الوصية بالأعضاء البشرية والموقف الفقهي والقانوني منها(مستل)

أ.م. قحطان هادي عبد القرةغولي محمد فاضل حمود الجبوري

جامعة تكريت/كلية الحقوق

THE WILL OF HUMAN ORGANS AND ITS JURISPRUDENTIAL AND LEGAL POSITION (Quoted)

Assist. Prof. Qahtan Hadi Abdul Qaraghouli
Muhammad Fadel Hammoud al-Jubouri
Tikrit University / College of Law

المقدمة

يعد موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية ما بين الاحياء أو من الميت إلى الحي، من الأهمية بمكان حيث انه لم يثر اشكالات على الصعيدي القانوي والشرعي فحسب، بل حتى على الصعيد الطبي والعلمي ويعود جوهر الخلاف حول هذا الموضوع في انه يستوجب الموازنة بي امرين نلاحظ انهما على طرفي نقيض، ولكن الحقيقة في انهما متكاملان منسجمان حيث ان النقيض الأول يتعلق بحرمة ومعصومية جسم الإنسان سواء كان حيا ام ميتا، اما النقيض الثاني فيما يحققه زرع ونقل الأعضاء البشرية من امل واستمرارية في الحياة للشخص المريض حيث انه بالنسبة للنقيض الأول فقد اقرت الشرائع السماوية والتشريعات المختلفة حق الإنسان في السلامة الجسدية، ونزيد في القول بأسبقية الشريعة الإسلامية بصون كرامة وحرمة الإنسان، ويمكن القول ان نقل وزرع الأعضاء البشرية من إنسان ميت إلى إنسان حي- يكاد يجهز عليه المرض- موضوع حساس، لأنه يتصل بالأحياء والاموات، إلا أن نطاقه قد اتسع في العصر الحديث اتساعا كبيرا حتى

تكاد لا يوجد عضو أو نسيج الا وتم نقله بما في ذلك بعض خلايا الدماغ، وتتميز مسألة البحث باعتبارها من القضايا التي اثارت جدلا في النطاق الفقهي والتشريعي والمجتمعي، وقد لاقى موضوع الوصية بالأعضاء البشرية معارضة شديدة من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون وكذلك قبول من قبل البعض الاخر، إلا أن موقف معظم القوانين الوضعية يذهب إلى جواز الوصية بالأعضاء البشرية ولكن ضمن شروط معينة . ويمكن القول ان القضية حادثة غير نمطية ولا تقليدية، ومن ثم فهي ليست من الامور التي يحكمها نصوص قطعية، وانما هي قضية– برمتها– اجتهادية مصلحية، تقبل التعددية في الرأي، والتباين في الحكم، ويتأسس الرأي في القضية على حرمة جسد الإنسان، وكرامة الادمي، وخروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، وفي المقابل رعاية مصلحة الإنسان وإجازة العلاج والتداوي لإنقاذ حياته، وهذا يعني إننا سوف لن نتوقع وجود نصوص شرعية خاصة تتضمن تلك الأحكام، وانما سنحاول تلمسها من النصوص العامة، أو استنتاجها من القواعد الكلية أو الفتاوى والآراء الفقهية.

وقد اقتضت طبيعة البحث ان يقسم إلى مقدمة، وثلاثة مباحث، نتطرق في المبحث الأول إلى تعريف الوصية بالأعضاء البشرية، ويتم ذلك بثلاثة مطالب، نتناول في الأول تعريف الوصية (لغةً، واصطلاحاً، وقانوناً) في ثلاثة فروع، اما المطلب الثاني نتناول فيه تعريف الأعضاء البشرية(طبياً، وفقهياً، وقانوناً) في ثلاثة فروع، وفي المطلب الثالث نتطرق إلى تمييز الوصية بالأعضاء البشرية عما يشبهها (مثل الهبة والبيع) من خلال فرعين، اما المبحث الثاني فنتناول فيه موقف الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة من الوصية بالأعضاء البشرية من خلال مطلبين، ام المبحث الثالث فنتناول فيه شروط الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية من خلال ثلاثة مطالب، وتلي هذه المباحث خاتمة تضم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول

تعريف الوصية بالأعضاء البشرية

قبل الغوص في اصل الموضوع يجب ان نبين تعريف الوصية لغة واصطلاحا وقانونا ومن ثم تعريف المقصود بالأعضاء البشرية ايضا قانونا وفقها وطبيا ليتسنى لنا معرفة المقصود بماهية الوصية بالأعضاء البشرية والالمام بها قبل الخوض في جوهر الموضوع .

عليه سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول تعريف الوصية، وفي المطلب الثاني نتناول تعريف الأعضاء البشرية، اما المطلب الثالث نتطرق فيه إلى تمييز الوصية بالأعضاء البشرية عما يشبهها.

المطلب الأول

ماهية الوصية

القواعد العامة تقتضي عدم جواز الوصية لأنها تصرف مضاف إلى زمن لا يملك فيه الموصي التصرف لأنه بعد الوفاة، ولكن الشارع الحكيم اجازها استثناء بل وحث عليها لما فيها من مصلحة للموصي والموصي له [1]، اما الموصي فمصلحته هي ما يناله من الاجر والثواب والتقرب بها إلى الله تعالى في الاخرة فالإنسان في حياته تفوته اعمال خير وبر كثيرة يتداركها بالوصية على ما فاته أو قصر فيها، اما مصلحة الموصى له فتكمن بحصوله على العضو الموصى به والذي يسعى من خلاله انقاذ حياته من المرض والالم نتيجة تلف ذلك العضو الذي يمتلكه .

كما عد المشرع العراقي الوصية من مسائل الأحوال الشخصية، وتطرق إلى أحكامها في قانون الأحوال الشخصية النافذ الذي عرف الوصية في المادة (٦٤)

١. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، المكتبة القانونية- شارع المتنبي، بدون سنة طبع، ص١٢٥.

منه والتي نصت على الوصية وعرفتها بانها"تصرف بالتركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض" [١]، ومن خلال التعريف اعلاه يتبين لنا ان الوصية هي تصرف تبرعي ينشأ بإرادة منفرده، كما ينصرف مفهومها إلى المال فقط .

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف الوصية لغةً، وفي الفرع الثاني تعريف الوصية اصطلاحاً، اما الفرع الثالث فنتناول تعريف الوصية قانوناً .

الفرع الأول: تعريف الوصية لغة

الوصية في اللغة العربية تطلق على عدة معان منها:-

ا- العهد إلى الغير: اوصى الرجل وأوصاه: اي عهد اليه، واوصيت اليه واوصيت له بشيء، واوصيت اليه إذا جعلته وصيتك، ووصيته إيصاء وتوصية[٢].

ب- الوصل: وصى الشيء وصيا اتصل، وارض واصية متصلة النبات، وقد وصت الارض إذا اتصل نباتها[٣].

ج- التقديم إلى الغير بما يعمل مقترنا بوعظ، وتواصى القوم إذا اوصى بعضهم بعضا[٤]، وقال تعالى" وتواصوا بالحق وتواصوا بالصبر"[١]، وقال تعالى" أتواصوا به بل هم قوم طاغون"[٢].

---

١. المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .

٢» ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن الانصاري، لسان العرب، مادة (وصى)١٥/٣٩٤، دار الفكر، بيروت، ط، الأولى، ت ط، سنة ١٤١٠ه-١٩٩٠م، الفيروز ابادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، مادة (وصى)، الرسالة، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، سنة ١٤٠٧ه-١٩٨٧م، ص١٧٣١، الزبيدي، محمد مرتضى الحسين، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (وصى) ٢٠/٢٩٦، دار الفكر، بيروت، ت ط، (١٤١٤ه-١٩٩٤).

(٣) الفيروز ابادي، القاموس المحيط، مادة (وصى)، ص١٧٣١ لسان العرب، الزبيدي، تاج العروس، مادة (وصى)، المصدر السابق. الجواهري، تصحيح ابي نصر اسماعيل بن حماد، برواية ابي محمد بن اسماعيل بن محمد النيسابوري، تاج اللغة وصحاح العربية، مادة (وصى)، ٢/٥٦٢، بدون سنة.

٤»الاصفهاني، ابو القاسم حسين بن محمد المفضل، مادة (وصى)، ط الاخيرة، سنة ١٣٨١ه-١٩٦١م ص٥٢٥.

والوصية اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) ثم سمي الموصي به وصية ومنها قوله تعالى (من بعد وصية يوصون بها)، والوصية مأخوذة من وصي يصي أو اوصى يوصي واصلها الوصل، وسمي هذا التعريف وصية لما فيه من وصلة التعريف في حال الحياة به بعد الوفاة[٣] .

الفرع الثاني: تعريف الوصية اصطلاحا

اولا: تعريفها عند فقهاء الحنفية:

آ-" اسم لما اوجبه الموصي في مالة بعد موته، وبه ينفصل عن البيع، والاجارة، والهبة، لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت" [٤].

ب -" تمليك مضاف إلى ما بعد الموت" [٥] .

ثانيا: تعريفها عند فقهاء المالكية:

آ -"تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة"[٦].

ب-"هي هبة الرجل ماله لشخص اخر أو لأشخاص بعد موته أو عتق غلامه، سواء صرح بلفظ الوصية أو لم يصرح به" [٧].

ج-" هي عقد يوجب حقا في ثلث مال عاقده يلزم بموته"[١].

١» سورة العصر الآية (٣)

٢» سورة الذاريات الآية (٥٣) .

٣» الشيخ الامام كمال الدين محمد عبد الواحد، شرح القدير الفقير، ج٩، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٦ه، ١٩٨٦م، ص٣٤١.

(٤)الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، سنة ١٤٠٦ ه- ١٩٨٦ م، ص٣٣٢/٧-٣٣٣.

٥» الميداني، ابو الحسين احمد بن حمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص١٦٨/٤.

٦» الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابي البركات سيدي احمد الدردير بهامشه الشرح المذكور مع تقارير محمد عليش، دار احياء التراث العربي، ص٤٢٢/٤.

٧» القرطبي، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، ١٤٠٦ه-١٩٨٦م، ص٣٣٦/٢.

ثانيا: تعريفها عند فقهاء الشافعية والحنابلة:

آ-" هي تبرع بحق مضاف لما بعد الموت" [٢].

ب-" هي التبرع بالمال بعد الموت" [٣].

ج-" هي التبرع بمال يقف نفوذه على خروجه من الثلث" [٤].

د-" هي تحول الموصي به إلى الموصى له بعد الموت" [٥].

ومن وجهة نظر الباحث نرى ان التعريف الذي ذهب اليه المالكية وهي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينا كان أو منفعة وهو الاكثر انسجاما مع الوصية بالأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: تعريف الوصية قانونا

عرف المشرع العراقي الوصية في المادة (٦٤) منه من قانون الأحوال الشخصية المرقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت على انها"تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[٦].

اما المشرع المصري فقد عرف الوصية في المادة (١) من قانون الوصية رقم (٧١) لسنة١٩٤٦ والذي نص فيه على" الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت"[٧].

١» الكشناوي، ابو بكر بن حسن، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك، المكتبة التجارية، بيروت، ط الثانية، بدون سنة نشر، ص٢٧١/٣.

٢»الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، سنة ٦٨٢ه، ص٣٩.

