاعر أقاربه وذويه، ويضر بهم ضرراً بالغاً، لذا فإن اشتراط موافقة أهل الميت يجد أساسه في رعاية مشاعرهم، واحترام صلة القرى التي تربطهم بالميت^(٥). تجنباً لنشوب الخلاف من جانبهم، والذي قد يكون سبباً في

(١) حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ٤٠.

(٢) تفسير النسفي، الجزء الثاني، ص ٣٨٩.

(٣) سورة الإسراء الآية ٣٣.

(٤) سورة البقرة الآية ١٧٨.

(٥) ومما يؤكد على احترام مشاعر أقارب الميت وذويه، وعدم الاضرار بهم نفسياً ومعنوياً، أنه جاء أثناء فتوح الشام بقيادة عمرو بن العاص رضي الله عنه، أن المعركة اشتدت وحمى القتال، واستشهد أخيه هشام بن العاص رضي الله عنه، وسقط في مكان ضيق يمر به الجيش فسد، وتهيب المجاهدين أن يدوسوه بخيلهم ورجلهم، واعجلتهم مطاردة العدو عن نقله، فأمرهم قائدهم عمرو بن العاص، وهو ولي أخيه وأمير الجيش، أن يدوسوا جثته ويستمرروا في قتالهم، ففعلوا رضوان الله عليهم، وبعد الانتصار وانتهاء المعركة، جمع أشلاء أخيه ودفنه، وهذا دليل على أن المصلحة الراجحة تستدعي =

الفتنة^(١)، ونحن أمرنا باجتنباب الفتنة كلها. قال تعالى: ﴿ وَاتَّقُوا فِتْنَةً لَا تُصِيبَنَّ الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْكُمْ خَاصَّةً ﴾^(٢).

- مسألة اختلاف الورثة على الإيصاء من جسد الميت.

بقى أن نبين الحكم في حالة الاختلاف بين الورثة، بأن يجيز بعضهم المساس بجسد الميت، بينما يرفض الباقين.

ذهب رأي من العلماء^(٣) إلى أنه في هذه الحالة يعمل برأي المجيزين، وذلك لتحقيق مصلحة راجحة هي إنقاذ نفس إنسانية، ودرءاً لمفسدة محققة هي دفع الهلاك على هذه النفس، كما أنه لا يوجد أي ضرر - على الإطلاق - بجسد الميت المراد أخذ العضو منه، لأنه يدفن ولا يلبث إلا أن يفنى ويصير تراباً، ولا شك في إن الانتفاع بها قبل ذلك المصير أولى وأرجح في الاعتبار.

ولكن يعتقد الباحث، على الرغم من وجهة ما استند إليه هذا الرأي - إن موافقة جميع الورثة لازمة وضرورية، حيث إن ضرر المساس بجسد الميت يتألم منه جميع الورثة، وإن ذلك أدعى إلى اجتناب الفتنة وعدم إثارتها بين الورثة، وإن كنا قد نهينا عن إثارتها على وجه العموم.

= الإذن، فيما لا يجوز ذلك في الرخاء والوسع. راجع مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الثاني والعشرون، ص ٥٠.

(١) وذلك أكد عليه فضيلة الأستاذ الشيخ محمد الغزالي - رحمه الله - في الملتقى الدولي لزراع الأعضاء الأمية الذي نظمه الاتحاد الطبي الجزائري بالجزائر يومي ١٦، ١٧ نوفمبر ١٩٨٥، وقد جاء في: حكم الشريعة الإسلامية، د بلحاج العربي، ص ٧٦.

(٢) سورة الأنفال الآية ٢٤

(٣) حكم نقل أعضاء الإنسان، د حسن الشاذلي، ص ٥٦. مسألة إنتفاع الإنسان بأجزاء غيره، د محمد محمد فرحات، ص ١٦.

المبحث الثاني

حكم الوصية بالأعضاء فى القانون الوضعى

تمهيد وتقسيم :

يتجه غالبية الفقه والقانون الحديث إلى الاعتراف للإنسان بحقه على جسده بعد موته، هذا الحق يترتب عليه احترام إرادة الميت، لأن الإنسان سيد جسده حتى فيما وراء الحياة، فمن حق كل فرد أن يرتب أوضاع ما بعد مماته، وذلك حسب ما تمليه رغباته، بل ومصالحه^(١).

ومن ثم فإنه لا يمكن المساس بجسد الإنسان الميت إلا بعد التأكد من صدور الإذن منه - الوصية - أثناء حياته، فإن صرح بعدم أخذ أي جزء أو عضو من جسده وجب احترام إرادته في ذلك دون الرجوع لأي إرادة أخرى^(٢)، حتى ولو كانت إرادة أقاربه^(٣). إلا إنه قد يموت الإنسان دون أن يبين إرادته فى هذا الصدد، فهل يلزم هنا موافقة أقاربه، أم أنه يفترض رضائه قبل الموت بنقل عضو من جسده ؟

أن الإجابة على هذا التساؤل تتطلب منا تناول هذا المبحث في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول : مدى مشروعية الوصية بعضو من جسد إنساني فى القانون الوضعى .

المطلب الثاني : حكم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده فى القانون الوضعى .

المطلب الثالث : حكم عدم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده فى القانون الوضعى .

(١) نظرية الحق، د. عبدالحى حجازي، ص ٤٠، معصومة الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٠.

(٢) القانون الجنائي والطب لحديث، د. احمد أبو خطوة، ص ٢٠٧.

(3) Doll (J.P.) : Les problèmes juridiques posés par les prélèvements et greffes d'organes en l'état actuel de la législation française, J.C.P. 1968-2168.

المطلب الأول

مدى مشروعية الوصية بعضو من جسد إنساني

في القانون الوضعي

عرف القانون الوضعي الوصية بأنها «تصرف في التركة مضاف لما بعد الموت»^(١)، و قد سبق لنا أن تناولنا أن جسد الإنسان وما يتكون منه من أجزاء وأعضاء لا ينطبق عليه وصف المالية والتقويم، وبالتالي لا يعد تركة تصلح لأن تكون محلاً للإيصاء^(٢) حيث إن معنى الوصية قانوناً يتشابه مع معناها الاصطلاحي .

إلا أن الفقه القانوني الحديث أخذ يجيز تصرف الإنسان - الإيصاء - بنقل جزء أو عضو من جسده بعد موته، لغرض علاجي، هو زرعه في إنسان حي آخر يحتاج إليه. بل إنهم أجازوا هذا الإيصاء ولو كان لغرض تعليمي، كما لو أوصى الإنسان بجثته إلى معهد أبحاث علمية^(٣).

كما أن غالبية القوانين الوضعية أخذت تتجه نحو إجازة الوصية بجزء أو عضو من الجسد الإنساني لأغراض علاجية وعلمية^(٤). وأهم ما يتعلق بالوصية في هذا الصدد هو الأهلية والشكل وهذا ما نوضحه في المطلب الثاني .

(١) المادة الأولى من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالوصية.

(٢) راجع ذلك في ص ١٩٤ وما بعدها من الرسالة.

(٣) أصول القانون، د. عبد المنعم الصده، ص ٢٨٦. نظرية الحق، د. عبد الحى حجازى، ص ٤٠ دروس في نظرية الحق، د. نعمان جمعه، ص ٧٣.

(٤) فقد نص القانون المصرى رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى المادة الثانية على (إمكانية الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها). ومثله فى مشروع القانون الموحد بالولايات المتحدة الأمريكية، والقانون الدانماركى رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٦٧، والقانون الفرنسى رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦، راجع ذلك فى القانون الجنائى والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٠٩.

المطلب الثاني

حكم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده في القانون الوضعي

إذا تبين أن الميت كان يريد الإيذاء بجزء أو بعضو من جسده بعد موته، فإن هذه الإرادة يجب أن تكون صادرة عن شخص بالغ عاقل مختار، حتى يمكن الاعتماد بها، ولذا فإننا نوضح ذلك في فرعين :

الفرع الأول : أهلية الموصي .

الفرع الثاني : أشكال التعبير عن الإيذاء.

الفرع الأول

أهلية الموصي

يشترط في الموصي أن يكون أهلاً للإيذاء، وذلك يتحقق ببلوغه عاقلاً، فمتى تحقق هذا كان له أن يوصي - بإذن قبل وفاته - بجسده أو بجزء منه للأغراض العلاجية والعلمية^(١). فالإنسان يستطيع أن يتصرف في جسده كما يتصرف في ماله، رغم أن الجسد لا يدخل ضمن دائرة المعاملات^(٢). فهو سيد نفسه - أثناء حياته - ومن ثم فهو مالك لحق التصرف في جسده بعد موته^(٣).

فإذا لم يتوافر في الموصي - أهلية الإيذاء - بمعنى أن كان غير كامل الأهلية كالقاصر أو المجنون كانت وصيته غير جائزة^(٤).

ولكن هل يعني ذلك إجازة الوصية من القاصر بموافقة الممثل القانوني له ؟

اختلفت القوانين الوضعية حول ذلك في اتجاهين :

الاتجاه الأول : عدم جواز الإيذاء بجسد القاصر أو بجزء منه مطلقاً .

وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع اللبناني فاشتطت المادة الثانية من المرسوم الإشتراعي رقم ١٤٤٢ لسنة ١٩٨٤ والخاص بتطبيق القانون رقم ١٠٩ لسنة

(١) التشريعات الحديثة، د. محمد أبو زيد، ص ٥٤.

(2) Cass.civ, 30mars 1886.D.1886-1-451.

(3) Savatier (J.) : Les prélèvements d'organes... op. cit., p. 24.

(٤) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خيرة، ص ٢٠٨.

١٩٨٣ " أن يكون المتوفى قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول، أو بأي وثيقة أخرى ثابتة ".

وعبارة حسب الأصول يقصد بها ضرورة توافر جميع الشروط لدى الموصي، والتي تجعل الوصية منظمة، ومنها الأهلية الكاملة^(١).

كما أخذ بهذا الاتجاه - أيضاً - المشرع الكويتي بالقانون رقم ٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بنقل وزرع الكلي، فنصت المادة الثالثة منه على " ألا يقل سن الموصي بالكلية عن ثماني عشرة عاماً ميلادياً "^(٢)، وكذلك المشرع العراقي بالقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء فنصت المادة الثانية منه على (أنه يتم الحصول على الأعضاء) ممن يتبرع أو يوصي بها حال حياته، شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع، أو الإيصال، أو إقرار كتابي).

ومن هذه النصوص يتبين لنا أنها تؤكد على ضرورة توافر البلوغ في جانب الموصي بسن الرشد وكمال الأهلية، حتى تأتي الوصية صحيحة، مما يعني أنه إذا لم تتوافر الأهلية الكاملة كان الإيصال غير صحيح.

الاتجاه الثاني : جواز الإيصال بجسد القاصر بموافقة ممثله القانوني^(٣).

أخذ بهذا الاتجاه المشرع المصري في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بالتبرع بالقرنية فنصت المادة الثالثة على (جواز إيصال القاصر بعينه شريطة الحصول على قرار كتابي من الولي).

- كما سلك المشرع الفرنسي - أيضاً - هذا الاتجاه عندما نصت المادة ٦٧١ - ٨ من قانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ (إذا كان الشخص المتوفى قاصراً، أو راشداً ولكنه يخضع للحماية القانونية، فلا يمكن اقتطاع أعضائه من أجل التبرع، إلا إذا أعطى كلا الحائزين على السلطة الأبوية أو وليه الشرعي موافقتهم صراحة، وبشكل كتابي). وهذه المادة لم تأت بجديد في شأن استقطاع الأعضاء من ناقص الأهلية بموافقة ممثله القانوني، حيث كان ذلك مقرراً في القانون الملغي اللهم إلا

(١) عمليات نقل وزرع الأعضاء، د. سميرة الديات، ص ٣٠١، ٣٠٢. ضوابط نقل الأعضاء د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٤٦.

(٢) الأحكام الشرعية، د. أحمد شرف الدين، ص ٢١٣.

(٣) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤٦.

ما يتعلق بإجراءات موافقة الولي أو الأولياء الشرعيين^(١).

إلا إن هذا الاتجاه أثار التساؤل لدى رجال القانون عما إذا كان الممثل القانوني له الحق بمفرده في الموافقة على المساس بجسد القاصر، أم أنه يلزم الحصول على موافقة القاصر ؟

ذهب رأي^(٢) إلى أنه يلزم موافقة القاصر على التصرف في جسده، ثم يقره الولي، لأن هذا التصرف من التصرفات الخطيرة لتي لا بد فيها من الاعتداد برأي القاصر.

واستند هذا الرأي إلى نص المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ التي تقرر أن يلزم الحصول على موافقة الولي على الوصية الصادرة من القاصر ولو كان المشرع يريد أن يسمح للولي بالإيصاء منفرداً دون القاصر، لكان النص على أنه يجوز للولي أن يوصي بجثة القاصر على أن يكون ذلك بإقرار كتابي، وينتهي هذا الرأي إلى أنه لا بد من صدور الوصية من القاصر، والولي هو الذي يجيز التصرف أو لا يجيزه.

بينما ذهب رأي آخر^(٣) إلى أنه لا يلزم موافقة القاصر إلى جانب الولي على الوصية، حيث لا يوجد خطر من قيام الولي نيابةً عن القاصر بالإيصاء بجثته، فالوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تشكل خطورة على حياة القاصر، وإذا امتد العمر بالقاصر حتى يبلغ سن انتهاء الولاية على النفس، كان من حقه الرجوع في الوصية متى شاء، كما يصعب القول بضرورة موافقة القاصر، لأن الخاضع للولاية على النفس يكون غالباً في سن صغيرة وغير مدرك، فإن كان كذلك فلا جدوى من اشتراط موافقته.

وفي الحقيقة - يعتقد الباحث - أن كل من الرأيين السابقين قد جانبه الصواب فبالنسبة للرأي الأول لا يمكن الأخذ به على إطلاقه . حيث إنه يبعد عن المنطق السليم فيما يقرره بالوصية من جانب القاصر غير المدرك، والذي لا يقدر على

(١) راجع ذلك في أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبد الدائم، ص ٢٧٠

(٢) مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. سعيد عبدالسلام، ص ١٠٥.

(٣) صاحب هذا الرأي الأستاذ الدكتور. حسام الأهواني وقد عرضه في بحثه، المشاكل القانونية، ص ١٨٧.

التمييز والفهم الكافي لحقيقة الأمور. فكيف نسلم بأن القاصر هنا يجوز له الإيضاء.

أما الرأي الثاني فهو صحيح فيما ذهب إليه من عدم وجود خطورة على حياة القاصر، فإن الأمر بالإيضاء هنا لا يتعلق بالحياة، وإنما يرتبط بالمساس بجسد القاصر بعد موته، خاصة في حرمة بدنه وكرامته، وهوما يعد من قبيل الضرر المحض الذي لا يستطيع الولي على النفس الموافقة عليه.

وعلى هذا فإنه يمكن التوفيق بين الرأيين السابقين من خلال التمييز بين القاصر المميز، والقاصر غير المميز.

أ- فالنسبة للقاصر المميز وهو الذي يكون في سن يقدر فيها على التمييز أو الفهم الكافي لحقيقة الأمور، فإنه يمكن الاعتداد بوصيته بنقل جزء أو عضو من جسده مع موافقة الولي على ذلك. فالقاصر قد بلغ سن يقدر فيها على تكوين رأي يعتد به حول التصرف في جسده، مع قصر وصيته على الأقارب حتى الدرجة الثانية، خشية الوقوع في شبهة الاتجار من جانب الولي.

ب- أما بالنسبة للقاصر غير المميز وهو الذي يكون في سن لا يقدر فيها على التمييز والادراك، فلا يمكن الاعتداد مطلقاً بوصيته حتى ولو وافق الولي معه.

- موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل

وزراعة الأعضاء البشرية من إيضاء القاصر.

لم يتضمن القانون المصري حالة الإيضاء من القاصر. فقد نصت المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ على أنه :- (يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان، أو علاجه من مرض خطير، أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن ينقل إليه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين، إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون). وباستقراء النص نجد أن المشرع المصري اشترط لعملية استئصال الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة من جسد الإنسان الميت أن يكون الأخير قد أوصى بذلك قبل موته، مما يعنى أنه لا بد من توافر جميع شروط الوصية، ومنها الأهلية الكاملة. وهنا نجد أن المشرع قد جانبه الصواب عندما

أغفل تنظيم الأيضاء من جانب القاصر، فكان ينبغي على المشرع المصري مراعاة ذلك أثناء مناقشة القانون، فيجيز الاستئصال من جسد الميت إذا كان قاصراً أو كان رشيداً ويخضع للحماية القانونية، عند موافقة الولي الشرعي أو الممثل للقانوني على الاستئصال، حيث أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تشكل خطورة على حياة القاصر، وإذا امتدد العمر بالقاصر حتى يبلغ سن انتهاء الولاية على النفس، كان من حقه الرجوع في الوصية متى شاء. وذلك ما أخذ به القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون^(١)، كما أخذ بذلك القانون الفرنسي رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤^(٢).

الفرع الثاني

أشكال التعبير عن الإيضاء

الأصل في الوصية هو عدم اشتراط شكل محدد تفرغ فيه، إذ أن الموصي يستطيع أن يعبر عن إرادته بأي صورة كانت. إلا أن القوانين الوضعية لم تتفق فيما بينهما على شكل للوصية بنقل عضو من جسد الميت. ومن ثم فقد ظهر اتجاهين :

الاتجاه الأول : عدم تطلب شكل معين للوصية^(٣).

وهذا الاتجاه يرى الاعتراف بالوصية من الإنسان بنقل جزء أو عضو من جسده دون أن يتم هذا الإيضاء في صورة محددة. فتكون الوصية صحيحة سواء تم التعبير عنها شفاهة أم كتابية، أم في صورة إقرار كتابي أو وصية أو غير ذلك. ومن القوانين التي سلكت هذا الاتجاه المرسوم الملكي الأسباني رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٨٠ فقد نصت الفقرة الثانية منه على امكانية التعبير عن الرضا في مجال الاستئصال من جثة الشخص، أيما كان أسلوب هذا التعبير سواء كان بالإشارة أم بالكلام أم بالكتابة.

كذلك المرسوم بقانون الصادر في ألمانيا الديمقراطية لسنة ١٩٧٥ إذ أشارت المادة الرابعة منه إلى جواز التعبير عن إرادة المتوفي بشأن التصرف في

(١) المشاكل القانونية، د. جسام الأهواني ص ١٨٧.

(٢) أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبد الدائم، ص ٢٧٠.

(٣) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤٤.

جنته بأي صورة كانت.

الاتجاه الثاني : تطلب شكل معين للوصية ^(١).

وهذا الاتجاه يرى أنه لا بد من أن تأتي الوصية بنقل عضو من جسد إنسان في شكله معينة - الكتابة - وإن تعددت صورها، ومن القوانين التي سلكت هذا الاتجاه القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ إذ نصت المادة الثانية منه على (امكانية الحصول على العيون من الأشخاص الذين يوصون بها) أي تطلب صراحة الشكل الوصائي للتعبير عن إرادة الميت،

- كما اشترط - أيضاً - الشكل الوصائي كل من القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٢، والقانون العراقي رقم ٨٩٥ لسنة ١٩٨٦، والقانون اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣.

- وفي فرنسا كان القانون الصادر في السابع من يوليو لعام ١٩٤٩ بشأن زراعة القرنية يسمح باستئصال قرنية العين من الميت ^(٢)، بشرط الإيصاء قبل الوفاة ^(٣).

- موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء من شكل الإيصاء .

نصت المادة الثامنة على أنه (٠٠٠ إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو بأى مستند رسمى يثبت هذه الوصية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون). ومن ثم يتضح لنا أن المشرع المصري اتجه إلى الأخذ بالشكل الوصائي في الإيصاء بالأعضاء وهو

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢١١.

(2) Doll : Le droit de disposer du cadaver à des fins thérapeutiques ou scientifique, Rev. Sc. Crim. Et de. Pénal comp. 1971- p. 64 et 65.

(٢) يوجد في فرنسا ثلاثة أشكال للوصية: الشكل الأول : الوصية العامة : وتكون أمام الموثق وفي حضور شاهدين، الشكل الثاني : الوصية المكتوبة : وتكتب بخط اليد للموصي وتوقع وتؤرخ منه، وتودع لدى منفذ الوصية، الشكل الثالث. الوصية السرية : وتسلم مغلقة ومختومة من الموصي إلى الموثق، وغالباً ما يختار الوصية المكتوبة، ويوجد نموذج لها بخصوص التنازل من الجثة للأغراض العلمية والعلاجية .

Doll : Le droit de disposer du cadaver à des fins thérapeutiques et Cit. p. 64 et 65...P 824

الكتابة وإن تعددت صورها من حيث التوثيق أو كانت في أية ورقة رسمية .

ولكن تعرض هذا الاتجاه - الذي يتطلب شكلاً معيناً للوصية - للنقد، حيث إن اشتراط الكتابة يشوبه بعض العيوب، وهي^(١):

١- إن الإنسان مادام يتمتع بصحة جيدة طوال حياته، فمن النادر أن يفكر في الإيصاء باستقطاع جزء أو عضو من أعضائه بعد موته، إلا إذا كان لديه رغبة صادقة في إنقاذ الآخرين.

٢- إن من الصعوبة بمكان أن يُطلب من الإنسان المريض وهو يخضع لعمل طبي جراحي وخطير، أن يوصي باستقطاع جزء أو عضو من جسده بعد وفاته.

٣- إن تطلب الإذن الكتابي قد يؤدي إلى إنقاص عدد الأشخاص الذين يرغبون في الإيصاء بعملية النقل.

لذلك فإن البعض^(٢) اقترح للإيصاء بجزء أو عضو إنساني عمل بطاقة خاصة، إذ أن عمل بطاقة منفصلة يتميز بأنه يسمح للشخص بالرجوع عن رضائه بالتصرف في جسده أو في أجزائه، مع قيامه بإخطار المستشفى برغبته الجديدة، وأنه قام بتمزيق البطاقة.

ولكن هذا الاقتراح قد أخذ عليه من حيث إن تعميمه قد يؤدي إلى إصابة المرضى الذين لا يحملون هذه البطاقة بمرض نفسي، فقد ينظر إليهم على أنهم لا يرغبون في الإيصاء بأعضائهم، ولا يقبلون مساعدة غيرهم .

كما أن البعض^(٣) اقترح إنشاء نادي عالمي للمتبرعين بالأعضاء، وذلك بأن يتم دق وشم على الذراع الأيسر لكل عضو يمثل شعار النادي، إلا إن هذا الاقتراح انتقد هو الآخر، لأنه أصبح ينظر إلى من يدق وشم على أنه غير متحضر. فضلاً عن أنه يصعب إزالة الوشم حالة ما إذا رفض الشخص الإيصاء بأعضائه^(٤).

(٣) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢١٣.

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ٢١٤.

(3) Donald longmore, cité par Doll : le droit de disposer ... op.cit., p. 75.

(4) Doll : Le droit de disposer ... op.cit., p. 75.

وإزاء هذا النقد فإن الباحث يعتقد أن شرط الكتابة للإيصاء بعضو من جسد إنسان ميت هو الأمثل، وهو الذي يتفق مع هذا الأمر لخطورته المنطوية على المساس بكرامة الإنسان الميت وحرمة . فضلاً عن أنه يجنبنا نشوب الخلافات والصراعات التي يفتتن بها الناس.

المطلب الثالث

حكم عدم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده في القانون الوضعي

إذا كانت إرادة الإنسان الميت قد اتجهت - أثناء حياته - إلى الإيذاء بنقل جزء أو عضو من جسده بعد موته، أو جاءت رافضة للإيذاء، فإنه في كليهما - بالموافقة أو الرفض - لابد من احترام هذه الإرادة وتنفيذها. إلا أن الإنسان قد يموت - غالباً - ولم يبين إرادته في هذا الصدد. مما يثير التساؤل، وهو من يملك التصرف في هذه الحالة في جسد الميت هل هم أقارب الميت أم الدولة ؟

- اختلف كل من الفقه القانوني والقانون المقارن حول الإجابة على هذا التساؤل إلى ثلاث اتجاهات^(١)، الأول يرى أقارب الميت، والثاني يكتفي بالموافقة المفترضة، بينما يرى الثالث الأخذ بتأميم الجثة.

ومن ثم فإننا نتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع :

الفرع الأول : اشتراط موافقة أقارب الميت.

الفرع الثاني : الإكتفاء بالموافقة المفترضة.

الفرع الثالث : تأميم الجثة.

الفرع الأول

الاتجاه القائل باشتراط موافقة أقارب الميت

اتجهت غالبية الآراء في فقه القانون المقارن إلى أنه في حالة عدم قيام الإنسان - أثناء حياته - بالتعبير عن إرادته بالتصرف في جسده بعد موته، فإن حق التصرف ينتقل إلى أقاربه^{(٢)(٣)}.

إلا أن هذا الاتجاه يثور بشأنه عدة تساؤلات وهي ما هو الأساس الذي يقوم

(١) مسؤولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤٧.

(2) Dierkens : : Les droits sur le cadaver op.cit., N° 291. p. 165. Savatier (J.) : Les prélèvements, op.cit., p. 24.

معصومية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٦.

(3) Savatier (J.) : Les prélèvements sut le corps humain au profit d'autrui, Rev, les petites affiches, décembre 1994- n° 149, p. 24.
Dierkens (R.) : Les droits sur le cadaver, op. cit., p. 165.

