

التبرع لأعضاء البشرية

د. لخضر جرادة¹، إسماعيل نبو²¹ جامعة طاهري بشار (الجزائر)، lakhadrdj@gmail.com² المدرسة الوطنية العليا لأشغال العمومية، nebbouismail@gmail.com**Donation of human organs**
Lakhdar DJERADA¹, Ismail NEBBOU²,¹University of Taheri Mohamed Bechar (Algeria), lakhadrdj@gmail.com² National School of Built and Grand Works Engineer, Algiers, (Algeria), nebbouismail@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2022/11/26 ؛ تاريخ القبول: 2022/12/24 ؛ تاريخ النشر: 2023-07-21

ملخص:

إذا أوصى المتوفى بجثته لكليات الطب، وبجزء منها لإنقاذ مريض من الموت المحقق فإن هذه الوصية جائزة شرعا، وذلك لأن أخذ العضو من الميت بناء على وصيته ليس فيه إسقاط أو تنازل للحقوق الشرعية الثابتة على الجثة، لأن صاحب الحق قام بتصرفه في حياته، وأن هذا لا يعد مثله أو إهانة للجثة. فالمثلة ليست مجرد أخذ العضو من الميت بقصد تحصيل حق أو حماية حق، وإنما المثلة شرعا هي أخذ العضو من الجثة بغرض التشنيع والتشويه والعبث والتعدي على حرمة الميت، فإذا مات المتوفى، وهو الموصي لعضو مصرأ على وصيته، تمت الوصية ولزمت شرعا، إذ لئله ليس هناك نص خاص يمنع شرعا التداوي جزاء الميت. وقد ذهب الفقهاء القدماء في الفقه الإسلامي إلى أنه لا يجوز شرعاً التصرف في أجزاء الجثة، لكون جثة الإنسان ليست مالا، فلا يجوز محلا للوصية للتي يشترط في محلها أن يكون مالا أو حقا ماليا مملوكا لشخص يمكن أن ينتقل إلى ورثته، إن جسم الإنسان ليس تركة، فلا يدخل في دائرة الأموال أو المنافع أو الحقوق، فهو لا يعد مالا متقوماً من حيث الأصل، ومن ثم فإنه لا يجوز الإيصاء به ولا بيعه أجزائه، وذلك لأنه لا يعد من الحقوق المالية، فلا يصح محلا للمعاملات المالية، ولا التصرف بأي جزء منه، لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾. الكلمات المفتاحية: أعضاء البشرية؛ ميت؛ اقتصاد؛ موصي؛ شرع.

Abstract:

If the deceased bequeathed his body to medical colleges, and part of it to save a patient from certain death, then this will is legally permissible, because taking the organ from the dead based on his will does not involve a waiver of the legal rights fixed on the body, because the right holder disposed of it during his life, and that This is not an example or an insult to the corpse.

The example is not just taking the organ from the dead with the intent to obtain a right or protect a right, but the example is legally taking the organ from the corpse for the purpose of defamation, distortion, tampering and encroachment on the sanctity of the dead. There is a special text that forbids medical treatment with the parts of the dead. The ancient jurists in Islamic jurisprudence held that it is not permissible by law to dispose of the parts of the corpse, because the human corpse is not money, so it is not permissible to be the subject of a will in which it is stipulated that it be money or a financial right owned by a person that can be transferred to his heirs, that the human body is not an inheritance. It does not fall within the circle of funds, benefits or rights, as it is not considered to be money in terms of its origin, and therefore it is not permissible to bequeath it or some of its parts, because it is not considered a financial right, and it is not valid as a place for financial transactions, nor to dispose of any part of it. God Almighty says: "And We have honored the Children of Adam."

Keywords: Human organs; the dead; the economy; the testator; the law.

قررت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفى، ووجوب تكريمها وعدم اهانتها، والتعامل معها احترام وأدب، على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون، فإذا كان جسم الإنسان له حرمة حال حياته، فإن له أيضاً حرمة بعد مماته، لأن الأدمي محترم حياً أو ميتلفي الفقه الإسلامي.

فالأصل شرعاً، أن للميت حرمة كحرمته حياً، مما يقضي عدم المساس بحرمته جثته أو التمثيل بها، مراعاة للأحكام الشرعية للميت تحرم هذا المساس ولشاعر الأحياء من أقاربه وذويه، فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك، ويلزم من ينتهك حرمة الميت بضمان حق أسرته في حرمته.