٣»ابن قدامة المقدسي، موفق الدين ابي محمد بن عبدالله، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت، لبنان، ط٥، ١٩٨٨، ص٤٧.

٤»ابن قدامى المقدسي، شمس الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر احمد، الشرح الكبير على متن المقنع على مذهب ابي عبدالله احمد بن حنبل الشيباني، بدون سنة نشر، ص٥١٤.

٥»البجيرمي سلمان، حاشية البجيرمي بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى في حل الفاظ ابي شجاع، بدون سنة نشر، ص٣/٢٩٦.

٦»انظر في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ .

٧» ينظر: المادة (١) من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

كذلك نص المشرع الاردني على الوصية في قانون الأحوال الشخصية رقم (٨٢) لسنة ٢٠١٠ المعدل في المادة (٢٥٤) والتي نصت على" تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت الموصي" [١]، ويلاحظ ان تعريف الوصية في القانون الاردني يشمل كل الوصايا، فهو يشمل التملكيات، والاسقاطات، ويشمل الوصية بالمنافع.

كما نص المشرع الإماراتي على الوصية في قانون الأحوال الشخصية المرقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٥ وعرف الوصية في المادة (٢٤٠) حيث نصت على انها" تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد موت الموصي"[٢] .

وقد تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في قانون الاسرة والتي نصت عليها في المادة (١٨٤) بانها" تمليك مضاف إلى ما بعد موت الموت بطريق التبرع"[٣].

ومن خلال التعاريف اعلاه نلاحظ ان الوصية هي خلافة اختيارية مؤجلة يقررها الشخص وهي من قبيل العطايا المضافة إلى ما بعد الموت، كما ان جميع التعاريف اعلاها تشير إلى التصرف وهو في العرف الشرعي والقانوني يكون ملزم شرعيا ويكون هذا التصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت ولا يقتصر على التبرعات أو التملكيات فحسب، وانما يشمل صور أخرى كالإسقاطات المحصنة أو في معنى التمليك.

المطلب الثاني

ماهية الأعضاء البشرية

ان الوصية بالأعضاء البشرية هي صورة من صور التعبير للشخص قبل وفاته لكي يتم التصرف بالجثة، وهي من قبيل اعطاء الاذن للطبيب باستئصال اي

١» ينظر: المادة (٢٥٤)من قانون الأحوال الشخصية الاردني ٨٢ لسنة ٢٠١٠
٢» ينظر: المادة (٢٤٠) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
٣» ينظر: المادة (١٨٤) من قانون الاسرة الجزائري رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل .

عضو من اعضائه بعد الموت والتصرف بالجثة، كما انها ايضا من التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة وتكون بذلك الوصية تصرفا احاديا ينشا بها الالتزام [١].

وبما ان المحل الذي تقوم عليه الوصية بالأعضاء البشرية هو العضو البشري فقد اختلف مفهوم العضو البشري باختلاف وتقدم العلوم الحديثة، وفيما يلي بيان مفهوم العضو البشري والذي سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتناول في الفرع الأول تعريف العضو البشري في القانون، وفي الفرع الثاني نتناول تعريف العضو البشري في الفقه، اما الفرع الثالث فنعرف العضو البشري وفق المفهوم الطبي .

الفرع الأول: تعريف العضو البشري قانونا

من خلال تتبع غالبية القوانين العربية والاجنبية نلاحظ انه على الرغم من كثرة تلك القوانين الا انها لم تضع تعريفا دقيقا للعضو البشري، ومن تلك القوانين القانون العراقي[٢]، والقانون الإماراتي[٣]، والقانون البحريني[٤]، والسوري [٥]، والكويتي[٦]، والقانون الفرنسي[٧]، حيث لم تقم اي من تلك القوانين بتعريف العضو البشري على الرغم من أهميتها بنقل وزراعة الأعضاء البشرية .

الا انه هناك قوانين عربية واجنبية اوردت تعريفا للأعضاء البشرية ومنها القانون القطري في المادة (١) والتي نصت على" العضو هو اي عضو من جسم

١) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٩،ص ١٨.

٢)القانون العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ المعدل بشان إجراء عمليات نقل الأعضاء بين الاحياء والاموات، منشور في الوقائع العراقية في العدد (٣١١٥) الصادر في ١٥-٩-١٩٨٦، ص٥٥٩ .

(٣) القانون الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ بشان نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمنشور بالعدد (٢٥٤) في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣-٨-١٩٩٣ .

(٤) القانون البحريني رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨، نقل وزرع الأعضاء البشرية .

(٥) القانون السوري (٣٠) لسنة ٢٠٠٣، زرع ونقل الأعضاء البشرية .

(٦) القانون الكويتي (٥٥) لسنة ١٩٨٧، زراعة الأعضاء البشرية .

(7) Loin (94-654du29juillet1994)relative au donet al'utitisation deselements et produits du corps humain ،alassistance medicale a(a proreantiom et au diagnostic prenatal

الإنسان أو جزء منه ويكون حيويا وهاما لإنقاذ المريض[١]، وهو نفس التعريف الذي نصت عليه المادة (٢) من القانون الاردني والمتعلقة بالانتفاع من جسم الإنسان والتي نصت انه" اي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه"[٢]، ويعد القانون الانكليزي والخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية القانون الوحيد الذي قام بتعريف العضو تعريفا دقيقا بموجب المادة (٧)الفقرة (٢) منه والتي تنص على" يقصد بكلمة عضو هو كل جزء من جسم الإنسان الذي يتكون من مجموعة مركبة ومتكاملة من الأنسجة التي لا يمكن للجسم استبدالها بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل"[٣]، كما عرفه المشرع المصري في اللائحة التنفيذية رقم (٥) على الرغم بأنه لم يعرفه في نص القانون والتي نصت عليه المادة (١) الفقرة (٢) من اللائحة على انه يقصد بالعضو" العضو القابل للنقل مثل الكبد والكلية، القلب، البنكرياس، الامعاء الدقيقة، الرئة، كما يقصد بالأنسجة، الجلد- صمامات القلب- الاوعية الدموية والعظام واي عضو اخر أو جزء منه أو نسيجه يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية"[٤].

الفرع الثاني: تعريف العضو البشري فقها

لقد تناول الفقه القانوني العديد من التعريفات للعضو، وهي بمثابة اجتهادات واراء فقهية، كما ان هذه التعريفات ليست ثابتة وانما تخضع للتجديد والتطور العلمي والتطور في فنون الطب .

فقد ذهب جانب من الفقه [٥]، إلى تعريف العضو بانه"جزء حي من المكونات الطبيعية لجسم الإنسان، بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان

(١)القانون القطري بشان نقل الأعضاء البشرية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧
(٢) القانون الاردني نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ .
(٣) ادريس عبد الجواد عبدالله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤١.
(٤) اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ والمنشورة بالعدد الأول مكرر (آ) في ١٢ يناير-٢٠١١.
٥) د. جمعة احمد ابو قصيصة، الأساس القانوني لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، (الوطنية لنشر الكتب والمطبوعات، الطبعة الأولى الطبعة الأولى، ٢٠١٣، ص٤١ .

إلى الخطر" ويلاحظ ان التعريف غير دقيق، حيث اخذ بالأعضاء التي يجوز نقلها فقط، ولا يشمل الأعضاء البشرية التي بنقلها قد تتعرض حياة الإنسان إلى خطر، ونحن هنا بصدد تعريف الأعضاء البشرية بشكل عام وليس التي يجوز نقلها من عدمه. كما ذهب جانب من الفقه[١]، إلى وضع تعريف علمي وبشكل عام على جسم الإنسان وعرفوها بانه" عبارة عن كل مكونات جسم الإنسان وما يتولد عنها"، ويذهب جانب اخر من الفقهاء[٢]، إلى انه ومع تقدم المستكشفات الطبية والبيولوجية وتقدم العلوم الحديثة يمكن القول بأنه الأعضاء البشرية لا تقتصر فقط على الكلى والقلب والرئة والكبد والأعضاء التناسلية، وانما تشتمل ايضا الدم والمني وقرينة العين، واجزاء أخرى مثل الهرمونات والجينات وغيرها من الاجزاء الأخرى، ويرى الباحث ان هذا التعريف لا يحظى بالتأييد، لأنه يدخل اجزاء ليست بأعضاء من جسم الإنسان مثل المني والجينات خصوصا انه نقل هذه الأنسجة أو نقل المني لا يشكل خطر على جسم الإنسان ولا يشكل ادنى خطر على الموصي أو المتبرع.

كما يعرف بعض اخر من الفقهاء[٣]، الأعضاء البشرية بانها" مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على اداء وظيفة معينة في الجسم سواء اكانت ظاهرة ام داخلية في اداء وظيفتها فكلها أعضاء بشرية".

الفرع الثالث: تعريف العضو البشري من الناحية الطبية

تم تعريف العضو البشري من الناحية العلمية والطبية بأنه عبارة عن" مجموعة من الأنسجة والتي تعمل مع بعضها البعض، والتي تؤدي وظائف معينه

١) د. جمعة احمد ابو قصيصة، المصدر السابق، ص٤٢

٢)- د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نفل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧، ص٥١.

٣)- محمد كتانه وسالي عطاري، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لجامعة تبير زيت، كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص٢.

سواء كانت داخلية ام ظاهرية"[١]، كما عرفها البعض الاخر[٢]، بانها" مجموعة من الأنسجة التي تقوم بوظيفة معينة، أو عبارة عن مجموعة معينة أو مؤلفه من نسيج أو عدة أنسجة مختلفة تقوم وتساعد على اتمام عمل محدد، مثل القلب، والعين والمعدة"[٣]، ويعرف مركز اخلاقيات العلوم الحيوية العضو البشري بانه" كتله من الخلايا الخاصة والأنسجة التي تعمل معا لكي تؤدي وظيفة معينه"[٤]، كما ان المجمع الفقهي الإسلامي في جدة[٥]، اصدر قراره رقم(١) في١٩٨٨/٨/٤ والصادر في ١٩٨٨/١١/٦، والذي اعتبر الدم البشري وأعضاء جسم الإنسان من ضمن الأنسجة والخلايا، والدم وغيرها سواء كان متصلا به ام انفصل عنه، وان الدم يعتبر من الأعضاء البشرية المتجددة، كما عرفه البعض منهم [٦]، العضو البشري من الناحية الطبية وهو"عبارة عن مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها والتي تؤدي وظيفة معينه، مثل: المعدة تحوي على الطعام وتقوم بهضمه، ومثل الدماغ والكبد والكلية ٠٠٠٠" واذا كان العضو البشري هو عبارة عن مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بانها" مجموعة الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض والتي تؤدي وظيفة معينه، اما الخلية فهي اصغر وحدة في الموارد الحيه".

١)عزيز ياسين عزيز، الحماية القانونية للمتبرع في حال نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق،٢٠١٥،ص٢٢

٢) حبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥، ص٤٥.

٣) د. كامل عبد العزيز محمد علي، الجوانب القانونية التي تثيرها عمليات نقل خلايا جسم، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص٣٨٨.

٤) عزيز ياسين عزيز، المصدر السابق، ص٢٢.

٥) د. منذر الفضل، التصريف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥، ص١٦، د. احمد شوقي ابو خطوه، مصدر سابق، ص٥١.

