Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 1- March 2023 المجلد ١٣- العدد ١ – اذار ٢٠٢٣

Human organ donation

[1] Ali Talib Abdul Wahid [2] Ahmed Abdulkhuder Jasim
[١] Presidency of Anbar University
[٢] Presidency of the University of Fallujah

Abstract:

The issue of human organ donation is still a subject of controversy among contemporary jurists, which makes it difficult to document everything that has been said about donation operations in conferences and symposia that are dedicated to this.

This research attempts to identify the most important jurisprudence rulings that have been said regarding the legality of donating human organs from a living person, and compares those rulings with the legal texts in man-made legislation.

1: Email:
alit.alhity@uoanbar.edu.iq
2: Email

DOI

Submitted: 02/2/2023
Accepted: 29/02/2023
Published: 28/03/2023

Keywords:
Donation
human organs
legality.

©Authors, 2023, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

التبرع بالأعضاء البشرية

[١] م.م. علي طالب عبدالواحد [٢] م.م. احمد عبد الخضر جاسم
[١] جامعة الانبار- رئاسة الجامعة [٢] جامعة الفلوجة- رئاسة الجامعة

الملخص:

لا تزال مسألة التبرع بالأعضاء البشرية محل جدل بين الفقهاء المعاصرين ، الامر الذي يصعب معه توثيق كل ما قِيل عن عمليات التبرع في المؤتمرات والندوات التي خُصصت لذلك، وتـثور الصعوبة أيضاً في جمع الفتاوى التي أصدرتها الهيئات الدينية والمجامع الفقهية ، وأراء الفقهاء الشخصية .

ويحاول هذا البحث الوقوف على أهم الاحكام الفقهية التي قِيلت بشأن مدى صحة التبرع بالأعضاء البشرية من الانسان الحي، ويُقارن تلك الاحكام مع النصوص القانونية في التشريعات الوضعية.

الكلمات المفتاحية:
التبرع ، الاعضاء البشرية، المشروعية.

المقدمة

لقد تطورت العلوم الطبية تطوراً مذهلاً مع بداية النصف الثاني من القرن الماضي، ووصلت في نهايته الى ما يُشبه الانفجار العلمي ولازال مضطرداً كرد فعل لربط التقنية والتلقائية من جانب بالطب والبيولوجيا من جانب آخر، ولا غرو في ذلك، فالباحثون من رجال الطب لم يدّخروا وسعاً لإسعاد البشرية فاستحدثوا العديد من الموضوعات التي لم يكن لهم بها سابق، منها مثلاً نقل جزء من اجزاء جسم إنسان لزرعه في إنسان آخر، يهدده الموت بسبب فشل كل وسائل العلاج التقليدية معه.

ورغم نجاعة الاجراءات في نقل وزراعة الاعضاء البشرية في استشفاء المرضى وإنقاذهم من الموت، فهي ايضاً قد يشوبها العديد المخاطر على بقاء الانسان وتهدد وجوده، اذ تعتبر خروج عن المعارف الثابتة التي تحفظ للإنسان صحته وجسده، اذ أن جسم الانسان يعتبر من الامور اللازمة لوجوده فلا يمكن له

العيش إلا بواسطة ذلك الجسم، ومن ثم لا يجوز أن يكون موضع اتفاق إلا لراعيته وكرامته.

أولاً: أهمية البحث:

نظراً لأهمية جسم الانسان فقد أعطت الفقه الاسلامي لجسم الانسان قدسية وكرامة بل انها تعد رعاية الكرامة الإنسانية داخلة في المقاصد الاساسية في التشريع الاسلامي فحفظ النفس مقصد من مقاصد الفقه الاسلامي والمحافظة على أطراف الانسان واعضاء جسمه جزء من المحافظة على النفس.

ومن مقتضيات المحافظة على جسم الانسان حمايته من المخاطر في شتى أنواعها، سواء التي تصدر عن الاخرين، أو من الانسان ذاته ، فيحظر عليه إهماله وهو ملزم بالحفاظ على جسمه وقوته.

ثانياً: إشكالية البحث:

في ضوء ما تقدم تبرز إشكالية البحث من خلال موضوع التبرع في الأعضاء البشرية وتتمثل بقصور تشريعي في الاحاطة بجوانب عمليات التبرع بالأعضاء البشرية وجدل فقهي في بعض الجوانب المتعلقة بموضوع البحث والتي سيتم تناولها في متن البحث.

ثالثاً: تساؤلات البحث:

يثير موضوع البحث تساؤلات في عدة مظاهر منها هل يجوز للإنسان ان يتبرع بأعضائه البشرية؟ وإذا جاز له ذلك، أيّ من الاعضاء يجوز له التبرع بها ؟ وما هي الاحكام الفقهية التي قِيلت في ذلك؟ وما هو موقف التشريعات القانونية من عملية التبرع.

هذا ما سنحاول الاجابة عليه في ثنايا هذا البحث مقسمين إياه الى مبحثين نتناول في الاول: مضمون التبرع في الأعضاء، ومن ثم نبين نطاق التبرع الشخصي والموضوعي، ونفرد المبحث الثاني للأحكام الفقهية وموقف التشريعات القانونية.

I. المبحث الاول

مضمون التبرع في الاعضاء البشرية

لجسم الانسان أهمية بالغة، إذ أضفت عليه القدسية والكرامة وأسبغت عليه الحماية بأن جعلت الحفاظ عليه أحد أهم مقاصد التشريع الاسلامي فحفظ النفس مقصد من مقاصد التشريع الاسلامي والمحافظة على أعضاء الانسان وأطرفه جزء من المحافظة على النفس وهي المقصد الرئيس للشريعة الاسلامية.

ولغرض معرفة ماهية الاعضاء البشرية، ونطاقها الموضوعي والشخصي، وآلية التبرع بها ، فإننا نبحث ذلك على النحو الاتي:

I.أ. المطلب الاول

التعريف التبرع في الأعضاء البشرية

لدى الرجوع الى المصادر المتخصصة ثبت وجود اختلاف في تعبيرات الباحثين عن تخلي الانسان عن العضو بلا مقابل فيُعبّرون عنه أحياناً بالهبة، وأحياناً بالتبرع وأحياناً أخرى بالتنازل، والاختلاف في التعبير هو اختلاف لفظي لا غير لان الكل يعني تخلي الانسان على جزء من جسمه لغرض انقاذ إنسان آخر من الهلاك وذلك على وجه الإحسان وبدون عوض [١].

ولغرض الوقوف على التعريف التبرع في الأعضاء البشرية ينبغي ان نعرض ذلك في اللغة والاصطلاح والفقه الاسلامي والتشريع القانوني وعلى النحو الاتي:

(١) علي عارف القره داغي، *قضايا فقهية في نقل الاعضاء البشرية*، (ماليزيا: من مطبوعات مجلس النشر العلمي الماليزي، ٢٠١١)، ص٥٣.

I.أ.١. الفرع الاول

مدلول التبرع في الأعضاء

يستلزم معرفة مدلول التبرع بالأعضاء، بسط رداء البحث لمعرفة تأصيله اللغوي، وتعريفه الاصطلاحي والقانوني، مشرين الى آراء الاطباء اينما تقتضي الحاجة، ونتناول ذلك على النحو الاتي :

المقصد الاول: التبرع في اللغة والاصطلاح

البند أولاً: التبرع في اللغة

لغةً: الباء والراء والعين، أصلان: أحدهما: التطوع بالشيء، من غير وجوب. والاصل الآخر التبريز في الفضل ، تقول: " برع، يبرع، بروعاً وبراعةً" وهو يتبرع من قبل نفسه بالعطاء [١] .

وقيل أنه "مأخوذ من برع الرجل وبُرع بالضم أيضاً براعةً، أي : فاق أصحابه في العلم وغيره فهو بارع، وفعلت كذا متبرعاً، أي : متطوعاً، وتبرع بالأمر: فعله غير طالب عوضاً" [٢].

البند ثانياً: التبرع في الاصطلاح :

التبرع: "بذل المكلف عيناً أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض بقصد البر والمعروف غالبا" [٣].

وقيل أن التبرع : التطوع ، وتبرع، أي تطوع [٤] وقد اشتملت كلمة التبرع على عدة معاني كما ذكره فقهاء المالكية: عقود التبرعات الصدقة

(١) يُنظر: د. محمود عبد الرحمن عبدالمنعم، معجم *المصطلحات والالفاظ الفقهية*، (مصر: دار الفضيلة، بدون سنة طبع)، ص ٤٢٣.

(٢) يُنظر: *الموسوعة الفهية الكويتية*، الصادرة عن وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، (من ١٤٠٤-١٤٢٧ هـ)، ط٢، (الكويت: دار السلاسل- الكويت)، ص٦٥.

(٣) ينظر: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ابو الحسين (المتوفى :٣٩٥هـ) تحقيق : عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩، ص١٢٣.

(٤) ينظر: محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان-المعروف ببطال، (المتوفى :٦٣٣هـ)، *النظم المستعذب في تفسير غريب الفاظ المهذب*، دراسة وتحقيق وتعليق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، (السعودية: المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ١٩٨٨)، (جزء ٢)، ٩٥/٢.

والهبة والحبس والعمرى والإرفاق والصلة ومنه إقطاع الإمام والإخدام والإسكان والنحلة والعارية والهدية والمنحة والعرية والاعتلال والعطية والحبا والرهن وهو آكدها ، فهذه كلها من أنواع العطية وكلها تفتقر الى الحيازة [١].

وحدد الفقه ماهية الهبة بانها: "في اللغة التبرع ، وفي الشرع تمليك العين بلا عوض"[٢] ولعلّ الفرق بين المفهومين يكمن في الغرض منهما، فالأولى لها معنى عام ويراد بها الاجر في الأخرة.

المقصد الثاني: تعريف العضو البشري

البند أولاً: العضو البشري لغةً

(العُضو) بضم العين وكسرها واحدُ (الأَعضاء). وعضَّى الشاةَ (تَعضِيةً) جَزّأئها (أعضاء) . وعضّى الشيء أيضاً فرقه، وفي الحديث ((لا تَعضِية في ميراث إلاّ فيما حَمَلَ القسم)) يعني ان ملا يحتمل القسم كالحبة والجواهر ونحوها لا يُفرق وان طلب بعض الورثة القسم فيه لان فيه ضرراً عليهم أو على بعضهم ولكنة يُباع ثم يُقسم الثمن بينهم . والعضة: القطعة والفرقة، وفي التنزيل "الَّذِينَ جَعَلُوا الْقُرْآنَ عِضِينَ "[٣] أجزاء متفرقة ، فأمنوا ببعض وكفروا ببعض [٤].

البند ثانياً: تعريف العضو في اصطلاح الفقهاء

لا يخرج المعني الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، ويُطلق الفقهاء العضو على جزء متميز من مجموع الجسد، سواء أكان من إنسان أم حيوان، كاليد والرجل والأذُن والأنف واللسان والأصبع [٥].

(١) يُنظر: عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، المطبعة التونسية، تونس، ١٣٣٩هـ، (٥٩/٢).
(٢) يُنظر: زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري و زين الدين ابو يحيى السنيكي، المتوفى ٩٢٦هـ ، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، (مصر: دار الكتاب الاسلامي، بدون سنة طبع)، ٣٣٦/١٦.
(٣) سورة الحجر: اية (٩١).
(٤) يُنظر: محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، (الكويت: دار الرسالة، ١٩٨٢)، ص ٤٣٩.
(٥) يُنظر: *الموسوعة الفقهية الكويتية*، مصدر سابق، ٦٦/٢.

إذ نظر فقهاء الشريعة إلى العضو من زوايا عدة ، فمنهم من أطلق لفظ العضو على كل جزء له وظيفة متميزة عما لغيره من الأعضاء كاليدين والرجلين واللسان والعينين ونحو ذلك[١].

ومنهم من أطلق هذا اللفظ على كل شيء مستقل عن الاخر بمفصل أو يكون مع اخر ويكون عضو أكبر ، فالإصبع على اثر ذلك هو عضوا والحال نفسه في الكف ، في حين ان كلاهما يشمل أيضاً[٢].