عليه حق الأقارب في الموافقة ؟ وما مضمون هذا الاتجاه؟ ومن هم الأقارب الذين يشترط موافقتهم ؟

(أ) الأساس الذي يقوم عليه حق الأقارب :

أن حق الأقارب على جسد الميت يتمثل في المحافظة على حرمة وكرامة هذا الجسد، ومن ثم فهو حق معنوي، لأن حق الإنسان على جسده أثناء الحياة من الحقوق اللصيقة بالشخصية. ومن ثم فإن هذا الوصف يظل للجسد حتى ما بعد الموت، فإذا ما وقع عليه أي اعتداء، كان أقارب الميت مخولين بالدفاع عنه، لما ينتج عنه من إيذاء في شعورهم، وما ذلك إلا بسبب رابطة الدم والقرابة. والتي تدل على أن هذا الحق هو حق معنوي، وليس حق مالي^(١).

وعليه إذا لم يوص الإنسان - أثناء حياته - بنقل عضوم جسده، فلا يمكن إجراء عملية الاستقطاع إلا بعد موافقة الأقارب. ويقوم حق الأقارب في التصرف في جسد الميت من وقت حدوث الوفاة، ومن ثم فإن هذا الحق لا يكون قبل الموت إلا للإنسان نفسه. ولكن بعض القوانين^(٢) أعطت حق التصرف في جسد الإنسان المريض وهو على وشك الوفاة لأقاربه، لأنه يصعب اخذ رأي المريض، فهو في حالة صحية حرجية. كما أنه من الناحية الطبية لا بد من معرفة كونه سيوصي بجزء من جسده أم لا حتى يتم اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة^(٣).

ولكن - يعتقد الباحث - إن إعطاء حق التصرف في الجسد لأقارب الميت الذي على وشك الوفاة، يؤدي إلى انشغال الأطباء بوقت حدوث الوفاة بمجرد تشخيصهم للمريض أنه على وشك الموت، وذلك يتنافى مع القواعد الطبية التي تحتم على الطبيب أن يلتزم بالمحافظة على حياة المريض، والبحث عن العلاج

(١) المشاكل القانونية، حسام الأهواني، ص ١٩٤. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٢٠. مسؤولية الأطباء. د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤٨.

(٢) هذا الاتجاه سائد في الولايات المتحدة الأمريكية، ويجري عليه العمل بالمستشفيات الفرنسية. راجع ذلك في المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ١٩٥. المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، د. إيهاب يسر أنور، ص ٥١٩.

(٣) المرجعان السابقان نفس الموضوعان. القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٢٣.

المناسب^(١). كما أن الحق في الإيضاء بنقل جزء أو عضو من جسد المريض لم يثبت لأحد غيره، لأنه مازال على قيد الحياة.

(ب) مضمون هذا الاتجاه :

إن اشتراط موافقة الأقارب يعني الحصول على الموافقة الصريحة من أفراد أسرة الميت المراد استقطاع جزء من جسده، وتعد هذه الموافقة حرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام^(٢). ومن ثم لا يمكن إغفالها، فلا يجوز استقطاع جزء من الجسد - ولو برضاء احد الأقارب - إذا ما اعترض على ذلك شخص يحتل مرتبة أعلى من جهة القرابة للمتوفى . وعند التعارض بين إرادة شخصين في درجة واحدة، ترجح الرغبة التي تمنع المساس بالجسد^(٣).

وقد أخذ بهذا الاتجاه عدة قوانين:

- القانون المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات عندما نصت المادة الثانية منه على انه: "يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية، أو الجامعية للاحتفاظ لديها بهذه الجثة للأغراض العلمية، وذلك بعد موافقة جميع ذوي الشأن من أقارب الميت".

- كما أخذ بهذا الاتجاه قانون لوكسمبورج^(٤) الصادر في ١٧ يناير ١٩٥٨ بشأن الاستقطاع للأعضاء من جثث الموتى، والذي يشترط في مادته الثانية "ضرورة الحصول على موافقة أقارب الميت، وذلك بحسب ترتيبهم في استحقاق التركة، وذلك حتى الدرجة الثانية، وكذلك موافقة الزوج، إلا أنه استثنى من اشتراط موافقة الأقارب، والزوج بعض المستشفيات التي يصدر قرار من وزير الصحة بها، وتطلبت الضرورة الطبية، أو العملية لذلك.

- وسلك نفس الاتجاه القانون اللبناني^(٥) الخاص بالأداب الطبية.

(١) المبادئ الأخلاقية التي يجب أن يتحلّى بها الطبيب، د.رياض الخاني، ص ١٣٤. مفهوم الموت، د.جود بيسيوني، ص ٥٠.

(٢) مسئولية الأطباء ، د.محمد سامي الشوا، ص ٣٤٨ .

(3) Doll : Transplantation d'organes, op.cit., p. 437.

(٤) المشاكل القانونية، د.حسام الأهواني ص ٢٠١.

(٥) نقل وزرع الأعضاء، د.سميرة الديات، ص ٣٠٩.

فقد نصت الفقرة السادسة من المادة ٣٠ منه على: "يمكن إجراء إستئصال أعضاء من أجساد المتوفين بشرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك أو بعد موافقة عائلاتهم سواء كان ذلك لأهداف علاجية أو علمية "

شكل موافقة الأقارب :

تكاد تجمع القوانين المقارنة - التي اشترطت موافقة الأقارب - على أن تتم هذه الموافقة كتابة^(١). حيث نصت على نفس الطريقة لموافقة الأقارب، إلا انها لم تشترط حضور شهود في الموافقة الشفهية، ومن هذه القوانين^(٢).

- القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧

فقد نصت المادة السابعة على انه: "يجوز نقل الأعضاء من جثة المتوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقاربه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقتهم جميعاً، وفي جميع الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية ".

- القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢

فقد نصت المادة السادسة منه على انه: "يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بشرط الحصول على موافقة أقارب الأشخاص إليه حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم، وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ".

- القانون البرازيلي الصادر في عام ١٩٨٢^(٣) حيث اشترطت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على أن تكون موافقة الزوج كتابة.

(١) وإن كانت بعض القوانين لم تشترط شكل معين لهذه الموافقة، فلقارب الميت يستطيعون إبداء موافقتهم كتابة، كما يمن أن تكون شفاهة في حضور شاهدين على الأقل، أو عن طريق تلغراف أو رسالة مسجلة وذلك ما قرره القانون الأمريكي الموحد. راجع القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٢٢.

(٢) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٤٩ وما بعدها.

(٣) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٤٩.

(ج) المقصود بالأقارب الذي يشترط موافقتهم

أن القريب وفقاً لأحكام القانون المدني هو كل ما يجمعه مع الشخص أصل مشترك. وهذه القرابة تعرف بقرابة الدم التي تكون مباشرة أو غير مباشرة، كما أن القرابة قد تنشأ بالمصاهرة^(١). وعليه فإن عدد الأقارب قد يكون كبيراً، وليس من المعقول حصول موافقة جميع هؤلاء الأقارب. لذلك يلزم تحديد الأقارب الذين يعتد بموافقتهم للمساس بجسد الميت.

ولقد تعددت آراء الفقه والقانون المقارن بخصوص تحديد هؤلاء الأقارب ويمكن حصر هذه الآراء في ثلاث :

الرأي الأول : الأقارب هم الأقارب الحاضرين بجوار الميت .

فهم النواب القانونيين عن باقي الأقارب، وعلى أساس أن أي شخص منهم يصلح لأن يكون ممثلاً للأسرة، ومن ثم يستطيع أن يقرر الموافقة على الاستقطاع من الجثة^(٢).

وقد أخذ بهذا الرأي القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣. «إذ نصت المادة الثالثة فقرة (ب) على أنه : " في حالة استئصال الكلى من المتوفين بالحوادث يجب الحصول على موافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفي ».

ولكن هذا الاتجاه - في اعتقاد الباحث - قد جانبه الصواب، لأنه يفترض النيابة القانونية في الشخص المتواجد بجانب الميت لمجرد تواجده، والأسرة لا تعتبر شخصاً معنوياً حتى يمكن القول بأن هذا الشخص ممثلاً لها. فضلاً عن أن هذا التحديد يحجر على رأي باقي الأقارب^(٣).

الرأي الثاني : يحدد الأقارب بالاستناد إلى القواعد المنظمة للميراث^(٤)

إلا أن هذا الرأي لا يمكن الاستناد إليه في تحديد الأقارب الذين لهم إبداء

(١) نظرية الحق، محمود عبدالرحمن، ص ١٦٧. مقدم القانون، الأهواني، ص ١٢٧.

(٢) عرض لهذا الرأي في مشروعية التصرف في جسم الأنمي، د. سعيد عبدالسلام، ص ١١٠.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٠١ وما بعدها.

(4) Doll : l'aspect moral, religieux et juridique des transplantations d'organes, Gaz. Pal. 1974-2- doct. P. 824.

الموافقة . لأنه يعطي تصورا لهذا الحق على أن جسد الميت يعد من ضمن التركة، والذي ينتقل معها إلى الورثة، فيحق لهم التصرف فيه، وذلك يتعارض مع أساس حق الأقارب على جسد الميت من حيث كونه حقاً معنوياً يدخل ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية. كما أن هذا الاتجاه يصعب تطبيقه في بعض الحالات^(١). فعلى سبيل المثال حالة تعدد الأقارب ووجود البعض منهم دون البعض الآخر، أو تواجدوا جميعاً ولكن لم يجمعوا على الموافقة، بأن اختلفوا فيما بينهم حول ذلك، أو كان من بين هؤلاء الأقارب من لا يستطيع إبداء رأيه لنقص أهليته.

الرأي الثالث : يحدد الأقارب على أساس الصلة بالمتوفى.

يرى هذا الرأي أن الأقارب الذي يمكن الاعتماد بموافقتهم على استقطاع عضو من جسد الميت هم الذين يكونون أشد التصاقاً به^(٢)، فهؤلاء يمكنهم التعبير بصدق عن إرادة الميت^(٣).

وهذا الرأي يمكن تأييده لأنه يتطلب الصلة الوثيقة بين الأقارب والميت، هذه الصلة هي التي تجعل هؤلاء الأقارب أقدر من غيرهم في التعبير عن إرادة الميت. كما أنه يقلل من عدد الأقارب المطلوب موافقتهم على الاستقطاع، مما يسهل أخذ الموافقة بسرعة تتفق مع عملية الاستقطاع .

وهذا الرأي قد أخذت به كثير من القوانين منها :

١- القانون المصري

نصت المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ على انه: " يجب صدور إقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء على النفس العصبات إلى المتوفى، وبراعي في ذلك مراتب الولاية على النفس وفقاً لأحكام

(١) انتقد الفقه الفرنسي " مشروع القانون المقدم من النائب gerboud في ١٥ ديسمبر ١٩٦٧ . والذي اشترط ضرورة الحصول على الموافقة الكتابية لجميع أقارب المتوفى، على أساس أن الحصول على هذه الموافقة الجماعية أمراً مستحيلاً حيث أن الورثة غالباً ما يكونون في أماكن بعيدة ومتفرقة ويصعب الوصول إليهم في وقت معين.

Doll, le droit de disposer, op. cit. p.68, 69.

(٢) مشروعية التصرف في جسم الأدمي، د. سعيد عبدالسلام، ص ١١٠.

(3) Doll : Le droit de disposer, op.cit., p. 68.

القانون، وفي حالة أكثر من واحد من العصابات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغليتهم".

وهكذا نجد أن المشرع المصري قد ربط بين الولاية على النفس، وبين جسد الميت، واعطى الحق في استقطاع العين من الجثة إلى أقرب الأولياء على النفس العصابات^(١).

أما القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية اشترط لعملية استئصال الأعضاء من جسد الإنسان الميت أن يكون قد أوصى بذلك قبل موته، ومن ثم لا يجوز إجراء عملية الاستئصال في حالة عدم إيصاء الميت، ولا يعتد بأي موافقة من جانب الأقارب أيًا كانت صلة قرابتهم بالميت.

٢- القانون الكويتي

نصت المادة السابعة من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٣ على أنه: "يجوز نقل الأعضاء من جثة المتوفي بموافقة من وجد من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم..."^(٢).

٣- القانون القطري

نصت المادة السابعة من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ على أنه: "يجوز نقل الأعضاء من جثة المتوفي بموافقة من وجد حال وفاته، من أقرب أقربائه كامل الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقتهم جميعاً"^(٣).

يتبين لنا أن القانونين الكويتي والقطري حددا درجة القرابة بالثانية، أما القانون المصري قد حددها بالعصبة، ولما كان كل من الزوجين لا يعد من الدرجات، كما لا يعد أي منهما عصبة، فتكون هذه القوانين قد اغفلت حق أحد الزوجين في الموافقة إذا تعلق الأمر بالاستقطاع من الزوج الآخر. لذلك فإن

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٠٤.

(٢) ضوابط نقل وزراعة الأعضاء، د. عبد الحميد الأنصاري، ص ٤٩.

(٣) المرجع السابق، نفس الموضوع.

بعض القوانين التي أخذت بهذا الاتجاه - اشتراط موافقة الأقارب - حرصت على النص على طلب موافقة الزوج أو الزوجة، مثل :

١- القانون اللبناني

نصت المادة الثانية من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ على انه : " يمكن اخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت عند توافر أحد الشروط الآتية :- ثانياً : أن تكون عائلة المتوفي قد وافقت على ذلك، وتتم الموافقة باسم العائلة حسب الأولويات التالية : (أ) الزوج أو الزوجة، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحالة غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد فالأب، والأم بحال عدم وجوده"

٢- القانون اللوكسمبورجي^(١) الصادر في ١٧ نوفمبر ١٩٥٨

حيث اشترط موافقة الأقارب حسب ترتيبهم في الميراث حتى الدرجة الثانية، وكذلك موافقة الزوج.

٣- القانون الأرجنتيني^(٢)

فقد نصت المادة الثامنة عشر على وضع أولوية لموافقة الأقارب بخصوص استئطاع الأعضاء من جسد الميت، وهي على الترتيب التالي : الزوج، الأبناء، الأب، الأم، الأخوة والأخوات، الأجداد والأحفاد، الأقارب برابطة الدم، فبمرتبة الحواشي حتى الدرجة الرابعة، الأقارب بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية.

تقدير الاتجاه القائل باشتراط موافقة الأقارب :

تعرض هذا الاتجاه للنقد من حيث انه إذا كان يراعي الضرورات الإنسانية للأسرة فإنه يعوق - إلى حد كبير - إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، والتي تتطلب سرعة فائقة في زراعتها، حتى يمكن الاستفادة من القيمة البيولوجية للعضو المستقطع، والانتظار لموافقة الأقارب قد يطول، مما يؤدي نقله

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطرة، هامش (٢) ص ٢٢٣.

(٢) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشواء، ص ٣٤٩.

إلى عدم إمكانية الاستفادة من العضو المراد نقله^(١). فضلاً عن ذلك إن تطلب الموافقة كتابة من الأقارب يصعب تحقيقها، حيث إنهم يكونوا في ظروف نفسية سيئة، الأمر الذي يجعلهم يرفضون عملية الاستقطاع من جسد قريبهم^(٢).

الفرع الثاني

الاتجاه القائل بالموافقة المفترضة لأقارب الميت

نظراً للانتقادات التي وجهت إلى الاتجاه السابق - ظهر في الفقه اتجاه آخر قائم على الموافقة المفترضة من جانب أقارب الميت على استقطاع جزء من جسده، ما لم يصدر منهم صراحة اعتراض على ذلك^(٣). فالأصل هو الموافقة على الاستقطاع، والاستثناء هو التصريح بعدم الاستقطاع، أما من جانب الميت - أثناء حياته - أو من قبل أقاربه بعد موته^(٤). ولكن لا تعني الموافقة المفترضة قيام الأطباء بعملية الاستقطاع فور التحقق من الوفاة، وإنما يستحب إخطار أقارب الميت، والانتظار حتى وصول الموافقة، فإن لم يتم الرد خلال مدة معينة، كان ذلك قرينة على الموافقة بعملية الاستقطاع من جسد الميت^(٥).

وقد أسس بعض الفقه هذا الاتجاه على أساس أن المريض - المراد الاستقطاع منه - عند دخوله المستشفى طالباً العلاج بها، يقبل - في الوقت ذاته - الخضوع لجميع الإجراءات والقواعد التي تضعها - المستشفى - لتنظيم العمل بها. بما في ذلك قبول التسهيلات الممنوحة للأطباء لإجراء أبحاثهم العلمية. فيقع هذا القبول على عاتق مرضى المستشفيات العامة من أجل المصلحة العامة، وقد تبنى هذا الاتجاه القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ حيث قررت المادة

(١) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشواء، ص ٣٥٠. معوصية الجسد، د. حمدي عبدالرحمن، ص ٨٦.

(٢) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢١٤.

(٣) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشواء، ص ٣٥١.

(٤) جاء بتوصيات مؤتمر بيروجيا " أنه من المناسب تبصير الرأي العام بأن قرينه الرضاء باستقطاع الأعضاء تتعلق بالمصلحة العامة، وتتفق مع ضرورة التعاون والتضامن الانساني، التي تتمثل في إنقاذ حياة انسان مريض في خطر، وإن هذه القرينة لا تنطوي على أي مساس بالاحترام الواجب لجسد الميت، أو النيل من كرامته " راجع المظاهر القانونية، د. رياض الخاني، ص ٢٨.

(٥) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٠٦.

الثانية منه أنه يمكن إجراء الاستقطاع لأغراض علاجية أو علمية على جثة متوفى، لم يعرف أنه قد اعترض أثناء حياته على هذا الاستقطاع . فقد أراد المشرع الفرنسي بذلك مواجهة نقص الأعضاء الإنسانية، وتقادي رفض بعض الأسر إعطاء الموافقة على الاستئصال، فجعل القيد ليس بالحصول على موافقة أقارب الميت، وإنما بالاعتراض الصريح^(١).

وهذا ما أبقى عليه القانون الفرنسي الجديد رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ . حيث نصت المادة ٦٧١ - ٧ على أنه: "لا يجوز ممارسة عمليات استئصال الأعضاء من شخص ميت، إلا لأهداف علاجية أو علمية، ويمكن إجراء هذا الاستئصال ما دام الشخص المتوفى لم يبد رفضه أثناء حياته على استئصال أي من أعضائه، ويعبر عن هذا الرفض في سجل قومي خاص بعمليات استئصال الأعضاء، فالموافقة للمتوفى بالاستئصال مفترضة ما لم يظهر عكس ذلك في حياته، وإذا لم يكن الطبيب عالماً برغبة المتوفى، فعليه أن يحصل على شهادة من عائلته^(٢) .

وقد سلك هذا الاتجاه القانون السويدي الصادر في ١٩٥٨ حيث وضع قاعدة تسمح باستئصال أجزاء من جثة الميت، ولا يشترط الحصول على موافقة الشخص أو أقاربه، وإنما يحظر المساس بالجثة إذا اعترض أثناء حياته، أو اعترض بعد موته أحد أقاربه^(٣).

تقدير الاتجاه القائل بالموافقة المفترضة لأقارب الميت :

انتقد هذا الاتجاه^(٤) من حيث إنه يثير كثير من المشاكل سواء للطبيب القائم بعملية الاستقطاع، أم بالنسبة للأقارب، أم للمستشفى .

(أ) بالنسبة للطبيب : أن الطبيب يكون في موقف خطير قد يتعرض فيه للمسئولية الجنائية والمدنية، إذا اثبت الأقارب أنهم اعترضوا على المساس بجسد الميت، ولكن الطبيب لم يعر الإعراض هذا أى أهمية، وقام بالاستقطاع من الجثة. لذلك فمعظم الأطباء الفرنسيين يحرصون على إخطار أقارب الميت

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢٢٦.

(٢) نطاق الشرعية الجنائية، د. عصام فريد عدوي، ص ٥٦.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٠٨.

(٤) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢١١.

وانتظار موافقتهم درءاً للمسئولية الجنائية والمدنية.

(ب) وبالنسبة للأقارب : إن تبني هذا الاتجاه لا يوفر لهم أي حماية، وقد قرر القضاء الفرنسي أن استئصال جزء من جثة الميت دون طلب مسبق من الأقارب لا يعتبر من قبيل الخطأ الذي يعقد المسؤولية لجهة الإدارة . فالطبيب لا يلتزم بوسائلها الخاصة، وإنما على الأسرة أن تعلم وتعترض على هذه الوسائل، ويصل الاعتراض قبل المساس بجثة الميت، وليس للأقارب إلا الحق في التعويض عن الضرر الأدبي أو الصدمة النفسية التي تصيبهم من رؤية الجثة في حالة ممزقة دون أدنى ضمانات.

(ج) وبالنسبة للمستشفى : إن افتراض الموافقة يؤدي إلى احجام الأشخاص عن الدخول في المستشفيات، وهو ما يؤدي إلى خسارة المستشفى ماديًا، وتقليل فرصها في الأبحاث العلمية التي تجري على أجساد الموتى . فضلاً عن المصاريف الباهظة والأعباء المالية التي تتحملها المستشفى نتيجة الرجوع عليها بالتعويض إذا ثبت مسؤولية الطبيب.

الفرع الثالث

الاتجاه القائل بتأميم الجثة

يقوم هذا الاتجاه على أن الدولة مالكة للجثة - جسد الميت - ومن ثم يمكنها التصرف فيها كيفما تشاء، وما ذلك إلا لحقها في ضرره مسيطرة التقدم العلمي، والموازنة بين المصالح المتعارضة. فإذا كانت مصلحة الأسرة هي عدم المساس بجسد الميت، ومصلحة المريض هي استقطاع عضو من الميت، فهذا يعني تعارضاً بين المصلحة الخاصة للأسرة، وبين المصلحة العامة للإنسانية، ومن ثم لا بد من ترجيح^(١).

ويتحقق ذلك بالاستغناء تماماً عن موافقة الأقارب، حيث إن الأمر يتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء، وليس متعلقاً بالتشريح لمعرفة أسباب الوفاة، وأثر العلاج، أو غير ذلك من أسباب التشريح . فالأمر مرتبط بالمصلحة العامة وليس بمصلحة الأقارب. ولما كانت المصلحة العامة دائماً راجحة ومقدمة على

(١) نادى بهذا الاتجاه الفقيه الإيطالي (Giovanni) جاء ذلك في المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب، د. رياض الخاني، ص ٢١١.

غيرها من المصالح، فإننا أصبحنا في حل من الحصول على موافقة الأقارب سواء الموافقة الصريحة أم الضمنية أم المفترضة فالاستقطاع يتم باسم المجتمع^(١).

وقد أخذ بهذا الاتجاه القانون البولوني فيسوده مبدأ عام هو عدم الرجوع إلى الأقارب، أو الورثة لأخذ موافقتهم. وسار على نفس الاتجاه القانوني اليوغسلافي فجاء المرسوم الصادر في عام ١٩٨٢ بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء خالياً تماماً من أي نص يدل على رضا المتوفى أو أسرته من أجل استقطاع الجثة. كما سار على نفس المنهج القانون التشيكوسلوفاكي حيث أكد على أنه لا يمكن استقطاع جزء من جسد الميت لغرض علاجي أو علمي، إلا إذا كان الميت قد أعلن كتابة - قبل وفاته - رفض الاستقطاع^(٢). وهنا نجد أن المشرع قد تشدد في الرفض بأن طلبه مكتوباً، وهذا يعني أنه إذا كان الرفض شفاهة جاز الاستقطاع، لأن الأصل هو الاستقطاع من جسد الميت، والاستثناء هو عدم الاستئصال. وبذلك لا يكون للأقارب أي حق في الاعتراض على استخدام الجثة^(٣).

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية

من تأميم الجثة

لم يسلك المشرع المصري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ مسلك القوانين التي أخذت بتأميم الجثة، فتطلب في المادة الثامنة أن يكون الميت قد أوصى باستئصال أعضائه قبل وفاته، ولكن نجد هنا أن المشرع قد وقع في الخطأ - وهو نزيه عن ذلك -، فتبنى في القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الاتجاه القائل بتأميم الجثة فجاء في المادة الثانية: "أن المصادر التي يحصل من خلالها البنك على العيون..... عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم..." دون حاجة لوصية أو موافقة الأقارب^(٤)، وذلك يعنى التعارض بين القانونين إذ أن المادة ٢٦ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ نصت على (٠٠) ويلغى كل حكم آخر

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢١١

(٢) مسئولية الأطباء، د. محمد سامي الشوا، ص ٣٥٤.

(٣) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢١٤.

(٤) المرجع السابق، ص ٢١٧.

يخالف أحكام هذا القانون، فيما عدا الأحكام الخاصة بالقانونين رقمي ١٨٧ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته، الصادر بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن إعادة تنظيم بنوك العيون والتي تظل سارية المفعول). أي أن نص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ تظل سارية المفعول، الأمر الذي كان يجب على المشرع المصري عدم الوقوع فيه أثناء صياغة قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية، فتلغى جميع المواد التي تخالف أحكام القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ أينما وجدت عدا مواد القانونين رقمي ١٨٧ لسنة ١٩٦٠ و ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الغير مخالفة .

تقدير الاتجاه القائل بتأميم الجثة :

انتقد هذا الاتجاه لأنه يعطي الدولة الحق في تتبع الجثة حتى في متاهات القبور، بزعم أنها تقوم باستعمال هذا الحق باسم المصلحة العامة التي تعلوا - دائماً - أي مصلحة أخرى^(١).

ترجيح :

بعد العرض السابق للاتجاهات الفقهية والقانونية بشأن التصرف في جسد الميت أو في جزء منه. وكان الأول يتطلب الموافقة الصريحة من جانب أقارب المتوفى بعد التحقق من وفاته. والثاني يقوم على الموافقة المفترضة لأقاربه. وأما الثالث فقد أخذ بفكرة تأميم جسد الميت ومن ثم لا داعي للموافقة.