٦) المحامي هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٠،ص١٧.

المطلب الثالث

تمييز الوصية بالأعضاء البشرية عما يشبهها من تصرفات أخرى مثل (الهبة والبيع)

نتناول في هذا المطلب التمييز بين التصرفات الواقعة على الأعضاء البشرية وهي الهبة والبيع وبين التصرفات الواقعة على الأعضاء البشرية عن طريق الوصية وعليه سوف نقوم بتقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التميز بين الوصية بالأعضاء البشرية وهبة الأعضاء البشرية ونتناول في الفرع الثاني التمييز بين الوصية بالأعضاء البشرية وبين بيع الأعضاء البشرية .

الفرع الأول: تمييز الوصية بالأعضاء البشرية عن الهبة بالأعضاء البشرية

نود في البداية ان نبين ان الهبة والتبرع هي في حقيقة الامر تدل على نفس المعنى وهي مختلفة فقط في اللفظ فكلها يدل على تخلي الإنسان عن عضو من اعضائه أو جزء من اجزاء جسم الإنسان لغرض اعطاءه إلى شخص اخر لإنقاذ حياته ويكون هذا التخلي عن ذلك الجزء دون مقابل كما ذكرنا سابقا، والتبرع له صلة وثيقة بالهبة كما بين الفقهاء أنواعه كالوقف والوصية والهبة وغيرها، وفي جميع تلك التعاريف معنى التبرع عندهم لا يخرج عن كونه تقديم المساعدة لشخص سواء كان مال أو منفعة في الحال أو المال بلا عوض بقصد البر والاحسان كما هناك الفاظ ذاتا صلة مثل الهدية والتطوع والبر[١]، وعقد التبرع بهذا المعنى هو قيام احد الأشخاص بموجبه بإعطاء شيء دون ان يأخذ مقابل لما يعطيه، اي اعطاء شيء من عنده [٢]، ويرى بعض الفقهاء المدنيين ان التبرع ليس تصرف

١» الشربيني: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج (عين من اعيان علماء الشافعية)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي واولاده، ج٢، ١٩٥٨، ص٣٩٦ .
٢» عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، نادي هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٤، ص٦٥ .

قانوني وانما هو وصف يلحق بالتصرف القانوني [١].

عليه يمكن القول ان عقود التبرع هي من حيث العموم العقود التي لا يأخذ احد الاطراف مقابل لما اخذ، وفي الوقت ذاته لا يأخذ الطرف الاخر مقابل لما اعطى، فهذه العقود تقوم أساس على المنحة أو المعونة من احد الاطراف إلى الاخر، لذلك يعتبر هذا التبرع شخصية احد المتعاقدين محل اعتبار بالنسبة للطرف الاخر، لذلك يدخل ضمن عقود التبرع عقد الاعارة، والوكالة دون الاجارة، والهبة ... إلى اخره من تلك العقود [٢].

وقد تم تعريف الهبة كنوع من أنواع التبرع في نظر الفقهاء المسلمين بأنه تمليك مال في الحياة لأخر بدون عوض [٣]، وعلى هذا النهج سار المشرع العراقي على منهج الفقه الإسلامي في تعريف الهبة وعرفها بانها"تمليك مال لأخر بلا عوض" [٤].

ويمكن تمييز الوصية عن الهبة من خلال ما يلي:

١- من حيث النفاذ:

الهبة تعتبر عقد نافذ اثناء الحياة اي عندما يكون الطرفين على قيد الحياة، اما الوصية فالوضع الطبيعي انها تكون نافذة بعد الوفاة لأنها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت [٥].

٢- من حيث التكوين:

في الهبة لا تتم الا إذا قبلها الموهوب له، اي لا تنهض الهبة الا بالإيجاب والقبول لأنها من العقود التي تنشا بالإيجاب والقبول [١]، اما الوصية فهي تصرف

١» منذر عبد الحسين الفضل، التصرف بالأعضاء البشرية- مطبعة وزارة الإعلام العراقية، ١٩٩٠ . ص٩١.
٢» عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ١٩٣٤، ص١٣٦.
٣» الكسائي، مصدر سابق، ص١١٥، الشربيني، مصدر سابق، ص٦ .
٤» المادة ٦٠١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٥» انظر المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، المادة (١) من قانون الوصية المصري رقم (٧١)لسنة ١٩٤٦.

قانوني تتم بالإرادة المنفردة للموصي يتم نفاذها بعد الموت، لذلك فأنها تنفذ بعد موت الموصي دون توقفها على الموصي له .

٣- لا يجوز الرجوع في الهبة الا في أحوال معينة حددها المشرع، اما الوصية فتنعقد بإرادة الموصي فلذلك يجوز الرجوع عن الوصية أو تعديلها اثناء الحياة لان الوصية لا تكون نافذة الا بعد الموت [٢]، إلا أن الواهب يستطيع الرجوع عن الهبة بالأعضاء البشرية إلى الوقت المحدد لإجراء العملية، ولا يجيز على التنازل[٣].

٤- من حيث محل تصرف العضو:

في الهبة ترد على الأعضاء التي يجوز التصرف بها لأنه لا تتوقف عليها الحياة ولا تؤدي إلى الاضرار بالواهب، اما في الوصية فيستطيع الموصي الوصية بالأعضاء جميعها أو جزء منها لأنها تنفذ بعد الموت .

٥- من حيث الكمية:.

ففي الهبة يستطيع الموهوب بأن يهب ما يشاء دون موافقة الورثة، اما في الوصية التقليدية فإن الموصي إذا اوصى بما يزيد عن الثلث فإن الوصية تبقى موقوفة على إجازة الورثة، اما الوصية بالأعضاء البشرية فانه يجوز للموصي يستطيع الايصاء بجسده لأغراض علاجية بكل جسده أو بجزاء منه.

الفرع الثاني: تمييز الوصية بالأعضاء البشرية عن بيع الأعضاء البشرية

نظرا لحداثة مفهوم بيع الأعضاء البشرية وأهميته فقد اثار هذا الموضوع اهتمام الكثير من رجال الدين والقانون والطب، كون موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية من المواضيع الحديثة نتيجة تطور المجال الطبي بالإضافة إلى عدم وجود نصوص صريحة بتحريم أو اباحة هذا النقل، مما دعا المهتمين بهذا الامر إلى

١» المادة (٤٨٧) القانون المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٢» عبدالرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الخامس، ص٦.
٣» منذر عبدالحسين الفضل، مصدر سابق، ص٨٩-٩٠ .

التوصل لآراء اجتهادية وشخصية في ضوء منظورهم للحياة وفلسفتها، أو ضوء المصلحة والضرر في عملية التبرع أو بيع أو الايصاء بالأعضاء البشرية .

كما انه نود ان نبين بأن مسألة بيع الأعضاء البشرية لم تقره الشريعة الإسلامية ولم تجزه القوانين الوضعية بل حضرته [١]، وان السبب في تحريمه وحظره هي كون بيع الأعضاء البشرية يؤدي إلى تشجيع الإنسان بغية الحصول على المال واستغلال الإنسان لأخيه الإنسان واهانة كرامته وحقه في سلامة جسمه.

وعقد البيع هو من عقود المعاوضة اي ان البيع عقد يلزم به البائع المشتري ان ينقل ملكية الشي أو حقا ماليا اخر في مقابل ثمن البيع[٢]، اما الوصية فأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، ويشترط لصحة بيع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي إلى شرطين، الأول ان يكون المحل مشروعا، والثاني ان يكون السبب مشروعا، اي ان يكون محل العقد مما يجوز التعامل به شرعا، وان تكون الغاية مشروعة [٣].

فاذا تعاقد شخصان على بيع الأعضاء البشرية يكون العقد في مثل هكذا حالة غير قانوني، ويترتب عليه بطلان العقد، وقد اعتبر المشرع العراقي التصرفات الناقلة للملكية والصادرة من المورث في مرض الموت في حكم الوصية [٤]، اما إذا اباحت الشريعة الإسلامية بيع العضو البشري في حالة الضرورة، ففي هذه الحالة يكون السبب والمحل مشروعا ويكون العقد صحيح ومنتج لجميع اطرافه.

ومن خلال ما تقدم يمكن تمييز البيع بالأعضاء البشرية عن الوصية بالأعضاء البشرية، من خلال ان عقد البيع من العقود المعاوضة ويكون فيها الثمن

١» د. نسرين عبدالحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، ٢٠٠٨، ص١٥ .
٢» انظر المادة (٥٠٦) من القانون المدني العراقي، والمادة (٤١٨) من القانون المدني المصري .
٣»سعيد مبارك مع. طه الملا حويش مع . صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع- الايجار- المقاولة، جامعة بغداد، كلية القانون، دار الحكمة، ١٩٩٢-١٩٩٣، بغداد، ص١٣-١٤ .
٤» المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي .

مقابل للشيء المباع، اما في الوصية يعطي الشخص الشي ولا يأخذ مقابلا لما يعطيه، وعلة تحريم البيع وهو المقابل الذي يأخذه مقابل الأعضاء البشرية، اما إذا كان بدون مقابل تحول البيع في هذه الحالة إلى تبرع أو وصية ويصبح مباحا لان المحل والسبب اصبحا مشروعين وهما مد يد المساعدة والعون لشخص مريض وانقاذ حياته، لذلك اجازت اغلب القوانين الوضعية التبرع والوصية وحرمة البيع، فالأصل في بيع الأعضاء البشرية محرم ومحضور شرعا وقانونا، والاستثناء على هذا الاصل هو اباحة هذا البيع في حالة الضرورة فقط، ويمكن اجمال الشروط الآتية لإباحة البيع وهي:

١- اذا لم يجد المريض متبرعا له .

٢- ان تكون هناك خطورة على حياة المريض بفقدان حياته .

٣- ان لا تكون هناك وسيلة أخرى للتخلص من مرضه الا بشراء العضو .

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي والقوانين المقارنة من الوصية بالأعضاء البشرية

نظرا للتطورات العلمية الهائلة والتقدم التكنلوجي في كافة مجالات الحياة، وعلى وجه الخصوص التقدم الطبي الحاصل في مجال استئصال ونقل الأعضاء البشرية من الاموات إلى الاحياء، فقد اضحى امر متابعة هذه التطورات من الأهمية، بحيث يجب ان تحاط بضمانات تشريعية، تضمن عدم التمرد والخروج على المسلمات الشرعية والتي منها حماية جسد الإنسان واعضائه سواء كان حيا أو ميتا ورعايتها بأكبر قدر ممكن، ولقد زخر التشريع الإسلامي والفقهي بفيض من الآيات والاحاديث النبوية الشريفة وقواعد ومبادئ فقهية عامة في مختلف امور الدين والدنيا، كما انه كان سابقا في التشريعات الوضعية يحظر المساس بجثة المتوفي لحرمتها وقدسيتها، واحتراما لمشاعر ذويه، ولكن نتيجة التطور الحاصل

في المجال الطبي، فقد نصت اغلب القوانين الوضعية على الوصية بالأعضاء البشرية .

وعليه ولما تقدم سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول موقف الفقه الإسلامي في الوصية بالأعضاء البشرية، اما المطلب الثاني نتطرق فيه إلى موقف القوانين المقارنة من الوصية بالأعضاء البشرية .