وجانب آخر من الفقه الإسلامي يطلق هذا اللفظ حتى على ما لا وظيفة له سوى الجمال كالشعر مثلاً[٣].

اما مجمع الفقه الإسلامي فقد عرف العضو البشري بأنه :- (كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحو ذلك كقرينة العين سواء كان متصلاً به أو أنفصل عنه)[٤].

البند ثالثاً : تعريف العضو عند الاطباء

ان العضو كمصطلح طبي يراد به "مجموعة من الانسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة كالمعدة والكبد والكلى والدماغ والقلب والأعضاء التناسلية وإلى آخره.. وكل نسيج من هذه الأنسجة يتألف من مجموعة من الخلايا يكمل بعضها عمل البعض الآخر ، وتعد الخلية أصغر وحدة في المواد الحية"[٥].

كما يعرف العضو بأنه: قسم معين ومحدد بذاته من شأنه ان يؤمن وظيفة أو عدة وظائف معينة[٦].

---

(١) (الفقه المالكي) ينظر: *القوانين الفقهية*، لأبي قاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي: (٦٩٣هـ - ٧٤١هـ)، (ليبيا: الدار العربية للكتاب - ١٩٨٨)، ص٣٥٦.

(٢) (الفقه الحنفي) ينظر: *الاختيار لتعليل*، المختار للإمام عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي: (ت - ٦٨٣هـ)، (لبنان: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٩٨م)، ٣٤/٥.

(٣) ينظر: *بدائع الصنائع*، للكاساني : المرجع السابق - ٣١٢/٧.

(٤) قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً كان أو ميتاً الصادر في ١٩٨٨/١١، مأخوذ من الانترنيت، تاريخ الزيارة: ٢٠٢٢/١١/٣، عبر الموقع التالي :

http// www.al-jazeera.net.

(5) J.K.INGLIS,HUMAN BIOLOGY,THIRD EDITIO, OXFORD, 1986 , P.7,21.

(٦) التقرير الطبي حول نقل الأعضاء معد من قبل (Bergeret Bellard)، اورده د. وجيه خاطر،" نقل وزرع أعضاء الجسم البشري"، *بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء - إصدار الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ، الرباط* ، العدد ٧ - نيسان، (١٩٨٨): ص٥٠.

يُعرّف الأطباء العضو بأنه جزء محدد من الجسم يقوم بأداء وظيفة معينة أو أكثر ، ومع تقدم العلوم الطبيبة والبيولوجية الحديثة، يرى البعض بأن العضو لم يعد يقتصر فقط على القلب والكلى والرئة والكبد والاعضاء التناسلية، وإنما تعداه ليشمل أيضاً كل ما يتم إفرازه من نتاج الجسم البشري من سواء متجددة كالدم، أو خلايا كالحيوانات المنوية ونخاع العظم وقرنية العين، وأصبح العضو البشري، يُعرّف على أنه : كل نسيج في الجسم البشري صلب أو رخو أو سائل، مزدوج أو غير مزدوج، سواء أكان متجدداً كالدم وخلايا الجلد والخلايا التناسلية، أم غير متجدد كالقلب والكلى والكبد وغير ذلك [١].

المقصد الثالث: التعريف القانوني للتبرع في العضو البشري

البند أولاً:- تعريف التبرع قانوناً:

نص المشرع العراقي على مفهوم التبرع وعرّفه بأنه "عملية نقل أو زرع عضو بشري أو نسيج من شخص متبرع حي بموافقته أو ميت بموافقة ذويه الى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية" [٢].

ولم نجد بين ثنايا نصوص القانون المدني العراقي ما يُشير الى تعريف مصطلح التبرع، باستثناء ما ورد في مفهوم الهبة والصدقة ضمن الفصل الثاني من الباب الاول، العقود التي ترد على الملكية، ضمن الكتاب الثاني العقود المسماة. إذ عرَف المشرع العراقي الهبة بانها: تمليك مال لآخر بلا عوض[٣]، فيما أشار الى تعريف الصدقة بانها: المال الذي وهب لأجل الثواب[٤].

وهو ذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري إذ لم يُعرّف التبرع واكتفى بالإشارة الى الهبة ، وعرفها بأنها ((عقد يتصرف

(١) د. أحمد محمد العمر، "نقل وزراعة الاعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم"، (اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨)، ص١١

(٢) يُنظر: نص المادة (١/ أولا)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦، المنشور بجريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٠٥، في ٢٠١٦/٥/١٦.

(٣) نص المادة (١/٦٠١)، من القانون المدني العراقي .

(٤) نص المادة (٢/٦٠١)، من القانون المدني العراقي.

بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض))[١] بيد أنه أشار ضمنا الى مفردة التبرع ، بأن أجاز للواهب دون أن يتجرد عن نية التبرع أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين [٢] .

ولم يُشر المشرع الفرنسي الى مفهوم التبرع، بل اتبع المشرع في تصديه للموضوع خطة منطقية بدا من خلالها بموضوع الحصول على العضو البشري من الانسان الحي ثم تعرض الى موضوع استحصال الاعضاء من جثة ميت [٣].

البند ثانياً: تعريف العضو البشري في الفقه والتشريع القانوني:

اختلف شُراح القانون حول معنى العضو في اصطلاح الفقه القانوني، فمنهم من عرفه بأنه : (كل جزء حي من مكونات الجسم في الطبيعة لا يترتب على نقله تعريض حياة إنسان آخر للخطر)[٤].
و ذهب فريق آخر من فقهاء القانون إلى القول بأن لفظ العضو لا ينصرف إلى الكلى والرئة والكبد والأعضاء التناسلية فحسب بل انه يشمل الدم والمني وقرنية العين وأجزاء العضو من هرمونات وجينات[٥].
اما الموقف التشريعي حيال تحديد نطاق مصطلح العضو في اطار اجراءات نقل العضو البشري، فمن المعروف ان وضع تعريفات وايراد الأمثلة ليسا من اختصاص المشرع ، بل يتولى الفقه اداء هذه المهمة ، لذلك لم نجد في ثنايا التشريع المصري ولا التشريع الفرنسي[٦].

(١) نص المادة (١/٤٨٦)، من القانون المدني المصري.
(٢) نص المادة (٢/٤٨٦)، من القانون المدني المصري.
(٣) قانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية الفرنسي، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦، الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦.
(٤) د. عبد الوهاب عمر البطراوي ، *مجموعة بحوث جنائية حديثة*، (القاهرة: دار الفكر العربي، ط٣، ١٩٩٦)، ٢٣/١.
(٥) تعريف (TERFVE) اورده د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، *القانون الجنائي والطب الحديث*، (القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦)، ص٥٠.
(٦) ينظر: "قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري"، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠، المعدل. وقانون نقل وزرع الاعضاء البشرية الفرنسي، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦.

وشّذ المشرع العراقي عن ذلك وعرّف العضو البشري بأنه: "كل جزء من جسم الانسان الحي أو من الميت"[١]، فيما أشار الى تعريف الانسجة البشرية بانها: "جزء من أي عضو بشري ينزع من إنسان حي أو ميت"[٢].

I.أ.٢. الفرع الثاني

النطاق الموضوعي والشخصي للتبرع في العضو البشري

لا يُمكن الانسان أن يتصرف كيفما يشاء بأعضائه ، فإضافة الى تحقق مشروعية التبرع ، يستلزم الامر ان نتعرض الى بحث النطاق الموضوعي والنطاق الشخصي لعملية التبرع، وعلى النحو الاتي:

النطاق الموضوعي للتبرع بالأعضاء البشرية

لا شك ان الاعضاء البشرية هي متعددة ومتنوعة، فمنها ظاهرة كالرجل واليد والقرنية، ومنها باطنة لا يمكن رؤيتها او تحسسها ، كالرئة والكبد والقلب. وأخرى يابسة وتشكل غالبية جسم الانسان او سائلة تتمثل بالدم. وتتوقف عملية التبرع على طبيعة تلك الاعضاء، إذ هناك نوعين من الاعضاء منها يمكن التبرع بها، واخرى لا يمكن التبرع بها . ونبحث ذلك من الناحية الموضوعية على النحو الاتي :

المقصد الاول: الاعضاء التي يمكن التبرع بها

يرى غالبية الطب يسانده جانب من الفقه واساس من القانون ان هناك نوعين من الاعضاء يمكن التبرع بها هي الاعضاء المزدوجة، والاعضاء الوحيدة المتجددة نبحثهما على وفق الاتي:-

(١) نص المادة (١/ خامساً)، من قانون عمليات زراع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

(٢) نص المادة (١/ سادساً)، من قانون عمليات زراع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

البند أولاً : التبرع بالعضو المتجدد:

تتمثل الأعضاء المتجددة في جسم الانسان هي التي لها ما يقلبها في الجسم كالقرنية والكلى، وأهم ما يميزها إضافة إلى صفة الازدواج أنها أعضاء غير متجددة الخلايا، فالأعضاء المزدوجة يمكن استئصال إحداها دون أن يتأثر الجسم، ويُشترط لإجازة استئصال الأعضاء المزدوجة، وجود تناسب حقيقي بين المخاطر التي يتعرض لها المتبرع مع المزايا التي تعود على المريض، فضلاً عن ذلك أن يكون العضو المتبقي قادراً على أداء الوظيفة البيولوجية للعضو المستأصل، أما إذا كان أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة رغم وجود العضو الاخر في جسم المتبرع فيتعذر القيام بعملية التبرع من الناحيتين الشرعية والطبية [١] .

البند ثانياً: التبرع بالعضو الوحيد:

العضو الوحيد هو ذلك العضو الذي ليس له بديل في جسم الانسان وهناك نوعان منها: عضو غير متجدد واخر متجدد، إذ تتميز الاخيرة بكونها وحيدة ومتجددة وتتمثل في بالمواد الخام في جسم الانسان وتعرف بالخلايا الجذعية الوليدة، ويكون لها الامكانية على الانشطار والتكاثر لتأخذ نماذج مختلفة من الخلايا الوليدة وتكوُن انسجة الجسم المختلفة، ويمكن الحصول على مثل هذه الخلايا من الاطفال البالغين، أو عن طريق الاستنساخ بأخذ خلايا من الكتلة الخلوية الداخلية [٢]. كما يجوز الحصول على الخلايا الجذعية وتنميتها واستخدامها بهدف العلاج إذا تم الحصول عليها بطرق مشروعة، أي أخذها بإذن الشخص البالغ، أو من المشيمة أو الحبل السري في حالة الجنين الذي تم اجهاضه تلقائيا، ولا يجوز الحصول مثل هذه الخلايا في حالة الاجهاض المتعمد للجنين او بإجراء تلقيح بين

(١) سميرة عايد، *الديات عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون*، (لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤)، ص١٧٩.

(٢) منشور على الموقع الالكتروني لـ وزارة الصحة السعودية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧، https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness .

بويضة إمراة وحيوان منوي من اجنبي عنها أو أخذها من قاصر ولو بإذن وليه [١].

المقصد الثاني : الاعضاء التي لا يجوز التبرع بها:

يضم جسم الانسان اعضاءً لا يمكن التبرع بها، لما تشكله من خطورة على المتبرع في حال فقدانه لها ، وهذه امان ان تكون اعضاء وحيدة غير متجددة او الاعضاء التناسلية ، نبحثهما على النجو الاتي:

البند أولاً: التبرع في العضو الوحيد غير المتجدد:

ويُراد به العضو الذي ليس لها بديل لدى الانسان، وعدم قابليته للتجدد، كالقلب والطحال والدماغ [٢] ، وهي اعضاء لا يجوز استئصالها لأنها ستؤدي الى وفاة المتبرع، وفيما يتعلق بالكبد، فيُمكن التبرع بجزء منه إذ تبت علمياً أنه يمكن أخذ جزء من الكبد شرط ألا يتجاوز النصف، لأنه يتجدد خلال ستة اشهر ويبقى اللجوء الى استئصال الكبد استثنائي [٣] إذ يتم مساءلة الطبيب الذي يستأصل عضواً ليس لديه بديل في جسم الشخص لزراعته في جسم المريض ، ولا يُعتد برضا المتبرع (المجني عليه) لان هذا التنازل بمثابة تنازل عن الحياة ، والحق في الحياة ليس خاصاً للفرد وحده بل هو حق للمجتمع ايضا [٤].