يتضح لنا أن الاتجاه الأول يقوم على أساس رعاية مصلحة أقارب الميت باشتراط الموافقة الصريحة من جانبهم، باعتبار أن الحق في المساس بجسد إنسان ميت هو حق معنوي ينتج عن الاعتداء عليه وإزاء شعور أقاربه. أما الاتجاه الثاني فإن فلسفته هي أساس رعاية مصالح المرضى الذين يتطلب علاجهم توفير بعض الأجزاء أو الأعضاء الإنسانية. وأما الاتجاه الثالث فقد اقترب في فلسفته من الاتجاه الثاني إذ يقوم على أساس التقدم العلمي الذي توصل له الطب من إمكانيات معالجة الإنسان الحي بأجزاء من جسد الإنسان الميت، وما ذلك إلا لمصلحة المجتمع المتمثلة في إنقاذ أفراده، ولما كانت المصلحة العامة ترجح مصلحة

(١) المظاهر القانونية، د. رياض الخاني، ص ٢٢

أقارب الميت فلا حاجة إذن لموافقتهم . تلك هي الفلسفة التي تقوم عليها الاتجاهات الثلاثة .

ونحن نؤيد الاتجاه الأول، المتطلب موافقة أقارب الميت . لأن مصلحة المجتمع - في إنقاذ أفراد من المرض- بتوفير الرعاية الصحية يجب ألا تؤدي إلى إهدار حق كل فرد في تقرير مصير جسده بعد موته، والذي ينتقل إلى أقاربه من بعد موته وحتى دفنه . فضلاً عن إن المساس بالجسد يترتب عليه آلام نفسية لأقارب الميت .

أما الموافقة المفترضة لا يمكن التعويل عليها إذ قد تحدث الوفاة ولا يتم اتخاذ الوقت الكافي لاعتراض أقارب الميت، فاشتراط موافقة أقارب الميت اتجاه قرب من أحكام الشريعة في تكريمها للميت وصيانة جسده، إذ أوصت بعدم التعرض له أو إيذائه، إلا في الحالات التي يجوز فيها، وبشروط معينة، منها موافقة أهل الميت على الاستقطاع .

المبحث الثالث

نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تقسيم :

إن عمليات نقل الأعضاء الإنسانية من أجساد الموتى وما تتطلبه من موافقة الميت أثناء حياته، أو موافقة أقاربه بعد موته - على النحو السابق بيانه - على الإيضاء بجزء من جسده . أثارت البحث في مدى إمكانية نقل الأعضاء من أبدان المحكوم عليهم بالإعدام في ضوء الفقه الإسلامي، والقانون الوضعي .

لذا فإننا نتناول هذا المبحث في مطلبين :

**المطلب الأول : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في
الفقه الإسلامي .**

**المطلب الثاني : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في
القانون الوضعي .**

المطلب الأول

حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي

إن البحث عن حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام لدى الفقهاء يمكن أن نجد له شبيهاً في كتبهم، وذلك في مسألة مدى إمكانية أكل - المضطر - جزء من جسد إنسان مهتر الدم (غير المعصوم)، أي يستحق القتل شرعاً، كالزاني المحصن، والقاتل المستحق القصاص، والمرتد المصر على رذته، وقاطع الطريق الذي لم يتب ويرجع .

ولقد انقسم الفقهاء - القدامى - حول إمكانية الإنتقاع بجسد مهتر الدم إلى رأيين :

الرأي الأول : ذهب الحنفية^(١)، وجمهور المالكية^(٢)، وبعض الشافعية^(٣)، وجمهور الحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥) . إلى عدم جواز الأكل من جسد الإنسان عموماً إي سواء كان هذا الإنسان مهتر الدم أو غير مهتر الدم .

ويرجع ذلك لحرمة وكرامته، إذ يحرم المسلم والكافر، ومهتر الدم وغيره . فلا يباح للإنسان بأي حال من الأحوال^(٦) .

وقد أيد بعض العلماء المحدثين هذا الرأي، إذ أن الإنسان الذي حكم عليه بالإعدام يكفيه أنه أعدم لفعله الذي اقترفه . فالإعدام لا يعني تعذيب المحكوم عليه به عن طريق تخديره وتأخير حياته، حتى يمكن جني ما يمكن من أجزائه . كما

(١) المبسوط للرخسى، الجزء الأول، ص ٤٧ . حاشية ابن عابدين، الجزء الخامس، ص ٢٢٢ .

(٢) بلغة السالك للصاوي، الجزء الأول، ص ١١٧ . الشرح الكبير للدردير، الجزء الأول، ص ٤٢٩ .

(٣) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٤٧ . مغنى المحتاج للشربيني الخطيب، الجزء الرابع، ص ٣٠٦ .

(٤) المغنى لابن قدامة، الجزء الثالث عشر، ص ٣٣٩ . الأنصاف للمرداوي، الجزء العاشر، ص ٣٧٦ .

(٥) المحلى لابن حزم، الجزء التاسع، ص ٤٢٦ .

(٦) سبق أن عرضنا لنصوص الفقهاء كلمة في هذا الصدد عند تناولنا لحكم نقل الأعضاء من جسد الميت راجع ص ٣٠٦ وما بعدها من الرسالة .

أن الإعدام لا يعني إمكانية التصرف في جسد الإنسان كيفما نشاء، فهو إنسان محترم في كيانه، لا يصح استقطاع الأعضاء منه على سند من القول بأن هذا تكفير عما ارتكبه من إثم^(١).

الرأي الثاني : ذهب الشافعية، والزيدية، وبعض الحنابلة إلى جواز الأكل من جسد الإنسان مهتر الدم .

فجاء في المجموع^(٢) (وإن وجد المضطر - مرتداً أو من وجب قتله على الزنا، جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق) . وجاء في المذهب^(٣) (ويجوز - للمضطر - قتل الحربي، والمرتد، وأكلهما بلا خلاف، أما الزاني المحصن، والمحارب، وتارك الصلاة ففيهم وجهان، أصحهما يجوز... وإما إذا ما وجد من عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله) . وجاء في البحر الزخار^(٤) (ويجوز للضرورة كل محرم، إلا قتل محترم الدم.... وله قتل غير المحترم، كالمرتد، والمحصن الزاني..) . وجاء في السيل الجرار^(٥) (ومن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره... ثم الحربي حياً أو ميتاً ثم ميتة المزمّن ثم ميتة المسلم) .

وجاء في المغنى^(٦) (وإن لم يجد - المضطر - إلا آدمياً محقون الدم لم يبيح قتله إجماعاً... وإن كان مباح الدم كالحربي، والمرتد فله قتله وأكله، لأن قتله مباح.. فهو بمنزلة السباع...)

وترجع العلة في جواز الأكل من مهتر الدم - بعد قتله - أنه أصبح غير محترم، فيقدم عليه من له حرمة لدى الشارع . وقد استند كثير من العلماء المحدثين إلى هذا الرأي، لتخريج إمكانية استخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام - بموجب حكم شرعي - في عمليات نقل وزراعة الأعضاء عند الضرورة -

(١) الأساليب الطبية الحديثة، د. يوسف قاسم، ص ٦٢. حكم نقل الأعضاء، د. محمود محمد عوض، ص ١٠٨. نقل الأعضاء، د. مصطفى الذهبي، ص ١٠٨.

(٢) المجموع للنووي، الجزء التاسع، ص ٤٢.

(٣) المذهب للشيرازي، الجزء التاسع، ص ٤٥.

(٤) البحر الزخار، لابن المرتضى، الجزء الرابع، ص ٣٠٧.

(٥) السيل الجرار، للشوكاني، الجزء الرابع، ص ٩٦.

(٦) المغنى، لابن قدامة، الجزء الثالث عشر، ص ٣٣٨.

ولا يشترط إذنهم في ذلك^(١). ولكن إذا عارض المحكوم عليه بالإعدام تتطلب أن يكون هناك إذن من جانبه، حيث أن الدولة قد استوفت منه ما عليه من عقاب. فأخذ العضو منه دون إذن يكون مثله، لما له من حرمة وكرامة^(٢).

ترجيح

بعد عرض كل من الرأيين السابقين، فإن الباحث يعتقد - والله أعلم - أن الرأي الثاني فيما ذهب إليه من جواز الأكل من جسد الإنسان غير المعصوم (مهدر الدم) هو الراجح، إذ أنه يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية. فالشرع الحنيف قد أمر بحفظ النفس، وإزالة الضرر. فيزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، كما أنه إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما. وبالتالي يجوز استقطاع الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام.

ضوابط استئصال الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

١- أن لا يتم استئصال الأعضاء قبل تنفيذ الحكم، أو أثناء تنفيذه.

وذلك عن طريق التدخل الطبي بتأخير حياة المحكوم عليه بالإعدام. وإنما لابد من التحقق من موته، ثم يتم بعد ذلك الاستقطاع للأعضاء التي يمكن نقلها. لأن الظاهر من أقوال الفقهاء الذين أجازوا الأكل من بدن الإنسان مهدر الدم، أن يتحقق موته أولاً، ثم القلع من جسده ثانياً. أما القلع قبل ذلك فهو غير جائز خشية تعذيبه، وذلك محرم^(٣).

٢- أن يتم أخذ إذن المحكوم عليه بالإعدام مسبقاً.

ولا يقدح في ذلك القول بأنه يحجر على المحكوم عليه بالإعدام في إدارة أمواله، فمن باب أولى يمنع من التصرف في جسده. لأن التصرف هنا يتعلق بالجسم ومن ثم تطبق عليه أحكام الولاية على النفس، فتثور مسألة الإيصاء من الإنسان-

(١) الندوة التي أقامتها نقابة الأطباء السورية، التبرع وزراعة الأعضاء، د. محمد سعيد البوطي.

(٢) الموقف الفقهي والأخلاقي، د. محمد علي البار، ص ١٨٠.

(٣) المذهب للشيرازي، الجزء التاسع، ص ٤٥. حكم التبرع بالأعضاء، د. محمد نعيم ياسين، ص ١٧.

بالمعنى اللغوي - وهو العهد بأعضائه لكي ينتفع بها غيره، فإن لم تتضح رغبته في الإيحاء يتم الرجوع إلى أهله وأخذ الموافقة منهم، وفي حالة رفضه، أو رفض أقاربه إذا تعلق الإذن بهم، لابد من إحترام ذلك . إذ أن الحكم بالإعدام لا يفقد المحكوم عليه به إنسانيته.

المطلب الثاني

حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

في القانون الوضعي

نشأ الخلاف لدى فقهاء القانون الوضعي حول مدى إمكانية استقطاع أعضاء المحكوم عليه بالإعدام بموجب حكم قضائي نهائي بات، وأصبح مصيره الموت المحقق، وذلك في اتجاهين :

الاتجاه الأول : جواز نقل أعضاء المحكوم عليه بالإعدام :

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن مصلحة الإنسانية والمرضى تتطلب جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام من أجل إنقاذ الآخرين، ولما كان الإعدام - عادة - هو الجزاء المترتب على قتل نفس إنسانية، فلا يكون قبيحاً إجبار المحكوم عليه بالإعدام على المساهمة في إنقاذ حياة إنسان حي سليم، بدلاً من الإنسان الذي زهقت روحه بفعله. فهو لا يتضرر من أن يتم إعدامه في سرير بالمستشفى، محاطاً بالأطباء والممرضات، بدلاً من إعدامه عن طريق المقصلة أو الشنق^(١).

ولا يتعارض ذلك مع المبادئ الإنسانية وأحكام القانون التي تتطلب عدم إخبار المحكوم عليه بلحظة تنفيذ الإعدام، لما قد يصيبه ذلك بعذاب نفسي شديد، إذ لا محاولة من أنه قد يمر بعض الوقت بين معرفة وقت تنفيذ الحكم، وتماث تنفيذ، فذلك العذاب لا يمكن تفاديه كلية^(٢).

الاتجاه الثاني : عدم جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام :

ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الكرامة الإنسانية لا تسمح بجواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام. فلا يجوز المساس بجسده إلا في الحدود التي يرسمها ويحددها القانون. ومن ثم لا يجوز إجبار المحكوم عليه بالإعدام على التنازل عن أحد أجزائه بعد إعدامه. لأن المجتمع (الدولة) قد إستوفى حقه من تنفيذ الحكم. واستقطاع الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام ليس عقوبة

(١) المشاكل القانونية، د. حسام الأهوني، ص ٢٢٠

(2) Kornprobst (L.) : Responsabilité du médecin, op.cit., p. 527.

تبعية ولا تكميلية حتى يمكن القول به^(١).

موقف القانون المقارن^(٢)

إن هذه المسألة لا تثور في قوانين الدول التي ألغت عقوبة الإعدام، أما بالنسبة للدول التي أبقت على هذه العقوبة فقد نظمت عملية الحصول على الأعضاء من أجساد المحكوم عليهم بالإعدام .

كالقانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص ببنك العيون، نصت المادة الثالثة منه على المصادر التي يحصل منها البنك على العيون ومن بين هذه المصادر «عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام» دون موافقة من أحد.

وكذلك القانون السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء، فنصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة على: «جواز أخذ الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من الميت إذا كان الموت نتيجة الإعدام ودون موافقة من أحد».

ومن هنا يظهر لنا أن كل من القانون المصري والسوري يأخذ بالاتجاه القائل بتأميم الجثة - فيما يتعلق بالمحكوم عليه بالإعدام - واعتبارها ملكاً للدولة تتصرف فيها كيف تشاء، تحت إطار المصلحة العامة، وبغرض العلاج دون تطلب موافقة الميت - قبل تنفيذ حكم الإعدام فيه - أو موافقة أقاربه بعد تنفيذ الحكم.

توجيه :

يعتقد الباحث أن الاتجاه الأول القائل جواز نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام هو الراجح. وذلك تحقيقاً للملحة الإنسانية المتمثلة في علاج المرضى . ولكن يجب أن يتم أخذ الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام وفقاً للضوابط السابق ذكرها^(٣) فهو في النهاية إنسان. فوجب على المجتمع أن يحترمه ويصون كرامته الإنسانية، فلا يأخذ منه الأعضاء جبراً، أو على أساس أنه مذنب، إذ أنه بعد تنفيذ

(١) القانون الجنائي والطب الحديث، د. أحمد أبو خطوة، ص ٢١٧، ٢١٨.

(٢) المشاكل القانونية، د. حسام الأهواني، ص ٢٢٥.

(٣) راجع ص ٤١٢ من الرسالة.

الحكم فيه قد استحق الإعدام على ذنبه، فيجب معاملته كمعاملة أي إنسان آخر في المجتمع . تم توقيع العقاب عليه بالطريقة المنصوص عليها في القانون. وليس باستقطاع الأعضاء^(١).

ومن ثم أصبح المحكوم عليه بالإعدام - الذي نفذ فيه الحكم - ميتاً تسري عليه الأحكام الشرعية والتقاليد الدينية التي تجب لكل إنسان بعد موته، ومن هذه الأحكام إحترام إرادته إذا كان قد أوصى بعدم استقطاع أعضاء من جسده قبل موته أو استئذان أقاربه إن لم تتضح إرادته^(٢).

(١) يكون تنفيذ عقوبة الإعدام شتقاً في مصر. راجع مبادئ علم العقاب، لأستاذنا الدكتور/

محمود كبش، ص ١٣٥.

(٢) الأساليب الطبية والقانون الجنائي، د. فوزية عبدالستار، ص ١١٦.

الخاتمة

الحمد لله رب العالمين ، الذى أوجب أن تختتم بحمده الأعمال، والصلاة والسلام على خير رسل الله محمد بن عبد الله وبعد،،،

فقد تكلمنا عن الأهمية البالغة للبحث فى موضوع نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية ، وأنه يُعدّ ثمرة من ثمرات التقدم العلمى فى المجال الطبى . وأنه إذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية قد تخطت - بالفعل - مرحلة التجارب الطبية ، ودخلت ضمن مراحل العلاج . فإن قيام هذه العمليات يتطلب الحصول على الأعضاء من جسم الإنسان ، سواء كان حياً أم ميتاً ، بغرض زرعها فى جسم إنسان مريض مكان عضوه أو جزئه التالف . ولما كان الإنسان - حياً وميتاً - موضع اهتمام جميع الشرائع السماوية والقوانين الوضعية . فقد اعتمدت فى البحث على منهج الدراسة والمقارنة بين المذاهب الفقهية من ناحية ، وبين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من ناحية أخرى . وحاولت - بقدر الامكان - عرض الموضوع بشكل تفصيلى ، فتناولت ما يثيره من مشاكل ، والحلول الفقهية والتشريعية له ، ثم المقارنة والترجيح بينها ، لاختيار ما نعتقد أنه يتفق مع أحكام الشرع الإسلامى الحنيف ، ومع المبادئ القانونية العامة المتصلة به.

ولكن إذا كان موقف كل من الفقه والقانون الوضعى يتفق مع أحكام الفقه الإسلامى فى حلول معظم هذه المشاكل ، فإن هذا لا يعنى عدم وجود الاختلاف فى بعض الأمور . لذلك فإننا نتناول أهم النتائج التى توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة ، ثم بعض التوصيات التى يجب وضعها فى عين الاعتبار من جانب المهتمين بدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وعند صدور تشريع ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية.

أولا النتائج :

١- أن موضوع هذه الدراسة لما كان يتعلق بحق الإنسان فى الحياة وفى سلامة جسمه ، فإن ذلك تتطلب منا التعرض لبيان تكريم الإنسان والبحث عن مشروعية الطب وتعلمه ، وكذا البحث عن مشروعية التداوى ، وحكمه وبيان حدوده . وقد خلصنا إلى أن كل من الفقه الإسلامى والقانون الوضعى قد اتفقا على تكريم الإنسان حياً وميتاً ، إلا أن هذا التكريم كان فى الشريعة

الإسلامية أوسع نطاقاً من القانون الوضعي ، وهذا يظهر جلياً في مظاهر التكريم العام والخاص . وقد انتهينا إلى مشروعية الطب ، إذ هو كالشرع وجب تعلمه وتعليمه ، فشرع التطبيب من أجل حفظ الصحة ، ودفع الأسقام عن المرضى ، فكان من الواجبات الكفائية التي تجب على الأمة في مجموعها ، بحيث إن لم تخصص منها طائفة في هذا المجال كانت آثمة . كما انتهينا إلى أن التداوى من الأمراض التي تصيب الإنسان أمر مشروع ، فلا يوجد خلاف بين الفقهاء حول مشروعيته ، وأن التداوى بالمحرمات والنجاسات في الأصل حرام ، إلا أنه جائز عند الضرورة ، ولكن تقدر الضرورة بقدرها .

٢- أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية لما كانت ثرتب مساساً بحق الإنسان في سلامة جسمه ، فقد بيئاً أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي اتفقا على مبدأ حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه ، وأن كل اتفاق من شأنه المساس بهذا الحق كان باطلاً . وخلصنا إلى أن هذه الحماية تشمل الروح والجسد ، فيندرج تحتها جميع الأجزاء والأعضاء التي يتكون منها الجسم الإنساني حتى ولو كانت عاجزة - وقت المساس بها - عن القيام بوظائفها ، إذ أنه مع التقدم العلمي في المجال الطبي قد يمكن التوصل إلى علاجها . بل أن هذه الحماية تمتد لتشمل الأعضاء الصناعية التي زود بها الإنسان والتي لا يمكن نزاعها من جسمه بسهولة . وانتهينا إلى أن الشريعة الإسلامية قد تفوقت على القانون الوضعي في تقرير هذه الحماية ، فكانت أوسع منه إذ أنها حرمت اعتداء الإنسان على نفسه - الانتحار - بينما لم يجرم القانون الوضعي ذلك ، واكتفى بتجريم الاعتداء من الغير .

٣- أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية قد أثارت الجدل الفقهي حول حكمها لدى علماء الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، بل ولدى المتخصصين من علماء الطب ، الأمر الذي تتطلب منا عرض الآراء الفقهية - بأمانة - والقانونية والطبية التي تولدت عن هذا الجدل ، وكانت في مجموعها - لدى كل تخصص - اتجاهين أحدهما يبيح ، والآخر يحرم هذه العمليات . وتناولنا الصور المحظورة والمشروعة لنقل وزرع الأعضاء البشرية ، وانتهينا إلى عدم مشروعية التصرف في عضو من جسم إنسان حتى بجميع صور التصرف .

٤- إذا كان الأصل في عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء هو

التحريم ، فإننا قد انتهينا إلى أن هناك استثناء على هذا الأصل ، وهو إباحة هذه العمليات بين الوالدين وبين الأولاد (ابن، بنت)، إذ أن هذه العمليات تُعدّ من الجراحات - وإن كانت تتم تحت يد الأطباء - والفقه يكاد يجمع على أن القصاص منتهى في جانب الوالد لولده بسبب الجراح . فضلاً عن حث الشرع الإسلامى الحنيف على الإحسان والبر إلى الوالدين والشكر لهما . إلى غير ذلك من الأدلة التى سبق لنا عرضها فى موضعها . أضف إلى هذا الاستثناء إباحة عمليات نقل الأعضاء الإنسانية بين الأحياء التى لا يترتب عليها إلا الضعف اليسير فى الصحة ، كما هو فى عمليات نقل الدم والجلد وكل ما يمكن تعويضه فى الجسم ، ويستبعد من تلك الإباحة ما ورد بشأنه نص بالتحريم ، أو ترتب عليه مخالفة أحكام الشرع الحنيف ، كالشعر، ونقل الخصيتين أو إحداهما من الرجل ، ونقل المبيضين أو إحداهما من المرأة . بل كل ما يؤدى إلى اختلاط الأنساب . مع مراعاة الشروط التى تتطلبها عملية النقل ، والتى سبق أن أشرنا إليها فى موضعها من الدراسة.

٥- أن عمليات نقل الأعضاء من أجساد الموتى وزرعها فى الأحياء تطلبت منا التعرض إلى ماهية الموت من الناحية الطبية والشرعية والقانونية ، وتبين لنا من الناحية الطبية وجود معيارين للموت إحداهما تقليدى وهو موت القلب وتوقف التنفس والدورة الدموية ، والآخر حديث وهو موت الدماغ (جذع الدماغ)، وأن السبب فى تبنى المعيار الحديث - لدى معظم الأطباء - هو عمليات زرع الأعضاء . حيث إن استقطاع الأعضاء من جسم إنسان ميت وفقاً لهذا المعيار يضمن نجاح عملية الزرع إذ تكون فى حالة حياة ، وبينما أن أهل الطب قد انقسموا حول هذا المعيار إلى اتجاهين إحداهما يؤيده ، والآخر يرفضه. ثم عقبنا على ذلك بموقف الفقه الإسلامى والقانونى من هذا المعيار. وانتهينا إلى أن موت جذع المخ هو نذير بالموت ودليلاً على قربهِ ، وإن الإنسان وفق هذا المعيار هو مريض وليس بميت ، وأن اختلاف الأطباء حول هذا المعيار يجعله مثاراً للشك ، ويدخله ضمن الشبهات التى حذرنا الشارع الإسلامى من الوقوع فيها ، وأمرنا بالابتعاد عنها . كما انتهينا إلى أن الموت هو مفارقة الروح للجسم الإنسانى ، وزوال الحياة من جميع الأجهزة والأعضاء التى يتكون منها الجسم ، وأن الإنسان لا يعتبر ميتاً بتوقف الحياة فى أحد أجهزته. ويعتبر المساس بجسمه فى هذه الحالة اعتداء . يستوجب القصاص إن أدى هذا المساس إلى موته. فالفقه الإسلامى لا تعرف إلا الحياة و الموت ولا نوع ثالث بينهما . كما انتهينا إلى أنه لا يمكن ترك

تحديد ماهية الموت للأطباء وحدهم ، إذ أن الموت هو حقيقة دينية فلسفية ، وواقعة قانونية ، وحالة اجتماعية^(١). ومن ثم وجب وضع تعريف قانوني للموت. مع ترك معايير تحديده للأطباء ، بشرط الاتفاق على هذه المعايير من جميع الأطباء المتخصصين في هذا الصدد.

٦- أن عمليات نقل الأعضاء من الموتى تقتضى المساس بجسد الميت ، وذلك تتطلب منا التعرض لموقف الفقه الشرعى والقانونى من هذا المساس ، وبيننا أن المشرع الإسلامى كان أوسع نطاقاً من المشرع القانونى فى حماية جسد الميت من المساس به. فقد حرمت الشريعة الإسلامية التعدى على جسد الميت ، وجعلت كسر عظام الميت ككسر عظام الحى ، بينما اكتفى القانون الوضعى بحماية جسد الميت بما يسمى بحرمة إنتهاك القبور، ورتب على ذلك التعدى عقوبة بسيطة لا تتناسب مع القيمة الإنسانية للميت . وخلصنا بعد ذلك إلى أن عملية نقل الأعضاء من جسد إنسان ميت تتطلب التشريح لجسده ، وأن عملية التشريح جائزة قياساً على شق بطن الميت لخراج المال الذى ابتلعه قبل موته ، وشق بطن المرأة الحامل الميتة لاستخراج الجنين الذى ترجى حياته ، رعاية للمصالح الراحجة ، وأن حكم التشريح فى ظل القانون الوضعى لا يختلف عن ذلك حيث أبيض التشريح الجنائى والعلمى.

٧- أن الحكم على عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من الموتى أثار - أيضاً - الجدل الفقهي لدى علماء الفقه الإسلامى والقانون الوضعى ، الأمر الذى اقتضى منا التعرض لهذا الجدل . وخلصنا منه إلى وجود اتجاهين أحدهما يرى التحريم ، والآخر يرى الإباحة لهذه العمليات ، وانتهينا إلى إباحة نقل الأعضاء من أجساد الموتى بغرض زرعها فى الأحياء على اعتبار أن ذلك نوع من أنواع التداوى بمحرم ، وهذا جائز عند الضرورة . بالإضافة إلى رعاية المصالح الراحجة ، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد . فمصلحة الميت إذا كانت تتمثل فى عدم إنتهاك حرمة جسده ، وصيانة بدنه ، فإن مصلحة المريض تتمثل فى إنقاذه من المرض . ومن المعلوم أن مصلحة السلامة والعافية أكمل من مصلحة اجتناب المحرمات. كما انتهينا إلى أنه إذا كان الحكم عدم جواز استقطاع الأعضاء من جسد إنسان ميت لعدم إمكانية الانتفاع بها ، فإن القاعدة هى لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان ، وقد أمكن الانتفاع ببعض أجزاء الميت .