المطلب الأول

موقف الفقه الإسلامي في الوصية بالأعضاء البشرية

جانب من الفقه الإسلامي ذهب إلى عدم مشروعية المساس بجثة المتوفي اصلا، حتى لو ان جزء من جثته وجدت متروكة دون دفن، كما في الحوادث مثلا، فيجب تغسيله وتكفينه ودفنه احتراما لكرامة الإنسان، الا انه غالبية رجال الفقه الإسلامي اباح المساس بجثة المتوفي للانتفاع بها أو بجزء من اعضائها من اجل انقاذ حياة المرضى من الاحياء، عملا بالقاعدة الشرعية" الضرورات تبيح المحظورات"، كما ان الشرع اجاز اكل لحم الميت في حالة الضرورة كما في قوله تعالى" انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم"، فمن باب اولى استخدام بعض اجزاء المتوفي للتداوي وانقاذ مريض من الموت وازالة الضرر الاشد بالضرر الادنى، كما انه عند التعارض بين محظورين يصار إلى ارتكاب اخف الضررين، كما ان التقدم العلمي جعل الاستفادة من أعضاء الجثة شيئا ملموسا سواء استخدم لأغراض علاجية أو علمية، ومن خلال ما تقدم لم يعد هناك تعارض مع القول بأن المساس بجثة المتوفي يتعارض مع الكرامة الإنسانية وحرمة الجثة، لكن يتم اخذ الأعضاء من الجثة يناء على شروط سوف يتم التطرق اليها لاحقا، لأنه في الحقيقة يؤكد إلى التضامن الإنساني من خلال انقاذ مريض، ولكشف الكثير من الاكتشافات العلمية وعليه سوف نتناول اراء الفقهاء القائلين بحضر نقل الأعضاء

من جثة المتوفي في الفقرة الأولى، اما في الفقرة الثانية سنتناول اراء الفقهاء القائلين بجواز نقل الأعضاء من جثة المتوفي .

اولا: اراء الفقهاء القائلين بحضر نقل الأعضاء البشرية والانتفاع بها

لقدد شدد جانب من الفقه الإسلامي على تحريم الانتفاع بجثة الإنسان حتى في حالة الضرورة، ويرجع في ذلك إلى كرامة الإنسان [١]، بينما يرى بعض المالكية [٢]، ان التحريم يعود لسبب تعبدي لا يدرك علته لذلك يحظر نقل أعضاء الإنسان الميت والانتفاع بها واسندوا في هذا الحظر إلى أدلة من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.

١- من القرآن الكريم

كما جاء في قوله تعالى"ولقد كرمنا بني ادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا"[٣]، كون الإنسان خلقه الله تعالى في احسن صوره وسخر له الكون، وفي حالة نزع عضو من بعد الموت يتعارض مع ذلك التكريم حتى لو كان هذا الميت كافر .

٢- من السنة النبوية الشريفة

قد نهى الرسول الكريم (صلى الله عليه وسلم) عن نزع العضو من جثة الإنسان الميت لان فيه نوع من المثلة وتشويه الخلقة، وعن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال" كسر عظم الميت ككسره حيا" [٤]، كما جاء عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) انه عندما كان يمشي في جنازة، فجلس النبي على شفير القبر، فاخرج الحفار عظما، فذهب لكسره فقال النبي (صلى الله

١» ابن عابدين (محمد امين)، رد المختار على الدر المختار، الجزء الثاني، القاهرة، ١٣٢٣ه، ص٦٣٨.

(٢) د. كمال الدين بكرو، مدى ما يملك الإنسان من جسده، بيروت، دون سنة طبع، ص٢٢٢ .

(٣) سورة الاسراء، اية ٧٠

(٤) سنن ابن ماجة، مصدر سابق، رقم الحديث (٤٢٢٧) .

عليه وسلم)"لا تكسرها ! فإن كسرك اياه ميتا ككسرك اياه حيا، ولكن دسه في جانب القبر" .

ثانيا: اراء الفقهاء القائلين بجواز نقل الأعضاء البشرية والانتفاع بها من جثة المتوفي

ان الاجتهاد الفقهي خرج من حظر المساس بالجثة واباحة التصرف بالأعضاء عملا بالقاعدة الشرعية" الضرورات تبيح المحظورات"، واعتبار نقل العضو من جثة إنسان متوفي لإنقاذ مريض على حافة الموت من اهم الضرورات التي تبيح المحرمات، ويعد عاملا واضحا للتضامن الإنساني في افضل صوره ولا يتعارض مع كرامة الإنسان، كما انه لا يقتصر على اخذ عضو من الجثة أو جزء منها انما يمتد إلى استخدامها بالكامل كما في اغراض العلمية أو في تشريحها، واستدل الفقهاء في اباحة نقل الأعضاء البشرية من الجثة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والقواعد الفقهية وهي كالاتي:

١.من القرآن الكريم:

جاء في قوله تعالى"انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم" [١]، وقوله تعالى" حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به والمخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما اكل السبع الا ما ذكيتم به وما ذبح على النصب" إلى قوله تعالى" فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فإن الله غفور رحيم" [٢]، وقوله تعالى" يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر" [٣]، وقوله تعالى" وانفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة واحسنوا ان الله يحب الحسنين [٤]، وقوله تعالى" ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق"[١]، وقوله تعالى" ولا

١» سورة البقرة، الآية ١٧٣ .
٢» سورة المائدة، الآية ٤ .
٣» سورة البقرة، الآية ١٨٥
٤» سورة البقرة، الآية ١٩٥

تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيما" [٢]، الآية الأولى والثانية تعتبر كل واحدة منهما اصلا للقاعدة الفقهية" الضرورات تبيح المحظورات" ورفع الاباحة ولوجوب اعم من الاثم المذكور فيهما، اما الآية الثالثة فتدعو إلى اليسر في الامور كلها ونبذ العسر عن جميع الامور ما لم يكن هناك نص شرعي بذلك، اما الآية الرابعة فتنص على عدم القاء النفس في التهلكة وهو عام ومجمل [٣]، اما في الآية الخامسة والآية السادسة فينص الله عز وجل على النهي عن قتل الناس بعضهم لبعض، فمن امتنع من المضطرين عن تناول ما اباحه له من المحرمات حتى مات، مات عاصيا اثما ودخل النار [٤].

وعليه ولما تقدم من ذكر للآيات الكريمة وحسب اقوال المفسرين من أصحاب اتجاه اباحة نقل الأعضاء البشرية في تفسيرهم للآيات السابقة يقولون انها تفيد معنى عام وان كان لبعضهما سبب خاص، وهذا يؤكد ان حكم نقل جزء من اجزاء الإنسان الميت إلى الحي بات ممكن بدخول الفرد باعتباره من عام من ذلك المذكور على العموم .

٢.السنة النبوية الشريفة:

قال عليه الصلاة والسلام"احب الاديان إلى الله الحنفية السمحة"[٥]، وقال صلى الله عليه وسلم" يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا" [٦]، وقال عليه الصلاة والسلام" ان هذا الدين يسر"[٧].

١» سورة الاسراء، الآية ٣١ .
٢» سورة النساء، الآية ٢٩ .
٣» ابو عبدالله القطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، المجلد الأول، ج٢، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت، ص٣٦٣ .
٤»كمال الدين بكرو، مصدر سابق، بيروت، ص٣٦٣.
٥» اخرجه النسائي في كتاب الايمان، باب الدين يسر.
٦» اخرجه البخاري في باب العلم، باب ما كان النبي يتحولهم بالموعظة.
٧» اخرجه الامام احمد في مسندة، والطبراني في الكبير، والبخاري في الادب المنفرد، انظر الجامع الصغير، رقم الحديث ٢٠٨.

ان هذه الاحاديث الشريفة تؤكد ما جاءت به الآيات الكريمة سابقة الذكر، وتؤكد المعنى العام بالأخذ بكل ما فيه من يسر ونبذ كل ما فيه من عسر، مالم يكن هناك نص شرعي، لان الله سبحانه وتعالى هو البر الرحيم الذي جعل تلك الأحكام تحقيقا لمنافع الناس ومصالحهم، وكما جاء في الحديث الشريف عن عائشة (رضي الله عنها) ان رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال" ما خير بين امرين قط الا اخذ ايسرها مالم يكن اثما"[1]

ومن خلال تلك الاحاديث الشريفة والتي تنص على الاخذ باليسر في جميع الامور وباعتبار نقل الأعضاء البشرية هي فيها تحقيق حقيقي من خلال العضو من الإنسان المميت وزرعها في جسم الإنسان الحي مما يؤدي إلى تحقيق مصلحة اوسع وارجح من عدم اخذ العضو.

٣.القواعد الفقهية:

يرى أصحاب هذا الراي ان النصوص القرآنية والاحاديث الشريفة أشارت إلى تلك القواعد والتي تؤيد عملية نقل الأعضاء البشرية وزرعها في اجسام الاحياء واهم تلك القواعد هي:

- قاعدة(الضرورات تبيح المحظورات).
- قاعدة(الضرر يزال) اي(لا ضرر ولا ضرار).
- قاعدة(الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام).
- قاعدة(الحاجة تنزل بتنزيل الضرورة).
- قاعدة(يفتى بما يجد من مصلحة).
- قاعدة(الضرورة تقدر بقدرها).
- قاعدة(الضرر لا يزال بمثلة).

١» ذكره البخاري في صحيحه ومسلم، رقم الحديث ٣٣٢٧ .

ومع ان قضية نقل الأعضاء البشرية من الاموات إلى الاحياء لم تكن مثارة لدى الفقهاء القدماء لعدم تقدم الطب كما هو الحال الان، الا انه وبتدقيق اقوالهم نلتمس بعض النصوص التي يمكن القياس عليها في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومن بين تلك الآراء مسالة موت امرأة وفي بطنها جنين ترجى حياته، وكذلك مسالة موت إنسان وفي بطنه مال قد ابتلعه؟

وقال الامام مالك (رحمه الله)" قلت ان يبقر عن بطن الام إذا كان جنينها يضطرب في بطنها قال لا(قال سحنون) سمعت ان الجنين إذا استيقن بحياته وكان معقولا معروف الحياة فلا باس ان يبقر بطنها ويستخرج الولد منه"[١].

وفي فقه الشافعية النص التالي" أو دفنت ويبطنها جنين ترجى حياته فيجب شق جوفها لإخراجه قبل دفنها وبعده فإن لم ترج حياته اخر دفنها حتى يموت"[٢]. في فقه الظاهرية فقد قال ابن حزم الاندلسي" لو ماتت امرأة حامل والولد حي يتحرك قد جاوز الستة اشهر فانه يشق بطنها طولا ويخرج الولد لقوله تعالى (ومن احياها فكأنما احيا الناس جميعا ومن ترك عملا حتى يموت فهو قاتل نفس"[٣].

اما في الفقه الحنفي فقد روى في حاشية ابن عابدي" حامل ماتت وولدها حي يضطر شق بطنها من الايسر ويخرج ولدها... ولو بلع حال غيره ومات هل يشق؟ قولان والأولى نعم[٤]

. اما في الفقه الجعفري فعن زراة عن الامام الصادق قال" سأله ابي وانا حاضر عن الرجل يسقط سنه فيأخذ سن ميت فيجعله مكانه، فقال الامام الصادق لا باس"[١].