وقال بعض الفقهاء بوجوب القصاص على من حرق ميتاً أو كسر عظمه، أو قام ستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي، وذلك لعدم تعلق أحكام القصاص بحي فقط، ففي حين ذهب البعض الآخر إلى أن كسر عظم الميت لا يوجب القصاص، لأن القصاص إنما هو بين الأحياء بشروطه.

وقد ورد في هذا الشأن، الحديث النبوي الشريف: «إن كسر عظم للميت ككسره حياً». فهو يدل دلالة واضحة على تحريم كسر عظم الميت، وعلى حظر إتلافه أو إحراقه، وضرورة تكريمه وعدم اهانتها.

الأمر الذي اقتضى شرعاً حرمة نبش القبور، والتمثيل لجثث، وهشم عظام الموتى إلا لضرورة شرعية أو لمصلحة راجحة كما روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي عنها: "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا".

2. الوصية لأعضاء الأدمية.

1.2. حكم الوصية لأعضاء الأدمية.

إن استئصال الأعضاء من جثة الميت بناء على وصية بهدف زرعها في جسد إنسان حي ممكن ولو مالا، فيجوز الوصية لعضو البشري لشخص ما كان يكون قريباً أو صديقاً، كما أنه يجوز الإيصاء به لمركز حفظ الأعضاء للميتي تقوم بتوزيعها على المرضى المحتاجين لها حسب الأولويات التي تحددها الأنظمة واللوائح.

وكذلك هي الحال لنسبة إلى الشخص الموصي به، فلا بد من قبوله لعملية زراعية العضو من تلك الجثة، بعد أن يكون الطبيب قد تحقق من انسجام أنسجة الجثة مع أنسجته، فلا يجوز استئصال العضو البشري من جثة المتوفى مع العلم أن المتلقي يرفض إجراء العملية وزرع ذلك العضو في جسده، إذا ما طالب الموصي له لعضو بناءً على وجود الوصية، وتحقق وفاة الموصي أو موافقة أقاربه فإنه يجوز للطبيب.



✓ للذي أبرم معه الموصي له عقد العلاج الطبي - القيام بعملية الاستئصال¹؛

✓ إذ أنه ليس هنالك نص خاص يمنع شرعاً التداعي جزاء الميت².

أ. مفهوم للموت عند الأطباء.

ما لا شك فيه أن الطبيب لا يهتم في المقام الأول لوقف على مفهوم الموت بعكس اهتمامه الكبير بمحاولة إنقاذ المريض منه، ولكن ما حدث عام 1967م من تحول طبي لثأر انتباه العالم أجمع، حيث استطاع الطبيب الشهير د/ كريستيان بر رد³ (Christian Bernard) في جنوب إفريقيا من إحداث صدمة هائلة بنقل القلب من شخص ميت إلى شخص آخر مريض.

وتوالت الأحداث وجراحات زلزلة الأعضاء، وبدأ الانتباه إلى حالة هؤلاء المنقول منهم الأعضاء، هل هم حقيقة أم شبهة موت؟ إن لحظة الوفاة لها أهمية كثيرة وخطيرة، لأنه يتعلق بحياة شخص يتم إعلان وفاته واستئصال أعضائه من أجل حياة مريض آخر⁴.

● رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغياً وحسب مجلس الفقه الإسلامي القول بجوازها فجاء في قراره رقم (5) ما يلي:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد ساء وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند فقهاء ذلك إذا تبين في إحدى العلامتين التاليتين.

✓ إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً ما وحكم الأطباء بأن التوقف لا رجعة فيه؛

✓ إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً والحكم للأطباء⁵.

1- هيثم حامد المصاروة، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج الأردن، 2000، ص 197.

2- علي الحفيف: مدى تعلق الحقوق لتفككة، مجلة القانون والاقتصاد، 1344، للعدد 1 و 2 ص 81-82.

3- أجرى بر رد العملية التي أدخلته التاريخ في 3 ديسمبر 1967 في مستشفى غروت شو في مدينة الكاب بجنوب إفريقيا حيث استعان بقلب فتاة شابة في لا 25 من عمرها توفت في حادث سير، وكان لا يزال يخفق رغم إصابته، وزرعه في جسم مريض في ال 53 من عمره هو لويس اوشكا نسكي الذي عاش 18 يوم بعد العملية.

4- هذا المجمع الفقهي التاسع لمنظمة المؤتمر الإسلامي فتوى بشأن أجهزة الإنعاش رقم القرار 5 د 86/07/03 دورة مؤتمر الثالث بعمان من 8 إلى 13 صفر 1408 هـ إلى 16 أكتوبر 1986م.