(١) فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة فى ٦ يونيو ١٩٩٥.

٨- أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من الموتى من أجل زرعها في الأحياء تطلبت منا التعرض للصورة التي يمكن من خلالها التصرف في جزء من الميت ، فوجدنا أن الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نظاما ما يعرف بالوصية ، وخلصنا إلى أن المقصود بالوصية هنا المعنى اللغوي لها دون المعنى الاصطلاحي . فيقصد في هذا الصدد العهد إلى الغير بالقيام بعمل ما . ومن ثم انتهينا إلى أن النقل لجزء أو عضو من إنسان ميت يتطلب الإيصاء - الإذن - من الميت أثناء حياته بهذا الجزء أو العضو ، فإن لم يوص - يأذن - كان الإذن من جانب أقاربه ، وإذا تبينت رغبته بعدم الإيصاء وجب احترام هذه الإرادة ، وعدم الاعتداد بأى إرادة أخرى .

٩- أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية من الموتى أثارت التعرض لعملية نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم ، وانتهينا إلى أنه إذا كان يجوز الأكل من جسد مهدر الدم بعد قتله ، فإن هذا لا يعنى جواز أخذ أعضاء المحكوم عليه بالإعدام دون أن يوصى بذلك ، إذ يجب معاملته بعد تنفيذ الحكم كأي إنسان آخر في المجتمع ، فيتم الحصول على أعضائه بإذنه ، فإن لم يتبين ذلك فمن أقاربه ، وإن رفض هذا وجب احترام إرادته .

١٠- أن الدراسة المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي بما أتت به من نتائج ، أظهرت بكل وضوح ، تفوق وسمو الشرع الإسلامي الحنيف على القانون الوضعي ، وأنه سبقها - منذ قرون عديدة - في تقرير المبادئ الإنسانية والإخلاقية ، والنظريات العلمية المتعلقة بموضوع البحث - بل وبغيره - والتي لم يهتد إلى بعضها القانون الوضعي وفقهه إلا حديثا . وذلك دليل على صلاحية الشريعة في كل زمان ومكان ، وشمولها لجميع جوانب الحياة ، وما يطرأ من مستجدات ، بخلاف القانون الوضعي الذي يقتصر على تنظيم مسألة معينة لفترة مؤقتة ، تتغير بتغير الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية في المجتمع .

ثانيا التوصيات :

التوصية الأولى : وهي خاصة بعلماء الدين الإسلامي المحدثين ، إذ نناشدهم بعدم الانسياق وراء حضارات الغرب ، التي تصدر إلينا العلم المادى بعد فصله عن الدين ، فيتسرعوا بالإفتاء ، ويبيحون عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية على نحو مطلق دون تمحيص أو تدليل صحيح . فيجب

عليهم دراسة هذه الأمور والبحث عنها في ظل أحكام الفقه الإسلامى . فإن كانت تصطدم بثوابت الشرع الحنيف ، تعين طرحها جانباً وعدم الاعتداء بها .

التوصية الثانية : وهى خاصة بالأطباء المشتغلين بعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ، إذ نناشدهم بعدم تكريس كل جهدهم وعلمهم فى إطار هذه العمليات فقط . وإنما عليهم إن يهتموا بالبحث عن أسباب الأمراض التى تؤدى إلى تلف الأعضاء الإنسانية ، والبحث عن دوائها ، مصداقاً لما أخبرتنا به السنة النبوية المطهرة من أن الله تعالى أنزل لكل داء دواء ، فلا بد من البحث عن ذلك . وما البحث فى الخلايا الجذعية والجينات الوراثية ببعيد .

التوصية الثالثة : وهى خاصة بجميع المشتغلين بدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ، إذ نناشدهم بمراجعة أنفسهم فيما قالوا به من إباحة هذه العمليات - تأسيساً على أن أغلب الدول قد سبقتنا فى تنظيمها . فإنه ليس عيباً أن يكون لنا هويتنا ولا نقلد غيرنا . بل أن أغلب الدول الذى تريدون تقليدها - معظم الدول الأوروبية والأمريكية - عدلت عن عمليات النقل والزرع بين الأحياء ، وأصبح تنظيمه لديها مقتصر على عمليات نقل الأعضاء من الأموات .

التوصية الرابعة : وهى خاصة بجميع المشتغلين بدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية - خاصة عمليات النقل من الموتى - وإلى الذين يقولون إن معظم الدول أخذت بمعيار موت جذع المخ ، بما فيها المملكة العربية السعودية ، نذكرهم بأن هيئة كبار العلماء هناك ، قد رجعت عن الاعتداد بموت جذع المخ ، فقررت أنه لا يجوز شرعاً الحكم بموت الإنسان الموت الذى ترتب عليه أحكامه الشرعية ، بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغياً^(١) . وهل هناك موت لا يرتب أحكاماً وموت آخر يرتب؟!

التوصية الخامسة : وهى خاصة بالمشروع المصرى إذ كان يجب عليه عند تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية . أن يقصر تنظيمها فيما بين الأحياء على أقارب الدرجة الأولى ، وفيما بين الزوجين عند الضرورة . وأن يتدارك ما جاء بالمادة الرابعة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، والتى أباحت هذه العمليات بين الأقارب دون تحديد لدرجة القرابة ونوعها ، وذلك لإغلاق باب

(١) قرار هيئة كبار العلماء رقم ١٨١ فى ١٢/٤/١٤١٧ هـ وقد جاء بمجلة البحوث الإسلامية الجزء رقم ٥٨ ص ٣٧٩ .

التحايل وسدا للذرائع . بل إنها أجازت التبرع لغير الأقارب الأمر الذى يؤدى إلى انتشار تجارة الأعضاء البشرية . ويا ليتة استأنس بالقانون الفرنسى فيما ذهب إليه من تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء والذى اقترب فيه إلى الشريعة الإسلامية ، خاصة فى قصر هذه العمليات على الأقارب التى تربط بينهم رابطة الدم من الدرجة الثانية. ويبيح تنظيماً من الموتى إلى الأحياء بشروط تتضمن حفظ الكرامة الإنسانية للميت ، من الحصول على الإذن ، وعدم أخذ مقابل مالى ، والتحقق من موت المنقول منه (الميت) موتاً شرعياً.

التوصية السادسة : وهى خاصة بالمشروع المصرى ، فيما يتعلق بتعريف الموت ، فقد جاءت المادة الرابعة عشرة من القانون الحالى ولم تحدد ضابطاً معيناً للموت ، إذ كان يجب عليه أن يحدد قاسم لضابط الموت عند صياغة القانون ، يتبين من خلاله هل تبنى المعيار التقليدى أم المعيار الحديث للموت ، فيتضح الحد الفاصل بين الحياة والموت ، ويترك وسائل التحقق من حدوثه إلى الأطباء ، يحددونها وفقاً لأحدث المعطيات العلمية ، وهذا يتعلق بأداب المهنة أكثر من التعلق بالقانون . فيكون الموت بمفارقة الروح للجسد ، وزوال الحياة من جميع الأجهزة التى يتكون منها الجسم . على أن تكون مهمة اللجنة الطبية التحقق من حدوثه فقط وفقاً للوسائل العلمية.

التوصية السابعة : وهى خاصة بوجوب سد النقص التشريعى بالقانون الوضعى فى حماية جسد الميت ، فى الوقت من لحظة حدوث الوفاة وحتى اعداده للدفن أو دفنه ، إذ فى خلال هذه الفترة يتم الاستيلاء على الأعضاء من جسد الميت دون قيام أى جريمة. فيجرم الاعتداء على جسد الإنسان الميت فى جميع مراحلها ، من لحظة الموت - ميلاد الجثة - وحتى مثواه الأخير بالمقابر، ولم يقصر العقاب على مرحلة دون الأخرى ، فيكون التدخل بتشريع عقابى من نوع خاص ، بالإضافة إلى ذلك كان يجب على المشروع المصرى أثناء إعداد القانون أن يجرم حيازة وتداول الأعضاء البشرية وأجزائها وأنسجتها ، وقد خلى القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من ذلك .

التوصية الثامنة : وهى خاصة بالمشروع المصرى ، فقد تبين من خلال الدراسة أن القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لم يتناول مسألة إيحاء القاصر، لذا كان ينبغى على المشروع مراعاة ذلك أثناء مناقشة القانون ، فيجيز الاستئصال من جسد الميت إذا كان

قاصراً أو كان رشيداً ويخضع للحماية القانونية ، عند موافقة الولي الشرعى أو الممثل القانونى على الاستئصال.

التوصية التاسعة : وهى خاصة بكافة المشرعين فى جميع الدول - خاصة الدول الإسلامية - إذ نناشدهم بالأخذ بالنتائج التى توصل إليها هذا البحث .

فى الختام لا أدعى أننى قد وفيت بالمراد فى هذا البحث ، ولكننى أرجو من الله تعالى ، أن يكون قد وفقنى وهدانى - بما آتانى من استطاعه وفهم ، قدر طاقتى وضيق علمى - إلى مواطن الصواب وفقاً لأحكام الفقه الإسلامى . فإن كنت قد أصبت فمن الله ، وإن كنت قد أخطأت فمن الشيطان . وحسبى إننى قد أجهدت نفسى على قدر استطاعتى ، وفتحت الباب لإخوانى ليستدركوا ما قد قصرت فيه . وأرجو من الله إن فاتنى الأجران ، ألا يفوتنى الأجر . ورحم الله العماد الأصفهانى إذ قال : «إنى رأيت أنه لا يكتب إنساناً كتاباً فى يومه إلا قال فى غده لو غير هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قدم هذا لكان أفضل ، ولو ترك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر» .

"وأخردعوانا إن الحمد لله رب العالمين"

قائمة المراجع

(١) المراجع الشرعية :

أولاً : كتب التفسير وعلوم القرآن :

- ١- أحكام القرآن : للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص، المتوفى سنة ٣٧٠ هـ الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- ٢- أحكام القرآن : للإمام أبي بكر محمد بن عبدالله بن أحمد المعروف بابن العربي المعافري الأندلسي المالكي، المتوفى سنة ٥٤٢ هـ مكتبة السعادة، مصر، ١٣٣١ هـ.
- ٣- الجامع لأحكام القرآن : للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، المتوفى سنة ٧٦١ هـ دار الكتب المصرية، القاهرة، ١٣٧٢ هـ - ١٩٥٢ م.
- ٤- تفسير القرآن الحكيم ، المشتهر بتفسير المنار : للسيد محمد رشيد رضا، المتوفى في ١٣٥٤ هـ، الطبعة الرابعة، دار المنار، مصر، ١٣٧٣ هـ - ١٩٥٤ م.
- ٥- تفسير القرآن العظيم : للإمام أبي الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي، المتوفى سنة ٧٧٤ هـ، مكتبة الدعوة الإسلامية، الأزهر، ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م.
- ٦- تفسير النسفي : للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، المتوفى ٧١٠ هـ، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، بدون تاريخ.
- ٧- روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني : للعلامة أبي الفضل شهاب الدين محمود الألوسي البغدادى، المتوفى سنة ١٢٧ هـ، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
- ٨- صفوة التفاسير : تأليف محمد علي الصابوني، الطبعة الرابعة، دار القرآن الكريم، بيروت، ١٤٠٢ هـ، ١٩٨١ م.

- ٩- مفاتيح الغيب، المشتهر بالتفسير الكبير : للإمام محمد بن عمر بن الحسين بن علي القرشي المعروف بفخر الدين الرازي، المتوفى سنة ٦٠٦ هـ، المطبعة الحسينية المصرية، ١٣٠٨ هـ، مصر.
- ١٠- في ظلال القرآن : الشيخ سيد قطب، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٤.
- ١١- الوجوه والنظائر لألفاظ كتاب الله العزيز، للإمام أبي عبدالله الحسين ابن محمد الدامغاني، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، لجنة إحياء التراث، القاهرة، ١٤١٦ هـ ١٩٩٥ م.

ثانياً : كتب الحديث وشروحه :

- ١٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام : للإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليمنى الصنعاني، المتوفى في ١١٨٢ هـ ، مطبعة محمد علي صبيح ، الأزهر، مصر، بدون تاريخ .
- ١٣- سنن ابن ماجه : وهو الإمام أبو عبدالله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني المتوفى سنة ٢٧٣ هـ، تحقيق وتعليق محمد فؤاد عبدالباقي، دار الحديث، القاهرة بدون تاريخ.
- ١٤- سنن أبي داود : وهو الإمام سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني المتوفى سنة ٢٧٥ هـ مع شرح عون المعبود للإمام أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد بن أمير بن علي بن حيدر الصديقي ، دار الفكر، القاهرة، بدون تاريخ .
- ١٥- سنن الترمذى : وهو الإمام أبو عيسى بن سورة الترمذى، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ، دون بيان لمكان وتاريخ الطبع.
- ١٦- سنن النسائي : وهو الإمام أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي بن بحر النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ، بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، دار الريان للتراث، القاهرة، ١٤٠٧ هـ - ١٩٨٧ م.
- ١٧- السنن الكبرى ، للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن البيهقي النيسابوري، المتوفى سنة ٤٥٨ هـ، دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.
- ١٨- صحيح البخارى : وهو الإمام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخارى، المتوفى سنة ٢٥٦ هـ، المكتبة

التوفيقية، القاهرة، بدون تاريخ.

١٩- صحيح مسلم : وهو الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري ، المتوفى سنة ٢٦١ هـ، مطبعة عيسى البابي الحلبي شركاه، مصر، بدون تاريخ.

٢٠- صحيح مسلم بشرح النووي، للإمام محي الدين بن شرف بن مري النووي، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣ هـ - ١٩٨٣ م.

٢١- عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذى، للإمام ابن العربى المالكى، دار العلم للجميع، سوريا، بدون تاريخ.

٢٢- عون المعبود بشرح سنن أبى داود للعلامة :أبو عبدالرحمن شرف الحق الشهير بمحمد أشرف بن أمير بن على بن حيدر، لم نعلم تاريخ وفاته، دار الكتاب العربى - بيروت - لبنان.

٢٣- فتح البارى بشرح صحيح البخارى : للحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجز العسقلانى، المتوفى سنة ٨٥٢ هـ . دار الريان للتراث، القاهرة، بدون تاريخ.

٢٤- مسند الإمام أحمد بن حنبل : وهو صاحب المذهب المعروف، المتوفى سنة ٢٤٠ هـ، دار المعارف، القاهرة، ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠ م.

٢٥- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار : للإمام محمد بن على بن محمد بن الشوكانى، قاضى قضاة القطر اليمانى ، المتوفى سنة ١٢٥٠ هـ، مكتبة الكليات الأزهرية ، الأزهر، القاهرة، بدون تاريخ .

ثالثاً : كتب علم الأصول والقواعد الفقهية :

٢٦- أصول الإمام فخر الإسلام : على بن محمد بن الحسن للبزدوى، المتوفى ٤٢٨ هـ، مطبوع بهامش شرحه كشف الأسرار، (الآتى)، طبعة حسن حلمى الريزوى، مكتب الصنائع بالأستانة، ١٣٠٧ هـ.

٢٧- (شرح أصول البزدوى) كشف الأسرار : للإمام عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخارى، المتوفى سنة ٧٣٠ هـ.

- ٢٨- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول : تأليف العلامة محمد بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ، وبهامشه شرح الشيخ أحمد بن قاسم العبادي الشافعي على الورقات في الأصول لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الحويني الشافعي، المتوفى سنة ٤٧٨ هـ، الطبعة الأولى، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م.
- ٢٩- الأحكام في أصول الأحكام : للعلامة أبي الحسن علي بن أبي علي ابن محمد الأمدى، المتوفى سنة ٦٣١ هـ مطبعة المعارف، الفجالة، مصر، ١٣٣٢ هـ م ١٩١٤ م.
- ٣٠- التحرير : للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد بن مسعود السيواسي المعروف بابن الهمام، المتوفى سنة ٨٦١ هـ مع شرحه التقرير والتحبير، وتيسير التحرير الآتيين.
- ٣١- (تيسير التحرير) : للعلامة محمد أمين المعروف بأمير بادشاه الحسيني الحنفى الخراساني البخارى المكي، لم نعلم تاريخ وفاته، مطبعة مصطفى الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٥٠ هـ.
- ٣٢- المستصفي من علم الأصول : للإمام حجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥ هـ، ومعه كتاب فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، للعلامة عبد العلى محمد بن نظام الدين الأنصارى لم نعلم تاريخ وفاته، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، مصر، ١٣٢٢ هـ.
- ٣٣- الموافقات في أصول الشريعة : لأبى إسحاق الشاطبي وهو إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٩٠ هـ، دار المعرفة، بيروت لبنان، بدون تاريخ.
- ٣٤- الأشباه والنظائر على مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، المتوفى سنة ٩٧٠ هـ، مؤسسة الحلبي وشركاه، القاهرة، ٣٨٧ هـ - ١٩٦٨ م.
- ٣٥- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، المتوفى سنة ٩١١ هـ، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة بدون تاريخ.

- ٣٦- الفروق : للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إرديس ابن عبدالرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي، المتوفى سنة ٦٨٤هـ. وبهامشة تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب، بيروت، بدون تاريخ.
- ٣٧- قواعد الأحكام في مصالح الأنام : للشيخ أبو محمد عز الدين بن عبدالعزيز بن عبدالسلام السلمي الشافعي، المتوفى ٦٦٠هـ، أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٦٨م.
- ٣٨- القواعد في الفقه الإسلامي : للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن رجب الحنبلي البغدادي، المتوفى سنة ٧٩٥هـ، الطبعة الثانية، دار الجيب، بيروت، ١٩٨٨م، ١٤٠٨هـ.

رابعاً : الفقه الإسلامي :

(١) كتب الفقه الحنفي :

- ٣٩- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الملقب بملك العلماء، المتوفى سنة ٥٨٧هـ، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٠- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : للعلامة فخر الدين عثمان بن علي المتوفى سنة ٧٤٣هـ، الطبعة الأولى - المطبعة الأميرية، مصر، ١٣١٣هـ.
- ٤١- حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدرالمختار شرح تنوير الأبصار : للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣٢٥هـ.
- ٤٢- الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان : تأليف العلامة الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند وبهامشه فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث العربي بيروت، لبنان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ٤٣- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر: للفقهاء المحقق عبدالله بن الشيخ بن محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، لم تعلم تاريخ وفاته دار

إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

- ٤٤- المبسوط : لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن أبى سهل السرخسى المتوفى سنة ٤٨٣هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
- ٤٥- الهداية شرح بداية المبتدى : لشيخ الإسلام برهان الدين على بن أبى بكر المرغينانى، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، مطبوع مع فتح القدير.
- ٤٦- (شرح الهداية) فتح القدير : للإمام الكمال ابن الهمام، تقدم ذكره فى علم الأصول، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
- ٤٧- (بهامش فتح القدير) شرح العناية على الهداية، للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرئى، المتوفى سنة ٧٨٦هـ.
- ٤٨- (تكملة فتح القدير) نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : للعلامة شمس الدين أحمد بن قودر، المعروف بقاضى زاده، المتوفى سنة ٩٨٨هـ، دار الفكر، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.
- ٤٩- شرح مجلة الأحكام العدلية : سليم رستم باز اللبناى، الطبعة الثالثة، العدد ٥٣٠، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٣٠٥هـ .

(٢) كتب الفقه المالكى :

- ٥٠- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبى الأندلسى الشهير بابن رشد الحفيد، المتوفى سنة ٥٩٥هـ. مكتب الكليات الأزهرية، الأزهر، مصر، بدون تاريخ.
- ٥١- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك : للشيخ أحمد بن محمد الصاوى، المتوفى سنة ١٢٤١، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٢هـ - ١٩٥٢م.
- ٥٢- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، دار الفكر.
- ٥٣- جواهر الإكليل شرح مختصر خليل فى مذهب الإمام مالك : صالح عبدالسميح الألبى الأزهرى، لم نعلم تاريخ وفاته، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابى الحلبي، مصر، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
- ٥٤- الخرشى على مختصر خليل : للعلامة أبى عبدالله محمد بن عبدالله

- الخرشي المتوفى سنة ١١٠١ هـ، وبهامشه حاشية الشيخ على العدوى، دار صادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
- ٥٥- الشرح الصغير على أقرب المسالك : للعلامة الشيخ أحمد بن محمد ابن أحمد الدردير، المتوفى سنة ١٢٠١ هـ. وبهامشه حاشية الشيخ أحمد بن محمد الصاوي، دار المعارف، مصر، ١٣٩٣ هـ - ١٩٧٣ م.
- ٥٦- قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية : للإمام محمد بن أحمد بن جزى الغرناطي المالكي، المتوفى سنة ٧٤١ هـ، الطبعة الأولى، عالم الفكر، ١٤٥ هـ - ١٩٨٥ م.
- ٥٧- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل إمام المالكية في عصره : للعلامة أبي عبدالله محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المعروف بالخطاب، المتوفى سنة ٩٥٤ هـ، الطبعة الثانية، ١٩٨ هـ - ١٩٧٨ م.
- ٥٨- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي إمام المذهب المعروف برواية الإمام سحنون بن سعيد التتوخي عن الإمام عبدالرحمن بن القاسم، دار الفكر. بدون تاريخ.
- ٥٩- المنتقى شرح موطأ الإمام مالك : للقاضي أبو الوليد بن سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب ورث الباجي الأندلسي، المتوفى سنة ٤٩٤ هـ، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، القاهرة.

(٢) كتب الفقه الشافعي :

- ٦٠- إحياء علوم الدين : للإمام أبي حامد الغزالي، تقدم ذكره في مراجع أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ .
- ٦١- الأم : للإمام الشافعي وهو الإمام أبي عبدالله محمد بن إريديس الشافعي المتوفى في ٢٠٤ هـ، دار المعرفة، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
- ٦٢- الأحكام السلطانية للعلامة أفضى القضاة أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري البغدادى الماوردي، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ، الوطن بمصر المحروسة ١٢٩٨ هـ.
- ٦٣- حاشية البجيرمي المسماة بتحفه الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع : للشيخ : سليمان البجيرمي، لم نعلم

تاريخ وفاته، دون مكان الطبع، ١٢٩٤هـ.

٦٤- روضة الطالبين : للإمام أبى زكريا محى الدين بن شرف النووى، وقد تقدم ذكره، تحقيق محمد نجيب المطيعى، المكتب الإسلامى للطباعة والنشر، دون تاريخ.

٦٥- مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الشربىنى الخطيب المتوفى سنة ٩٧٧هـ، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٦٦- المجموع شرح المذهب : للإمام محى الدين بن شرف النووى، تقدم ذكره، مكتب الإرشاد، المملكة العربية السعودية، دون تاريخ.

٦٧- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج : للإمام شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى المتوفى المصرى الأنصارى الشهير بالشافعى الصغير المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ. دار الفكر، دون تاريخ.

٦٨- حاشية الشيراملى على نهاية المحتاج) : للعلامة أبى الضياء نور الدين على بن على الشيراملى القاهرى، المتوفى ١٠٨٧هـ، مطبوعة مع نهاية المحتاج.

٦٩- (بهامش نهاية المحتاج) حاشية العلامة أحمد بن عبدالرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربى الرشيدى، المتوفى سنة ١٠٩٦هـ.

(٤) كتب الفقه الحنبلى :

٧٠- إعلام الموقعين عن رب العالمين : للإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر الشهير بابن القيم، المتوفى سنة ٥٧١هـ، راجعه وعلق عليه طه عبدالرؤوف سعد، دار الجيل، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

٧١- الأنصاف فى معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام المجلد أحمد بن حنبل للعلامة : علاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان المرداوى، لم نعلم تاريخ وفاته، حققه محمد حامد الفقى، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، بدون تاريخ.

- ٧٢- زاد المعاد في هدى خير العباد : للإمام شمس الدين أبي عبدالله ابن القيم، تقدم ذكره، مكتبة المنار الإسلامية، الطبعة الأولى، الكويت ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- ٧٣- كشف القناع عن متن الاقناع : للشيخ العلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة ١٥١هـ مكتبة النصر الحديثة، الرياض، بدون تاريخ.
- ٧٤- مجموعة فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، المتوفى سنة ٧٢٨هـ، مكتبة ابن تيمية لطباعة ونشر الكتب السلفية، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ.
- ٧٥- المغنى : لموفق الدين أبي عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسى الجماعلى الدمشقى الصالحى الحنبلى، المتوفى سنة ٦٢٠هـ، هجر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.
- ٧٦- المقنع فى فقه إمام السنة أحمد بن حنبل : للإمام بن قدامة، وتقدم ذكره، الطبعة الثالثة، مطابع قطر الوطنية، الدوحة، قطر، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

(٥) كتب الفقه الظاهرى :

- ٧٧- المحلى : للإمام أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم، المتوفى سنة ٤٥٦هـ، حققه الشيخ أحمد محمد شاكر، المكتب التجارى للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دون تاريخ.