(١) قرار مجلس الفقه الاسلامي الدولي، لرقم ٥٨/٧/٦، في دورته المنعقدة للمدة من ١٤ – ٢٠ اذار ١٩٩٠، في جدة، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧، منشور على الموقع الالكتروني https://iifa-aifi.org/

(٢) إذ قررت الجمعية العامة للمؤسسة الدولية لزرع الاعضاء في مدينة لاهاي بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٧٠، ان زرع الدماغ يجب ان يعتبر غير مقبول، وقد أجريت عدة تجارب لزرع الدماغ وذلك من الحيوانات فلا يمكن ان نتصور نقل دماغ انسان حي بل يتم اقتطاعه بعد الوفاة ويجب ان يكون هذا الدماغ في حالة جيدة ويجب ايضا الا يتوقف سائله اكثر من خمس دقائق. منشور على الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧ https://apps.who.int/mediacentre/news

(٣) قريب من ذلك: يُنظر: نصر الدين مروك ، "المشاكل التي تُثيرها عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية"، *بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون- جامعة الجزائر*، الجزء ٣٧- رقم ٣، (١٩٩٩): ص٣٧.

(٤) نسرين عبد الحميد نبيه، *نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية*، (مصر: دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر ، الإسكندرية، ٢٠٠٨)، ص٩٢.

البند ثانياً: التبرع في العضو التناسلي الحامل للجينات الوراثية:

ويُراد بها، العضو الذي يسهم في عملية الانجاب، فمثلاً يتكون الجهاز التناسلي للرجل من القضيب والخصيتين وغدة البروستات والحوصلات المنوية، والمعروف هو نقل وزرع الخصية إذ تتمثل وظيفتها في افراز الهرمونات اللازمة لتكوين باقي اعضاء الجهاز التناسلي للذكر، وكذلك تكوين الحيوانات المنوية عند بلوغ الرجل سن البلوغ من الخلايا الاولية الموجودة في الخصية، والتي تحمل الصفات الوراثية، كما تقوم الخصية بدور المصنع الذي يُنتج الحيوانات المنوية ، فإذا تم نقل الخصية الى شخص اخر يتم نقل المصنع بآلاته ومعداته والمواد الاولية التي يحتويها الى مكان اخر كما يؤدي زرع الخصية بين الرجال الى اختلاط الانساب [١].

ويشتمل العضو التناسلي للمرأة على مبيضين ورحم، كما يحتوي كل مبيض على بويضات يتم التكوين قبيل والولادة من بطن الام، ففي حالة نقل المبيض من انثى الى اخرى فانه يتم نقل كل ما يحتويه المبيض من بويضات تكون الجينات الوراثية مع ما ورثتها الانثى التي تم نقل منها المبيض من والديها الى انثى اخرى، والتي تم نقل المبيض لها وفي ذلك اختلاط للأنساب[٢].

اما الاعضاء التناسلية الاخرى كالقضيب والرحم والمهبل فهي كسائر اعضاء الجسم، مثل الكلية والكبد والقلب من حيث عدم التأثير من الناحية الوراثية، ونظراً لما تحمله الاعضاء التناسلية سواء تلك الخاصة بالرجل أو المرأة للصفات الوراثية التي تنتقل عند زرعها لدى شخص اخر فانه لا يمكن ابدا نقلها لان في ذلك اختلاط للأنساب [٣].

---

(١) نسرين عبد الحميد نبيه، (نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية)، (مصر: دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٨)، ص٩٢.

(٢) قريب من ذلك: يُنظر: عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية- دراسة مقارنة"، (اطروحة دكتوراه: جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٥)، ص٢٥٨.

(٣) توصيات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت للمدة من ٢٣-٢٦ اكتوبر ١٩٨٩، بالتعاون مع المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية ومجمع الفقه الاسلامي. إذ قررت ((انه بحكم ان الخصية والمبيضان يستمران في حمل وافراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلقٍ جديد ، فان زرعهما محرم مطلقاً نظراً لأنه يُفضي الى اختلاط الانساب وتكون ثمرة الانجاب غير وليدة من الزوجين الشرعيين المرتبطين بعقد زواج))

وأشار المشرع العراقي الى أنه: "لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة بشرية من جسم إنسان حي الى أخر يؤدي الى اختلاط الانساب"[١]، في حين حظر المشرع المصري زراعة العضو أو أي جزء منها و كذلك الامر في الانسجة والخلايا بما يؤدي الى اختلاط النسب[٢]، ولم نجد في نصوص القانون الفرنسي ما يُشير الى ذلك.

I.ب. المطلب الثاني

النطاق الشخصي للتبرع في العضو البشري

يمتثل النطاق الشخصي للتبرع في العضو البشري هو ما يجب أن يتوافر في المتبرع من شروط حتى يُمكن القول بإمكانية التبرع . ونبحث ذلك على النحو الاتي :

المقصد الاول: أهلية المتبرع:

يُشترط في التبرع بالأعضاء البشرية أن يكون المتبرع كامل الاهلية، وفقاً لقانونه الداخلي، وسن الاهلية يختلف من بلد لآخر ومن قانون لآخر [٣] .

واشترط المشرع العراقي ان يكون المتبرع كامل الاهلية وعنى بذلك ، كل من أتم الثامنة عشر من العمر ويتمتع بكامل قواه العقلية [٤]. وعبارة الاكتمال العقلي تبدو لأول وهلة وكأنها لا تضيف جديداً، فالمشرع يُشترط في المتبرع أن يكون بالغاً رشيداً وهذا يقتضي أيضاً الكمال العقلي، بيد أننا نعتقد أن المشرع العراقي أراد أن يوضح أمراً مهماً وهو

(١) يُنظر نص المادة (٥/ ثالثاً)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.
(٢) ينظر نص المادة (٢)، من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل.
(٣) تنص المادة (١/١٨)، مدني عراقي((الاهلية تسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته)). يقابله نص المادة (١١/ف١)، مدني مصري. وكذلك نص المادة (١٠٦)، مدني عراقي ((سن الرشد ثماني عشرة سنة كاملة)). بينما تنص المادة (٤٤/ف٢)، مدني مصري ((سن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة)).
(٤) يُنظر نص المادة (١/ عاشرا)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

أن ناقض الاهلية لا يجوز له أيضا التبرع بأعضائه، وهو بإضافة هذه العبارة قرر عدم أهلية بعض الاشخاص للتصرف في الجسم، وهؤلاء هم (المجنون والمعتوه أي من توجد لديه عاهة في عقله)[١] كما تشمل السفيه و ذو الغفلة أي ناقص الاهلية[٢].

فالمشرع العراقي لا يسمح بالتبرع الا ممن كان بالغاً سن الرشد وليس لديه ما يعتري اهليه من عوارض أو يمنعه من ممارسة أهليته ، فالشخص يجب ان يكون سليماً كاملاً وان تكون كافة قدراته العقلية والملكات الضابطة في النفس مكتملة[٣].

وهو ذات الاتجاه الذي سار عليه المشرع المصري، بأن يكون المتبرع كامل الاهلية، ولا يجوز قبوله من الطفل، كما انه لا يحق للوالدين أو الولي أو الوصي على الصغير قبول التبرع، ومن جانب اخر كذلك كما لا يجوز التبرع من عديم الاهلية ولا يأخذ بقبول النائب عنهما[٤].

وأجاز المشرع المصري استثناءً إمكانية التبرع ونقل وزرع الخلية الام من الصغير ومعدوم الاهلية في حال التبرع الى الابوين أو الابناء وبين الاخوة في حال عدم وجود متبرع أخر من غيرهم، وذلك بعد موافقة مكتوبة من قبل والدا الصغير، في حال حياتهم او حدهم عند وفاة اي منهما، وكذلك الحال عند الولي والوصي ومن يمثله قانوناً[٥].

ولم يذهب المشرع الفرنسي بعيداً عن الاتجاهين اعلاه، إذ اشترط لصحة تصرف الانسان في جزء من جسمه أن يكون بالغاً رشيداً، وسن الرشد في القانون الفرنسي هي ثمانية عشرة سنة ميلادية، هذا إن كان المتبرع فرنسياً، أما إذا كان غير فرنسي فيرجع في تحديد سن رشده الى

(١) يُنظر: نص المادة (٩٤)، مدني عراقي.
(٢) يُنظر: نص المادة (٩٥)، مدني عراقي
(٣) تنص المادة (٥/سادسا)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦، على ((لا يجوز نقل الاعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي الاهلية ولا يُعتد برضا المنقول منه أو موافقة من يُمثله قانوناً)).
(٤) يُنظر: نص المادة (٥)، من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل.
(٥) يُنظر: نص المادة (٥)، من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل.

قانونه الوطني فالمسائل المتعلقة بالأهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته [١].

غير أن المشرع الفرنسي أجاز إذا كان المتنازل قاصراً فإن النقل لا يجوز إلا إذا كان المتنازل اليه أخاً أو أُختاً للمتنازل، وفي هذه الحالة يشترط موافقة من يمثل القاصر قانونا، وكما يستلزم ذلك إذن لجنة الخبراء المختصة وإذا كان يمكن أخذ راي القاصر فإن رفضه قبول الاستئصال يجب الاعتداد به [٢].

ونعتقد أن اتجاهي المشرع المصري و الفرنسي اتجاه محمود لأنهما حرصا على مسايرة التطور العلمي، لان الواقع يؤثر في القانون حتى يطوعه لمسايرة حياة المجتمع، فإذا أردنا أن نبحث عن العلّة في جواز استئصال جزء من جسم القاصر لزرعه في أخته أو أخيه، نجد أن احتمالات نجاح الزرع في هذه الحالة أعلى بكثير منها في الحالات الاخرى.

وأضفت منظمة الصحة العالمية الحماية للقُصر اذ نصت المبادئ التوجيهية على انه "لا يجوز نزع اي خلايا أو نُسج أو اعضاء من جسم الشخص القاصر الحيّ بغرض الزرع إلا في الاستثناءات النادرة التي يسمح بها القانون الوطني، وينبغي اتخاذ تدابير محددة لحماية القُصّر، وينبغي حيثما أمكن الحصول على موافقة القاصر قبل التبرع. وما يسري على القُصّر- يسري أيضاً على اي شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية"[٣].

المقصد الثاني: الرضا الحر المستنير:

إن الرضا هو الاساس الاخلاقي لكل التداخلات الطبية، وعمليات نقل الاعضاء على وجه الخصوص، ذلك لأنها تُعد من الممارسات الطبية غير المألوفة، لما تشكله من مساس بسلامة وتكامل جسم المتبرع، الامر

(١) نص المادة (٣/٣)، مدني فرنسي.
(٢) تُنظر: المادة (١/ف٢)، من قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية الفرنسي، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦.
(٣) المبدأ التوجيهي رقم (٤)، الصادر عن منظمة الصحة العالمية ، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند ١١-٢١، من جدول الاعمال المؤقت، الوثيقة (24/A63) الصادرة بتاريخ ٢٥/ أذار /٢٠١٠.

الذي يشي بضرورة توخي الدقة في الموافقة على عملية التبرع وبما لا يدع مجالاً للشك في أن هذه الموافقة جاءت خالية من أي ضغوطات وعوارض نفسية، فضلاً عن ذلك لا يحق للطبيب المختص بالجراحة أن يُجبِر المريض على العلاج لو كان لمصلحتهِ، بل يجب أن يكون رضاه صادراً عن اقتناع كامل وبدون اي تدليس أو إكراه، إذ يجب رفض فكرة الوصاية الطبية والعائلية في مجال زرع ونقل الاعضاء البشرية[١] .

ورضا المتبرع امر اتفقت عليه كل التشريعات المتعلقة بزرع ونقل الاعضاء البشرية، إذ نص المشرع العراقي على رضا المتبرع بان يكون هناك تعبير صريح عن إرادة الانسان بالتنازل عن أعضائه أو أنسجته مع توافر شروطهِ المنصوص عليها قانوناً على أن لا يكون مشوباً بعيب من عيوب الإرادة [٢].