5- سويلم، موت الدماغ، منشأ المعارف - مصر - 2010 ص 23 - 24.

• تيسير للموت أو القتل الرحمة (L'euthanasie) :

فهو بلا شك قتل، ولا خلاف في حرمة لتوفر الأدلة من الكتاب والسنة على حرمة قتل النفس البشرية، حيث يقال تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ذَلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»⁶، وقال عز وجل أيضا: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ أَنْفُسَكُمْ بِكُمْ رَحِيمًا»⁷، وفي هذا السياق أفتى مؤخرا المجلس الأوروبي⁸ بتحريم⁹ «قتل الرحمة» أو ما يعرف أيضا بقتل الشفقة¹⁰.

1.2. الضوابط الشرعية والقانونية للوصية لعضو الأدمي.

- ✓ أن يكون الموصي أهلا للتبرع بمأان يكون لغا عاقلا قادرا على أن يعطي رضاه جارا وكاملا بمفإن كان قاصرا أو غير كامل الأهلية أو محجوزا عليه، فإنه يجب في هذه حالة علاوة على رضا المعطي رضا الممثل الشرعي؛
- ✓ أن يكون الغرض من الوصية هو استئصال جزء من أجزاء الجثة لضرورة علاجية لإنقاذ مريض من الموت المحقق وتخلصه من ألام المرض، أو لأغراض علمية¹¹؛
- ✓ أن لا تكون الغاية من الوصية الربح والتجارة والتداول، أو الحصول ميزة مقابل تنازل الميت عن أحد أعضائه بعد موته، كالتوعد بمبلغ من النقود، أو مكافأة مجزية، كأنما المال هو الدافع للتنازل وليس الإنسانية والأخلاق¹²؛
- ✓ أن يكون العضو الموصي به من طرف الميت متعارض مع نص شرعي خاص أو لمقاصد الشرعية كالخصية، والمبيض¹³؛
- ✓ أن يغلب على الظن نجاح عملية زرعها، بناء على قاعدة تحقيق أعلى المصلحتين، وارتكاب أخف الضررين¹⁴؛

⁶ - سورة الأنعام: من الآية 151.

⁷ - سورة النساء: من الآية 29.

⁸ - المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث هو: مؤسسة أوروبية مستقلة مقرها العاصمة الإيرلندية (دبلن) مختصة بمتابعة واقع الحالية المسلمة في الغرب.

⁹ - مارك نصر الدين: نقل وزير الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الاسلامية ج1، الكتاب الاول، دار هومة، -الجزائر- ص 345,346,347.

¹⁰ - أحمد شرف الدين: زراعة الاعضاء والقانون، مجلة الحقوق، 1997، العدد 2 ص 173 وما يليها.

¹¹ - بلحاج العربي: معصومية الجثة في الفقه الاسلامي ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 141.

¹² - نعيم سين: حكم بيع الاعضاء الأدمية، مجلة الحقوق 1987، العدد 1 ص 245.

¹³ - قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (53/8/6) مأخوذ من مرجع اسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) دار الجامعة الجديدة - مصر - ص 659.



✓ أن لا تنفذ الوصية لعضو الأدمي إلا بعد وفاة الميت (وهو الموصي) مصرّاً على وصيته (إذ انه يستطيع الرجوع في رضائه في وقت قبل وفاته) ملّم يمنع أولياؤه ذلك ينتقل الحق إليهم شرعاً بعد الوفاة، فلا بد من التأكد من وفاة الموصي، وللوفاء الشرعية بموت دماغه، بصفة مؤكدة ونهائية، ولا يسرى عليه أحكام الموت إلا بعد توقف قلبه والدورة الدموية¹⁵.

1.3. المشاكل المتعلقة بمشروعية الوصية لأعضاء الأدمية.

إن هناك الكثير من الأعضاء يمكن استئصالها مباشرة وبسرعة بعد موت الدماغ وقبل موت خلا للمراد زراعته، فالقلب والكلى والقرنية مثلاً، تظل خلا ها حية لفترات قصيرة، حيث يمكن استعمالها في عمليات زرع الأعضاء بنجاح إذ لا فائدة من نقل عضو فسد وتحلل¹⁶.