(٦) كتب المذهب الزيدى :

- ٧٨- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار : للإمام المجتهد المهدي لدين الله أحمد بن يحيى بن المرتضى، المتوفى سنة ٨٤٠هـ، وبهامشة جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجنة البحر الزخار، للعلامة محمد بن يحيى بهران الصعدى المتوفى ٩٥٧هـ، دار الكتاب الإسلامى القاهرة، بدون تاريخ.
- ٧٩- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير : للعلامة شرف الدين الحسين بن أحمد بن على بن محمد بن سليمان بن صالح بن السباعى

الحيمى الصنعانى، لم نعلم تاريخ وفاته، دار الحيل، بيروت، لبنان.

٨٠- السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار : لشيخ الإسلام محمد بن على الشوكانى المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، لجنة إحياء التراث الإسلامى، القاهرة ١٤١٥هـ - ص ١٩٩٤م.

٨١- المنتزع المختار من الغيث المدرار المفتاح لكمائى الأزهار فى فقه الأئمة الأطهار : للعلامة أبو الحسن عبدالله بن مفتاح، لم نعلم تاريخ وفاته، طبع بشركة التمدن، مصر، ١٣٣٢هـ.

(٧) كتب فقه الشيعة الإمامية :

٨٢- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام : للإمام محمد حسن النجفى، المتوفى سنة ١٢٦٦، الطبعة السابعة، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، دون تاريخ.

٨٣- الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية : للشهيد زين الدين الجبعى العاملى. المتوفى سنة ١١٠٤، الطبعة الثالثة، دار إحياء التراث العربى، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

٨٤- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام : للإمام أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، المتوفى سنة ٦٧٦هـ، الطبعة الأولى، مطبعة الأدب فى النجف الأشرف، ١٣٨٩هـ - ١٩٦٩م.

(٨) كتب فقه الإباضية :

٨٥- كتاب النيل وشفاء العليل، الإمام محمد بن يوسف أطفيش، المتوفى سنة ١٣٢٢هـ، مكتب الإرشاد، جده، المملكة العربية السعودية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

خامساً : المؤلفات الحديثة فى الفقه الإسلامى (عامة ومتخصصة) :

(أ) المؤلفات العامة :

٨٦- أصول الفقه : للإمام محمد أبو زهرة، دار الفكر العربى دون تاريخ.

- ٨٧- أصول الفقه : للأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن محمد محمد عبدالقادر
دون مكان وتاريخ للطبع.
- ٨٨- تاريخ الفقه الإسلامى ونظرية الملكية والعقود : للأستاذ الدكتور/
بدران أبو العينين بدران، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م.
- ٨٩- تطبيق الشريعة الإسلامية فى البلاد العربية : للأستاذ الدكتور صوفى
حسن أبو طالب، الطبعة الرابعة، دار النهضة العربية، ١٤١٦هـ -
١٩٩٥م.
- ٩٠- حكم الانتفاع ببنيوك اللبن فى الرضاع، دراسة فى الفقه الإسلامى،
للأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين المغربى، دار النهضة العربية،
دون تاريخ.
- ٩١- الحكم الشرعى وقواعد إستباطه من أدلته، للأستاذ الدكتور/ يوسف
قاسم، دار النهضة العربية، ١٤٠٧هـ، ١٩٩٧م.
- ٩٢- الفقه الإسلامى، للأستاذ الدكتور/ محمد سلام مذكور، الطبعة الثانية،
مكتبة وهبة، ١٩٥٥.
- ٩٣- الفقه الإسلامى وأدلته، للأستاذ الدكتور/ وهبة الزحيلي، دار الفكر
المعاصر، دون تاريخ.
- ٩٤- مختصر أحكام المعاملات الشرعية للأستاذ الشيخ/ على الخفيف
مطبعة السنة المحمدية، الطبعة الرابعة ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م.
- ٩٥- مصادر التشريع الإسلامى، للأستاذ الدكتور/ أنور محمود دبور، دار
الثقافة العربية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- ٩٦- مقدمة ابن خلدون، الطبعة السادسة، دار القلم، ١٩٨٦.
- ٩٧- الملكية فى الشريعة الإسلامية ومقارنتها بالقوانين العربية، للأستاذ
الشيخ/ على الخفيف، دار النهضة العربية بدون تاريخ.
- ٩٨- الملكية ونظرية العقد فى الشريعة الإسلامية، للإمام محمد أبو زهرة،
دار الفكر العربى بدون تاريخ .
- ٩٩- نظرية الحق فى الفقه الإسلامى دراسة مقارنة - للأستاذ الدكتور/
محمود بلال مهران الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية، ١٤١٩هـ

١٩٩٨م.

- ١٠٠- نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، للأستاذ الدكتور/ يوسف قاسم، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- ١٠١- الوجيز في المعاملات الشرعية «النظريات الفقهية»، للأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين، دار الثقافة العربية، دون تاريخ.

(ب) المؤلفات المتخصصة :

- ١٠٢- أدلة تحريم نقل الأعضاء الأدمية، للأستاذ الدكتور/ محمد نور الدين مربوبنحر، مجلس إحياء كتب التراث الإسلامي، دون تاريخ.
- ١٠٣- أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، للأستاذ الدكتور/ صفوت لطفى، ١٩٩٢، (غير منشور).
- ١٠٤- الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، للأستاذ الدكتور/ أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.
- ١٠٥- اقتطاع واقتلاع الأعضاء في ميزان أصول الفقه، الدكتور أبو بكر خليل، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- ١٠٦- بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي، للأستاذ الدكتور/ محمد عبد الجواد محمد، منشأة المعارف الإسكندرية، دون تاريخ.
- ١٠٧- حكم التداوى بالمحرمات، للأستاذ الدكتور/ عبدالفتاح محمود إدريس الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ١٠٨- حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي، الأستاذ الدكتور/ حسن على الشاذلى كتاب الجمهورية، دار التحرير، دون تاريخ.
- ١٠٩- حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، الأستاذ الدكتور/ عقيل بن أحمد العقيلي مكتبة الصحابة، جدة الشرفية، ١٤١٢هـ، ١٩٩٢م.
- ١١٠- حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، الأستاذ الدكتور/ محمود محمد عوض سلامة ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
- ١١١- ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات

العربية، للأستاذ الدكتور/ عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، دار الفكر العربي.

١١٢- فقه الطب : السيد محمد الصدر، الطبعة الأولى، دار الأضواء ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

١١٣- مدخل لدراسة حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الأستاذ الدكتور/ محمد سعد خليفه، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

١١٤- مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الأدمى حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي الأستاذ الدكتور/ عبدالمطلب عبدالرازق حمدان، مكتبة الغد ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٢م.

١١٥- مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية والتجميلية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي للأستاذ الدكتور/ محمود محمد الزيني، مؤسسة الثقافة الجامعية ١٩٩٣.

١١٦- الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، الأستاذ الدكتور/ محمد علي البار الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، الدار الشامية بيروت - ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١١٧- نقل الأعضاء بين الإباحة والتحریم في ضوء الكتاب والسنة : الأستاذ الدكتور/ فؤاد علي مخيمر، والأستاذ الدكتور/ عبدالعظيم المطعني، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

١١٨- نقل الأعضاء في ضوء الشريعة والقانون، المستشار/ طارق البشري، دار نهضة مصر، ٢٠٠٠.

١١٩- نقل الأعضاء بين الطب والدين : الأستاذ الدكتور/ مصطفى محمد الذهبي، الطبعة الأولى، دار الحديث، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٢٠- نقل الأعضاء وزراعتها - دراسة طبية ودينية - للدكتور/ السيد الجميلي، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٢١- نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي - (دراسة مقارنة) الأستاذ الدكتور عبدالسلام عبدالرحيم السكري، الطبعة الأولى، دار المنار، ١٤٠٨هـ، ١٩٨٨م.

سادساً : كتب اللغة :

- ١٢٢- التعريفات : للإمام أبى الحسن على بن محمد بن على، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م.
- ١٢٣- لسان العرب : تأليف جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الأنصارى المتوفى سنة ٧١١هـ، طبعة مصوره عن طبعة بولاق، الدار المصرية للتأليف والترجمة.
- ١٢٤- مختار الصحاح ، للشيخ الإمام محمد بن بكر بن عبدالقادر الرازى، دائرة المعاجم، لبنان.
- ١٢٥- المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم، ترتيب محمد فؤاد عبدالباقى، دار الحديث، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- ١٢٦- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.

سابعاً : الأبحاث والتقارير والمقالات :

- ١٢٧- استعمال أعضاء الميت فى معالجة الحى، للأستاذ الدكتور /عبدالكريم زيدان، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الثانى والعشرون، دون تاريخ.
- ١٢٨- الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، الندوة التى نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين لكلية الحقوق جامعة القاهرة، فى يومى ٢٣، ٢٤ نوفمبر ١٩٩٣م.
- ١٢٩- الإجهاد الفقهي للتبرع بالدم ونقله، فضيلة الشيخ مناع بن خليل القطان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامى، العدد الثالث، السنة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٣٠- بيع الأعضاء الأدمية للأستاذ الدكتور/ محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق، العدد الأول، السنة الحادية عشر، رجب ١٤٠٧هـ، مارس ١٩٨٧م.
- ١٣١- بيع الأعضاء الأدمية فى الفقه الإسلامى، للأستاذ الدكتور/ محمود محمد حسن، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس،

يناير ١٩٨٩م.

١٣٢- تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، للأستاذ الشيخ/ على الخفيف، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الخامس والسادس، السنة العاشرة، ١٣٥٩هـ، ١٩٤٠م.

١٣٣- تأجير الأرحام حرام حرام، للأستاذ الدكتور/ عبدالقادر محمد أبو العلا، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الثالث عشر، الجزء الأول، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م.

١٣٤- تحذير شامل من عمليات نقل الأعضاء، للأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن العدوي، مجلة منبر الإسلام، العدد الثاني، ١٤١٣هـ.

١٣٥- التبرع وزراعة الأعضاء بين الدين والقانون والطب «الندوة التي نظمتها نقابة الأطباء السورية» وحاضر فيها الأستاذ الدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي، وفضيلة الشيخ عبدالله نظام، وجاءت كاملة بصحيفة تشرين السورية بتاريخ ٥ فبراير ٢٠٠٣.

١٣٦- حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، للأستاذ الدكتور/ حسن على الشاذلي، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الأول، السنة الثانية عشر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٣٧- حكم تشريح جسد الإنسان بين الشريعة والقانون، للأستاذ الدكتور/ عبدالعزيز خليفه القصار، مجلة الحقوق، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ديسمبر ١٩٩٨م.

١٣٨- حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية للأستاذ الدكتور/ محمد نعيم ياسين، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الثانية عشر، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م.

١٣٩- حكم الشريعة الإسلامية في أعمال الجراحة المستحدثة، للأستاذ الدكتور بلحاج العربي بن أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثامن، السنة الخامسة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

١٤٠- حكم العلاج بنقل دم للإنسان أو نقل أعضاء أو أجزاء منها للأستاذ الدكتور/ أحمد فهمي أبو سنة، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.

- ١٤١- حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى، للأستاذ الدكتور/ محمد نجيب عوضين المغربى، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثامن والستون، ١٩٩٨م.
- ١٤٢- رأى شرعية فى بعض المسائل الطبية، للأستاذ الدكتور/ محمد محمد فرحات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الحادية والأربعين، يناير ١٩٩٩م.
- ١٤٣- زراعة الأعضاء الإنسانية فى جسم الإنسان، فضيلة الشيخ عبدالله عبدالرحمن البسام، مجلة المجمع الفقهى الإسلامى، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م.
- ١٤٤- زراعة الأعضاء الإنسانية فى جسم الإنسان، للدكتور الشيخ/ محمد رشيد قباني، مجلة المجمع الفقهى، الإسلامى، العدد الأول، السنة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٤٥- الشريعة الإسلامية ونقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، لفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق، مجلة المحاماة، العددان السابع والثامن، السنة الستون، سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٠م.
- ١٤٦- الطب النبوى للشيخ منصور الرفاعى عبيد، مجلة الأزهر، عدد خاص بالمؤتمر العالمى الرابع للسيرة والسنة النبوية، الجزء الرابع، السنة الثامنة والخمسون، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٤٧- مدى ما يملك الإنسان من جسمه، للأستاذ الدكتور كمال الدين بكرو، مجلة المجمع الفقهى الإسلامى، العدد السابع، السنة الخامسة، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- ١٤٨- مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، للأستاذ الدكتور/ محمد محمد فرحات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثانى، السنة الواحد والأربعون يوليو ١٩٩٩م.
- ١٤٩- مسئولية الأطباء، الدكتور/ أحمد محمد إبراهيم، مجلة الأزهر، العدد العشرون، المحرم ١٣٦٨هـ.
- ١٥٠- مسئولية الأطباء، للشيخ عبد العزيز المراغى، مجلة الأزهر، العدد العشرون، المحرم ١٣٦٨هـ.

- ١٥١- مسئولية الأطباء : للأستاذ الدكتور/ عبدالرحمن بن حسن النفيسة،
مجلة القانون الفقهية المعاصرة، العدد الثالث، السنة الأولى، ١٩٩٠م.
- ١٥٢- مظاهر تكريم الإنسان فى ضوء الكتاب والسنة، للأستاذ الدكتور/
عاطف على البدرى، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، العدد الرابع،
١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- ١٥٣- مفهوم الموت وزراعة الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية فى
ضوء الشريعة الإسلامية، للأستاذة الدكتورة/ جود عبدالغنى بسيونى،
مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد الخامس عشر، الجزء الأول
١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- ١٥٤- موقف الشريعة من التطورات العلمية، للأستاذ الدكتور/ يوسف
القرضاوى، أرشيف قناة الجزيرة القطرية، حلقة الجمعة
١٤٢٥/٤/١٥هـ، ٢٠٠٤/٦/٤م.
- ١٥٥- المنظور الإسلامى لزراعة الأعضاء، للشيخ مناع بن خليل القطان،
مجلة الأزهر، السنة السبعون، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

ثامناً : الفتاوى الإسلامية :

- ١٥٦- تشرح جنة الميت لفضيلة الشيخ عبد المجيد سليم، الفتاوى الإسلامية
الصادرة من دار الإفتاء المصرية، الجزء الرابع، ص ١٣٣١ وما
بعدها، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- ١٥٧- حكم الإسلام فى نقل الدم من إنسان لآخر وعملية نقل القلب من إنسان
لآخر فتوى من الأزهر الشريف، وقد قدمت لندوة نقل الكلى والكلى
الصناعية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الحادى
والعشرون ١٥٣، مارس ١٩٧٨م.
- ١٥٨- سلخ جلد الميت لعلاج الحروق، لفضيلة الشيخ محمد خاطر، الفتاوى
الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، الجزء السابع، ص
٢٥٠٥ وما بعدها، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- ١٥٩- سلخ قرينة العين من ميت وتركيبها لحى، لفضيلة الشيخ أحمد هريدى
الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية، الجزء السادس،

ص ٢٢٧٨ وما بعدها ١٤٠٢ هـ - ١٩٨٢ م.

١٦٠- نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، لفضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق، الفتاوى الإسلامية الصادرة من دار الإفتاء المصرية الجزء العاشر، ص ٣٧٠٠، وما بعدها، ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣ م.

١٦١- نقل الدم وزرع الأعضاء، فتوى لجنة الإفتاء المركزية بالجزائر، مجلة البحوث الإسلامية، الجزء الثانى والعشرون، ص ٤٦ وما بعدها.

١٦٢- نقل عيون الموتى إلى الأحياء، لفضيلة الشيخ حسن مأمون، الفتاوى الصادرة من دار الإفتاء المصرية، الجزء السابع، ص ٢٥٥٢، وما بعدها ١٤١٤ هـ - ١٩٩٣ م.

(٢) المراجع القانونية :

أولا : المؤلفات القانونية (العامه والمتخصصه) :

أ- المؤلفات العامة :

١- مؤلفات القانون المدنى :

١٦٣- أصول القانون، الأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الأهوانى، دار النهضة العربية، ١٩٨٨ م.

١٦٤- أصول القانون، الأستاذ الدكتور/ عبدالمنعم فرج الصده، مكتبة مصطفى البابى الحلبي، ١٩٦٥ م.

١٦٥- تاريخ القانون الرومانى، الأستاذ الدكتور/ عبدالمنعم البدرأوى، الطبعة الأولى، مطبعة دار النشر والثقافة، ١٩٤٩ م.

١٦٦- الحقوق والمراكز القانونية، الأستاذ الدكتور/ حمدى عبدالرحمن، دار الفكر العربى، ١٩٧٥ م.

١٦٧- دروس فى نظرية الحق، الأستاذ الدكتور/ نعمان محمد خليل جمعه، دار النهضة العربية، ١٩٧٣ م.

١٦٨- عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، الأستاذ الدكتور/ عبدالرشيد

- مأمون، دار النهضة العربية، ١٩٨٥م.
- ١٦٩- محاضرات فى المسئولية المدنية فى تقنينات البلاد العربية، الأستاذ الدكتور/ سليمان مرقس، ١٩٥٨م.
- ١٧٠- مقدمة القانون المدنى - (نظرية الحق) - الأستاذ الدكتور/ أحمد شرف الدين، دون مكان وتاريخ الطبع.
- ١٧١- مقدمة القانون المدنى - (نظرية الحق) - الأستاذ الدكتور/ حسام الأهوانى، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م.
- ١٧٢- المدخل لدراسة القانون، الأستاذ الدكتور/ جميل الشرفاوى، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
- ١٧٣- المدخل لدراسة القانون، الأستاذ الدكتور/ أحمد سلامة، مكتبة عين شمس، ١٩٧٩.
- ١٧٤- المدخل للعلوم القانونية، الأستاذ الدكتور/ توفيق حسن فرج، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٠.
- ١٧٥- المدخل للعلوم القانونية، الأستاذ الدكتور/ عبدالمنعم البدرائى، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م.
- ١٧٦- المدخل إلى القانون الأستاذ الدكتور/ حسن كيره، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٦٠.
- ١٧٧- المدخل إلى القانون، الأستاذ الدكتور/ محمود عبدالرحمن محمد، مكتبة النصر، ١٩٩٣.
- ١٧٨- الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات القسم الأول - مصادر الإلتزام، الأستاذ الدكتور/ عبدالودود يحيى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- ١٧٩- نظرية الحق، الأستاذ الدكتور/ حسن عبدالباسط جميعى، ٢٠٠٣م.
- ١٨٠- نظرية الحق فى القانون المدنى، الأستاذ الدكتور/ عبدالحى حجازى، مكتبة سيد وهبه، ١٩٦١م.
- ١٨١- نظرية القانون، الأستاذ الدكتور/ عبدالفتاح عبدالباقي، الطبعة السادسة، ١٩٩٣م.

- ١٨٢- النظرية العامة للإلتزام - (الكتاب الثانى، أحكام الإلتزام)-، الأستاذ الدكتور/ جميل الشرقاوى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م.
- ١٨٣- النظرية العامة للإلتزام - (الكتاب الثانى، أحكام الإلتزام) - الأستاذ الدكتور/ جميل الشرقاوى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ١٨٤- الوجيز فى عقد البيع والمقايضة، الأستاذ الدكتور/ عبدالرشيد مأمون، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ١٨٥- الوسيط فى شرح القانون المدنى، الأستاذ الدكتور/ عبدالرازق السنهورى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٨٦- الإعتداء على الحياة فى التشريعات العربية، الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، ١٩٧٩م.

٢- مؤلفات القانون الجنائى :

- ١٨٧- جرائم الأشخاص والأموال، الأستاذ الدكتور/ عوض محمد عوض، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٨٤م.
- ١٨٨- جرائم الإعتداء على الأشخاص، الأستاذ الدكتور/ هدى حامد قشقوش، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩٤م.
- ١٨٩- جرائم الإعتداء على الأشخاص والأموال، الأستاذ الدكتور/ رؤوف عبيد، الطبعة الثانية، مطبعة نهضة مصر، ١٩٥٥م.
- ١٩٠- شرح الأصول العامة فى قانون العقوبات، الأستاذ الدكتور/ يسر أنور على، والأستاذة الدكتورة/ أمال عثمان، دار النهضة العربية، سنة ١٩٧٥م.
- ١٩١- الجرائم المنصوص عليها فى المدونة العقابية، الأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام، منشأة المعارف الإسكندرية، دون تاريخ.
- ١٩٢- الحماية الدستورية للحقوق والحريات، الأستاذ الدكتور/ أحمد فتحى سرور، الطبعة الأولى، دار الشروق ١٩٩٩م.
- ١٩٣- شرح قانون العقوبات الأهلى القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ أحمد أمين، مطبعة دار الكتب المصرية، ١٩٢٤.

- ١٩٤- شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ عمر السعيد رمضان، دار النهضة العربية ١٩٨٦م.
- ١٩٥- شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الأستاذة الدكتورة/ فوزية عبدالستار، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٠م.
- ١٩٦- شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، دار نافع للطباعة، ١٩٨٧م.
- ١٩٧- شرح قانون العقوبات القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ محمود محمود مصطفى، الطبعة الثامنة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤م.
- ١٩٨- شرح قانون العقوبات - القسم العام - الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى الطبعة السادسة - دار النهضة العربية ١٩٨٩.
- ١٩٩- قانون العقوبات - القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ محمد زكى أبو عامر، الطبعة الخامسة، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م.
- ٢٠٠- قانون العقوبات - القسم العام - الأستاذ الدكتور/ مأمون سلامة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م.
- ٢٠١- القسم الخاص فى قانون العقوبات، الأستاذ الدكتور/ عبدالمهيمن بكر، ١٩٧٠م.
- ٢٠٢- القسم الخاص فى قانون العقوبات، الأستاذ الدكتور/ عبدالعظيم وزير، دار النهضة العربية، ١٩٨٣م.
- ٢٠٣- مبادئ علم العقاب، الأستاذ الدكتور/ محمود سليمان كبش، دار الثقافة العربية، ١٩٩٥.
- ٢٠٤- محاضرات فى جرائم الاعتداء على الأشخاص، الأستاذ الدكتور/ عبدالمنعم العوضى، دار الفكر العربى، دون تاريخ.
- ٢٠٥- الموجز فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ محمود سليمان كبش، دار النهضة العربية ٢٠٠٢ / ٢٠٠٣م.
- ٢٠٦- الموجز فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسنى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

- ٢٠٧- الوجيز فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/
حسنين عبيد، دار النهضة العربية، ١٩٩٢م.
- ٢٠٨- الوسيط فى شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الأستاذ الدكتور/
أحمد فتحى سرور، دار النهضة العربية، الطبعة الرابعة، ١٩٩١م.

ب- المؤلفات المتخصصة :

- ٢٠٩- التشريعات الحديثة فى شأن نقل الأعضاء البشرية، الأستاذ الدكتور/
محمد محمد أبو زيد، ١٩٩٦.
- ٢١٠- التشريعات الحديثة فى عمليات نقل الأعضاء، الأستاذ الدكتور/
محمود السيد عبدالمعطى خيال دار النهضة العربية، ٢٠٠١.
- ٢١١- التصرف القانونى فى الأعضاء البشرية، الأستاذ الدكتور/ منذر
الفضل، ١٩٩٢.
- ٢١٢- زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، الأستاذ الدكتور/ أحمد محمود
سعد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- ٢١٣- الطب الشرعى بين الإدعاء والدفاع، تأليف مجموعة من كبار
الأطباء والكيميائيين الشرعيين بمصر، نقابة المحامين ١٩٩٢.
- ٢١٤- الطب الشرعى والتحقيق الجنائى والأدلة الجنائية، المستشار/ معوض
عبدالتواب والدكتور سينوت حليم دوس، الطبعة الثانية، منشأة
المعارف الإسكندرية.
- ٢١٥- القانون الجنائى والطب الحديث - دراسة تحليلية مقارنة - الأستاذ
الدكتور/ أحمد شوقى أبو خطوة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- ٢١٦- مسئولية الأطباء وتطبيقاتها فى قانون العقوبات، الأستاذ الدكتور/
محمد سامى الشواء، دار النهضة العربية.
- ٢١٧- مشروعية التصرف فى جسم الأدمى - دراسة فقهية مقارنة - الأستاذ
الدكتور/ سعيد سعد عبدالسلام، ١٩٩٦.
- ٢١٨- نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء - دراسة مقارنة - الأستاذ الدكتور/
طارق سرور دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

٢١٩- نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة - الأستاذ الدكتور/ هيثم حامد المصاروة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

ثانياً : رسائل الدكتوراة :

٢٢٠- أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني للدكتور/ أحمد عبدالدائم، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارة، جامعة روبيير شومان في ستراسبورغ، ١٩٩٩م.

٢٢١- بنوك النطف والأجنة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للدكتور/ عطا عبدالعاطي السنباطي، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر ٢٠٠١م.

٢٢٢- حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني، للدكتورة/ إفتكار ميهوب دبوان، كلية الحقوق - جامعة عين شمس ٢٠٠٦م.

٢٢٣- الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة - دراسة مقارنة - للدكتور/ مهند صلاح أحمد فتحى، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ٢٠٠١م.

٢٢٤- الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، للدكتور/ محمد سامي الشوا، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦م.

٢٢٥- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، للدكتورة/ سميرة عايد الديات، كلية الحقوق جامعة القاهرة.

٢٢٦- مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمى في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، للدكتور/ أسامة السيد عبدالسميع، رسالة ماجستير جامعة الأزهر، ١٩٩٤م.

٢٢٧- مدى مشروعية عمليات زرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - للدكتور/ عجمي مصطفى عجمي مصطفى، جامعة القاهرة، ١٩٩٣م.