١» الامام مالك، الدوحة الكبرى، ١/١٩٠-١٩١.
٢» ابن حجر، تحفة المحتاج بشرح المنهاج وحواشيها.
٣» د. محمد عبد الشافي اسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط ١، دار المنار، ١٩٩٢، ص١٣٤ وما بعدها.
٤» ابن عابدين (محمد امين)، رد المختار على الدر المختار، الجزء الثاني، القاهرة، ١٣٢٣ه، ص٤١٥ .

المطلب الثاني

موقف القوانين المقارنة في الوصية بالأعضاء البشرية

كان سابقا في التشريعات الوضعية يحظر المساس بجثة المتوفي لحرمتها وقدسيتها، واحتراما لمشاعر ذويه، ولكن نتيجة التطور الحاصل في المجال الطبي، وزيادة وحاجة المرضى إلى الأعضاء البشرية بدلا من اعضائهم التالفة، وعدم وجود مانع شرعي و قانوني من ان يوصي بجثته أو بعض الاجزاء منها لأغراض علاجية أو عملية، وعدم وجود مانع من قبل اسرته في المساس بالجثة، افسح المجال امام المشرع إلى اباحت المساس بالجثة والنص عليها في التشريعات من خلال نصوص تشريعية في قوانينهم الداخلية، لكن اختلفت التشريعات في معالجة هذا الامر، فمنهم من التزم بصمت، ومنهم من نظم الحصول على بعض الأعضاء دون بقية الجثة، عليه سوف نتناول الموقف التشريعي لبعض قوانين الدول العربية والتي تناولت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصورة عامه وعلى وجه الخصوص الوصية بالأعضاء البشرية في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني نتناول النصوص التشريعية لبعض الدول الغربية التي تناولت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

الفرع الأول: موقف القوانين العربية من الوصية بالأعضاء البشرية

لقد وضعت جامعة الدول العربية في المؤتمر المنعقد سنة ١٩٨٦ في تونس من وزراء الصحة العرب مشروع القانون العربي الموحد حول عمليات زرع الأعضاء البشرية، واحتوى المشروع على (١١) مادة تنظم عمليات نقل وزراعة

(١)اية الله محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع، ص١٢٣.

الأعضاء وتضع العقوبات في حالة مخالفة القانون [١]، وخلص المؤتمر إلى عدة توصيات بشأن تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية وهي:

أ- ان أعضاء الجسم البشري ليست من الاشياء التي يجوز التصرف فيها بمقابل لتعلقها بالكرامة الإنسانية

ب- التكامل الاجتماعي والتضامن هو تكافل السليم مع المريض والقوي مع الضعيف والكبير مع الصغير .

ج- ان سبب تشريع هذا المشروع وتنظيمه قانونيا هو حالة الضرورة القصوى لعلاج المريض.

د- ان لحظة الوفاة مساءلة يحسمها الاطباء والمتخصصون، ولا يتم استئصال العضو من الميت الا بعد ثبوت موته .

وسنتناول الان قوانين بعض الدول العربية التي تناولت نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

١- موقف القانون العراقي من الوصية بالأعضاء البشرية:

نص المشرع العراقي في القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية في المادة الثانية منه على [٢]، ما يلي" يتم الحصول على الأعضاء لأجل عمليات الزرع من:

أ-من يتبرع بها أو يوصي بها حال حياته شريط ان يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الايصاء وبإقرار كتابي .

ب- المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بأن يعمل بها شخص غير مختص بعملية الذي يربط تعليمات في

١» دكتور خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ والاتفاقات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢، ص٦١ .

٢» قانون زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، المادة الثانية منه

حالة الموافقة احد اقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى من الدرجة الثانية ...".

كما أشار المشرع العراقي إلى تعريف الوصية في قانون الأحوال الشخصية المرقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل فنص عليه في المادة (٦٤) من القانون اعلاه وعرف الوصية بانها" تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[١]، كما حدد المشرع في المادة(٦٥) من القانون نفسه اعلاه على الإجراءات الكفيلة بإتمام الوصية على الوجه القانوني والتي نصت على" ولا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الوصي أو مبصوم بختمه أو طبعة ابهامه فاذا كان الموصى به عقارا أو مالا منقولا لا تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل"، اما المادة (٦٩) فنصت على الشروط حيث نصت ان يكون الموصى به قابل للتمليك بعد موت الموصي، وحيث ان عضو الميت ينتقل إلى الإنسان الحي بعد وفاة الأول ويصبح جزء من جسم الإنسان الثاني وان معنى (اللام) في اللغة العربية تعني المنفعة في حرف (له) لذا فإن الموصى به يصبح ملك للموصي له، كما انه يحق له الانتفاع به

٢- موقف القانون المصري من الوصية بالأعضاء البشرية:

اصدر المشرع المصري القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والذي صدر ليؤكد على مبدأ انه لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية أو جزء منها أو من انسجتها من جسم إنسان حي أو ميت الا طبقا لأحكام القانون أو لائحته التنفيذية .

وجاء في المادة (٨) من القانون اعلاه على الوصية بالأعضاء البشرية [٢]،، حيث نصت المادة على ما يلي" لضرورة تفتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، ان يزرع فيه

١» انظر المواد (٦٤-٦٥-٦٩) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل .
٢» ينظر: نص المادة (٨) من قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠المصري بشان تنظيم نقل زراعة الأعضاء البشرية

عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين، إذا كان الميت قد اوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في اية ورقة رسمية أو اقرار بذلك"، ومن خلال هذه المادة نلاحظ ان المشرع المصري قد نص بصراحة على الوصية بالأعضاء البشرية في القانون اعلاه .

كما ان المشرع المصري نص في المادة الثانية من قانون بنك العيون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ على ما يلي"بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين هما:

أ- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

ب- عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها" [١]

٣.موقف القانون الاردني من الوصية بالأعضاء البشرية:

إشارة المشروع الاردني في المادة (٥/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ على" انه للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة بنقل العضو في اي من الحالات التالية:.

(اذا كان المتوفي قد اوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية)"[٢]، ومن خلال المادة اعلاه فقد نص المشروع الاردني صراحة على الوصية بنقل الأعضاء البشرية إلى جانب التعبير خطيا والتسجيل بصورة قانونية ثابتة التاريخ والتوقيع.

٤.موقف القانون السوري من الوصية بالأعضاء البشرية:

نص المشروع السوري في المادة الثالثة من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٨٦ على جواز نقل الأعضاء أو جزء من الاحشاء من ميت لكي يتم غرسها لمريض بناء على وصية للمتوفي، ويبدو ان الشكل الكتابي الصريح أو الخطي هو ما قصده المشرع السوري لتنظيم الوصية

١» المادة الثانية من قانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ المصري بشأن بنك العيون .
٢» المادة (٥/أ) من قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ بشان الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

بدلالة ما ورد في المادة الثالثة– الفقرة الخامسة/و التي نصت على" إذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام في المشافي والمؤسسات الطبية من وزارة الصحة ان المنفعة العامة تقضي فتح جثة شخص ما جاز لهم ذلك إذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته أو من اقربائه الذين لا يتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة"، فاذا كان المشرع السوري قد اوجب الشكل الخطي والصريح لاعتراض الشخص قبل وفاته، فمن باب اولى ان يتطلب ذلك في وصية المتوفي بنقل اعضائه أو احشائه أو اي جزء منها(١).

٥.موقف القانون الكويتي من الوصية بالأعضاء البشرية:

اجاز القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في المادة الخامسة منه، للحصول على الأعضاء البشرية من جثة المتوفي من حيث المبدأ، الا انه وضع لذلك بعض الضوابط وهي:

١– ان تصدر الموافقة الكتابية، مما يعني ضرورة توفر الشكل الرضائي.

٢– ضرورة موافقة من وجد من اقرباء المتوفي حال وفاته حتى الدرجة الثانية، فاذا تعدد وجب موافقة غالبيتهم(٢).

٦.موقف القانوني الإماراتي من الوصية بالأعضاء البشرية:

اجاز المشرع الإماراتي من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ نقل الأعضاء من جثت المتوفي، حيث نصت المادة السادسة فيه على نفس النهج التي نهجها المشرع الكويتي في المادة الخامسة سابقة الذكر وبنفس الشروط والضوابط، وعليه فإن المشارع الإماراتي نص على اباحة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الاحياء، بالإضافة إلى الاستفادة منها في الاغراض المشروعة.

(١) د. سميرة عايد الديات، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مصدر سابق، ص٣٠٤-٣٠٥.

٢» د. احمد عبدالله محمد الكندري، نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق،١٩٩٧، ص٢٤٠.

الفرع الثاني: موقف القوانين الغربية من الوصية بالأعضاء البشرية

١- موقف قانون الولايات المتحدة الامريكية من الوصية بالأعضاء البشرية:

قد صدر القانون الموحد في الولايات المتحدة سنة ١٩٩٠، والذي تبنته جميع الولايات المتحدة، والذي بموجبة يحقق لكل شخص عاقل بالغ ان يوصي وقبل وفاته بجثته أو اي عضو من اعضائه لأغراض علمية أو طبية وهذه الوصية تعتبر مشروعة من الناحية القانونية، ومن خلال (قانون هبه الأعضاء التشريحية) والذي ينظم التبرع بالأعضاء البشرية، يحق لكل شخص إذا كان عاقلا وبالغا ان يتصرف بكل جثته أو جزء منها بعد وفاته، وليس هناك شكل محدد للاذن الصادر من صاحب الشأن فيجوز ان يتم في شكل وصية (WILL)، أو في هيئة وثيقة عادية يوضع عليها المعطي في حضور شاهدين، وللمعطي ان يسلمها إلى من يعينه من اقاربه [١]، كما انه للمعطي سحب الموافقة أو تعديلها اما بالتأكيد على الوثيقة الأولى أو استبدالها بأخرى، وهذا ما جاء في القسم السادس من القانون الامريكي الموحد الصادر سنة ١٩٨٦[٢].

٢- موقف القانون البريطاني من الوصية بالأعضاء الشرية:

نص قانون النسيج البشري العام والصادر سنة ٢٠٠٤ والذي يوفر الاطار القانوني للتبرع بالأعضاء البشرية والذي ينص بأنه لا يمكن للمتبرع بأن يقوم بالتبرع بعضو ما، الا إذا كان ذلك العمل طوعا ولا يكون مقابل منفعة مادية أو مكافئة، فيتحقق هذين الشرطين اي عدم استيفاء مبلغ مالي أو مكافئة مقابل التبرع بالعضو، عندها يمكن المضي قدما بعملية الزرع القانوني[٣].

٣.موقف القانون الفرنسي من الوصية بالأعضاء البشرية:

(١)مصطفى ابراهيم الزلمي مع احمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الميراث والوصية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، دون سنة طبع، ص٢٣٢.
٢»د. سميرة عايد الديات، مصدر سابق، ص٢٩٨- ٢٩٩.
(٣) د. حسام الدين الاهواني، تعليق على القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة (جامعة الكويت)، السنة الثامنة، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص١٨٥.