ولم يُجز المشرع العراقي استخراج اي عضو أو نسيج، إلا بعد حصول رضا المتبرع المسبق، ويشترط ان تكون الموافقة مكتوبة وعند حضور أحد الاقارب في الدرجة الاولى[٣]، بل أوجّبَ على الاطباء المجازين له بالقيام بعملية التبرع، اعلام المتبرع بالأخطار وسوف تؤل اليه العملية وما هو مؤكد حصوله من مضاعفات وما هو محتمل الوقوع[٤].

ولا يقتصر الامر على المتبرع فقط، بل يمتد الى المتلقي أيضاً، إذ اشترط المشرع العراقي موافقة المتلقي المكتوبة أو اهله، على عملية زرع اي عضو أو نسيج في جسمه [٥]، كما وأوجب على الاطباء أن يعلم

(١) نصر الدين مروك، مصدر سابق، ص ٤٥.
(٢) يُنظر: نص المادة (١/ تاسعا)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦. ونص القانون المدني العراقي على عيوب الارادة (الاكراه، الغلط، الغبن مع التغرير، الاستغلال)، في المواد (١١٢-١٢٥).
(٣) يُنظر: نص المادة (٥/ خامساً)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.
(٤) يُنظر: نص المادة (١٠)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.
(٥) يُنظر: نص المادة (١٤)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

المتلقي بخطورة العملية وما سوف تؤل اليه من اضرار بدنية ونفسية وما هو محتمل وقوعه بسبب العملية[١].

وسار المشرع المصري بذات الاتجاه إذ قرر بعدم جواز عملية نقل عضو بغاية زرعه إلاّ عند اعلام كل من: المتبرع والمتلقي "إذا كان مدركاً" ويكون ذلك عن طريق لجنة مختصة[٢]، تعلمهم بطبيعة النقل والزرع واثارهما المؤكدة وما يمكن ان تتوقع حصوله، وكما استلزم موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الاهلية أو عديمها- بالنسبة للخلايا الام- وتحرر اللجنة محضراً بذلك يُوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الادراك أو نائبه أو ممثله القانوني [٣].

ويشترط المشرع الفرنسي ان يكون الرضا حراً، ويبدو أن ذلك لا يُضيف جديداً فالقواعد العامة في التراضي تقضي بأن يكون الرضا خالياً من الغلط والاكراه والتدليس وإلا كان التصرف قابلاً للإبطال، ونعتقد أن هذه العبارة تكتسب أهمية خاصةً في مجال زرع الاعضاء، فهي تعني في الحقيقة ضرورة أن يكون الرضا قد صدر عن تبصر كامل، وما يؤكد ذلك ان المشرع الفرنسي قرر ضرورة تبصير المتنازل بكافة التوقعات المترتبة لقاء تنازله، وبطبيعة الحال لا يجب أن يقتصر التبصير على النتائج المحتملة بل يجب أن يشمل ايضاً النتائج المؤكدة [٤] فالرضا الصادر عن اختيار هو الذي يصدر بعد معرفة كافة المخاطر والمزايا الناتجة من التبرع.

(١) يُنظر نص المادة (١٥)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

(٢) تنص المادة (١٣)، من قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل على ((تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع ، وذلك من بين الاطباء المتخصصين .....)).

(٣) يُنظر: نص المادة (٧)، قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية المصري رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل.

(٤) يُنظر: المادة (١/٤)، من قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية الفرنسي، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦.

ويضيف المشرع الفرنسي ضرورة أن يكون الرضا صريحاً[١]، فلا يكفي أن يكون الرضا ضمنياً وبهذا يكون المشرع الفرنسي أكثر تساهلاً من المشرع العراقي والمصري اللذَين اشترطا الموافقة الكتابية ، فيجوز أن يكون الرضا شفوياً طالما أنه صريح .

المقصد الثالث: حق العدول:

يحق للمتبرع ان يَعدِل عن موافقته بعملية التبرع، وهذا الحق يجد أساسه في مبدأ الكرامة الانسانية الذي يقضي بعدم إرغام الشخص على اقتطاع جزء من جسمه دون رضاه ، وتجسيداً أيضا لحق المتبرع في الموافقة الحرة والمتبصرة التي تقتضي السماح للمتبرع الذي وافق في بداية الامر على الاقتطاع أن يتراجع عن تلك الموافقة ، ولما كانت مسالة الموافقة من المسائل الشخصية فإن الرجوع عنها كذلك أمر شخصي ولا يجب البحث في أسبابه ومبرراته، كما يُعد العدول عن الموافقة عملاً إدارياً يُزيل الاثر القانوني للرضا الذي صدر عن المتبرع [٢] وأشار المشرع العراقي الى ان للمتبرع الحق في الرجوع عن التبرع متى ما شاء قبل الشروع في عملية النقل دون قيد أو شرط [٣]. وعلى هذا المسلك سار المشرع المصري إذ أجاز للمتبرع أو من يقوم مقامه قانونا الحق في الرجوع عن تبرعه لغاية البدء في العملية[٤].

ولقد نص القانون الفرنسي على حق العدول عن الموافقة عن العمل الجراحي المتمثل في استئصال العضو من المتبرع وذلك على اساس افتراض حالة الموافقة التي تكون فيها تأثير بسبب ظروف خارجية أو بسبب معطيات اتضح للمتبرع من خلالها أن موافقته لم تكن عقلانية،

(١) وتوضح المادة (١/٤)، من قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية الفرنسي، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦، أن اللائحة سوف تتضمن كيفية تبصير المتنازل وكيفية التعبير عن الرضا، فالرضا يجب أن يصدر طبقاً للأوضاع التي تقررها اللائحة.

(٢) عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية-دراسة مقارنة"، (اطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠٠٤-٢٠٠٥).

(٣) يُنظر: نص المادة (٧)، من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

(٤) يُنظر نص المادة (٥)، من قانون زرع الاعضاء البشرية، رقم ٥، لسنة ٢٠١٠ المعدل.

وفي كل الاحوال لا يُمكن مساءلة المتبرع عن سبب عدوله [١] وبَيّن المشرع الفرنسي انه في كل الحالات يمكن الرجوع عن موافقة المتبرع في اي لحظة وبدون اي شكل [٢].

II. المبحث الثاني

الاحكام الشرعية والقانونية للتبرع في العضو البشري

لغرض الوصول الى معرفة مشروعية التبرع في العضو البشري من إنسان حي الى إنسان آخر بهدف إنقاذه من الهلاك، لا بد أن نُعرض حكم التبرع في العضو البشري ومعرفة الآراء الفقه التي قِيلت بهذا الشأن، ومن ثم بسط التشريعات التي تناولت حكام التبرع بالعضو البشري، ونبحث ذلك على النحو الاتي:

II.أ. المطلب الاول

التبرع بالأعضاء البشرية في ضوء الفقه الاسلامي

أسهم التطور التقني الطبي في ظهور نقل وزراعة الاعضاء البشرية، وأصبح من ضمن العلاج القيام بعملية نقل عضو من جسد أنسان على قيد الحياة وتبرع به الى إنسان حي آخر، وهو علاج معتمد في كثير من الاحيان، ولكون هذا الامر من المسائل المستحدثة في الفقه الاسلامي تصدى لها الفقهاء لمعرفة مشروعية هذا العمل ومدى توافقه مع أحكام الشريعة ، ولغرض سبر اغوار هذا الامر يستلزم ان نبحث ذلك من ناحية التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها الحياة، والتبرع بالعضو الذي لا يؤثر في حياة الانسان، وعلى النحو الاتي:

(١) أشار الى ذلك: أحمد عبد الدائم، "اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني"، (اطروحة دكتوراه، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، ١٩٩٥)، ص ٢٦٢.

(٢) للمزيد: يُنظر: المادة(٢/ف٣)، من المرسوم رقم ٧٨-٥٠١، الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨، لتطبيق قانون ٢٢، ديسمبر ١٩٧٦، الخاص بنقل وزراعة الاعضاء البشرية.

II.أ.١. الفرع الاول

حكم التبرع بالعضو البشري الذي تتوقف عليه حياة الانسان

يكاد يجمع الفقه الاسلامي، على عدم اجازة التبرع بالعضو البشري الذي يؤثر في حياة المتبرع، سواء كان العضو (المتبرع به) عضواً منفرداً كالقلب والكبد، أو مزدوجاً كالكليتين معاً، لان التبرع بهذه الاعضاء تؤدي بلا شك الى موت المتبرع وهلاكه يقيناً ونعرض للأدلة التي استند اليها أصحاب هذا الرأي:

١- قوله تعالى (وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ۛ وَأَحْسِنُوا ۛ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) [١] ودلّت هذه الآية المباركة بشكل صريح في حرمة إلقاء النفس في التهلكة، وذلك بتعطيل او انقاص دور احد اجزاء الجسم من دون مصلحة مقصودة وغير مجدية، ولا يُساورنا الشك أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده المنفردة يؤدي الى موته وهلاكه [٢].

٢- قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) [٣]، قال بعض المفسرين اي لا تكلفوا أنفسكم عملًا ربّما أدى إلى قتلها، ففي الآية الكريمة نهيٌ عن قتل النفس، والنهي [٤] هنا مطلق وعام ويشمل جميع المسببات الدالة الى الممنوع منه وهو انهاء الحياة[٥].

---

(١) سورة البقرة الآية ١٩٥.

(٢) في ذات المعنى : يُنظر: د. سميرة عايد الديات، مصدر سابق، ص٩٥. كذلك : قال محمد بن الحسن : لو حمل رجل واحد على ألف رجل من المشركين وهو وحده ، لم يكن بذلك بأس إذا كان يطمع في نجاة أو نكاية في العدو ، فإن لم يكن كذلك فهو مكروه ؛ لأنه عرض نفسه للتلف في غير منفعة للمسلمين. للمزيد : يُنظر: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن*، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، (القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤)، ص٣٠ .

(٣) سورة النساء الآية ٢٩.

(٤) النهي يفيد الحرمة.

(٥) جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، *زاد المسير في علم التفسير*، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، (بيروت :دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ) ص ٢٧٧.

وتأسيساً على ذلك يدخل ضمن دائرة الممنوع ان المتبرع بعضو وحيد غير متجدد من جسمه الى آخر، فيكون ذلك محرماً في الشرع، وقيام المتبرع بالتبرع بكبده او بكلتا الاعضاء الثنائية كما هو حال في الكلية أو الرئة في الوقت نفسه يكون عدواناً على الجسد، ومن ثم يدخل في دائرة التحريم ايضاً لكونه ادى الى انقاص منافع الجسد الذي خلقه الله وسوف يؤدي الى تعطيل دور الانسان في الحياة[١].

وقرر مجمع الفقه الاسلامي بشان زراعة الاعضاء بحرمة نقل عضو يؤثر في حياة الانسان كالكبد والقلب من شخص على قيد الحياة لآخر[٢].

II.أ.٢. الفرع الثاني

حكم التبرع بالعضو البشري الذي لا يتوقف عليه حياة الانسان

ثار الجدل بين الفقه الاسلامي المعاصر في مدى مشروعية التبرع بالعضو البشري الذي لا يتوقف عليها حياة الانسان، ونعرض الآراء التي قِيلت بهذا الشأن على النحو الاتي:

المقصد الاول: إباحة التبرع بالأعضاء البشرية التي لا تتوقف عليها الحياة:

العديد من الآراء الفقهية جاءت بجواز التبرع من أجل الحاجة ولأجل تطبيقها لا بد من تواجد اعتبارات محددة تتمثل بخطر محدق بحالة الانسان الصحية وفي حال عدم التبرع له بالعضو يؤدي الى فقدان حياته ولا بد أن تكون نسبة تدارك الخطر تتجاوز الضرر الذي سيصيب المتبرع، وأن يكون التبرع وإعطاء العضو وزرعه في انسان اخر، هو الوسيلة التي لا يوجد بديل غنها التي لا يوجد غيرها لإنقاذ حالة المريض[٣]، واستدل الفقهاء على جواز التبرع بالعضو البشري المزدوج والذي لا يترتب على التبرع بها ضرر للمتبرع.