٢٢٨- المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج - دراسة مقارنة - للدكتور/ محمد

- أمين متولى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٢م.
- ٢٢٩- المسؤولية الجنائية للأطباء الناشئة عن استخدام الأساليب العلمية فى الطب - دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية - للدكتور/ محمد عبدالوهاب عبدالمجيد الخولى، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٢٣٠- المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، للدكتور إيهاب يسر أنور، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤م.
- ٢٣١- نطاق الحماية الجنائية لعمليات زرع الأعضاء فى الشريعة الإسلامية للدكتور/ محمد زين العابدين طاهر، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، ١٩٨٦.
- ٢٣٢- نطاق الشرعية الجنائية للتصرف فى أعضاء الجسم البشرى - دراسة مقارنة - للدكتور/ عصام فريد عدوى، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٩م.
- ٢٣٣- نقل وزراعة الأعضاء - دراسة مقارنة بين القانون المدنى والفقہ الإسلامى - للدكتور/ أحمد عبدالله محمد الكندرى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس ١٩٩٧م.
- ٢٣٤- نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم - دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى - للدكتور/ أحمد محمد العمر كلية الحقوق - جامعة القاهرة، ١٩٩٧م.
- ٢٣٥- النظام القانونى لحماية جسم الإنسان، للدكتورة/ حبيبة سيف سالم راشد الشامسى، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٥م.
- ٢٣٦- النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم - دراسة مقارنة فى القانون الجنائى - للدكتور/ عصام أحمد محمد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٨م.

ثالثاً : الأبحاث والتقارير والمقالات :

- ٢٣٧- الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى، ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، كلية الحقوق

جامعة القاهرة، في نوفمبر ١٩٩٣.

٢٣٨- الأصول المثالية والواقعية لعلاقة الطب بالقانون (المحاضرة الإفتتاحية في المؤتمر الأول للطب والقانون) للأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٢م

٢٣٩- تعليق على القانون الفرنسي رقم ١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، مجلة الحقوق والشرعية العدد الثاني، السنة الثانية، ١٣٩٨هـ، ١٩٧٨م.

٢٤٠- تقرير بخلاصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، للأستاذ الدكتور/ رمسيس بهنام، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٢م.

٢٤١- الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، للأستاذ الدكتور/ أحمد شرف الدين، مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون، السنة العاشرة، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٢٤٢- الحق في الحياة وفي سلامة الجسم، للأستاذ الدكتور/ محمد سعد خليفة، مجلة الدراسات القانونية، العدد الثامن عشر، ١٩٩٦م.

٢٤٣- الحق في سلامة الجسم، للأستاذ الدكتور/ محمود نجيب حسني، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٩٥٩م.

٢٤٤- الحماية الدولية لحقوق الإنسان، للأستاذ الدكتور/ عبدالعظيم الجنزوري، مجلة مصر المعاصرة، العدد ٣٣٧، يوليو ١٩٧٩م.

٢٤٥- الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، للأستاذ الدكتور/ أحمد شرف الدين، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس ١٩٧٨م.

٢٤٦- فلسفة القواعد الدولية في حماية جسد الإنسان، للأستاذ الدكتور/ رضا عبدالحليم عبدالمجيد، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول، السنة الثانية والأربعون، ٢٠٠٠م.

٢٤٧- القانون الدولي وحقوق الإنسان، للأستاذ الدكتور/ وحيد رأفت المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث والثلاثون، ١٩٧٧م.

- ٢٤٨- القصور الكلوى وأمراضه، للأستاذ الدكتور/ محمد صفوت، المجلة الجنائية القومية، المجلد الحادى والعشرون، العدد الأول، مارس ١٩٧٨م.
- ٢٤٩- معصومية الجسد، للأستاذ الدكتور/ حمدى عبدالرحمن، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول والثانى، السنة الثانية والعشرون يناير ١٩٨٠م.
- ٢٥٠- مسئولية الأطباء والجراحين الجنائية، للأستاذ الدكتور/ محمود مصطفى، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الأول ، السنة الثامنة عشر، ١٩٤٨م.
- ٢٥١- المبادئ الأخلاقية التى يجب أن يتحلى بها الطبيب فى ممارسته لمهنة الطب، للأستاذ الدكتور/ رياض الخانى، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثانى، مايو ١٩٨٨م.
- ٢٥٢- المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الأهوانى، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية العدد الأول، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥م.
- ٢٥٣- المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى، للأستاذ الدكتور/ رياض الخانى، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الرابع عشر، ١٩٧١م.
- ٢٥٤- نحو قانون لزراعة الأعضاء البشرية للدكتور/ إبراهيم على حسن مجلة مصر المعاصرة، العدد ٤٤٧، السنة الثامنة والثمانون، يوليو ١٩٩٧م.
- ٢٥٥- نحو نظام قانونى لجسم الإنسان للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الأهوانى، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد الأول، السنة الأربعون يناير ١٩٩٨م.
- ٢٥٦- ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية، والتى نظمها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية فى يوم الأحد ٢٦ فبراير ١٩٧٨م، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الحادى والعشرون مارس ١٩٧٨م.

٢٥٧- ندوة مشروع قانون نقل زراعة الأعضاء البشرية، والتي نظمتها كلية الحقوق- جامعة القاهرة، في يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/١/١٣.

٢٥٨- نقل الأعضاء البشرية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة للأستاذ الدكتور/ جاسم على سالم، مجلة الحقوق والبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، سنة ١٩٩٥م وجهة نظر في زراعة الأعضاء الإنسانية، للأستاذ/ أحمد محمد جمال مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد السادس، السنة الثانية ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.

Décocq (A) :

1. Essai d'une théorie général des droits sur la Prsonn ,
ets paris 1960, P. 95.

Dierkens (R) :

2. Les droits sur Le cadaver de L'homme, collection de
medicine légale et de To Xicologie médicale, masson,
et cie. Paris, 1966. p. 65.

Doll (J.P.) :

3. Les problèmes juridiques posés par les prélèvements
et greffes d'organes en l'état actuel de la legislation
francaise, J.C.P. 1968-2168.
4. Transplantation d'organes, Travaux du quatrième
colloque sur les droits de l'homme devant la vie et
mort, Colloque de Besancon 17-19 Janvier 1974,
Revdr. De l'homme 1974, p. 423, 424.

Doll (Paul – Julien) :

5. L'aspect moral, religieux et juridique des
transplantations d'organes, Gaz. Pal. 1974-2- doct. P.
823.
6. Le droit de disposer du cadaver à des fins
thérapeutiques ou scientifique, Rev. Sc. Crim. Et de.
Pénal comp. 1971- p. 64 et 65.

Grenouilleau (J.B.) :

6. Commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes, Rec. D.S. 1977. chron. XXIX, p. 213.

Josserand :

7. La personne humaine dans Le commerce. Juridiaue, , D.H. 1932. P.I

Kornprobst (Louis) :

8. La responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence françaises, éd. Flammarion, Paris, 1957. , p. 754
9. **Le droit** de disposer du cadaver à des fins thérapeutiques ou scientifiques, Rev. sc. Crim. Et dr. penal comp. 1971-p. 59.
10. **Les prélèvements** sur le corps humain au profit d'uatrui, Rev. les petites affiches, décembre 1994- n° 149, p. 8.
11. **Les problèmes** juridiques des transplantations d'organes humains J.C.P. 1969-I-Doct. P. 2247.
12. **Les problèmes** juridiques posés par les prélèvements et les greffes en l'état actuel de la legislation française, J.C.P. 1968.

Malherbe (J) :

13. Médecine et droit moderne, éd, Masson et cie
1968.p.37.

Monzein (Paul) :

14. La responsabilité pénale du médecin, Rev, sc. Crim. Et
dr. penal comp. 1971, p. 874.

Nalherbe (Jean) :

15. Médecine et droit moderne, Masson & Cie, Editeurs,
1968.

Savater (R) :

16. De sanguine jus, D, 1954, chron, XXV, p. 141. Nerson
(R.). L'influence de la biologie et de la médecine
moderne sur le droit civil, p. 670. 1970.
17. Et in hora a mortis nostrae le problème des greffes
d'organes prélevés sur un cadaver p. 91. D. 1968.
18. Les prélèvements sur le corps humain au profit
d'autrui, Rev, les petites affiches, décembre 1994- n°
149, p. 24.

Savatier, (R.J), :

19. Aybey et Péquigont, Traité de droit médical, p. 247.
Libraires Techniques, Paris, 1956.

المختصرات الرئيسية

Principales Abreviations

Art.	: Article.
C.	: Code
Cass.	: Cassation.
Chron.	: Chronique.
Civ.	: Civil.
Crim.	: Criminal (Le).
D.	: Recueil Dalloz.
Doct.	: Doctrine.
D.S.	: Recueil Dalloz Sirey.
Ibidem.	: Le meme ouvrage (ou article) et le même endroit ci-dessus
Gaz. Pal.	: Gazette Du Palais.
J.C.P.	: Juris-Classeur Period ique (La Semaine Juridique).
N°.	: Numéro.
Op. Cit.	: Ouvrage (Pu Atrible) Précité.
P.	: Page.
Rev. dr. de l'homme	: Revue des droits de l'homme
Rev. Sc. Crim. Et Dr.	: Revue De Science Criminelle Et
Pénale Comp.	De Droit Penal Comparé
S.	: Suivant
Th.	: Thèse.

ملحق رقم (١)

قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

بشان تنظيم زرع الأعضاء البشرية

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

الفصل الأول

(أحكام عامة)

مادة (١) :

لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

مادة (٢) :

لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى يقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقى أو علاجه من مرض جسيم ، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة ، وألا يكون من شأن النقل تعريض حياة المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.

ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى اختلاط الأنساب.

مادة (٣) :

مع مراعاة حكم المادة السابقة يحظر الزرع من مصريين إلى أجنب عدا

الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، على أن يكون قد مضى على هذا الزواج ثلاث سنوات على الأقل ، ويعقد موثق على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج.

ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبى فيما بينهم جميعاً.

كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التى ينتمى إليها المتبرع والمتلقى على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون

مادة (٤) :

مع مراعاة أحكام المادتين (٢ ، ٣) من هذا القانون، لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى لزرعه فى جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين. ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع ، بشرط موافقة اللجنة الخاصة التى تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

مادة (٥) :

فى جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذى تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً.

ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدر موافقة كتابية من أبوى الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما فى حالة وفاة الثانى أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانونى لعديم الأهلية أو ناقصها.

وفى جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء فى إجراء عملية النقل. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون ضوابط التبرع وإجراءات تسجيله.

مادة (٦) :

يحظر التعامل فى أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته.

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أى من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقى أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

كما يحظر على الطبيب المختص البدء فى إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أى حكم من أحكام الفقرتين السابقتين.

مادة (٧) :

لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى - إذا كان مدركاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى المادة (١٣) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد ، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقى، أو موافقة نائبه أو ممثله القانونى إذا كان من ناقصى الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (٥). وتحرر اللجنة محضراً بذلك يُوقع عليه المتبرع، والمتلقى ما لم يكن غائباً عن الوعى أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانونى.

مادة (٨) :

يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حى أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوى فى جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت ، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة ، أو مثبتة فى أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التى تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

الفصل الثانى

(منشآت زرع الأعضاء البشرية)

مادة (٩) :

تُنشأ لجنة عُليا تسمى (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء ، ويصدر بتشكيلها وتنظم عملها وتحديد مكافآت أعضائها ومعاونيهم قرار منه بناءً على عرض وزير الصحة.

ويتولى وزير الصحة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، وتتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة ، وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع، وكذا الإشراف والرقابة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة قرار بمنح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على المنشآت المشار إليها وذلك فى حدود الاختصاصات الموكلة لهم فى هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

مادة (١٠) :

تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية قوائم بأسماء المرضى ذوى الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت بحسب أسبقية القيد فى السجل المعد لذلك، ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التى تحددها اللجنة العليا، ولا تسرى هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء.

ولا يجوز بأى حال من الأحوال تخطى الترتيب الذى أوردته القوائم المذكورة بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع.

وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون الضوابط الخاصة ببيان الأسبقية المشار إليها طبقاً للظروف المرضية، وكيفية حفظ سجلات القيد، والإجراءات الخاصة بحالات العجز عن السداد، والرجوع على المرضى القادرين بنفقات العملية.

مادة (١١) :

تتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء فى المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة إلى كل من يعجز عن السداد ممن حل عليه الدور وفقاً للضوابط التى يصدر بها قرار من وزير الصحة.

وينشأ صندوق للمساهمة فى نفقات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة لغير القادرين، يتبع وزير الصحة وتتكون موارده من :

- ما تخصصه الدولة فى الموازنة العامة.
- حصيله الغرامات الموقعة على المخالفين لأحكام هذا القانون.
- الرسوم التى تحصل طبقاً لهذا القانون.
- التبرعات.

مادة (١٢) :

يصدر الترخيص للمنشأة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة بناء على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمرين فى شأن ما تم إجراؤه من عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة فى هذا الشأن وما يجب أن يتسم به تنظيم عمليات التبرع والزرع من شفافية، فإذا ثبت توافر الالتزام بالاشتراطات والمعايير المشار إليها يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات.

ويكون إصدار الترخيص وتجديده مقابل رسم تحديد اللانحة التنفيذية لهذا القانون فنائه بما لا يجاوز عشرين ألف جنيه لكل ترخيص أو تجديد له.

ويجب أن يتسم تنظيم وتنفيذ أنشطة التبرع والزرع بالشفافية على النحو الذى تحدده اللانحة التنفيذية لهذا القانون.

الفصل الثالث

(إجراءات زرع الأعضاء البشرية)

مادة (١٣) :

تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع ، وذلك من بين الأطباء المتخصصين ، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة والذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية ، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة.

مادة (١٤) :

لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة ، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة ، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجرى اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيديّة اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة ، وللجنة على سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة.

ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أى من المتلقين المحتملين.

مادة (١٥) :

يشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية

فريق طبي مسئول عن الزرع ، يتولى رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوى الخبرة الفنية والإدارية. وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون قواعد تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها فى أعضائه، واختصاصاته. ويكون المدير مسئولاً عن إدارة البرنامج وتقييم أداء الفريق، وحُسن أداء الخدمة الطبية والاجتماعية للمرضى والمتبرعين، وتذليل العقبات أمام تنفيذ برنامج الزرع على الوجه الأفضل، وتمثيل البرنامج أمام اللجنة العليا، وسائر الجهات الطبية والإدارية ذات الصلة.

الفصل الرابع

(العقوبات)

مادة (١٦) :

مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب على الجرائم المنصوص عليها فى المواد التالية بالعقوبات المحددة لها فيها.

مادة (١٧) :

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشرياً أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأى من أحكام المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشرى حتى تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات.

وإذا ترتب على الفعل المشار إليه فى الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه ولا تجاوز مائتى ألف جنيه.

مادة (١٨) :

دون الإخلال بالعقوبات المقررة فى المادتين ١٧، ١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتى ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجرى عملية من عمليات النقل أو الزرع فى غير المنشآت الطبية

المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقى تكون العقوبات السجن المؤبد.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجرى فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك.

مادة (١٩) :

يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أى عضو أو جزء من عضو إنسان حى، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات.

ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك. وتكون العقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه.

مادة (٢٠) :

يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أيأ من أحكام المادة (٦) من هذا القانون، وذلك فضلاً عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه.

ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة (٦) من هذا القانون.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

مادة (٢١) :

يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات من نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً وفقاً لما نصت عليه المادة (١٤) من هذا القانون مما أدى إلى وفاته مع عمله بذلك. وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبيت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (١٤) من هذا القانون.

مادة (٢٢) :

يعاقب على الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة. ومع ذلك يعفى الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة.

مادة (٢٣) :

يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاث آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية.

مادة (٢٤) :

يجوز للمحكمة، فضلاً عن العقوبات المقررة للجرائم المنصوص عليها في هذا القانون أن تحكم بكل أو بعض التدابير الآتية حسب الأحوال :

- ١- الحرمان من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز خمس سنوات.
- ٢- غلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء الذى ارتكب فيها الجريمة مدة لا تقل عن شهرين ولا تجاوز سنة، ويحكم بغلق المكان نهائياً إذا لم يكن من المنشآت الطبية.
- ٣- وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة فى المنشأة الطبية المرخص لها بعمليات زرع الأعضاء لمدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات.

٤- نشر الحكم فى جريدتين يوميتين واسعتى الانتشار على نفقة المحكوم عليه.

وفى حالة العود تحكم المحكمة بتدبير أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى هذه المادة.

مادة (٢٥) :

يكون الشخص الاعتبارى مسئولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه، عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات فى الجرائم التى ترتكب فى المنشأة، ويكون مسئولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبت مسئولية أحد القائمين على إدارته.

مادة (٢٦) :

تلغى الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات ، ويلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون فيما عدا الأحكام الخاصة بالقانونين رقمى ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بأن تنظيم عمليات جميع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته و ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ فى شأن إعادة تنظيم بنوك العيون، والتى تظل سارية المفعول.

مادة (٢٧) :

تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزير الصحة خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل به.

مادة (٢٨) :

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره.

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها.

صدر برئاسة الجمهورية فى ١٩ ربيع الأول سنة ١٤٣١هـ

(الموافق ٥ مارس سنة ٢٠١٠م)

رئيس الجمهورية

(محمد حسنى مبارك)

التعليق على القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن

نقل وزرع الأعضاء البشرية

صدر القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، وتم نشره في الجريدة الرسمية بالعدد (٩) مكرر في السادس من مارس ٢٠١٠. ولما كان هناك جدلاً كبيراً حول مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على المستوى الشرعى والقانونى والطبى ، فقد جاء القانون محاولاً التغلب على هذا الجدل ، فشدد فى إجراءات هذه العمليات سواء فيما بين الأحياء أم من الأموات إلى الإحياء ، وحيث إننا قمنا بالتعليق على هذا القانون أثناء تناولنا للبحث ، وذلك بذكر المواد القانونية فى موطنها ثم التعليق عليها ومقارنتها بالقوانين الأخرى فى هذا الصدد . إلا أنه يمكن إجمال هذا التعليق بذكر أهم المزايا والعيوب على القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ^(١) وهى تتمثل فيما يلى :

أولاً : أهم المزايا و المبادئ العامة التى قررها القانون الجديد :

(١) الهدف من الاستئصال

قيد المشرع المصرى عملية الاستئصال بغرض العلاج ، فتبنى فى هذا القانون معيار التشريعات التى تأخذ بالغرض العلاجى ، ومن ثم لا تتحقق هذه المشروعية إن تمت عملية استئصال الأعضاء لغرض غير العلاج ، كأن تكون لغرض علمى . وإن كان القانون المصرى رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات أجاز الاحتفاظ بجثة الميت للأغراض العلمية إذ نصت المادة الثانية منه على انه : "يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب إحدى الجهات الصحية، أو الجامعية للاحتفاظ لديها بهذه الجثة للأغراض العلمية ، وذلك بعد موافقة جميع ذوي الشأن من أقارب الميت " . إلا أنه بصدر القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ يكون حكم هذا النص ملغياً ، وذلك بنص المادة السادسة والعشرين من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الذى الغى كل حكم

(١) من الجدير بالذكر أن ما نبديه من تعليق على هذا القانون هو نتيجة ما توصلنا إليه من خلال بحثنا المتواضع .

يخالف أحكامه .

(٢) مبدأ الرضائية

اشتراط المشرع المصرى لعملية الاستئصال الموافقة الصريحة من جانب المأخوذ منه (الواهب والموصى) ، وهذا ما أكدته المادة الخامسة من القانون بالنسبة للاستئصال من الحى ، حيث اشترطت لإجراء العملية الموافقة المكتوبة والصريحة الصادرة عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء ، وأن هذا الرضاء يمكن الرجوع فيه فى أى لحظة حتى ماقبل البدء فى العملية. وكذلك ما أكدته المادة الثامنة من القانون بالنسبة للاستئصال من الميت ، حيث اشترطت أن يكون الاستئصال من جسد الإنسان الميت بوصية مكتوبة .

ويعد هذا المبدأ من المبادئ الجوهرية التى تقوم عليها عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ، حيث لا جدوى من البحث عن توافر ضوابط غيره من المبادئ إن لم يتأكد وجود الرضاء الصحيح من جانب المأخوذ منه (الواهب والموصى) ، ومن ثم لا مجال لإعمال الموافقة المفترضة .

(٣) مبدأ المجانية

وذلك ما أكدت عليه المادة الرابعة من القانون حيث اشترطت ألا يكون نقل وزرع الأعضاء الإنسانية محلاً للمعاملات المالية. لأن الجسم الإنسانى يعد خارجاً عن نطاق المعاملات التجارية .

(٤) مبدأ حماية عديمى الأهلية أو ناقصيها

أكد المشرع فى المادة الخامسة من القانون على حماية الأطفال و عديمى الأهلية وناقصيها ، وذلك بحظر التبرع من جانبهم أو من جانب من يمثلهم ، سواء تعلق ذلك بالحى أو الميت ، اللهم إلا حالة واحدة هى حالة نقل وزرع الخلايا الأم للوالدين أو أحدهما أو فيما بين الأخوة ، وذلك مما يحمى عليه المشرع لأنه بهذا الحظر يكون قد اغلق باب التجارة بأعضاء الأطفال وعديمى الأهلية وناقصيها .

(٥) مبدأ الفصل بين الفرق الطبية

إن المشرع المصرى خوفاً من التواطى الذى يمكن أن يحدث فى هذه العمليات أكد على الفصل بين الفرق الطبية ، فنص على الفصل بين الفريق الطبي

الذي يقوم بإثبات الوفاة وبين الفريق الطبي الذي يقوم بعملية الزرع ، فجاءت المادة الرابعة عشر تنص على أنه (يجب أن يكون فريق الأطباء الذى يقوم بإثبات الوفاة مختلفاً عن فريق الأطباء الذى يقوم بعملية الزرع) ، كما أكد هذا الفصل بين الفريق الطبي الذى يقوم بالتبصير بطبيعة عمليتي النقل والزرع ، والفريق الطبي الذى يقوم بعملية الزرع ، فنصت المادة الثالثة عشر على أنه (لايجوز للفريق الطبي الذى يقوم بإحاطة كل من المتبرع والمتلقى بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرها المحتملة، أن يشترك فى إجراء عمليات الزرع).. وبالرغم من هذا فإن المشرع المصرى قد جانبه الصواب عندما اغفل الحديث عن الفريق الطبي الذى يقوم بعمليات النقل (الاستئصال) .

(٥) المستشفيات التى تتم فيها عمليات زرع الأعضاء

اشتراطت المادة الثانية عشر من القانون المصرى أن تتم هذه العمليات فى المستشفيات المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية ، كما نصت على أن يكون الترخيص لمدة عام ، فإن ثبت توافر التزام المنشأة بالاشتراطات والمعايير، يكون التجديد لمدة كل ثلاث سنوات .

ثانياً : بعض العيوب التى تتضح من القانون الجديد وتتمثل فيما يلى :

١ - اغفال مبدأ العمومية

لم يراع المشرع المصرى مبدأ العمومية فى مسألة تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، فكان يجب عليه أن ينظم هذه العمليات تنظيمًا قانونيًا شاملاً ، فيشتمل القانون على تنظيم جميع عمليات نقل وزرع الأعضاء والأجزاء التى يتكون منها الجسم وكذلك منتجاتها ، وذلك لم يتحقق فى هذا القانون حيث أن المشرع قد أبقى على العمل بالقانونين رقمى ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالتبرع بالدم ، ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنوك القرنية. الأمر الذى يودى إلى التعارض بين النصوص القانونية ، وهذا يتضح من نص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والذى تحدد مصادر الحصول على القرنية من عيون الموتى قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم ، و من ينفذ فيهم حكم الاعدام ، ومجهولي الشخصية . فيكون للدولة هذا الحق دون الرجوع لذى الشأن فى هذا الصدد ، وفى الوقت نفسه حظرت المادة

الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ نقل أى عضو أو جزء منه أو نسيج بشرى إلا عن طريق الوصية من جانب الإنسان الميت أثناء حياته . ومن ثم كان يجب على المشرع تنظيم الحصول على الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية تنظيمًا شاملاً فى قانون واحد .

٢- اطلاق عمليات التبرع بالأعضاء البشرية

اطلق المشرع المصرى عملية التبرع بالأعضاء البشرية بين الأقارب ، وذلك فى المادة الرابعة من القانون دون أن يحدد نوع القرابة ودرجتها مثلما فعل غيره من المشرعين فى هذا الصدد ، فمما هو جدير بالذكر أن المشرع الفرنسى حدد نوع القرابة ودرجتها فى عمليات نقل الأعضاء، فقصرها على قرابة الدم وعلى الدرجة الثانية. فباليت المشرع المصرى سلك مسلك المشرع الفرنسى فيما ذهب إليه فى هذا الصدد ، والذى اقترب فيه من الشريعة الإسلامية كما ذكرنا خلال البحث ، خاصة وأن الدستور الحالى لجمهورية مصر العربية ينص فى مادته الثانية على أن تكون الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر التشريع . بل أن الأمر يزداد خطورة عندما يجيز المشرع فى نفس المادة التبرع لغير الأقارب على سند من أن المريض قد يكون فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع . الأمر الذى معه تنشأ شبهة الاتجار بالأعضاء البشرية ، خاصةً وإننا أصبحنا فى زمن انتشرت فيه الفوضى وخربت فيه الذمم وفسدت فيه الأخلاق ، ولا يقدر فى ذلك القول بأن المشرع قيد هذا الطريق بموافقة اللجنة الخاصة التى تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة . لذا كان يجب على المشرع إغلاق هذا الطريق تماماً خوفاً من التحايل وسد الذرائع .