اكد المشرع الفرنسي في القانون رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٩٤ على مجانية التبرع بالأعضاء البشرية، والخاص باحترام الجسد البشري[١]. وقد اجاز المشرع الفرنسي بالتبرع وذلك لأهداف علاجية أو علمية شرط انه لا يكون المتبرع قاصرا أو عديم الأهلية، كما سمح بنقل الأعضاء والأنسجة من شخص ميت على شرط الموافقة المسبقة من المتوفي، وان لا يعرف المستفيد من هو المتبرع، ولا يعرف المتبرع من هو المستفيد، والهدف من ذلك هو منع الاتجار بالأعضاء البشرية [٢].

المبحث الثالث

شروط الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية

إن أعضاء جسم الإنسان ليست جميعها صالحة للايصاء بها من طرف الميت، فيجب ان يكون العضو الموصى به غير متعارض مع نص تشريعي أو مقصد من مقاصد الشريعة، أو مع مبدأ الكرامة الادمية، ومن الامثلة على تلك الأعضاء، المني أو الخصية أو البويضة لتعارض ذلك مع مقاصد الشرع في حفظ الانساب من الاختلاط وهو حرام شرعا[٣]، أو كالشعر لقوله صلى الله عليه وسلم" لعن الله الواصلة والموصولة"[٤]، أو كالمخ لما يترتب عليه من خلط وفساد كبير وان لا تكون هناك بدائل صناعية للعضو الادمي تقوم مقامه[٥].

(١) حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الادمية بين الخطر والاباحة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠١١، ص١٥.

٢» نادر شافي، الاطار القانوني لوهب الأعضاء البشرية، مجلة الجيش، العدد ٢٢٥، ص٧

٣» د. يوسف القرضاوي، الفتاوى المعاصرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣، ص٢-٥٩٣ .

٤» صحيح البخاري كتاب اللباس، باب الموصلة، مصدر سابق، حديث رقم ٥٩٤١ . وصحيح مسلم بشرح النووي، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة، والواشمة، رقم الحديث ١٠٢/١٤ .

٥» د. عبد القيوم محمد صالح، زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، اصدار المركز السعودي لزراعة الأعضاء بمركز الامير سليمان الخيري لأمراض الكلى، الطبعة الثالثة، بدون سنة طبع، ص٤٥ .

وعليه نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول شروط الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى الأعضاء التي لا يجوز الايصاء بها، وفي المطلب الاخير نتناول الأعضاء التي يجوز التبرع بها.

المطلب الأول

شروط الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية

إن استئصال الأعضاء من جسد الموصي، تعد عملية بموجبها يتم استئصال عضو سليم قابل للنقل من الناحية الطبية ومسموح به شرعا وقانونا كما ذكرنا سابقا، من جسد الموصي لنقله وزرعه في جسد الموصى له، بموجب وصية، وعليه فإن اطراف عقد الوصية هم الموصي والموصي له ويضاف اليهم شخص ثالث وهو الطبيب الجراح الذي يقوم بنقل العضو الموصى به والذي يعتبر هذا الاخير هو محل الوصية .

فبالنسبة للنشاط الطبي الذي يقوم به الطبيب الذي مضمونه نقل العضو الموصى به من الموصي إلى الموصى له يعتبر هو الغاية من الايصاء، والغاية المرجوة من الوصية بالأعضاء البشرية والتي يراد تحقيقها، بغض النظر عن كون الموصى به محدد أو غير محدد .

وقد وضع الفقهاء [١]، عدة شروط للوصية التقليدية منها ان لا تكون زائدة عن الثلث من التركة الا إذا اجازها الورثة وقد قال عليه الصلاة والسلام في الحديث الشريف [٢]" الثلث والثلث كثير، انك ان تذر ورثتك اغنياء، خير من ان تذرهم عالة يتكففون الناس"، اما الشرط الثاني هو ان يكون الموصى به موجودا

١» محمود علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٠، ص٦٩ .

٢» صحصح مسلم، شرح النووي، كتاب الوصية، باب الوصية بالثلث، مصدر سابق ' رقم الحديث ١٦٢٨ .

عند موت الموصي[1]، إلا أن هذه الشروط وضعها الفقهاء في الوصية التقليدية والتي يكون محلها المال أو تقوم بالمال ولا تصلح لان تكون شروط للوصية بالأعضاء البشرية .

وعليه ولما كان الموصى به عضو من جسم الإنسان فعليه يمكن ان تكون شروط الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية كالاتي:

١- ان يكون العضو الموصى به من جسم الموصي .

٢- ان يكون الموصى به مما ينتفع به الموصى له .

٣- ان يكون نقل الموصى به (العضو) بعد وفاة الموصي .

٤- ان يكون العضو بعد فصله من الموصي ذا وظيفة قائمة .

٥- ان لا يترتب على نقل العضو الموصى به تشويه في جثة الموصي .

٦- ان تتم عملية نقل الموصى به في مركز طبي مجاز قانونيا .

٧- ان تكون هناك موافقة من الموصي بالتبرع بالموصى به عن طريق وصية، أو موافقة اقارب الميت باستئصال عضو من جثته بعد وفاته.

فيجب ان يكون الموصى به في الوصية بالأعضاء البشرية ممكنا، كما لو اوصى شخص بأحد اعضائه إلى شخص معين وبعد إجراء الفحص الطبي يتبين ان العضو الموصى به غير مطابق مع أنسجة الموصى له مما يؤدي إلى عدم امكانية نقل العضو الموصى به إلى الشخص الموصى له، كما ان الوصية بالأعضاء البشرية تهدف إلى انقاذ حياة إنسان فعليه يجب ان يكون العضو الموصى به يحقق الغاية من عملية نقل العضو وهو انقاذ حياة الإنسان المريض وشفائه من المرض، وان من أحكام الوصية انها تنفذ بعد موت الموصي، اي في المستقبل وعليه يتم استئصال العضو الموصى به ونقله إلى الموصى له بعد وفاة الموصي، وان يكون العضو الموصى به حيا بعد فصله من جثة الموصي لأنه ان

١» الكاساني، مصدر سابق، ص(٤٥٢-٤٥٤) .

كان العضو الموصى به ميتا فانه لا فائدة ترجو منه في شفاء المريض، لذا على المركز الطبي ان يقوم بعملية النقل والزرع في وقت قصير وسريع لكي لا يفوت الفرصة في معالجة المريض ونجاح عملية زرع الأعضاء البشرية، وقد شددت التشريعات الوضعية جميعها على احترام كرامة الإنسان حيا وميتا وقد نصت على الالتزام وترميم واصلاح الجثة عقب الاستئصال، فقد نص المشرع الفرنسي من قانون الصحة الفرنسي في المادة ١١/٦٧١ انه على الاطباء الذين يقومون بعمليات الاستئصال من جثة شخص متوفي ان يقوموا بعد الانتهاء من ترميم واصلاح الجثة [١]، كما نص المشرع السوري في المادة الرابعة منه ايضا على وجوب عدم احداث تشوهات ظاهرة أو تغيير في ملامح الجثة، كما ان القوانين الجنائية عندما يقوم الاطباء بتشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة فانه لا يؤذن لهم استئصال اي عضو من الجثة الا بناء على اذن من القاضي المختص، كما انه يجب مراعاة كرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء البشرية وحماية الجسد من الامتهان أو التشويه [٢].

وقد نصت جميع القوانين الوضعية على انه لا يجوز ان تتم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الا في مراكز طبية مجازة من قبل السلطة التشريعية لكي يتم القضاء على الاتجار بالأعضاء البشرية والسيطرة عليها وان تكون تحت اشراف الدولة وعدم استغلال ضعاف النفوس حالت المريض، ولكل ما تقدم ذكره سابقا يجب ان يكون الموصى به من قبل الموصي بناء على وصية ثابتة بإقرار كتابي أو إجازة الورثة بعد وفاته ان لم تكن هناك وصية .

١» د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، القاهرة، النسر الذهبي، ٢٠٠١، ص٥٦ وما بعدها .
٢» د. خالد مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص٤٥٠ .

المطلب الثاني

الأعضاء التي لا يجوز الايصاء بها

ان بعض الأعضاء لا يجوز التعامل بها لأنها متعلقة بالنظام العام والآداب العامة اللذين تم بيان مفهومهما في الفصل الثاني من الرسالة، وعلى العموم فإن الأعضاء البشرية التي لا يجوز التعامل بها لا عن طريق الهبة ولا عن طريق الوصية هي على نوعين:

اولا: الناقل للصفة الوراثية (الخصية)

ان الخصيتين هما مصنع أو منشأ الحيوانات المنوية التي من خلالها يحد الحمل عند لقائمهما بالبويضة والتي تحمل الصفات الوراثية مثل (الشكل والطول والعرض وصفات الانزيمات والموروثات ...)، فالخصية اينما وضعت سوف تحمل صفات صاحبها الاصلي، وانها إذا زرعت في جسد الموصي له فأنها تحمل صفات الموصي، اي انها إذا زرعة في المستقبل فأنها سوف تحمل معها الحيوانات المنوية لصاحبها وان الجنين الناتج بعد النقل سوف يكون نصف صفاته وخلاياه تعود للموصي الاصلي المتبرع بها، وبالتالي سوف يحدث خلط في الانساب، وان الشريعة الإسلامية حرمت ومنعت خلط الانساب، بدليل تحريم التبني والذي هو اقل تعقيدا من خلط الانساب، كما حرمت التلقيح الاصطناعي للمرأة بمني غير مني زوجها [1].

ثانيا: المتلقي للصفات الوراثية (المبيض):

المبيض هو عضو التكاثر الأساسي للمرأة والتي تتواجد فيه البيضات والذي ينتج الهرمونات (ستيرويدية) بتواتر منتظم والذي يتواجد اسفل البطن [2]، وهي

١» موقع عناية، اخلاقيات المهن الصحية، http://med. Ethics. Com التاريخ ٢٠١٨/٤/١٥ الساعة ١٠:٣٠ صباحا .

٢» ويب طب، المعرفة خير من قنطار علاج http://www.webteb. com التاريخ ٢٠١٨/٤/١٥ الساعة ٤:٠٠ مساءا .

ايضا عند نقلها وزراعتها تقوم بنقل الصفات الوراثية لصاحبة المبيض، مما يؤدي إلى اختلاط الانساب، وعليه فأنها محرمة شرعا وقانونا .

وعليه مما تقدم لا بد من بيان السبب العلمي الذي به تخرج الأعضاء التناسلية والمتعلقة بالصفات الوراثية من دائرة التعامل، ومن ثم لا يجوز الوصية بها لمخالفتها للنظام العام والآداب العامة، فعند نقل الخصتين من شخص إلى اخر فكأننا قد نقلنا المصنع الذي ينقل الصفات الوراثية من الموصي إلى الموصى له وان دور الموصي له في الموصى به هو فقط تشغيل الخصتين، ويكون النقل في هذه الحالة مثل شكل من اشكال اخصاب البويضة بحيوان منوي اخر أو (التلقيح الاصطناعي) .

اما فيما يخص المبيض فانه يحتوي على بويضات تحمل صفات وراثية وعند القيام بنقل المبيض من انثى إلى انثى أخرى فانه يتم نقل الصفات الوراثية لهذا المبيض، اي استعمال بويضة من غير الزوجة واخصابها من الزوج، وان هذا النقل سوف يؤدي حتما إلى خلط الانساب في المستقل .