---

(١) قريب من هذا المعنى يُنظر: د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، *نقل وزراعة الاعضاء الآدمية من منظور إسلامي*، ط١، (القاهرة: دار المنار ، ١٩٨٨)، ص١٠٨.

(٢) القرار رقم (١)، الصادر في اجتماع مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي، المنعقد في مدينة جدة، السعودية، للمدة من ١٨-٢٣، جمادى الاخرة ١٤٠٨هـ، ٦/شباط/١٩٨٨.

(٣) في ذات المعنى : يُنظر: محمد بن محمد المختار الشنقيطي، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها*، (السعودية: مكتبة الصحابة، جدة –الطبعة الثانية، ١٤١٥ هـ - ١٩٩٤ م)، ص ٣٦٥.

١- القران الكريم

أ- قوله تعالى "شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَىٰ وَالْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَاكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ"[١]، ودلت هذه الآية الكريمة صراحة على التيسير وعدم التعسر عند الحاجة.

ب- قوله تعالى "وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ ۚ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَٰذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ ۖ فَنِعْمَ الْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ النَّصِيرُ"[٢].

ج- قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِّن رَّبِّهِمْ وَرِضْوَانًا ۚ وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا ۚ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ أَن صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَن تَعْتَدُوا ۘ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ ۖ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ"[٣].

دلت الآيات على ان مقصود الشارع التيسير على العباد لا التعسير عليهم، وفي إجازة نقل الاعضاء الآدمية تيسير على العباد ورحمة بالمصابين والمنكوبين، وتخفيفاً للألم وكل ذلك موافق لمقصود الشرع [٤].

---

(١) سورة البقرة الآية (١٨٥) . كذلك : قال الحافظ أبو بكر بن مردويه في تفسيره : حدثنا عبد الله بن إسحاق بن إبراهيم ، حدثنا يحيى ابن أبي طالب ، حدثنا عبد الوهاب بن عطاء ، حدثنا أبو مسعود الجريري ، عن عبد الله بن شقيق ، عن محجن بن الأدرع : أن رسول الله ﷺ رأى رجلا يصلي فتراءاه ببصره ساعة ، فقال : " أتراه يصلي صادقا ؟ " قال : قلت : يا رسول الله ، هذا أكثر أهل المدينة صلاة ، فقال رسول الله ﷺ : " لا تسمعه فتهلكه " . وقال : " إن الله إنما أراد بهذه الأمة اليسر ، ولم يرد بهم العسر ".

(٢) سورة الحج الآية (٧٨) وورد في الاثر : عن عمران بن بكار الكلاعي، قال: ثنا يحيى بن صالح، قال: ثنا يحيى بن حمزة، عن الحكم بن عبد الله، قال: سمعت القاسم بن محمد يحدّث، عن عائشة، قالت: سألت رسول الله ﷺ عن هذه الآية (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) قال هُوَ الضيق. للمزيد: يُنظر: تفسير الطبري، *جامع البيان عن تأويل آي القران*، حققه كل من د. بشار عواد معروف و عصام فارس الحرستاني، (بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤)، ص٣٤١.

(٣) سورة المائدة الآية (٢).

(٤) د. محمد الشنقيطي، مصدر سابق، ص ٣٧٣.

كذلك تدل على أن الله يأمر عباده المؤمنين بالمعاونة على فعل الخيرات وهو البر، وترك المنكرات وهو التقوى، وينهاهم عن التناصر على الباطل والتعاون على المآثم والمحارم، قال ابن جرير: الإثم ترك ما أمر الله بفعله، والعدوان مجاوزة ما حد الله في دينكم، ومجاوزة ما فرض الله عليكم في أنفسكم وفي غيركم. ونعتقد أن التبرع بالعضو البشري هو أسمى معاني التعاون على البر التي جاءت بها مقاصد الفقه الاسلامي.

كما أكد فقهاء الفقه الاسلامي الى التبرع بالعضو البشري من انسان لآخر مريض بهدف إنقاذه من الموت والهلاك، ما هو الا صورة من صور التأخي والتعاون والايثار التي طالما تحث الفقه الاسلامي على التخلّق بها.

٢- السنة النبوية

أ- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - عَنْ النَّبِيِّ - ﷺ - قَالَ: "مَنْ نَفَّسَ عَنْ مُؤْمِنٍ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ الدُّنْيَا نَفَّسَ اللَّهُ عَنْهُ كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ يَسَّرَ عَلَى مُعْسِرٍ، يَسَّرَ اللَّهُ عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِما سَتَرَهُ اللهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَاَللَّهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا كَانَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ، وَمَنْ سَلَكَ طَرِيقًا يَلْتَمِسُ فِيهِ عِلْمًا سَهَّلَ اللَّهُ لَهُ بِهِ طَرِيقًا إِلَى الْجَنَّةِ، وَمَا اجْتَمَعَ قَوْمٌ فِي بَيْتٍ مِنْ بُيُوتِ اللَّهِ يَتْلُونَ كِتَابَ اللَّهِ، وَيَتَدَارَسُونَهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ؛ إِلَّا نَزَلَتْ عَلَيْهِمْ السَّكِينَةُ، وَغَشِيَتْهُمْ الرَّحْمَةُ، وَذَكَرَهُمْ اللَّهُ فِيمَنْ عِنْدَهُ، وَمَنْ أَبطأَ بِهِ عَمَلُهُ لَمْ يُسْرِعْ بِهِ نَسَبُهُ") [(١)] .

ب- قال رسول الله " ﷺ" : (خيرُ الناسِ أنفعُهم للناسِ)، وفي روايةٍ أخرى قال: "أحبُّ الناسِ إلى اللهِ أنْفَعُهُمْ لِلنَّاسِ، و أحبُّ الأعمالِ إلى اللهِ عزَّ وجلَّ سُرُورٌ يدْخِلُهُ على مسلمٍ، أوْ يكْشِفُ عنهُ كُرْبَةً، أوْ يقْضِي عنهُ دَيْنًا، أوْ تَطْرُدُ عنهُ جُوعًا، و لأنْ أَمْشِي مع أَخٍ لي في حاجَةٍ أحبُّ إِلَيَّ من أنْ اعْتَكِفَ في هذا المسجدِ، يعني مسجدَ المدينةِ شهرًا، و مَنْ كَفَّ غضبَهُ سترَ اللهُ عَوْرَتَهُ، و مَنْ كَظَمَ غَيْظَهُ، و لَوْ شاءَ أنْ يُمْضِيَهُ أَمْضَاهُ

(١) رَوَاهُ مُسْلِمٌ [رقم: ٢٦٩٩] بهذا اللفظ. فوائد مستنبطة من الحديث: الحديث دليل على فضل ثلاثة أمور وأن جزاءها يماثلها يوم القيامة: تنفيس الكروب في الدنيا، من يسر على معسر في الدنيا يسر الله عليه في الدنيا والآخرة، من ستر على مسلم في الدنيا ستر الله عليه في الدنيا والآخرة.

مَـلأَ اللهُ قلبَـهُ رَجَـاءً يـومَ القيامـةِ، و مَـنْ مَشَـى مـع أَخِيـهِ فـي حاجَـةٍ حتـى تتَهَيَّأَ لهُ أَثْبَتَ اللهُ قَدَمَهُ يومَ تَزُولُ الأَقْدَامِ" [١].

٣- القواعد الفقهية:

مـن الاحكـام الفقهيـة التـي بنـى علـى اساسـها فقهـاء الفقـه الاسـلامي الحكـم الشـرعي فـي المجـال العلمـي، وتحديـداً مجـال زراعـة العضـو البشـري بشـان اباحتهـا واسـتنادا الـى الضـرورة، اذ التـي نصـت احـد هـذه القواعـد علـى ان: "الحاجـة تنـزل منزلـة الضـرورة عامـة كانـت أم خاصـة، والمقصـود بالحاجـة هنـا مـا كـان دون الضـرورة، فـالمراد بالحاجـة ، بلـوغ الإنسـان حـداً لـو لـم يجـد مـا يسـد حاجتـه إليـه لـم يهلـك غيـر أنـه يكـون فـي جهـد ومشـقة، وهـذا لا يبـيح لـه الحـرام ولكنـه يسـوغ لـه الخـروج علـى بعـض القواعـد العامـة، أمـا الضـرورة فـي بلـوغ الإنسـان حـداً إذا لـم يتنـاول الممنـوع هلـك أو قـارب علـى الهـلاك وهذا يُبيح تناول المحرم" [٢].

المقصد الثاني: تحريم نقل العضو الذي لا تتوقف عليه حياة الانسان:

وقـد ذهـب أنصـاره الـى عكـس مـا ذهـب إليـه الـرأي الاول، إذ جـاء هـذا الاتجـاه نحـو منـع نقـل اي عضـو مـن اعضـاء الانسـان مطلقـاً، سـواء أكانـت منفـردة فـي جسـم الانسـان، متجـددة أو غيـر متجـددة أو أعضـاءً مزدوجـة، مستندين فـي رأيهم الـى انـه عندما يتم ازالـة جـزء مـن جسم الانسـان –أيـا كـان ذلـك الجـزء- فـان ذلـك معنـاه تغييـر فـي خلـق الله سـبحانه وتعـالى، ومـن ثـم يكون ذلك محرماً شرعاً[٣]، واستدل أصحاب هذا الرأي بـ :

١- القران الكريم

أ- قولـه تعـالى "سَـلْ بَنِـي إِسْـرَائِيلَ كَـمْ آتَيْنَـاهُم مِّـنْ آيَـةٍ بَيِّنَـةٍ ۗ وَمَـن يُبَـدِّلْ نِعْمَـةَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُ فَإِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ" [٤].

---

(١) رواه الالباني في السلسة الصحيحة ، منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١١ الساعة الحادية عشر مساءً، www.dorar.net.

(٢) جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، *الاشباه والنظائر*، (القاهرة: دار احياء الكتب العربية، بلا سنة نشر)، ص ٩٧.

(٣) عبد الله عبد الرحمن البسام، " زراعة الاعضاء الانسانية في جسم الانسان"، بحث *منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي*، جدة – *السعودية*، السنة الاولى، (العدد الأول): ص٤١

(٤) سورة البقرة الآية (٢١١). وذكر الطبري : قال أبو جعفر: يعني" بالنعم " جل ثناؤه: الإسلام وما فرض من شرائع دينه.

ب- قوله تعالى "يَا أَيُّهَا الْإِنْسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ"[١]. وهذه الآيات دلت دلالة واضحة بشكل صريح على تكريم خلق الله للإنسان.

ج- قوله تعالى "ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ" [٢].

وتطبيقاً للاستدلال بالآيات القرآنية المباركة الوارد ذكرها في أعلاه، فإن كل تغيير بجسم الانسان المتعاف بانتزاع عضوا من جسمه يعد انتهاك على خلق الله الذي كرم به بني آدم[٣].