٣- الخطأ فى الصياغة

وذلك فى الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من القانون وذلك عندما نص «... وفى جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع، للعدول عن التبرع حتى ما قبل البدء فى إجراء عملية النقل». فكان يجب على المشرع أن يستخدم عبارة «عملية الاستئصال» بدلاً من عبارة «عملية النقل». وذلك حتى تنضبط الصياغة وتأتى

متناسبة مع المعنى^(١) .

٤- عدم مراعاة المتبرع

لم يحدد القانون للمعطى للعضو أو الجزء أو النسيج البشرى بعض المزايا مثلما فعلت القوانين المنظمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. ولا يتعارض ذلك مع مبدأ مجانية التنازل- كأن يمنحه المشرع العلاج على نفقة الدولة أو تعويضه عما فاتته من كسب ولحق به من خسارة أثناء إجراء عملية الاستئصال وتأمينه ضد المخاطر الحالية والمستقبلية للصيقة بالعملية الجراحية وما يصاحبها من ضعف جسدى^(٢).

٥- عدم تبني معيار واضح للموت

إن المشرع المصرى لم يحدد تعريفاً واضحاً للموت ، وذلك فى نص المادة الرابعة عشر من القانون والتي نصت على (لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته الحياة ، ...). ومن ثم فإن هذا النص يثير الغموض حول ماهية الموت ، كما أنه يؤكد على أن المشرع المصرى كان يريد تبني المعيار الحديث للموت ، وذلك بنصه فى نفس المادة على أن يكون إثبات هذا الموت بإجماع الآراء من قبل اللجنة الثلاثية التى تشكلها اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية فى كل منشأة طبية ، إلا أنه لم يحسن الصياغة ، فجاءت المادة على هذا النحو غامضة . فلم توضح المعيار الذى تبناه المشرع هل هو المعيار التقليدى بتوقف القلب أم المعيار الحديث بموت جذع المخ هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع قد جانبه الصواب فى ترك إثبات الموت لهذه اللجنة ، إذ كيف نعهد للجنة إدارية أياً كان تشكيلها وأياً كان عددها بإنهاء حياة إنسان. فالوفاة تعد من الأمور المتعلقة بالحقوق الأساسية للإنسان - لاسيما حقه فى الحياة - ومن ثم يجب ألا يترك ذلك لتقدير الأطباء تبعاً لكل حالة على حدة، فقد تختلف فيه الآراء، وقد يؤدي ذلك إلى نتيجة خطيرة فى حالة اتخاذ

(١) أحد توصيات ندوة مشروع قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتي نظمتها كلية

الحقوق- جامعة القاهرة، فى يوم الأربعاء الموافق ٢٠١٠/١/١٣

(٢) المشاكل القانونية د. حسام الأهوانى، ص ١٣١

قرار خاطئ ، أو مبتسر قبل أوانه . إذ أن الأمر يتعلق بحياة الإنسان، وإذا انقضت فيستحيل عودتها مرة أخرى أيا كان التقدم الطبي في هذا المجال . فكان يجب على المشرع المصري أن يضع تعريفاً محدداً يبين فيه المعيار الذى تبناه فى عمليات نقل الأعضاء البشرية من الموتى ، مثل غيره من المشرعين فى الدول التى قامت بتنظيم عمليات نقل الأعضاء تنظيمًا قانونيًا ، فيحدد معيار دقيق للموت ، ويترك التأكد من ثبوته إلى اللجنة الطبية وفقاً لأحدث الوسائل العلمية. حيث أن الموت كواقعة فجائية يترتب عليها أثار عديدة على الصعيد القانوني والشرعي والاجتماعي^(١) ، يتطلب التمييز بين تعريفه كواقعة أو حدث وبين وسائل التحقق من الحدث ذاته. لذا نناشد المشرع بان يتدارك هذا الغموض فيكون نص المادة (لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً وذلك بتوقف جميع أجهزة الجسد عن العمل، ويثبت ذلك بقرار بإجماع الآراء من اللجنة الثلاثية التى تُشكل من الأطباء المتخصصين فى أمراض وجراحة المخ والأعصاب ، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير والرعاية المركزة. بقرار من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية فى كل منشأة طبية مرخص لها بالزراعة - ولا يجوز لأعضاء هذه اللجنة الاشتراك فى إجراء الاستئصال أو الزرع). وبذلك نكون قد جمعنا بين المعيارين التقليدي والحديث للموت ، فإن خرجت الروح من كل عضو من الأعضاء التى يتكون منها الجسم الإنسانى وأصبح الجسد فى مجمله بلا روح، ولا سبيل لعودته مرة أخرى إلى الحياة، وأمكن المحافظة على عضو من هذه الأعضاء، بمنع التجلط فيه واستمرار خلاياه التى يتكون منها فى حالة صالحة للاستفادة منها، فلا مانع من أخذ العضو فى هذه الحالة^(٢). إذ يتم

(١) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري، والصادرة فى ١٩٩٥/٩/٦، نقل الأعضاء فى ضوء الشريعة والقانون، المستشار/ طارق البشري، ص ٤٣

(٢) اقترب من هذا المعنى مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية، وذلك فى البيان المشترك بينهما، والصادر بتاريخ ٢٣ من ذي الحجة ١٤١٧ هجرية الموافق ٣٠ من إبريل ١٩٩٧ ميلادية وقد جاء فيه (والموت شرعاً هو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، حيث تتوقف جميع الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها) راجع الفتاوى الإسلامية، دار الإفتاء المصرية ، نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر ، =

استقطاع العضو بعد تمام توقف القلب والرنيتين، وليس في ذلك ما يعوق نجاح عملية النقل، إذ يلزم لنجاحها تمام النقل قبل الموت الجزيئي، أي قبل التحلل للخلايا، وذلك يتم بعد عدة ساعات من موت الإنسان ككل^(١).

٦- التمييز في العقوبة بين المساهمين الأصليين في الجريمة

نصت المادة التاسعة والثلاثين من قانون العقوبات المصري على أنه:- "يعد فاعلاً للجريمة كل من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره" ولما كانت القاعدة العامة في عقاب المساهمين الأصليين في الجريمة هي توقيع العقوبة المقررة قانوناً للجريمة كما لو أن كل واحد منهم قد ارتكبها بمفرده^(٢)، فيكون المشرع المصري قد فرق في عقاب المساهمين الأصليين في الجريمة مخالفاً بذلك القواعد العامة للعقاب، وذلك في المادة الحادية والعشرين من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والتي نصت على عقاب كل من نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون التثبت من موت المنقول منه موتاً يقينياً بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات، ثم قرر عقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة الرابعة عشر من القانون ذاته. لذلك كان يجب على المشرع أن يجعل عقوبة من أصدر قرار الموت نفس عقوبة من نقل دون التثبت من موت المنقول منه إذ أنه بقراره ساهم في إجراء عملية الاستئصال للأعضاء البشرية، أكثر من هذا فإنه لن تتم عملية لاستئصال إلا بصدور قراره بموت المنقول منه وفقاً للوسائل العلمية.

= د. جاد الحق على جاد الحق، ص ٣٧٠ وما بعدها. كما أكد على ذلك علماء الطب في المؤتمر الثامن لكلية الطب بجامعة الأزهر، والمنعقد في الفترة من ١٦ إلى أكتوبر ١٩٩٦ (إذ قرروا أنه فيما يختص بتعريف الموت من وجهة النظر الطبية، يري أنه الزوال الدائم والتمام والا كيد لكل علامات الحياة من جميع أجهزة أعضاء الجسم. راجع ذلك في حكم الأعضاء د. محمود محمد عوض، ص ٥٢.

(١) نقل الأعضاء، د. طارق البشري، ص ٢٦. دروس في نظرية الحق، د. نعمان جمعة، ص ٦٩.

(٢) قانون العقوبات، القسم العام، د. مأمون سلامة، ص ٤٥٠.

٧- عدم تجريم حيازة وتداول الأعضاء البشرية

جاء القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ خالياً من النص على تجريم حيازة وتداول الأعضاء واجزائها والأنسجة البشرية التي يتم الحصول عليها بالمخالفة لأحكام القانون ، فكان يجب على المشرع أن يتنبه لخطورة هذا السلوك الإجرامى، خاصة ونحن فى زمن انتشرت فيه الفوضى ، خربت فيه الذمم ، وفسدت فيه الأخلاق .

٨- اغفال مبدأ التوعية

كان يجب على المشرع أن يقرر العمل بهذا القانون بعد ثلاثة أشهر من نشرة على الأقل ، وليس بعد شهر من نشره كما جاء فى المادة الثامنة والعشرون من القانون ، نظراً للجدل الواسع الذى أثارته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حتى يتم توعيه الناس بما جاء فى هذا القانون.

ملحق رقم (٢)

بعض المشاكل الطبية والقانونية والجنايئة الهامة المترتبة علي تشخيص ما

يسمي بموت جذع المخ أو موت المخ

رئيس مصلحة الطب الشرعي وكبير الأطباء الشرعيين بوزارة العدل سابقا
في كل فترة زمنية تزداد إثارة وعرض موضوع قانون نقل الأعضاء
وزراعتها ، ويدخلون ويصلقون معها إثارة موضوع تعريف وتشخيص الموت
وخصوصا ما يسمونه بموتي جذع المخ ، ويتحايلون علي ذلك بالألفاظ اللغوية أو
بإخفاء ذلك عن المشع والاكثفاء أنها بناء علي تقارير طبيه دقيقة وعالمية ترفق
بالقانون .

ويتزعم إثارة هذا الموضوع سعادة الدكتور نقيب الأطباء ومجموعة من
الأطباء المستفدين من ذلك ، وخصوصاً أطباء جراحة القلب وجراحة الكلى
وجراحة الكبد.

والمشكلة المثارة أساساً هي تعريف وتشخيص الوفاة ، لأن الأطباء
المؤيدين لهذا التشخيص يطالبون أساساً باعتبار مرضي إصابه جذع المخ أمواتا
حتي يستطيعوا أن يأخذوا (ينزعوا) أعضائهم وهي مازلت نضرة حية وتعمل ،
وذلك لزرعها في أشخاص آخرين .

اما معظم الأطباء المعارضين وهم الأطباء المعالجون لهذه الحالات من
إصابات في المخ وهم أساتذة جراحة المخ والاعصاب ومنهم عمداء بكليات
ورؤساء وأساتذة لجراحة المخ والاعصاب بالجامعات ، وكذلك أساتذة الطب
والجامعات للعناية المركزة والالام والتخدير ، فانهم جميعاً يعتبرون هؤلاء
المرضي في أقسامهم التي يشرفون عليها هم مرصي أحياء يقومون بمتابعة
وملاحظة ومحاولة علاجهم ، أو البحث العلمي لايجاد وسائل العلاج واعطائهم
الادويه ، ويلاحظون نبضهم ودرجة حرارتهم وضغتهم وتبولهم الخ

ويلاحظ أن معظم الأطباء لا توجد لديهم ممانعه علي نقل الأعضاء ما بين

حي إلى حي أي الأحياء ، مع علمهم بأن عمليات نقل واستبدال الأعضاء لزراعتها تجري في مصر منذ بضعة عقود ، ومن أواخر السبعينيات وتحت علم وبصر وزارة الصحة ونقابة الأطباء ، ولهم مراكز طبية معتمدة ومنتشرة في مصر ، أي أن عمليات نقل الأعضاء في حد ذاتها لا تشكل أي مشكله ولا توجد عليها اعتراضات هامة ، وإنما مطلوب لها ضوابط وقوانين واضحة .

وأن المهم في هذا الموضوع وهذا القانون والذي يثير المشاكل هو تعريف الموت ، بالرغم من أن الموت هو الحقيقة الأكيدة بالنسبة للإنسان ، وأن الإنسان من بدء الخليقة ومنذ أن خلق الله سبحانه وتعالى آدم لا بد أن يموت . وكم من ملايين بل مليارات من البشر قد توفوا وتم دفنهم بعد تشخيص وفاتهم ... وتعريف الموت في القانون هو المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وموثوقة .. إلا إنه في السنين الأخيرة ومنذ بضعة عقود تفتق ذهن بعض الأطباء وخصوصا الأطباء المعنيين بنقل وزراعة الأعضاء إلى أن يقرروا أو يحاولوا اثبات أن مرضي حالات إصابة جذع المخ يعتبرون أمواتا . كذلك اطلقوا موت المخ علي هذه الحالات بالرغم من وجودها بداخل المستشفيات في عنابر وغرف العلاج تحت الملاحظة المستمرة (من الضغط والحرارة والنبض وغيرها) . وكذلك محاولة علاجهم بالمحاليل وغيرها ، بالرغم من أن قلوبهم تنبض وتعمل بصورة جيدة ومنظمة ، ويمكن تركيب أجهزة تنفس اصطناعي لتساعدهم علي التنفس (والذي قد تأثرت مراكزه من إصابة جذع المخ) ، وحجتهم أن هؤلاء المرضي ميئوس من شفائهم ولا يمكن أن يشفوا ابد .

وقد نسي الجميع أن فرع التخصص الوحيد بتدريس موضوع الموت هو مادة وتخصص الطب الشرعي وإن به بابا كاملا عن موضوع الوفاة ، وأن موضوع الموت له أربعة أركان وهي :

١- الوفاة : تشخيصها والتأكد من ذلك .

٢- ساعة وتاريخ الوفاة .

٣- سبب الوفاة .

٤- كيفية حدوث الوفاة .

أي أن بالرغم من بساطته طوال الاف السنين بالنسبة لمعرفة الناس عن معني الموت ، إلا انه من الناحية الطبية وخصوصاً الجنائية يجب الإجابة عن كل هذه الأركان الأربعة في تحديد الموت .

وللإجابة عب هذه الأركان والأسئلة الأربعة المنوه عنها فانه بالنسبة للطب الشرعي والأطباء الشرعيين كل الأساس في تشخيص الموت هو بتوقف الدورة الدموية (القلب) والدورة التنفسية ، يتبعها الجهاز العصبي ، ثم تتوقف بعد ذلك باقي أجهزة الجسم عن العمل ، وأن هناك علامات مبدئية وعلامات أكيدة علي الوفاة تظهر بمجرد وبعد الوفاة . وأنه من المعروف عند وفاة أي شخص في المستشفى ، فإنه يكتب في تذكرة علاجه توفي المريض الساعة كذا ، وينقل إلى حجرة الأموات أو المشرحة بعد ساعتين) .. أي انه بعد ساعتين يتم إعادة الكشف علي الموتى للتأكد تماماً من الوفاة . وإنه يوجد مظاهر وعلامات محددة لتوقف هذه الأجهزة عن العمل ، تظهر علي الجسد بعد الوفاة ، ومنها يمكن الإجابة علي الأسئلة والاستفسارات الأربعة وهي للتذكر (الوفاة - وقت الوفاة - سبب الوفاة - كيفية الوفاة)

وأنه يدرس في كتب الطب الشرعي العلامات الأكيدة للوفاة ، والتغيرات الرمية التي تحدث في الجثة ، وأهميتها من الناحية الطبية والجنائية .

وحتى كتب الطب الشرعي الحديثة أو العالمية منها فبالإضافة إلى ذلك كتبوا عن (موت المخ) وعقبوا عليه بان هذا الشخص هو النافذة الخلفية التي يستعملها ويروج لها الأطباء لنزع الأعضاء لبعض المرضى ، بحجة أنهم لن يستمروا في الحياة ولن يشفوا تماماً . بالإضافة إلى أن هؤلاء الأطباء المختصين بنقل الأعضاء يقومون بتخدير هؤلاء المرضى مصابي جذع المخ ، وذلك بقصد منعهم من حدوث أي حركة أو مقاومة أو حتي إظهار أية بادرة بذلك نظرا لتخديرهم ، وحتى يخفوا حقيقة انهم مازالوا أحياء حتي علي معاونيهم في غرف العمليات . ومن المعروف أن حالات مصابي جذع المخ أو حالات المخ هي حالات قضائية وجنائية فيها أطراف احدهما معتدي أو مهتم ، أو مشكو في حقه أو أكثر من واحد ، والطرف الآخر المصاب أو المجني عليه

ملحوظة هامة :

جاء في أحد مواد المشروع المقدم (انه لا يجوز الاستقطاع من جثة ميت إلا بإذن من النيابة العامة متي كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي) . أي أن مشروع القانون قد أوجب علي الأطباء المعنيين مراجعة النيابة والقضاء في هذه الحالات قبل اخذ الأعضاء . ومن حيث خبرتي في مجال الطب الشرعي الميداني والعملية الفعلي فيه من الكشف علي الآلاف من الجثث سواء بمعرفتي أو تحت إشرافي العملي علي الأطباء الشرعيين ، وبصفتي كطبيب شرعي ثم كبير للأطباء الشرعيين ، ورئيس لمصلحة الطب الشرعي بوزارة العدل ، فإن هناك مشاكل كثيرة هي في الأصل جنائية ، ولكنها في نفس الوقت طبية جنائية شارحة لهذا الموضوع ، ومنها علي سبيل المثال وليس الحصر مايلي :

١- انه من الناحية الجنائية والقضائية فإن معظم حالات إصابة جذع المخ أو ما يطلق عليه خطأ (موت جذع المخ) تحدث نتيجة حالات إصابة أو اعتداء من شخص أو عدة أشخاص علي شخص آخر، أو في حوادث السيارات ، أو حوادث السقوط أو الإسقاط من علو ، وغيرها من الحالات القضائية . ومن ثم فنحن سنكون بصدد طرف متهم أو جاني ، وطرف مصاب أو مجني عليه ، وإن المجني عليه حين إدخاله المستشفى في هذه الحالة كمصاب تكون حالته عادة سيئة ، وفي حالة غيبوبة ، وبإصابة بجذع المخ ، أو حتي بالمخ كله ، ووضع تحت العناية والملاحظة والعلاج بالمحاليل وغيرها ، ومن ثم فإن جهات التحقيق سوف تسند للمتهم أو المعتدي تهمة إحداث إصابة سواء كانت عن عمد أو غير عمد بالمجني عليه المصاب ، وقد يصل هذا الاتهام إلى الشروع بالقتل ، وفي حالة وفاة هذا الشخص المصاب فإن تهمة المتهم ستكون تهمة القتل ويعتبر قاتلاً . وإن ما يثار أو يطلب من جهات التحقيق للطب الشرعي هو بيان العلاقة السببية بين الإصابات وسبب الوفاة ، وهل هي سبب هذه الإصابات أم أن هناك سبباً آخر يقطع هذه الصلة ، مثل استئصال الأطباء لقلب هذا المرض ، أو كليته ، أو كبده ، أو بسبب رفع الأطباء الأجهزة الاصطناعية المساعدة له علي التنفس ، أو بسبب آخر مثل قيام شخص آخر ما بذبح المريض أو طعنه أو ضربه بعتار ناري أو حرقه أو حرقه

وهو بداخل المستشفى للعلاج ، أو بقيام شخص غير طبيب بتعمد رفع أو قطع جهاز التنفس الاصطناعي ويكون له مآرب جنائي .

٢- أن وضع المريض علي جهاز التنفس الصناعي هو أحد وسائل العلاج وأنه يساعد علي التنفس ، ولكنه لا يحيي الموتى!! وأن رفع الجهاز عن هذا المريض قد يكون مجازفة كبيرة قد يؤدي إلى وفاة الشخص المريض ، وهو كمثل منع أي دواء هام ومطلوب لشخص مريض في حاجة له . كذلك فإن لها محاذير كبيرة وهناك أمثلة لقضايا كثيرة ترفع في المحاكم في بعض الدول العظمي أو الكبيرة أو المتقدمة كوصفهم لهم وذلك لأخذ الموافقة القانونية لرفع الجهاز عن الشخص ، حيث يؤدي ذلك إلى وفاته . وللتنويه فإنه في حالة استعمالنا لجهاز التنفس الاصطناعي مع شخص متوفي فعلاً حسب التشخيص المتعارف عليه من الناحية القانونية فإنه لا يمكن أن يعيده إلى الحياة ، لأن جهاز التنفس الصناعي لا يحيي ميتاً أبداً !!!

٣- أنه في حالات تشخيص الموت وهو كما متعارف عليه توقف القلب (الدورة الدموية) والدورة التنفسية والجهاز العصبي وباقي أجهزة الجسم عن العمل ، ففي حالة إصابة شخص بعد وفاته الحقيقة ، فإنه يمكن التفرقة بين هذه الإصابات التي حدثت قبل الوفاة وهي إصابات وجروح حيوية بمميزات طبية معروفة حدثت أثناء الحياة ، أي أثناء عمل القلب والدورة الدموية ومايتبعه من علامات ، وبين الإصابة غير الحيوية التي تحدث بعد الوفاة وبعد توقف أجهزة الجسم عن العمل ، ولها كذلك مواصفاتها الطبية المعروفة للطب الشرعي ، وهذه التفرقة مطلوبة إما للقضاء في حالات تعدد المتهمين ، أو الأدوات ، أو تعدد الإصابات وأسباب الوفاة .

٤- من الناحية الطبية الوقائية والشرعية فإن تشخيص المصابين أو المدعي بأنهم أموات جذع المخ يتعلق به حقوق آخرين مثل الميراث ، والذي قد يختلف فيه أشخاص المستحقين له أو الاعتباريين له من حيث تاريخ وفاة لتاريخ وفاة آخر في وقت يعتبر المصاب متوفياً ؟ هل من وقت حدوث الإصابة أم من وقت نزع الأجهزة أو بعد اخذ أعضائه ؟ ومن أمثلة ذلك

حدوث وفاة ناجمة عن حادث سيارة لمن كانت معه زوجته أو أحد أبنائه المستحقين للميراث ويموت أحدهم أثناء الحادث .

٥- ما هو وقت الوفاة لهذا المريض هل هو حين حدوث الإصابة أم بعد تشكيل وفحص اللجنة أم بعد أخذ موافقة النيابة أم بعد أخذ الأعضاء .

٦- التقرير الصادر عن الأطباء الثلاثة المزمع تكوينهم (تفويضهم) في حالة تقريرهم بالحالة باعتبار المصاب بجذع المخ في عداد الموتى : هل هو تقرير اثبات حالة مريض ، أم إنه تبليغ بالوفاة ، أو شهادة وفاة ، وما يترتب علي ذلك من اصدار تصريح بالدفن وإعلام الورثة .

٧- ماذا يحدث في حالة ما إن اصدرت لجنة الأطباء الثلاثية تقرير اعتبار مصاب جذع المخ في عداد الموتى وهو يرقد في المستشفى وتم إخطار جهة التحقيق (النيابة العامة) بذلك لأخذ الموافقة علي أخذ أعضاء المريض المتوفي في عرفهم ، ولكونه حالة قضائية ارتأت النيابة انتداب الطب الشرعي للكشف علي هذا الشخص وتشريحه لبيان سبب الوفاة وتاريخ وكيفية حدوثها وعلاقة الإصابات بالوفاة والسؤال هنا هل سيقوم الطبيب الشرعي بالانتقال إلى مكان وجود المريض في العنبر وعلي سرير المرضى لتنفيذ طلبات المحكمة بتشريح جثته وهل سيقدر انه مازال حياً أم لا ؟

٨- هل سلطة اللجنة الثلاثية لتقرير الوفاة أعلي من سلطة الطبيب المعالج المباشر للحالة !! وكيف يمنع أحد من الاستمرار في ملاحظة هذا المريض وعلاجه تحت الزعم بأنه ميت مخياً ؟

ملحوظة هامة :

هذه بعض المشاكل الطبية والقانونية والجناينية التي سوف تحدث بالنسبة لهذه الحالات ، وذلك في حالة الأخذ بإصابة جذع المخ علي أنه موت جذع المخ وسيحدث أكثر من هذه المشاكل بكثير بعد ذلك في حالات المرضى المينوس من شفتانهم ، أو لا ينتظر شفتانهم بعد ذلك .إن واجب الأطباء هو العناية ومحاولة العلاج ، والبحث المستمر والمتطور لمعالجة مثل هذه الحالات وليس قتلهم .

ملحق رقم (٣)

حقيقة ما يثار حول ما يسمى بموت جذع المخ

بحث مقدم من

أد / شريف عزت عبد العزيز

- أستاذ جراحه المخ والأعصاب – طب الأزهر
- عميد كلية طب الأزهر الأسبق
- رئيس جمعية الشرق الأوسط لجراحي الأعصاب
- عضو لجنة التدريب والتعليم بالاتحاد الدولي لجراحي الأعصاب
- الرئيس الفخري للجمعية العربية لجراحي الأعصاب
- الرئيس الفخري للجمعية المصرية لجراحي الأعصاب

(ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم علي كثير ممن خلقنا تفضيلاً)

إن مهمة الطبيب في المقام الأول هي أن يوظف كل ما تجمع لديه من علم وخبرة في الحفاظ علي حياة مرضاه ، بأن يقدم كل مساعدة والعون لتكون حياة هؤلاء المرضى في أحسن وأكمل صورة وظيفية بإذن الله ، وليس مهامه علي الإطلاق إنهاء حياة المريض تحت أي ظرف وأياً كان المبرر .

وجراحات زراعته الأعضاء البشرية هي أحد المجالات الطبية التي أحييت أملاً في شفاء كثير من مرضي فشل الأعضاء ، وهذه الجراحات إذا كان الشرع يقرها والقانون ينظمها فلا غبار عليها ، إذا تم نقل الأعضاء من أحياء إلى أحياء أو من موتي – الموت المتعارف عليه – إلى أحياء .