المطلب الثالث

الأعضاء التي يجوز التبرع بها

ان جسم الإنسان ليس اداة يستعملها كيفما يشاء لاستئصال اي عضو من أعضاء الجسم الإنسان [١]، فالطبيب الذي يقوم باستئصال عضو حيوي كالقلب مثلا بقصد زرعه إلى شخص اخر فانه يسأل عن فعله قانونيا إذا كان دون رضا المريض أو الموصي أو لم تراعي فيه الإجراءات التي تم ذكرها سابقا، ويشكل هذا الفعل جريمة يعاقب عليها القانون وقد تصل إلى حد الاعدام [٢]، الا انه هناك أعضاء يجوز للشخص الحي ان يقوم بالتبرع بها إلى شخص مريض لتوفر حالة الضرورة وتتمثل هذه في الأعضاء المزدوجة مثل إحدى الرئتين أو الكليتين والتي اثبتت

١» د. احمد ابو خطوة، مصدر سابق، ص٦٨ .

٢» انظر نص المادة (٢١) من القانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية .

العمليات الطبية في مجال زراعة الأعضاء البشرية انها لا تؤثر على حياة المتبرع، وانها لا تؤدي إلى مضاعفات كبرى تسبب في هلاك الشخص المعطى، اما الأعضاء المنفردة مثل الكبد والجلد والامعاء ونخاع العظم والاوعية الدموية وغيرها من الأعضاء الأخرى التي ان تبرع بها الشخص اثناء حياته تؤدي إلى هلاكه فانه لا يجوز ان يتبرع بها الشخص الا عن طريق الوصية بعد موته، اي انه لا يمكن استئصالها اثناء حياته لأنها تؤدي إلى موت المعطي، وهذا لم تجزه الأحكام والشرائع والقوانين، كما ان الأعضاء البشرية المزدوجة ليست كلها يجوز التصرف بها من قبل المعطي، فعندما يترتب على المعطي اضرار تلحق بجسمه فانه يمنع من استئصالها، هذا في حالة حياة المعطي، اما عندما يموت الشخص فيجوز نقل تلك الأعضاء المزدوجة أو المنفردة باستثناء الاجهزة التناسلية التي تم ذكرها في الفرع الأول من هذا المطلب، لأنه لا تشكل اي خطورة أو اضرار على الموصي كونه يتم استئصالها بعد موت الموصي، ويتم اخذ الموصى به من الوصي بناء على وصية مكتوبة أو موافقة ورثته .

وقد انقسم الفقه القانوني بصدد التصرف بالأعضاء المزدوجة والمنفردة وأنسجة الجسم إلى ثلاثة اتجاهات [1]، **الأول** يعارض نقل الأعضاء المزدوجة التي تشوه جسم الإنسان أو احداث ضرر محقق وظاهر بجسم المنقول منه، **اما الاتجاه الثاني** فذهب إلى جواز نقل احد الأعضاء المزدوجة الداخلية مثل إحدى الرئتين أو الكليتين شرط ان تتوفر حالة الضرورة التي تنطبق على الأشخاص الذين يعانون من مرض خطير ويقاس ذلك شرعا على قاعدة الضرورة، **اما التجاه الثالث** يذهب إلى عدم جواز نقل الأعضاء بشكل مطلق [2]، والسبب في ذلك حسب نظرة أصحاب هذا الرأي هو انه لا يمكن توقع مقدار الخطر أو الضرر اثناء عملية النقل والاثار المترتبة على المتلقي أو المستقبل بعد العملية .

١» محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١١ .

٢» د. احمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني الثقافي والفنون والادب الكويتية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، ص١٤٠ .

الخاتمة

شهدت السنوات الاخيرة تطور هائل في ميدان الطب وعلى وجه الخصوص نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء ومن جثث الاموات إلى الاحياء، ومن خلال صفحات البحث وجدنا ان معظم التشريعات أو الغالب فيها اقرت بحرمة المساس بجثة الإنسان واحاطتها بحماية خاصة، ولكن هذا لا يمنع من استئصال الأعضاء من الجثة، لأنه اجازت المساس بها حين يراد تحقيق اغراض علاجية لإنقاذ حياة الأشخاص من الامراض التي تؤدي إلى وفاتهم نتيجة تلف عضو مهم في اجسامهم، ولكون الامراض التي تهددهم هي بحاجة إلى أعضاء غالبا ما تكون مهمة لدى الإنسان الحي مثل العين والقلب والبنكرياس وغيرها من الأعضاء الحيوية الأخرى التي لا يمكن للإنسان البقاء على قيد الحياة لو انتزع من جسده، فكان من الضروري البحث عن مصدر اخر غير أعضاء الإنسان الحي، فظهرت الجثة كأفضل مصدر لتلك الأعضاء الحيوية، إذ ثبت علميا انه يمكن الاستفادة من بعض الأعضاء بعد الموت بفترة قليلة مباشرة وزرعها في جسد إنسان مريض على قيد الحياة، وقد تبلورت هذه الصورة في شكل نظام اقرته معظم التشريعات والقوانين الوضعية وذلك من خلال نصوص قانونية صريحة وهو نظام يسمى (بالوصية بالأعضاء البشرية).

أولا: النتائج

١. مرونة أحكام الفقه الإسلامي وصلاحيته لمواكبة متطلبات العصر، ومسايرة الاحتياجات العلمية والثقافية، فهو صالح لكل زمان ومكان وليس بمعزل ولا بمنأى عن هذا التقدم .
٢. مقتضى القواعد العامة هو عدم جواز الوصية لأنها تصرف مضاف إلى زمن لا يملك فيه الموصي سلطة هذا التصرف (اي وقت ما بعد الوفاة)، لكن الشارع الحكيم اجازها استثناء بل وحث عليها لما فيها من مصلحة الموصي والموصى له، فاذا كان من الجائز المساس بجسد المتوفي، فلا بد ان يتم ذلك بمراعاة عدة ضوابط وهي موافقة الميت قبل وفاته من خلال الوصية بالأعضاء، أو موافقة اهله بعد الوفاة في حالة عدم اعتراضه اثناء حياته، وان يكون ذلك بدون مقابل مالي .

٣. الفقه الإسلامي يقر بمشروعية العمل الجراحي من حيث الجملة، فالتدخل الجراحي بصفة عامة مشروع إذا كان الهدف منه انقاذ الشخص من الهلاك، وقد اتفق الفقه الشرعي والقانوني على حرمة بيع الأعضاء البشرية لأنها تتنافى مع كرامة الإنسان وحرمته .

٤. عرفت البشرية منذ القدم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومع ذلك لم تورد اكثر القوانين الحديثة تعريفا دقيقا لتلك العمليات أو للعضو البشري، كما ان التعريف الوارد في بعض القوانين ليس دقيقا .

٥. ان الوصية بالأعضاء البشرية هي ان تكون خالصة لوجه الله تعالى وان تكون من الاعمال التطوعية وان لا تتسم بالطابع المادي أو الربح التجاري بأي وجه من الوجوه .

٦. لا يوجد نص خاص يحرم التداوي بالأعضاء البشرية من جثث الموتى، وانه إذا مات الشخص، وهو الموصي بالعضو البشري وهو مصرا على وصيته، تمت الوصية ولزمت شرعا.

٧. لا تجوز الوصية بالأعضاء التناسلية، لان ذلك محرم شرعا وقانونا، ومخالف للنظام العام والآداب العامة السائدة في المجتمع .

ثانياً:. التوصيات

١. سرعة اصدار تشريع عام وشامل لزراعة الأعضاء البشرية تضم الشروط القانونية والطبية التي تنظم هذه المسألة، وتحديد الاماكن التي يتم من خلالها إجراء هذه العمليات، على ان تكون جميعها تحت اشراف ورقابة وزارة الصحة .

٢. نشر الوعي الطبي بين افراد المجتمع وعقد ندوات متخصصة حول مسألة زرع الأعضاء البشرية وأهميتها في انقاذ حياة الناس المرضى من الهلاك، وتشجيع المتبرعين على المشاركة في هذا النوع من العلاج، من خلال الوصية بأعضائهم بدلا من ان تصبح ترابا بعد فترة، ويتم ذلك من خلال مشاركة رجال الدين واطباء وشخصيات عامة، لان معظم الافراد يجهلون حقيقة عمليات نقل وزرع الأعضاء

البشرية، وما يمكن ان تمثله من علاج نافع وفعال في انقاذ حياة الكثير من المرضى .

٣. وضع تعريف خاص بالأعضاء البشرية من قبل المشرع العراقي في القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ المعدل، والخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية والذي يمكن ان يعرف العضو البشري بأنه (كل جزء من جسم الإنسان أو جثته يتكون من مجموعة من الأنسجة، سواء ينهض بأداء وظيفة معينة أو لا، وسواء اكان متجدد وامكان الجسم من استبداله بشكل تلقائي ام غير متجدد، واذا تم استئصاله من الجسم بشكل كلي أو جزء منه يؤدي إلى انقاص الجسم).

٤. اضافة فقرة أو مادة في قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية العراقي وقانون مصارف العيون العراقي، يوضح فيه كيفية توثيق الوصية بالأعضاء البشرية، ومكان توثيقها، ومدى امكانية الرجوع عن الوصية، وغيرها من الأحكام الأخرى.

٥. نقترح على المشرع العراقي توحيد النصوص المتعلقة بالوصية سواء اكانت الوصية التقليدية المتعلقة بالمال والمنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩، أو الوصية بالأعضاء البشرية المنصوص عليها في قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، وذلك من خلال قانون يسمى بقانون الوصية العراقي، على غرار ما فعل المشرع المصري من ايراد قانون مستقل وموحد للوصية، ويكون القانون شامل لأحكام الوصية سواء التي ترد على المال، أو على الأعضاء البشرية، او غيرها من الوصاية الأخرى.

وفي نهاية هذا البحث لا ادعي فيه انني قاربت درجة الكمال، لان الكمال لله وحده، واعترف سلفا بعجزي وقصوري، قال تعالى" وما اوتيتم من العلم الا قليلا" (الاسراء- اية ٨٥) وكل ما ادعيه اني بذلت قصارى جهدي في سبيل تقديم هذا العمل، وارجو من الله عز وجل ان ينفعني وينفع المسلمين، فإن اصبت الهدف فمن الله تعالى، وان كان غير ذلك فحسبي انني اردت الخير، والله ولي التوفيق .

المصادر

اولا:. كتب فقهية

١.ابن عابدين (محمد امين)، رد المختار على الدر المختار، الجزء الثاني، القاهرة، ١٣٢٣هـ.

٢.ابن قدامة المقدسي، موفق الدين ابي محمد بن عبدالله، الكافي في فقه ابن حنبل، بيروت، لبنان، ط٥، ١٩٨٨.

٣.ابن قدامى المقدسي، شمس الدين ابو الفرج عبدالرحمن بن ابي عمر احمد، الشرح الكبير على متن المقنع على مذهب ابي عبدالله احمد بن حنبل الشيباني، بدون سنة نشر.

٤.ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم بن الانصاري، لسان العرب، مادة (وصى)١٥/٣٩٤، دار الفكر، بيروت، ط، الأولى، ت ط، سنة ١٤١٠هـ-١٩٩٠م .

٥.ابو عبدالله القطبي، الجامع لأحكام القرآن الكريم، المجلد الأول، ج٢، الطبعة الثانية، دار احياء التراث العربي، بيروت.