٢- السنة النبوية

أ- "أنَّ الطُّفَيلَ بنَ عمرٍو الدَّوسيَّ أتَى رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فقال: يا رسولَ اللهِ، هل لكَ في حِصنٍ حَصينٍ ومَنَعةٍ؟ فقال: حِصنًا كان لدَوْسٍ، فأبَى رسولُ اللهِ صلَّى الله عليه وسلَّمَ ذلك؛ لِلَّذي ادَّخَرَه اللهُ للأنصارِ، فلمَّا هاجَرَ النَّبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّمَ إلى المدينةِ، هاجَرَ إليه الطُّفَيلُ بنُ عَمرٍو، وهاجَرَ معه قومٌ، فاجْتَوَوُا المدينةَ، فمرِضَ رجُلٌ، فخرَجَ فأخَذَ مِشقَصًا له، فقطَعَ بَراجِمَه، فتنخَّبتْ يَداه حتى ماتَ، فرآه الطُّفَيلُ بنُ عَمرٍو في مَنامِه في هيئةٍ حسَنةٍ، ورآه مغطِّيًا يَدَه، فقال له: ما صنَعَ بكَ ربُّكَ؟ قال: غفَرَ لي بهِجْرتي إلى نبيِّه، قال: فما لي أراكَ مغطِّيًا يدَكَ؟ قال: قيل لي: لن نُصلِحَ منكَ ما أفسَدتَه، فقصَّها الطُّفَيلُ

(١) سورة الانفطار الآية (٦،٧،٨). كذلك ما ورد الاثر : قَالَ الْإِمَامُ أَحْمَدُ: حَدَّثَنَا أَبُو النَّضْرِ، حَدَّثَنَا حَرِيزٌ، حَدَّثَنِي عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ مَيسرة، عَنْ جُبير ابن نُفَير، عَنْ بُسْر بْنِ جحَاش الْقُرَشِيِّ: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ بَصَقَ يَوْمًا فِي كَفِّهِ، فَوَضَعَ عَلَيْهَا أُصْبُعَهُ، ثُمَّ قَالَ: "قَالَ الله عَزَّ وَجَلَّ: ابْنَ آدَمَ أَنَّى تُعجِزني وَقَدْ خَلَقْتُكَ مِنْ مِثْلِ هَذِهِ؟ حتى إِذَا سَوّيتك وَعَدَلْتُكَ، مَشَيْتَ بَيْنَ بُرْدَيْنِ وَلِلْأَرْضِ مِنْكَ وَئِيدٌ، فجَمَعت ومَنعت، حَتَّى إِذَا بَلَغَتِ التَّرَاقِي قلتَ: أتصدقُ، وأَنَّى أوانُ الصَّدَقَةِ". رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهْ.

(٢) سورة المؤمنون الآية (١٤).

(٣) عبد السلام عبد الرحيم السكري، *نقل و زراعة الاعضاء الادمية من منظور اسلامي" دراسة مقارنة"*، (مصر: دار المنار للنشر و التوزيع، القاهرة، ١٩٨٨)، ص١١٥

على رسولِ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ، فقال: اللهم -أحسِبُه: قال- وليَدَيْه فاغفِرْ "[١].

ب- وعن عائشة رضي الله عنها: أن رسول الله قال: كسر عظم الميت ككسره حيًّا، فالمقصود أن هذا الحديث الصَّحيح يدل على تحريم كسر عظم الميت، وأن كسره ميتًا ككسره حيًّا، يعني: إيذاء الميت وتقطيعه وتكسير عظامه كالحي، فلا يجوز، فالمسلم محترم حيًّا وميتًا، فالواجب عدم التَّعرض له بما يُؤذيه ويُشوه خلقتَه. ويُستنبط من هذا تحريم التَّمثيل به لمصلحة الأحياء: كأن يُؤخذ قلبه أو رئته أو كليته أو غير ذلك؛ لأنَّ هذا أبلغ من كسر عظم الميت؛ لأنَّ هذا كله أذى وتمثيل بالميت وانتهاك لحرمته [٢].

وقد شاع بين الناس الآن التَّبرع بالأعضاء وشراؤها من بلادٍ بعيدةٍ وقد اختلف العلماءُ في هذا: فمنهم مَن أجاز ذلك وقالوا: "إنَّ مصلحة الحي مُقدَّمة على مصلحة الميت" وأن الناس يحتاجون إلى الأخذ من الأموات؛ لكثرة مرضى الكلى وغيرها، وهذا فيه نظر. والأظهر عندي أنَّ ذلك لا يجوز، وأنه من جنس كسر عظم الميت، ومعناه: التلاعب بالميت، هذا يأخذ كليته، وهذا يأخذ قلبه، وهذا يأخذ كذا، وهذا يأخذ كذا، فصار لا قيمةَ له، والورثة قد يطمعون في المال ولا يُبالون، والورثة لهم ماله، وليس جسمه، فلا يرثون جسمه، أمَّا التلاعب بجسمه وبيعه إلى الناس فهذا خلاف ما شرعه الله من احترام الميت، واحترام أعضائه، وأن الواجب تغسيله وتكفينه وتطيبه ودفنه على حاله في قبره [٣] .

٣- القواعد الفقهية

القاعدة الفقهية (لا ضرر ولا ضرار) اذ استند اليها الفقه في استبيان الحكم الشرعي للمستجدات للأحكام الشرعية العملية، وفسرها علماء الفقه الاسلامي "أن الرجل لا يضر أخاه ابتداءً ولا جزاءً، فقطع العضو من

(١) هوية الحديث : الراوي : جابر بن عبدالله | المحدث : أبو نعيم | المصدر : حلية الأولياء | الصفحة أو الرقم : ٢٨٢/٦ | خلاصة حكم المحدث : صحيح.
(٢) أخرجه ابن ماجه.
(٣) مقال للشيخ عبد العزيز بن باز "رحمه الله"، منشور على الموقع الالكتروني، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١٣ الساعة العاشرة مساءً، https://binbaz.org.sa/audios .

شخص صحيح الجسم من أجل إنقاذ شخص آخر، فيه ضرر محقق بالشخص المقطوع منه (المتبرع) ولما كان الضرر محرم شرعاً وهو أمر لا يقره الشرع والعقل فمن باب أولى لا يجوز للشخص أن يتلف نفسه من أجل إنقاذ الغير ذلك أن الانسان غير مكلف بمشقة زائدة عما كلفه الله به"[١].

وبعد عرض الرأيين بين مجيز ورافض، للتبرع بالعضو البشري بين الاحياء، فأننا نذهب الى ما ذهب اليه أصحاب الرأي الاول بجواز التبرع بشرط الاّ يترتب على عملية التبرع ضرر بالغ بتفويت أصل الانتفاع أو جله، اي ما كان تأثيره يسيراً لا تُضعف بسببه الصحة، كالجلد ونقل سن .

II.ب. المطلب الثاني

التبرع بالأعضاء البشرية في ضوء القانون الوضعي

القانون الوضعي شأنه شان الفقه الاسلامي، إذ اختلف شُراحه ما بين مجيز لعملية التبرع بالعضو البشري مستنداً الى مسوغات ساقها لدعم توجهه، وما بين رافض لفكرة التبرع معللاً ذلك بان حرمة جسد الانسان يجب أن تقدم على كل مصلحة والحفاظ على كرامته يقع في اعلى سُلّم الأولويات.

ولبيان هذين الاتجاه فإننا نبحثهما على النحو الاتي :

II.ب.١. الفرع الاول

موقف الفقه القانوني من التبرع بالأعضاء البشرية

لم يُجمع فقهاء القانون الوضعي على مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية بين الاحياء لذلك ظهر هناك تياران نعرضهما في ضوء الاتي:

(١) د. عبد السلام السكري، مصدر سابق، ص١١٦.

المقصد الاول : رأي الفقه القانوني بعدم جواز عملية التبرع

إذ بـرر أنصـار هـذا الاتجـاه، عـدم مشـروعية التبـرع بالعضـو البشـري بـين الاشـخاص علـى قيـد الحيـاة بمسـوغات عديـدة كـان نعرضها تباعاً، وعلى النحو الاتي:

البند أولاً: مسوغات اجتماعية:

أن التبرع بالعضو البشري فيها بين الاحياء تخلق نوعاً من التمييز الطبقي بين أفراد المجتمع ، إذ تؤدي الى مفاضلة حياة إنسان على آخر واستغلال الاغنياء من المرضى حاجة وعوز الفقراء والحصول على أعضائهم البشرية متى شاءوا وبكل سهولة [١] .

البند ثانياً: مسوغات طبية

تتمثـل فـي أن التبـرع بعضـو مـن جسـم الانسـان الحـي لغـرض زرعـه فـي جسـد آخـر مـريض، فيـه مخـاطر جسـيمة تلحـق بـالطرفين، فبالنسـبة للطـرف المـانح سـوف يتعـاطى العقـاقير المثبطـة للمناعـة الطبيعيـة، والتـي تتسـبب بأضـرار للجهـاز العصـبي والهضـمي والغـدد الصـماء وعطـل جزئـي في وظائفها [٢].

أمـا بالنسـبة للمتلقـي (المتبـرع لـه) فقـد يُتـوفى قبـل زرع العضـو فـي جسـده، وبالتـالي لا تكـون هنالـك أيـة جـدوى أو فائـدة مـن عمليـة نقـل العضـو مـن جسـد الانسـان الحـي سـوى إصـابته بالمخـاطر النفسـية والبدنيـة جـراء فشـل عمليـة الـزرع، فضـلاً عـن المخـاطر الماديـة التـي سـيتعرض لهـا نتيجـة تركـه للعمل لمدة زمنية قد تطول أو تقصر بحسب طبيعة عملية التبرع [٣].

(١) د. محمد سامي الشوا، *مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات*، (مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣)، ص٣٣٩.

(٢) للمزيد يُنظر: د. صفوت حسن لطفي، *أسباب تحريم نقل وزراعة الاعضاء الآدمية* ، (بدون مكان طبع،١٩٩٢)، ص٣٥٠ وما بعدها.

(٣) د. منذر الفضل، *التصرف القانوني في الاعضاء البشرية*، (بغداد: دار آفاق للطباعة، ١٩٩٠)، ص ٧٢.

البند ثالثاً: مسوغات قانونية:

أن التبرع بالعضو البشري يتطابق مع فلسفة المشرع الجنائي للجرائم الماسة بسلامة الجسم [١]. فالمشرع الجنائي يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم وبضمنها العمليات الطبية الجراحية التي تستلزم المساس بالجسم، إلا إن الفقه الجنائي قد استثنى منها الاعمال التي تكون بقصد العلاج متى كان الطبيب القائم بها مرخصاً قانوناً فالترخيص (الإذن) القانوني والمصلحة العلاجية هما أساس إباحتها ولا يقوى رضا المريض أن يكون أساس لإباحة أي عمل طبي [٢]. ذلك أن الحق في سلامة الجسم هو من النظام العام لاحتوائه على جانبين الاول فردي، والآخر اجتماعي، ومن ثم فإن رضا المريض لا يعدو أن يكون شرطاً للتصريح بمزاولة العمل الطبي [٣] .

المقصد الثاني: رأي الفقه القانوني بجواز عملية التبرع:

ظهر جانب من شُراح القانون ممن أضفى عليها طابع المشروعية وهو مؤمن بأن في ممارسة التبرع بالعضو البشري للمريض المتبرع له غاية علاجية مؤكدة، ويثور التساؤل :

ماهي المصلحة المؤكدة للمتبرع التي تبرر استئصال عضوٍ من جسده ليس هو في حاجة لذلك؟

وما هو الاساس القانوني لهذه العملية بالنسبة للمتبرع ، لتبرر المساس بجسدهِ؟ ومن ثم عدم مساءلة الطبيب عنها ؟

استند أصحاب هذا الرأي الى قواعد قانونية ونظريات فقهية، لتبرير مشروعية التبرع بالعضو البشري نتناولها على النحو الاتي :

(١) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، *القانون الجنائي والطب الحديث*، (مصر: دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٦)، ص٢٥.
(٢) د. طارق سرور، *نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء*، (القاهرة: دار النهضة العربية ، مصر، ٢٠٠١)، ص١٥٨.
(٣) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المصدر السابق نفسه، ص٣١.

البند أولاً: المصلحة الاجتماعية المقترنة برضا المتبرع

تقوم فكرة هذا الاساس على مبدأ التضامن الاجتماعي الذي يقضي بجواز أن يكون لكل إنسان الحق في التخلي عن عضو من أعضائه إلى إنسان أخر يعاني من تلف في أحد أعضائه يفقده وظيفته الاجتماعية(١).

ويرى أنصار الجانب المؤيد لمشروعية التبرع بالعضو البشري من الانسان الحي، وإن كان الهدف من ممارسة عملية التبرع تحقيق التضامن الاجتماعي، فلا بُدّ أن يمون تنازل المتبرع عن العضو مقترنا برضاه (٢).

لذا اشترط انصار هذا الرأي ضرورة الآخذ بفكرة الحماية الاجتماعية التي تعود على المجتمع من الشخص المتبرع بالعضو البشري ، ويُبرر ذلك بأن الوظيفة الاجتماعية للحق في سلامة جسم الانسان والتي تتمثل في مجموعة الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفراده هي العلّة التي أنكرت بسببها معظم التشريعات عن رضا المجني عليه كل قيمة قانونية كأساسٍ لإباحة الافعال الماسة بسلامة الجسد وهي ذاتها العلّة التي اتخذ منها جانب من شُراح القانون نقطة الانطلاق في جعل الرضا الصادر من المتبرع أساساً لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية (٣).