وعندما نقول الموت المتعارف عليه فإننا نقصد ما تعارف عليه البشر منذ بدء الخليقة ، وهو الموت يحدث عندما تتوقف جميع أجهزة الجسم عن العمل

وتختفي جميع مظاهر الحياة فيه ، بمغادرة الروح للجسد ، وهذا هو الموت البيولوجي الذي لا يمثل إدراك حدوثه أي صعوبة لأي إنسان صغر أم كبر (ولنذكر قصة ابني آدم)

نشأة الفكرة

لم يفكر أحد في وضع تعاريف جديدة أو وضع أنواع أخرى من الموت إلا في الثلث الأخير من القرن الماضي ، عندما بدأ التفكير في زراعة أعضاء أحادية مثل القلب الكبد ، وتبين أن هذه الأعضاء لا تصلح عندما يتم نقلها من جسد الميت موتاً بيولوجياً المتعارف عليه ، وإن هذه الأعضاء تتطلب لكي تعمل بكفاءة في الجسد المنقولة إليه أن تنتزع من أجساد أناس مازال قلبهم ينبض ودورتهم الدموية تعمل بكفاءة . وهنا برزت المشكلة كيف تنتزع الأعضاء من أناس مازالوا علي قيد الحياة ، ووجد البعض ضالتهم في المرضى الذين يعانون من إصابات دماغية تؤثر على درجه وعيهم ، وتحتاج لوضعهم علي أجهزة التنفس الصناعي ، وادخلوا مصطلح الموت الإكلينيكي أو الموت الدماغى أو موت جذع المخ في القاموس الطبى لأول مرة ، للإيحاء بأن هؤلاء المرضى موتى حتى يمكنهم نزع ما يريدون من أعضاء منهم دون حساب . وبهذا أصبح هناك نوع جديد من الموت هو الموت الإكلينيكي ، الدافع الحقيقي لوجوده جنى أعضاء من أجساد مرضى مازالوا علي قيد الحياة.

وهنا تبدو ملاحظه جديرة بالتفكير لماذا سمي موت جذع المخ بالذات ، ولماذا لم يسموه فشل جذع المخ بالمسمى الذي يطلق حال فشل أي عضو من أعضاء الجسم في تأدية وظائفه ؟

فنحن لم نسمع مثلاً بموت القلب أو موت الكبد أو موت الرئة ، والواضح أن تشخيص فشل يعني وجوب بذل المجهود العلاجي لاستعادة الوظيفة ، بينما تشخيص موت وضع لكي يوحي أنه ليس هناك أي فائدة علاجية ترجى في هذه الحالات ، حتى يصل الإيحاء لأهل المريض بأن هذا المريض ميت ، ولا فائدة من استمرار المحاولات الطبية لإنقاذ حياته ، وبذلك يمكنهم نزع الأعضاء من هؤلاء المرضى الذين مازالوا علي قيد الحياة .

محاولة وضع الضوابط

عندما ظهر مصطلح الموت الإكلينيكي بدت هناك ضرورة لوضع بعض الضوابط للوصول لهذا التشخيص في محاوله لعدم تجريم من يقومون بجراحات نزع الأعضاء من هؤلاء المرضى ووقوعهم تحت طائلة القانون .

وصدرت أول هذه الضوابط من جامعة هارفارد الأمريكية عام ١٩٦٨ وتوالي بعد ذلك صدور ضوابط من دول أخرى ، بل ومن ولايات أخرى داخل الولايات المتحدة الأمريكية ، والملاحظ أن هناك خلافات بين هذه الضوابط مما يعني أن من يعتبر ميتاً لضوابط بلد أو ولاية معينة يعتبر حياً طبقاً لضوابط أخرى ويجب الاستمرار في تقديم الدعم اللازم للإبقاء علي حياته .

والمثير للدهشة أنه بعد مرور فترة من الزمن أعلنت جامعة هارفارد عن مجموعة من التسهيلات في الضوابط التي سبق وضعها لإعلان موت هؤلاء المرضى بدعوى طول قائمه انتظار المصابين المحتاجين للتبرع بالأعضاء مما يستوجب وجود أجساد أكثر لنزع أعضائها ، وبالرغم من هذه الضوابط فما زالت جنابات المحاكم الاجنبية تشهد العديد من دعاوى القتل العمد المرفوعة من أهل المرضى الذين تم نزع الأعضاء منهم .

الممارسة (الملاحظات - المآخذ)

إن هذه الضوابط في مجملها تعتمد علي علامات إكلينيكية واختبارات سريرية ، ونحن نعرف جميعاً أن الأطباء كثيراً ما يختلفون في أثاره العلامات الاكلينيكية وتقييم جدواها في التشخيص ، أما الاختبارات التي تتم من خلال استخدام أجهزة فهنا يتدخل دور حساسية الاستجابة .

ومن هنا يتضح أن جميع هذه الضوابط عليها مأخذ ولا يمكن الاعتماد عليها في إعلان وفاة إنسان مازال يه من مظاهر الحياة . وأكبر دليل في شفاء بعض المرضى الذين تم تشخيصهم موتي طبقاً لهذه الضوابط ، ولكن بعد استمرار تقديم الرعاية اللازمة لهم طبقاً لرغبة ذويهم كتب الله لهم الشفاء .

إن الاختبارات الرئيسية التي يعتمد عليها في تشخيص ما يسمى بموت جذع المخ من توقف الدورة الدموية المخيه وعدم وجود استجابة لرسم المخ الكهربائي

وعدم حدوث تنفس تلقائي عند فصل جهاز التنفس الصناعي والذي يمثل أجرأوه جريمة في حد ذاته وطعون فيها بشده. فقد أظهرت الأبحاث أنه باستخام تقنيات متقدمه ثبت وجود دورة دمويه في المخ في الحالات التي تم توقف الدوره الدمويه المخيه فيها بالوسائل التقليديه .

كما اظهرت أبحاث أخرى شكوكا في مصدقية الاعتماد علي أجهزة رسم المخ في تشخيص مايسمي بموت جذع المخ ، حيث أن النشاط الكهربائي يمكن استمرار تواجده في مناطق أخرى من المخ ، وقد ثبت وجود نشاط كهربائي في اماكن عميقه بالمخ في حالات تشخيصها موت جذع مخ عند وضع المستقبلات في هذه الاجزاء مباشره بدلاً من وضعها علي فروة الراس مباشرة .

هذا بالإضافة إلى ما أخذ علي اختبار فصل جهاز التنفس عن المريض لبيان ما إذا كان سيتنفس تلقائياً أم لا ، حيث أنه من المعروف علمياً أن المخ السليم لا يتحمل نقص الاكسجين إلا لفترة بسيطة لا تتعدى أربع دقائق ، أما المخ المصاب فإنه لا يتحمل حتي هذه المدة ، ويعني فصل جهاز التنفس إنن نزيد من إصابه المخ وتلفه بدلاً من الاستمرار في تقديم الدعم والرعايه اللازمه له حتي يعود لأداء وظيفته من جديد

مظاهر الحياة في أجساد المصابين

أن أجساد مصابي فشل جذع المخ الذين يسمون زوراً وبهتاناً موتي جذع المخ بهم من مظاهر الحياة الكثير والكثير :

١- ظاهرة الازاروس والتي تتمثل في حدوث حركات مقاومة بالجسم عند إجراء اختبارات ايقاف جهاز التنفس أو عند محاوله نزع الأعضاء من أجسادهم ، مما يتطلب حقنهم بمخدرات للعضلات أو اعطائهم جرعة مخدر – هل الميت يحتاج إلى تخدير؟ !!

إن السادة المؤيدين لمفهوم موت جذع المخ يتصدون لهذا بقولهم أن عودة المصاب الذي تم تشخيصه بموت جذع المخ إلى الحياة مرة أخرى يعني خطأ في التشخيص والرد علي هذا هو:

أولا : أن الحالات التي تم شفائها تم تشخيصها بنفس الأطباء الذين

شخصوا الحالات الأخرى التي تم نزع أعضائها بدعوى موتها ، والفارق الوحيد أن أهل بعض المرضى رفضوا قبول هذا المفهوم ، وطالبوا باستمرار تقديم العلاج والرعاية لمرضاهم ، ونتيجة لذلك كتب لبعضهم الشفاء ، وإذا كان من وجهة نظرهم أن التشخيص الخاطئ يترتب عليه استمرار حياة المريض بينما التشخيص الصحيح يترتب عليه موتهم فمرحبا بالتشخيص الخاطئ.

ثانيا : كلنا نعلم أن الموت البيولوجي المتعارف عليه تعقبه تغيرات معروفة يتم حدوثها علي التوالي وهي : البرودة - الزرقة - التيبس - التحلل ... فهل يحدث شئ من التغيرات في أجساد هؤلاء المرضى مهما طالّت المدة .

مما تقدم يمكن التحقق من اعتبار مرضي إصابات جذع المخ موتى هو خطأ كبير ، ففي الواقع أن هؤلاء المرضى يعانون من فشل جذع المخ ، ومثل فشل أي عضو حيوي في الجسم ، فإن وظيفته إذا لم يتم إحلالها بالوسائل الميكانيكية المتقدمة حتى يتم علاجهم فأنهم في النهاية سيموتون . وللأسف فإن مرضي فشل جذع المخ محرومون من هذا الحق ، فهناك استعجال في اعتبارهم موتي ولا يخفي عليكم أن الهدف الحقيقي من وراء ذلك هو نزع أعضائهم .

وقد ذكر أحد المشاهير أطباء القلب اليابانيين أن الحكم المتسرع بموت المخ بدون بذل المحاولات العلاجية الحديثة يمثل في الحقيقة جريمة قتل عمد أو علي أحسن الفروض سوء شديد لممارسة المهنة .

إن المعلومة التي يجب ألا تغيب عن أذهاننا هي أنه عند وقوع الاختيار علي أحد هؤلاء المرضى كمانح للأعضاء ، فإن العلاج المقدم له لا يكون الهدف منه شفائه وعودته للحياة الطبيعية مره أخرى ، وإنما يكون الهدف الأساسي منه هو المحافظة علي الأعضاء في حالة جيدة حتى يمكن نقلها . وبذلك يحرم هذا المريض من حقه في العلاج واستمرار محاولات إبقائه علي الحياة حتى آخر لحظه .

الاتهامات

إن محاولة السادة المؤيدين لهذا المفهوم الخاطئ - موت جذع المخ - لاتهام معارضهم تارة بالجهل ، وتارة بالعودة إلى التخلف وعدم مسايرة التقدم العلمي ، وتارة بأنهم قلة لها توجهات معينة . مردود عليه بمنتهى الهدوء

وبالأسلوب العلمي.

١- أن المراجع العلمية الموثقة والعديدة بها الكثير والكثير من الأبحاث التي تعارض هذا المفهوم معارضة شديدة ، وهذه الأبحاث صادرة عن علماء من جنسيات مختلفة تنتمي إلى دول العالم المتقدم ، وعلي سبيل المثال فإني أدعو أي إنسان حتى لو لم يكن متخصصاً أن يتصفح الانترنت علي موقع "موت المخ" "Brain Death" حتى يعلم قدر المعارضة وحجم المعارضين .

٢- إذا كان هذا دعوته للتخلف وعدم مسايرة التقدم العلمي فيجب أن نعتزف بأننا متخلفون علمياً بالفعل في أشياء كثيرة جداً ، وموافقتنا علي قتل مرضي مازالوا علي قيد الحياة بدعوى المساهمة في إنقاذ حياة آخرين لا يعني أننا أصبحنا متقدمون ، وألا فليتنا كي نصبح أكثر تقدماً أن نوافق علي إبادة الإجهاض ، وتأجير الأرحام ، وقتل الرحمة وما إلى ذلك مما يببّحه العالم المتقدم ولا يسمح ديننا ولا تقاليدنا بأن نتبعه .

٣- إن ما يربط المعارضين لهذا المفهوم الخاطي أنهم جميعاً علماء أفاضل مميزون ينتمون إلى دول مختلفة ، ولديانات مختلفة ، لا يجمعهم حزب أو جمعية أو توجيه معين . إنما يجمعهم حرصهم علي حياة مرضاهم ، وعلي القسم الذي أقسموه قبل ممارستهم لمهنة الطب .

٤- إن القول بأن بلدة إسلامية قد وافقت علي هذا المفهوم وجرأ هذه الجراحات فهل يعني هذا وجوب إتباعهم ، فاني اترك الرد علي هذا للسادة العلماء المتخصصين . ولكني أود أن أذكركم بأن دوله إسلامية أخرى عندما أعلنت الوفاة الاكلينيكية لملكهم بواسطة الجهة الأجنبية المعالجة رفضوا اعتبار أنه ميت حتى مات الموت الطبيعي المتعارف عليه ، وحينها اعلنوا وفاته ، وإذا كنا سنتبع في أي البلدين الاسلاميين نتبع ؟!!!!

وتبقى بعض التساؤلات

١- هل الأجهزة المعاونة علي البقاء علي الحياة تم اختراعها لتبقي علي حياة البعض تمهيداً لترع أعضائهم بمعرفتنا في الوقت الذي نريده قبل أن يأذن الله بإنهاء حياة هؤلاء المرضي ؟

٢- كم عدد المرضي المطلوب قتلهم لحل هذه المشكلة المتفاقمة التي صنعناها بإهمالنا في الحفاظ علي حياة مواطنينا ونسينا مبدأ الوقاية خير من العلاج؟

٣- هل يمكننا أن نقرآن هناك نوعان من الموت - الموت البيولوجي المعروف الذي لا يعلم توقيته إلا الله عز وجل ، والنوع الآخر وهو ما يسمى بالموت الاكلينيكي الذي يتم بتوقيته - بتدخل إنساني بعض وقبل مفارقة الروح للجسد ؟ مما يمثل جريمة قتل عمد متكاملة الأركان .

٤- وإذا تم الاعتراف بالموت الاكلينيكي هل سيصدر قانون باعتبار كل مريض يتم تشخيصه في هذه الحالة - سواء كانت ستنتزع أعضائه أم لا ميتا ، ويعلن موته ونجيز ما يترتب علي هذا من إجراءات شرعية ، أم إننا سنعلن من نريد موته ، ونعتبر الآخر الذي مثل حالته المرضية حيا ؟

٥- هل تم شرح حقيقة الوضع الطبي لهؤلاء المرضي المشخصون خطأ موتي جذع المخ بصدق أم أنه يتم الإيحاء لذويهم بأنهم أموات أو علي أحسن الفروض ميئوس من شفائهم ؟

أن الموت هو الحقيقة الوحيدة المؤكدة في هذه الحياة ، لذا كان من الواجب التيقن من حدوثه لما يترتب عليه من آثار شرعية واقتصادية واجتماعية . ولا يجب أن نستدرج في هذا الخصوص إلى الفكر الميكيفيللي بأن الغاية تبرر الوسيلة وأن هؤلاء ميئوس من شفائهم ، أو في مرحلة استدبر الحياة ، أو أنهم يعتمدون علي وسائل معاونة لاستمرار حياتهم ، وأن نزع أعضاء هؤلاء المرضي سوف يعود بالفائدة علي أناس آخرين يحتاجون لهذه الأعضاء ، فالميئوس من شفائه مازال حيا ومستدبرا من الحياة ، ومن يعتمد علي وسائل معاونة لاستمرار حياته مازال حيا.

وفي النهاية أود أن أذكركم وأذكر نفسي بقول نبينا الكريم صلي الله عليه وسلم في حديثه الشريف " الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات فمن وقع في الشبهات فقد وقع في الحرام ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه".

الفهرس

رقم الصفحة

الموضوع

المقدمة

الفصل التمهيدى

- ١١ تكريم جسد الإنسان ومكانة الطب فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى
المبحث الأول : تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية والقانون
الوضعى
١٢
١٣ المطلب الأول: تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية
١٣ الفرع الأول : حكم طهارة جسد الإنسان وأعضائه
١٧ الفرع الثانى: تكريم جسد الإنسان حال الحياة
٢٨ الفرع الثالث : تكريم جسد الإنسان بعد الموت
٣٣ المطلب الثانى : تكريم جسد الإنسان فى القانون الوضعى
الفرع الأول : تكريم جسد الإنسان على المستوى
٣٣ الداخلى
الفرع الثانى : تكريم جسد الإنسان على المستوى
٣٨ الدولى
المبحث الثانى : مكانة الطب ومشروعيته والحث على التداوى فى
الإسلام
٤٠
المطلب الأول : مكانة الطب فى الإسلام مفهومه ومشروعية
التداوى
٤١
الفرع الأول : التعريف بالطب والداء والدواء
٤١ الفرع الثانى : مشروعية التطبيب وممارسته والحث
على تعلمه
٤٧
الفرع الثالث : حكم التداوى ومدى مشروعيته وحدوده
٥٠
المطلب الثانى : قواعد مزاوله العمل الطبى
٦٢

الباب الأول

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

رقم الصفحة

الموضوع

فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

الفصل الأول

- ٦٧ موقف الفقهاء من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى
- ٦٩ المبحث الأول : موقف الفقهاء القائلين بتحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وأدلتهم
- ٧٠ المطلب الأول : الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .
- ٧٢ المطلب الثانى : الأدلة العقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .
- ٩١ المبحث الثانى : موقف الفقهاء القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وأدلتهم
- ٩٧ المطلب الأول : الأدلة النقلية الأدلة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء
- ١٠٠ المطلب الثانى : الأدلة العقلية والقواعد الفقهية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء
- ١١١ المبحث الثالث : الموازنة والترجيح بين أدلة المانع والمبيح وسند الترجيح
- ١٢٢ الأصل العام : عدم إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .
- ١٣٦ الاستثناء : إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية اليسيرة بين الأحياء .
- ١٣٦ شروط إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية اليسيرة بين الأحياء .
- ١٣٦ حالة خاصة : إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء بين الفروع الأصول ، و بين الزوجين .
- ١٣٧

رقم الصفحة

الموضوع

الفصل الثانى

موقف الفقهاء القانونى والقانون الوضعى من

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المبحث الأول : موقف الفقه القانونى من عمليات نقل وزرع الأعضاء

١٤٢

البشرية بين الأحياء

المطلب الأول : الاتجاه القانونى المؤيد لعمليات نقل وزرع

١٤٣

الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الثانى : الاتجاه القانونى المعارض لعمليات نقل وزرع

١٥٤

الأعضاء الإنسانية بين الأحياء

١٦٣

المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بين المؤيدين والمعارضين

المبحث الثانى : موقف القانون الوضعى من عمليات نقل وزرع

١٦٤

الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الأول : موقف القانون الفرنسى من عمليات نقل وزرع

١٦٥

الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الثانى : موقف بعض القوانين العربية من عمليات نقل

١٧١

وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

المطلب الثالث : موقف القانون المصرى من عمليات نقل

١٧٧

وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء

الفرع الأول : القياس على قانون نقل الدم ، وقانون

١٧٧

نقل القرنية .

الفرع الثانى : تعليق على مشروع القانون المصرى رقم ٥

لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل

١٨٧

وزرع الأعضاء البشرية .

الفصل الثالث

الصور المشروعة والمحظورة لنقل وزرع الأعضاء البشرية لدى القائلين بجوازه فى الفقه

١٩٣

الإسلامى والقانون الوضعى

رقم الصفحة

الموضوع

- المبحث الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) فى
الفقه الإسلامى والقانون الوضعى . ١٩٤
- المطلب الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض
(بطريق البيع) فى الفقه الإسلامى . ١٩٥
- أ - حكم بيع الإنسان الحر ١٩٩
- ب - حكم بيع أجزاء الإنسان ٢٠٣
- المطلب الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض
(بطريق البيع) فى القانون الوضعى . ٢١٤
- المبحث الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق
الهبة) فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى . ٢١٧
- المطلب الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض
(بطريق الهبة) فى الفقه الإسلامى . ٢١٩
- المطلب الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض
(بطريق الهبة) فى القانون الوضعى ٢٢٢
- المبحث الثالث : حكم التصرف الناقل لمنفعة العضو بعوض فى الفقه
الإسلامى . ٢٢٩
- حالة خاصة : حكم إجارة منفعة الأعضاء الإنسانية (إجارة الظنر). ٢٣١

الباب الثانى

أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية

من الأموات إلى الأحياء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى

الفصل الأول

- ماهية الموت من النواحي الطبية والشرعية والقانونية ٢٤٣
- المبحث الأول : ماهية الموت من الناحية الطبية ٢٤٥
- المطلب الأول : المعيار التقليدي للموت «توقف القلب والرتنين
عن العمل» ٢٤٧
- المطلب الثانى : المعيار الحديث للموت موت الدماغ (جذع

رقم الصفحة

الموضوع

٢٥١

(الدماغ)

٢٥٩

المبحث الثاني : ماهية الموت من الناحية الشرعية

٢٦٠

المطلب الأول : ماهية الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المعيار الحديث

٢٦٧

للموت موت الدماغ (جذع الدماغ)

الفرع الأول : رفض المعيار الحديث اعتبار موت

٢٦٨

الدماغ (جذع الدماغ)

الفرع الثاني : تأييد معيار اعتبار موت الدماغ (جذع

٢٧٤

الدماغ):

الفرع الثالث : الموازنة والترجيح بين المعيارين

٢٧٧

التقليدي والحديث للموت

٢٨٤

المبحث الثالث : ماهية الموت من الناحية القانونية

المطلب الأول : القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت بدون

٢٨٥

ضوابط له.

المطلب الثاني : القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت مع

٢٨٨

وضع ضوابط له

الفرع الأول : القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث مع

٢٨٩

وضع ضوابط تشريعية

الفرع الثاني : القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث مع

٢٩٢

وضع ضوابط زمنية

الفرع الثالث : القوانين التي جمعت بين المعيارين

٢٩٣

الحديث والتقليدي.

٢٩٦

المطلب الثالث : موقف القانون المصري من ماهية الموت

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم

٢٩٧

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من ماهية الموت

رقم الصفحة

الموضوع

الفصل الثاني

أحكام المساس بجسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

٣٠٣

والقانون الوضعي

٣٠٤

المبحث الأول : ماهية التشريع وأنواعه وحكمه

٣٠٥

المطلب الأول : التشريع وأنواعه

المطلب الثاني : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في

٣٠٨

الفقه الإسلامي

الفرع الأول : التطبيقات الفقهية لمسألة شق بطن

٣٠٩

الميت

الفرع الثاني : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في

٣١٣

ضوء الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في القانون

٣١٩

الوضعي

٣٢٢

المبحث الثاني : نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : تحريم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت

٣٢٤

في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : إباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في

٣٢٩

الفقه الإسلامي

المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين والمبيحين

٣٣٨

لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى

٣٤١

شروط استئصال الأعضاء البشرية من الموتى

المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في القانون

٣٤٤

الوضعي

٣٤٦

المطلب الأول : مبدأ حرمة الجثة

المطلب الثاني : موقف الفقه القانوني من عمليات نقل الأعضاء

٣٤٩

من الأموات وزرعها في الأحياء

رقم الصفحة

الموضوع

٣٤٩

الفرع الأول : الرضاء

٣٥٠

الفرع الثاني : المصلحة الإجتماعية

المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي من عمليات نقل

٣٥٣

الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء

٣٥٤

الفرع الأول : موقف القانون الفرنسي

٣٥٧

الفرع الثاني : موقف القانون اللبناني

الفرع الثالث : موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠

الفصل الثالث

الوصية بالأعضاء ومدى مشروعيتها

٣٦٣

في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

٣٦٤

المبحث الأول : حكم الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي

المطلب الأول : ماهية الوصية ومدى مشروعية الإيصاء بنقل

٣٦٥

جزء أو عضو إنساني في الفقه الإسلامي

المطلب الثاني : إيصاء الميت بنقل عضو من جسده في الفقه

٣٦٩

الإسلامي

المطلب الثالث : حكم عدم إيصاء الميت بنقل عضو من جسده

٣٧٣

في الفقه الإسلامي

٣٧٨

المبحث الثاني : حكم الوصية بالأعضاء في القانون الوضعي

المطلب الأول : مدى مشروعية الوصية بعضو من جسد إنساني

٣٧٩

في القانون الوضعي

المطلب الثاني : إيصاء الميت بنقل عضو من جسده في القانون

٣٨٠

الوضعي

٣٨٠

الفرع الأول : أهلية الموصي

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص

بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من

٣٨٣

إيصاء القاصر

رقم الصفحة

الموضوع

٣٨٤

الفرع الثاني : أشكال التعبير عن الإيذاء

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص

بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من

٣٨٥

الشكل الوصائي

المطلب الثالث : حكم عدم إيذاء الميت بنقل عضو من جسده

٣٨٨

في القانون الوضعي

الفرع الأول : الاتجاه القائل باشتراط موافقة أقارب

٣٩٦

الميت

الفرع الثاني : الاتجاه القائل بالموافقة المفترضة

٣٩٦

لأقارب الميت

٣٩٨

الفرع الثالث : الاتجاه القائل بتأميم الجثة

موقف القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص

٣٩٩

بنقل وزرع الأعضاء البشرية من تأميم الجثة

المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه

٤٠٢

الإسلامي والقانون الوضعي

المطلب الأول : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

٤٠٣

في الفقه الإسلامي

٤٠٥

ضوابط استئصال الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

المطلب الثاني : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام

٤٠٧

في القانون الوضعي

٤١١

الخاتمة

٤١١

النتائج

٤١٥

التوصيات

٤١٩

قائمة المراجع

الملاحق

ملحق (١) نصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزرع

<u>رقم الصفحة</u>	<u>الموضوع</u>
٤٥١	الأعضاء البشرية والتعليق عليه
٤٥١	نصوص القانون
٤٦١	التعليق على القانون
٤٦١	أهم المزايا والمبادئ العامة التي قررها القانون
٤٦٣	بعض عيوب القانون
	ملحق رقم (٢)
	بعض المشاكل الطبية والقانونية والجناحية الهامة المترتبة على
٤٦٩	تشخيص ما يسمى بموت جذع المخ أو موت المخ.
	ملحق (٣)
٤٧٥	حقيقة ما يثار حول ما يسمى بموت جذع المخ

رقم الايداع ١٧٠٥١ - ٢٠١٠
الترقيم الدولى

978-977-04-65217

کتابخانه تخصصی
فقه و اصول