٦.الاصفهاني، ابو القاسم حسين بن محمد المفضل، مادة (وصى)، ط الاخيرة، سنة ١٣٨١هـ-١٩٦١م .

٧.اية الله محمد صادق الروحاني، المسائل المستحدثة، دار الزهراء للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة طبع.

٨.البجيرمي سلمان، حاشية البجيرمي بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى في حل الفاظ ابي شجاع، بدون سنة نشر.

٩.الجواهري، تصحيح ابي نصر اسماعيل بن حماد، برواية ابي محمد بن اسماعيل بن محمد النيسابوري، تاج اللغة وصحاح العربية، مادة (وصى)، ٥٦٢/٢، بدون سنة.

١٠.الدسوقي، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابي البركات سيدي احمد الدردير بهامشه الشرح المذكور مع تقارير محمد عليش، دار احياء التراث العربي.

١١.الزبيدي، محمد مرتضى الحسين، تاج العروس من جواهر القاموس، مادة (وصى) ٢٩٦/٢٠، دار الفكر، بيروت، ت ط، (١٤١٤هـ-١٩٩٤).

١٢.الشربيني: محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج (عين من اعيان علماء الشافعية)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابلي الحلبي واولاده، ج٢، ١٩٥٨.

١٣.الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، سنة ٦٨٢هـ.

١٤.الشيخ الامام كمال الدين محمد عبد الواحد، شرح القدير الفقير، ج٩، دار احياء التراث العربي بيروت، ١٤٠٦هـ، ١٩٨٦م .
١٥.الفيروز ابادي، مجد الدين محمد يعقوب، القاموس المحيط، مادة (وصى)، الرسالة، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، سنة ١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م .
١٦.القرطبي، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
١٧.الكاساني، علاء الدين ابو بكر بن مسعود الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط الثانية، ت ط، سنة ١٤٠٦ هـ- ١٩٨٦م .
١٨.الكشناوي، ابو بكر بن حسن، اسهل المدارك شرح ارشاد السالك في فقه الامام مالك، المكتبة التجارية، بيروت، ط الثانية، بدون سنة نشر.
١٩.الميداني، ابو الحسين احمد بن حمد القدوري البغدادي عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة.
٢٠.عبد القيوم محمد صالح، زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، اصدار المركز السعودي لزراعة الأعضاء بمركز الامير سليمان الخيري لأمراض الكلى، الطبعة الثالثة، بدون سنة طبع.
٢١.كمال الدين بكرو، مدى ما يملك الإنسان من جسده، بيروت، دون سنة طبع.
٢٢.محمود علي محمود يحيى، أحكام الوصية في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، ٢٠١٠.
٢٣.مصطفى ابراهيم الزلمي، أحكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الإسلامي المقارن والقانون، المكتبة القانونية- شارع المتنبي، بدون سنة طبع .
٢٤.د. يوسف القرضاوي، الفتاوى المعاصرة، دار الوفاء للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٣.

ثانياً:. الكتب والرسائل العلمية المختصة

٢٥. د. احمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، المجلس الوطني الثقافي والفنون والادب الكويتية، الطبعة الثانية، ١٩٨٧.
٢٦. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧.
٢٧. د. احمد عبدالله محمد الكندري، نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق،١٩٩٧.

٢٨. ادريس عبد الجواد عبدالله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء، دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٢٩. جمعة احمد ابو قصيصة، الأساس القانوني لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الوطنية لنشر الكتب والمطبوعات، الطبعة الأولى الطبعة الأولى، ٢٠١٣.
٣٠. حبيري ياسين، الاتجار بالأعضاء البشرية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١٥.
٣١. د. حسام الدين الاهواني، تعليق على القانون الفرنسي رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة (جامعة الكويت)، السنة الثامنة، العدد الثاني، ١٩٧٨.
٣٢. حميدة السيد سليمان، بيع الأعضاء الادمية بين الخطر والاباحة، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، ٢٠١١.
٣٣. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ والاتفاقات الدولية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٣٤. سعيد مبارك مع. طه الملا حويش مع . صاحب عبيد الفتلاوي، الموجز في العقود المسماة، البيع– الايجار– المقاولة، جامعة بغداد، كلية القانون، دار الحكمة، ١٩٩٢–١٩٩٣، بغداد.
٣٥. د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة ١٩٩٩.
٣٦. عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد، ١٩٣٤.
٣٧. عبدالرزاق السنهوري– الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الخامس.
٣٨. عبدالفتاح عبدالباقي، نظرية العقد والارادة المنفردة، نادي هيئة قضايا الدولة، ١٩٨٤.
٣٩. عزيز ياسين عزيز، الحماية القانونية للمتبرع في حال نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، كلية الحقوق،٢٠١٥.
٤٠. كامل عبد العزيز محمد علي، الجوانب القانونية التي تثيرها عمليات نقل خلايا جسم، رسالة دكتوراه، جامعة اسيوط، كلية الحقوق، ٢٠٠٧.
٤١. المحامي هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار المناهج للنشر والتوزيع، سنة ٢٠٠٠.

٤٢. محمد عبد الشافي اسماعيل، الحماية الجنائية للحمل المستكن بين الشريعة والقانون، ط ١، دار المنار، ١٩٩٢.
٤٣. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال عمليات نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٤٤. محمد كتانه وسالي عطاري، مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وحقوق الإنسان، بحث مقدم لجامعة تبير زيت، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.
٤٥. د. منذر الفضل، التصريف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٥.
٤٦. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، القاهرة، النسر الذهبي، ٢٠٠١.
٤٧. مصطفى ابراهيم الزلمي مع احمد علي الخطيب، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الميراث والوصية، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، دون سنة طبع.
٤٨. نادر شافي، الاطار القانوني لوهب الأعضاء البشرية، مجلة الجيش، العدد ٢٢٥.
٤٩ د. نسرين عبدالحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار الوفاء للطباعة والنشر، ٢٠٠٨.

ثالثاً:. المصادر المستقاة من شبكة المعلومات الدولية

٥٠.ويب طب، المعرفة خير من قنطار علاج http://www.webteb. com .
٥١.موقع عناية، اخلاقيات المهن الصحية، http://med. Ethics. Com .

رابعاً:. القوانين

٥٢. قانون الأحوال الشخصية الاردني ٨٢ لسنة ٢٠١٠.
٥٣. قانون الأحوال الشخصية الإماراتي رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٥.
٥٤. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ .
٥٥. القانون الاردني نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ .
٥٦. قانون الاسرة الجزائري رقم ١١ لسنة ١٩٨٤ المعدل .
٥٧. القانون الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ بشان نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمنشور بالعدد (٢٥٤) في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٣-٨-١٩٩٣ .
٥٨. القانون البحريني رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨، نقل وزرع الأعضاء البشرية .
٥٩. القانون السوري (٣٠) لسنة ٢٠٠٣، زرع ونقل الأعضاء البشرية .

٦٠. القانون العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ المعدل بشان إجراء عمليات نقل الأعضاء بين الاحياء والاموات، منشور في الوقائع العراقية في العدد (٣١١٥) الصادر في ١٥-٩-١٩٨٦.
٦١. القانون القطري بشأن نقل الأعضاء البشرية رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.
٦٢. القانون الكويتي (٥٥) لسنة ١٩٨٧، زراعة الأعضاء البشرية .
٦٣. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
٦٤. القانون المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٦٥. قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

الملخص:

إن المشرع العراقي نص على الوصية في قانون الأحوال الشخصية العراقي حيث عرفها في المادة (٦٤) بانها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض، كما انه هناك خلاف فقهي في اباحت الانتفاع بالأعضاء البشرية من الميت ونقلها إلى الاحياء، وكان السبب من هذا الخلاف هو نظرة الشريعة الإسلامية للإنسان وتكريمه، فالإنسان الادمي محترم حيا كان أو ميتا، وقد نص المشرع العراقي بقانون خاص ينظم فيه نقل الأعضاء البشرية وهو القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، حيث أشارت نصوص مواده إلى كيفية التعامل بالأعضاء البشرية والجزاء القانوني على من يخالف هذا القانون، ويخالف مفاهيمه واسسه، وقد تأثر المشرع العراقي بالمبادئ الإنسانية التي تسعى إلى وقاية الإنسان من اليات الجشع والطمع وتسعى إلى المحافظة على كيان الإنسان من المهانة، ولأهمية هذا العمل هذا العمل وخطورته وضع القانون شكلا معنيا للتعبير عن هذا العمل يقوم به الموصي في التعبير عن ارادته، وهذه الشكلية قد تأخذ عدة صور منها الوصية أو الاقرار الكتابي، وان الهدف والغاية من الوصية بالأعضاء البشرية يجب ان يكون لغرض انقاذ حياة مريض على قيد الحياة من خلال استئصاله من جثة ميت، فاذا الغرض منه يجب ان يكون علاجي، او لأهداف علمية لاستكشاف الامراض التي تصيب الإنسان وذلك من خلال تشريح الجثة ودراستها وهذا ما يقوم به علم الطب، كما ان الشرع والقانون وضع شروط لاستئصال الأعضاء البشرية، حيث انه هناك أعضاء لا يجوز استئصالها سواء من الحي ام من جثة الميت وتلك الأعضاء هي الأعضاء التناسلية لما فيها من خلط للأنساب وان هذه الأعضاء محرم استئصالها شرعا وقانونا، بالإضافة إلى ان الوصية بالأعضاء البشرية والتي اجازها الفقه والقانون توفر من خلال الوصية إلى توفير أعضاء حيوية مهمة تؤدي إلى انقاذ الكثير من الأشخاص الذين قاربوا على الهلاك أو الموت، والتي تتم بالايصاء من الموصي بأعضائه حال حياته أو الاذن من اقاربه بعد وفاته بالاستئصال أو موافقة ولي الامر .

ABSTRACT:

The Iraqi legislator stipulated the will in the Iraqi Personal Status Law, where it was defined in Article (64) as an act in the estate added to the post-death requirement of ownership without compensation. There is also a jurisprudential dispute in which the use of the human organs of the deceased was permitted and transferred to the neighborhoods. From this dispute is the view of Islamic law of man and his honor, the human being is respectable alive or dead, and the Iraqi legislator provided a special law regulating the transfer of human organs, the law No. (85) of 1986, where the provisions of its articles referred to how to deal with human organs and legal sanction on whoever contravenes this law and its basis. The Iraqi legislator influenced by the humanitarian principles that seek to protect the human beings from the mechanisms of greed and seek to preserve the human being from humiliation. According to the importance of this work, the law has put a form concerned to express this work by the testator in expressing his will, as such formality may take several pictures including the commandment or written confirmation, and the purpose and purpose of the will of human organs must be for the purpose of saving the life of a patient by removing an organ from a dead body. If its purpose should be therapeutic, or scientific objectives to explore diseases that afflict human through anatomy and studying the body by the science of medicine. Besides the law

has set conditions for the eradication of human organs, as there are organs may not be moved in Sharia and law either from the body of the deceased such as genital organs in order to prevent genealogical mixing. In addition, the will of human organs authorized by the jurisprudence and law provides vital organs to save many people who are close to death, which is carried out by the will of the organs, in his life or the permission of his relatives after his death, by eradication or the consent of his guardian.