فينتهي أنصار هذا الرأي الى ان اساس مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية، أن هناك ارتفاقاً مقرراً لمصلحة المجتمع يرد على

(١) للمزيد : يُنظر: د. محمد سامي الشوا، مصدر سابق، ص٣٠٥.
(٢) ولما كان الرضا عديم القيمة القانونية كأساس للإباحة في مجال الاعتداءات على الحقوق اللصيقة بشخص الانسان وتحديداً الحق في سلامة الجسم في أغلب التشريعات ذلك كون هذا الحق في الذات من الحقوق التي تمثل مصالح اجتماعية تعلو على مصالح خصوصية أصحابها فللمجتمع مصلحة في سلامة وتكامل أجساد أفراده وكل مساس بها يُعد أمراً من شأنه إهدار هذه القيمة فعلاً مجرماً ولا ينفي صفة عدم المشروعية عن هذا المساس بالحق رضا صاحبه . للمزيد يُنظر : د. محمد حماد مرهج الهيتي ، ص ٤٥.
(٣) مع ملاحظة أن اساس الحق في سلامة الجسد لدى أنصار هذا الرأي ينازعه جانبين (الجانب الاول) يتمثل في الجانب الفردي لهذا الحق والذي تعكسه كافة مزايا التي تعود على الشخص من خلال تكامله الجسدي . و (الجانب الثاني) يتمثل بحق المجتمع في سلامة أفراده بوجه عام ليؤدوا ما أُنيط بهم من وظائف اجتماعية للمزيد: يُنظر: د. محمود نجيب حسني ، مصدر سابق، ص٤٥٨.

الحق في سلامة الجسد ويؤدي الى نتيجة لازمة لحمايته وهي الحد من قدرة الفرد على التصرف بهذا الحق [١].

فالمعيار إذن هو الحاصل النهائي للمنفعة الاجتماعية وما تؤديه للمجتمع بوجه عام، ففي مجال التبرع بالعضو البشري، فإن قبول المتبرع سوف يكون له اثر قانوني يبيح نقل عضو ما من جسمه إذا كانت المُحصلّة النهائية التي سوف تُنتجها عمليتا التبرع وزرع العضو أكبر من حاصل المنفعة المتحصلة قبل القيام بهذه العملية قبل إجراء هذه العملية وذلك لا يتحقق إلا عن طريق تقدير المنفعة التي سوف تعود على المتبرع له اذ ما قورنت بالضرر الذي لحق بالمتبرع وبحيث يجري تقدير ذلك من منطلق المصلحة الاجتماعية [٢].

البند ثانياً: الضرورة العلاجية:

تُعد حالة الضرورة العلاجية إحدى الأسس التي بنى عليها الفقه المُجيز للتبرع بالعضو البشري من الانسان الحي، إذ وجد أنصار هذا الاتجاه أن ممارسة التبرع من جسد إنسان حي الى آخر تُثير مسالة الموازنة بين القيم المُختلفة التي توجد في الحياة وهي تدخل أساساً في إطار الضرورة [٣] التي يكون فيها الشخص بها في مواجهة خطر جسيم لا سبيل الى تفاديه إلا بارتكاب عمل غير مشروع أو في جملة من الظروف الخارجية التي تهدده بخطر جسيم لا يمكن تلافيه إلا بارتكاب جريمة [٤].

ولما كانت حالة الضرورة تقوم على الموازنة بين القيم المختلفة في الحياة ففي كل عمل طبي يكون لزاماً على الطبيب القيام بعملية الموازنة بين الخطر والامل أو فرصة الشفاء وتكون هذه الموازنة غير مؤكدة أي قائمة بالنظر الى المستقبل وأساسها الاحتمال وعدم التأكد، ويقوم حساب الاحتمالات هنا على ما يسمى بقانون الكثرة أي أن تقدير مدى خطورة

(١) د. محمود نجيب الحسني، المصدر السابق نفسه، ص٤٥٧.
(٢) ينظر: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، مصدر سابق ص٤٢.
(٣) د. محمد سامي الشوا ، مصدر سابق، ص ٣٠٦.
(٤) د. محمود محمود مصطفى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤)، ص ٤٧٦.

العمل الجراحي يقوم على اساس المتوسط العام لنجاح أو فشل الجراحة وليس على أساس التدخل الجراحي في حالة معينة ومن هنا لا تنعقد مسؤولية الطبيب لمجرد الفشل ولكن الفشل قد يؤدي الى البحث في مدى مسؤولية الطبيب متى تبين أن احتمالات النجاح كانت تفوق بكثير الاحتمالات السيئة [١].

وتجدر الإشارة الى أنه في نطاق ممارسة نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء فإن الموازنة لا تقتصر على شخص واحد وإنما تكون متعلقة بأكثر من شخص، فتجري بين المتبرع له (المريض) وبين المتبرع (المنقول منه صحيح الجسم) فتكون الموازنة بين الاضرار التي تصيب لهما كِلا الشخصين هذا من جانب وبين الآمال التي يُحتمل أن يستفيد منها المريض من جانب آخر [٢].

و كِلا الرأيين تعرض لجملة من الانتقادات [٣]. بحسب ما يراه الرافضين من مسوغات.

وبعد أن عرضنا موقف الفقه القانوني من عملية التبرع بالأعضاء البشرية ، بين اتجاه يُجيز ذلك، واتجاه رافض لعملية التبرع، نرى بترجيح الرأي بجواز عملية التبرع بضوابط منها تحقق حالة الضرورة وموافقة المتبرع الصريحة لان التبرع بالعضو البشري يُعد حدثاً اجتماعيا جليلاً وتعبيراً صادقاً عن التضامن الاجتماعي، فإنقاذ حياة شخص ما أو السعي في شفائه من مرض يُعيقه عن أداء وظيفته الاجتماعية بمنحه عضواً

(١) للمزيد: يُنظر: د. محمد سامي الشوا ، المصدر السابق نفسه ، ص ٣٠٧.
(٢) للمزيد: يُنظر: د. مهند صلاح العزة ، ص ٧٦.
(٣) تعرض اصحاب الاتجاه الاول القائل بأن اساس التبرع بالأعضاء البشرية هو المصلحة الاجتماعية، للانتقاد من حيث إن تطبيق معيار المنفعة الاجتماعية من نتائجه، هو إجراء هذه العمليات عنوةً تحت شعار المنفعة الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية وهو قول مرفوض ولا يقبله المنطق لتعارض ذلك مع مبدأ معصومية الجسد وتكريم الانسان الذي من مقتضياته خروج الانسان من دائرة المعاملات. للمزيد: يُنظر: د. محمد حماد مرهج الهيتي، مصدر سابق، ص٤٨. بينما تعرض الاتجاه الثاني الذي يستند على الضرورة العلاجية كأساس لمشروعية التبرع بالأعضاء البشرية الى الانتقاد ايضاً ، من حيث أن حالة الضرورة ذات منطق تحكمي يؤدي الأخذ به وتطبيقه في مجال ممارسة التبرع بالأعضاء الى تمكين الاطباء من إجبار الناس على التخلي عن اعضائهم خصوصاً إن رضا المتبرع ليس عنصراً في حالة الضرورة وإنما هو شرط يُمكن الطبيب من استخدامها والتعلل بها. للمزيد: يُنظر: د. مهند صلاح العزة، مصدر سابق، ص٦٩.

من أعضاء إنسان آخر صحيح الجسم، دون أن تؤثر عملية التبرع في سلامته الجسدية، يُعد أمراً معقولاً اجتماعيا [١].

المقصد الثالث: التنظيم التشريعي للتبرع بالأعضاء البشرية :

تناول المشرع العراقي عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية بالتنظيم ولاحقها بالتعديل في محاولة منه لمسايرة التقدم العلمي الحاصل في نطاقها، ففي مجال التبرع اضفى عليه المشروعية من خلال عدد من القوانين المتعاقبة نعرضها على النحو الاتي :-

١- أصدر قانون "مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠"، الذي أجاز بمقتضاه للشخص على قيد الحياة التبرع بأحد عينيه السليمتين لمن كف بصره [٢].
٢- أصدر قانون "زراعة الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١".
٣- أصدر قانون "عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦" والذي نظم من خلاله ممارسة زرع الاعضاء البشرية تنظيماً شاملاً.
٤- أصدر قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ [٣].
٥- تعليمات صادرة عن وزارة الصحة بشأن "قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٣ ذات الرقم ٣ لسنة ١٩٨٩"[٤]

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري، فلم يذهب بعيداً عن موقف المشرع العراقي، إذ أصدر قانون "نقل الدم رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠" ، والقانون الخاص "بنقل قرنية العين رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢"، إلا أن هذين القانونين لم يُعالجا معيار الاباحة، فأقر الفقه في محاولة منه لمعالجة

(١) قريب من هذا المعنى :يُنظر : د. مهند صلاح العزة ، المصدر السابق نفسه، ص٧٦.
(٢) المادة الثانية، من قانون مصارف العيون، رقم ١١٣، لسنة ١٩٧٠ الملغى .
(٣) نُشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٤٠٥، في ١٦ ايار٢٠١٦. ونص في المادة (٢٧)، على (أولاً: يلغى قانون مصارف العيون، رقم ١١٣، لسنة ١٩٧٠ . ثانياً: يلغى قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥)، لسنة ١٩٨٦، وتبقى التعليمات الصادر بموجبه نافذة الى حين صدور ما يحل محلها أو يلغيها).
(٤) نُشرت هذه التعليمات في جريدة الوقائع العراقية، بالعدد ٣٣٤١، في ١٩٨٩/٢/١٣.

هذه القضية مشروعية ممارسة نقل وزرع الاعضاء بين الاحياء وذلك بالاستناد الى فكرة المصلحة الاجتماعية أو الضرورة [١] ولكن بشروط معينة أهمها رضا المانح والمنفعة العلاجية وأن يكون العضو المتبرع به من الاعضاء المتجددة [٢].

وبعد مدة طويلة جداً تدارك المشرع المصري هذا النقص التشريعي فأصدر القانون رقم "٥ لسنة ٢٠١٠" والذي أقر بموجبه مشروعية اجراءات نقل العضو البشري بصورة مطلقة من دون تحديدها بعضو معين[٣]، والذي أشار الى أنه "لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم" [٤].

وأضفى المشرع الفرنسي المشروعية على عمليات نقل الاعضاء من انسان حي بموجب القانون "رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٦"، ولم يحدد المشرع الفرنسي النقل من الانسان الحي بعضو معين سوى اشتراطه المنفعة العلاجية ومجانية النقل ودرجة القرابة، وقبل ذلك اشتراطه أن يتم الاستئصال من الانسان الحي بموافقته وبرضاه الحر، وعدّ المشرع الفرنسي رضا المتبرع (المتنازل عن العضو) هو الاساس القانوني لإباحة المساس بجسده وأخذ أحد أعضائه [٥].

(١) للمزيد: يُنظر: د. احمد شوقي عمر أبو خطوة، مصدر سابق، ص٣٣ وما بعدها .
(٢) د. هيثم المصاروة ، *التنظيم القانوني لعمليات زرع الاعضاء البشرية*، (الأردن: دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠)، ص١٣٨.
(٣) يلاحظ ان أخر تعديل للقانون هو بتاريخ ٢٢ يوليو ٢٠١٧.
(٤) نص المادة ٢، من القانون رقم ٥، لسنة ٢٠١٠.
(٥) تنص المادة (١ ف٢)، على ((يجوز بغرض علاج إنسان استقطاع عضو من شخص بالغ يتمتع بالسلامة العقلية بشرط أن يعلن عن رغبته بكامل إرادته وأن يتم هذا الاعلان صراحة وفي حالة ما إذا كان العضو من شخص قاصر فلا يجوز الاستقطاع الا بعد موافقه الممثل القانوني ويكون الاستقطاع جائزاً لمصلحة الاخ أو الاخت بشرط الحصول على إذن من لجنة الخبراء ويعتد برأيه – القاصر- إذا كان بالرفض وأمكن الحصول عليه)) .

وبذات المعنى جاءت قوانين الصحة العامة المعدلة بالقانون ذي الرقم (٦٥٤) في ١٩٩٤/٧/٢٩ والخاص بالتبرع وباستعمال منتجات الجسم البشري [١].

وعززت منظمة الصحة العالمية ضمن المبادئ التوجيهية ذلك بالنص على أنه "ينبغي تحقيق الاستفادة القصوى من الامكانات العلاجية للتبرعات التي يكون الاشخاص المتوفون قد أعلنوها قبل وفاتهم، ولكن يجوز للبالغين الاحياء أن يتبرعوا بأعضائهم أيضاً حسبما تسمح به اللوائح المحلية، وينبغي بوجه عام أن توجد صلة جينية أو قانونية أو عاطفية بين المتبرعين الاحياء وبين من يتلقون تبرعاتهم، وتكون التبرعات من الاحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطواعية وتامين الرعاية التي يُوفرها المهنيون للمتبرع وتنظيم متابعة الحالة جيداً، وعندما يتم تطبيق ورصد معايير الاختيار الخاصة بالمتبرعين على نحو دقيق، وينبغي اعلام المتبرعين اعلام المتبرعين الاحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب المحتملة للتبرع ، وينبغي أن يكونوا ذوي أهلية قانونية وقادرين على موازنة المعلومات وأن يتصرفوا بدافع من رغبتهم ودون الخضوع لأي تأثير أو إكراه لا مبرر له"[٢].

الخاتمة

وبعد الانتهاء من موضوع التبرع بالأعضاء البشرية، توصلنا الى نتائج ومقترحات يمكن اجمالها بالآتي:

اولاً: النتائج:

١. ان المشرع من خلال ما تقدم من بحثنا، أباحت مجامع الفقه للشخص البالغ العاقل ان يتبرع بعضو من أعضائه لإنقاذ شخص آخر، بشرط الاّ يترتب على ذلك ضرر على المتبرع يَخلّ بحياته العادية وأن يكون هذا

(١) إذ نصت المادة (١٢/٦٦٥)، من القانون المذكور على ((لا يمكن استقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به إلا بعد الموافقة المسبقة من المتبرع)).

(٢) المبدأ التوجيهي رقم ٣، الصادر عن منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون (البند ١١- ٢١)، من جدول الاعمال المؤقت ، الصادر بالوثيقة المرقمة (ج٦٣/٢٤)، في ٢٥/ اذار/ ٢٠١٠.

التبرع طوعاً دوا إكراه أو شبهة إكراه وأن يكون بدون عوض وأن يكون نجاح عمليتي الاستئصال والزرع محققاً في العادة أو غالباً .

٢. أباح كثير من الفقهاء المعاصرين هذا العمل واعتبروه باباً من أبواب البر ومندرجاً تحت قواعد المصالح ودفع الضرر وفي هذا ما يدل على المشروعية عند من قال بها وعليه فيَصحُ عمل الطبيب عندئذ إذا أذن المريض به بالشروط السابقة .

٣. ان آلية التبرع بالأعضاء البشرية يجب ان تكون وفقاً للنظام العام والآداب العامة، وبما ينسجم مع مشروعية السبب، اذ يمنع بشكل بأي شكل التبرع بالأعضاء الوحيدة التي لا يمكن التنازل عنها، ومن شأنها تعريض حياة الانسان للموت.

ثانياً: التوصيات:

١. يجب على المشرع العراقي اعادة النظر في قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، وتحديد الاعضاء التي يمكن التبرع بها بشكل دقيق.

٢. ايجاد معالجة قانونية لشرط الاعلام، من خلال ايجاد نص قانوني يتعلق بتبصير الشخص المتبرع بالأعضاء البشرية بمخاطر عمليات التبرع، وما ينتج عنها من اثار مستقبلية على المدى البعيد.

٣. ضرورة الرقابة على عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية من خلال حصر هذه العمليات في المستشفيات الحكومية حصراً، لغرض الحد من عمليات بيع الاعضاء البشرية بحجة التبرع دون ترخيص قانوني.

المصادر

أولاً: القران الكريم

ثانياً: المعاجم اللغوية والفقهية والتفاسير

١- (الفقه الحنفي) ينظر: *الاختيار لتعليل المختار*، للإمام عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي:(ت ـ ٦٨٣هـ)، لبنان: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٨م، ٣٤/٥.

٢- (الفقه المالكي) ينظر: *القوانين الفقهية*، لأبي قاسم محمد بن أحمد بن جزيء الكلبي الغرناطي : (٦٩٣هـ ـ ٧٤١هـ)، ليبيا: الدار العربية للكتاب، ١٩٨٨، ص٣٥٦.

٣- أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، *الجامع لأحكام القرآن*، تحقيق : أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، القاهرة: دار الكتب المصرية، ١٩٦٤.

٤- تفسير الطبري، *جامع البيان عن تأويل آي القران*، حققه كل من د. بشار عواد معروف و عصام فارس الحرستاني، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٩٩٤.

٥- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، *الاشباه والنظائر*، القاهرة: دار احياء الكتب العربية، بلا سنة نشر.

٦- جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (ت ٥٩٧هـ) ، *زاد المسير في علم التفسير*، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٢٢ هـ.

٧- زكريا بن محمد بن زكريا الانصاري و زين الدين ابو يحيى السنيكي، المتوفى ٩٢٦هـ ، *أسنى المطالب في شرح روض الطالب*، مصر: دار الكتاب الاسلامي، بدون سنة طبع، (٣٣٦/١٦).

٨- علي عارف القره داغي، *قضايا فقهية في نقل الاعضاء البشرية*، من مطبوعات مجلس النشر العلمي الماليزي، ٢٠١١.

٩- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، *أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها*، السعودية: مكتبة الصحابة، جدة ، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ ـ ١٩٩٤.

١٠- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، *مختار الصحاح*، الكويت: دار الرسالة ، ١٩٨٢.
١١- محمد بن أحمد بن محمد بن سليمان-المعروف ببطال، (المتوفى :٦٣٣هـ)، *النظم المستعذب في تفسير غريب الفاظ المهذب*، دراسة وتحقيق وتعليق : د. مصطفى عبد الحفيظ سالم، مكة المكرمة: المكتبة التجارية، ١٩٨٨.
١٢- محمود عبد الرحمن عبدالمنعم، *معجم المصطلحات والالفاظ الفقهية*، مصر: دار الفضيلة، بدون سنة طبع.
١٣- *الموسوعة الفقهية الكويتية* ، الصادرة عن وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية، الكويت،(من ١٤٠٤-١٤٢٧ هـ)، ط٢، الكويت: دار السلاسل.

ثالثاً : الكتب

١- أحمد شوقي عمر أبو خطوة ، *القانون الجنائي والطب الحديث*، القاهرة: المطبعة العربية الحديثة، ١٩٨٦.
٢- سميرة عايد الديات، *عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون*، لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٣- صفوت حسن لطفي، *أسباب تحريم نقل وزراعة الاعضاء الآدمية* ، بدون مكان طبع،١٩٩٢.
٤- طارق سرور، *نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء*، مصر: دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠١.
٥-عبد السلام عبد الرحيم السكري، *نقل وزراعة الاعضاء الآدمية من منظور إسلامي*، ط١، القاهرة: دار المنار ، ١٩٨٨.
٦- محمد سامي الشوا، *مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات*، مصر: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣.
٧- محمود محمود مصطفى، *شرح قانون العقوبات، القسم العام*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٧٤.
٨- منذر الفضل، *التصرف القانوني في الاعضاء البشرية*، بغداد: دار آفاق للطباعة ، ١٩٩٠.

٩-نسرين عبد الحميد نبيه، *نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية*، دار الوفاء لدينا الطباعة والنشر ، مصر: الإسكندرية، ٢٠٠٨.
١٠- هيثم المصاروة ، *التنظيم القانوني لعمليات زرع الاعضاء البشرية*، الأردن: دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠.

رابعاً: الرسائل والاطاريح

١- أحمد عبد الدائم، "اعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني"، اطروحة دكتوراه، جامعة روبير شومان، ستراسبورغ، ١٩٩٥.
٢- أحمد محمد العمر، "نقل وزراعة الاعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.
٣- عبد الكريم مأمون، "رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية- دراسة مقارنة"، اطروحة دكتوراه ، جامعة تلمسان ، الجزائر، ٢٠٠٥.

خامساً: الابحاث

١- عبد الله عبد الرحمن البسام، "زراعة الاعضاء الانسانية في جسم الانسان"، *بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي* ، جدة – *السعودية*، السنة الاولى، العدد الاول .
٢- عبد الوهاب عمر البطراوي،" مجموعة بحوث جنائية حديثة"، دار الفكر العربي ـ القاهرة ـ ١٩٩٦ .

٣- نصر الدين مروك، "المشاكل التي تُثيرها عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية "، *بحث منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، الصادرة عن كلية الحقوق والعلوم الادارية – بن عكنون- جامعة الجزائر*، الجزء ٣٧- رقم ٣، (١٩٩٩).
٤- وجيه خاطر، "نقل وزرع أعضاء الجسم البشري، *بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء ـ إصدار الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب ـ الرباط* ، العدد ٧ ـ نيسان / (١٩٨٨).

سادساً: القوانين

١- القوانين العراقية

أ- القانون المدني العراقي، رقم ٤٠، لسنة ١٩٥١.

ب- قانون مصارف العيون، رقم ١١٣، لسنة ١٩٧٠.

ت- قانون زراعة الكلى، رقم ٦٠، لسنة ١٩٨١.

ث- قانون عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية، رقم ٨٥، لسنة ١٩٨٦.

ج- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، رقم ١١، لسنة ٢٠١٦.

ح- تعليمات صادرة عن وزارة الصحة بشأن قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية، رقم (٨٥)، لسنة ١٩٨٣، ذات الرقم ٣، لسنة ١٩٨٩.

٢- القوانين المصرية

أ- القانون المدني المصري، رقم ١٣١، لسنة ١٩٤٨.

ب- قانون نقل الدم، رقم ١٧٨، لسنة ١٩٦٠.

ت- القانون الخاص بنقل قرنية العين، رقم ١٠٣، لسنة ١٩٦٢.

ث- قانون تنظيم زرع الاعضاء البشرية، رقم (٥)، لسنة ٢٠١٠.

٣- القوانين الفرنسية

أ- قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية، رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦.

ب- قوانين الصحة العامة المعدلة بالقانون ذي الرقم (٦٥٤)، في ١٩٩٤/٧/٢٩.

سابعاً: قرارات مجمع الفقه الاسلامي

١- قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حياً كان أو ميتاً الصادر في ١٩٨٨/١١، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٣ منشور على الانترنت:- http : // www.al-jazeera.net

٢- قرار مجمع الفقه الاسلامي الدولي ذي الرقم ٥٨/٧/٦ في دورته المنعقدة للمدة من ١٤ – ٢٠ اذار ١٩٩٠ في جدة، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧، منشور على الموقع الالكتروني https://iifa-aifi.org/

٣- القرار رقم (١)، الصادر في اجتماع مؤتمر مجمع الفقه الاسلامي، المنعقد في مدينة جدة، السعودية، للمدة من ١٨-٢٣ جمادى الاخرة ١٤٠٨هـ، ٦/شباط/١٩٨٨.

سابعاً: المواقع الالكترونية

١- الموقع الالكتروني لـ وزارة الصحة السعودية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧، https://www.moh.gov.sa/HealthAwareness
٢- الموقع الالكتروني لمنظمة الصحة العالمية، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/٧، https://apps.who.int/mediacentre/news
٣- تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١١/١١ الساعة الحادية عشر مساءً، الموقع الالكتروني www.dorar.net.
٤- تاريخ الزيارة، ٢٠٢٢/١١/١٣ الساعة العاشرة مساء، الموقع الالكتروني https://binbaz.org.sa/audios .