ومعنى هذا القول بمشروعية الوصية لأعضاء الأدمية، و اخذها من الميت لا قيمتها من الناحية الواقعية او العملية، اذا اشترط الموصي توقف القلب (الدورة الدموية) للحكم لوفاء، لأن هذا يعني القول بمشروعية الوصية بما لا نفع فيه في العملي، اللهم إلا لنسبة لبعض الاعضاء التي تفي المرتبة الدنيا، و لا يمكن نقل القلب و الكبد الا من متوفين دماغيا رغم الانعاش الصناعي لأن ذلك يفسد الاعضاء ولا يمكن الاستفادة منه في نقلها إلى الحي.

لأما الأعضاء الأخرى يمكن ان تبقى سليمة وحية بعد توقف القلب لمدة تتراوح من 12 إلى 24 ساعة¹⁷، والتطرق إلى فتوى مجمع الفقه الاسلامي في قراره المشهور رقم (5) 1986/07/03 في دورته المنعقدة بعمان (الأردن)¹⁸.

3. موقف الشريعة الإسلامية.

إن سبحانه وتعالى كرم الانسان وفضله على كثير من خلقه، ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرّماته حيا او ميتا.

¹⁴ - هيئة كبار العلماء: المملكة العربية السعودية قرار رقم 62 مؤرخ في 1398/10/25 هـ، دار الافتاء المصرية فتوى رقم 1087 في 1959/04/14.

¹⁵ - مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ج1، الكتاب الاول، دار هومة، -الجزائر- ص 307.308.

¹⁶ - ومن المعلوم ايضا انه تم زرع يد على رجل في فرنسا عام 2000، واخيرا تم زرع يدان على امرأة بمستشفى بفلنسيا (اسبانيا) يوم 2004/11/30، انظر جريدة الخبر اليومية يوم 2006/07/24 ص 13.

¹⁷ - بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 145، مروك نصر الدين، نقل وزرع الاعضاء البشرية الجزء الاول الكتاب الثاني، ص 207-308-309.

¹⁸ - فتوى الازهر الشريف: منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد 21 ص 153، عام 1978، وايضا الفتاوى الصادرة من وزارة الاوقاف.

1.3. أكلة المجيزين.

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى مشروعية استقطاع الاعضاء البشرية ونقلها من ميت إلى حي، ومن ذهب إلى هذا الشافعية في الأصح، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة، والاملية، وذلك تخريجا على قولهم بجواز لكل المضطر من أدمي ميت إذا لم يجد غيره، كما صدرت به العديد من الفتاوى المعاصرة من هيئات متعددة¹⁹ كما أفتى به الكثير من العلماء المعاصرين، وقد اشتهر أصحاب هذا الرأي بعض الشروط أو الضوابط التي يتم ذكرها سابقا²⁰، وقد سئل الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم الوصية لعضو الأدمي؟

فقال: «لا يوجد مانع شرعي أن يوصي الميت قبل وفاته بعضو من أعضائه لشخص معين»²¹، أما الجزائر فتوى الشيخ أبي عبد السلام الجزائري، المؤرخة في 21 مارس 2002 بشأن نقل وزراعة وبيع أعضاء جسم الإنسان حياً، كما أصدرت لجنة الافتاء التابعة للمجلس الاسلامي الأعلى في الجزائر بتاريخ 6 ربيع الأول سنة 1392 الموافق 20 أبريل 1972: بعد أن استمعت لجنة الفتوى لبيان الأطباء وبعد مناقشة بين العلماء أصدرت البيان بر سة الشيخ أحمد حماني والمتمثل في حكم نقل الدم، وزرع الأعضاء²².

2.3. أدلة المانعين.

ذهب أصحاب هذا الرأي، إلى عدم جواز استقطاع الاعضاء الأدمية، ونقلها من ميت إلى حي ولو كان مضطرا إليه، ومن ذهب في ذلك الحنفية، والمالكية.

¹⁹ - مجلس مجمع الفقه الاسلامي ايضا في دورة مؤتمر 4 مجدة 1408/1988- وافق فضيلة الشيخ حسن مأمون، مفتي جمهورية مصر السابق. -

كما أفتى فضيلة الدكتور: نصر فريد واصل - مفتي جمهورية مصر السابق- كما أفتى فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا (منشور على مكتبة الانترنت).

²⁰ - اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 654. 655 إلى غاية 657.

²¹ - يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة ج2، دار الوفاء - مصر - 1993، ص 535 منشور في جريدة الخبر اليومية، يوم 21/03/2003، ص21.

²² - مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية ج1، الكتاب الثالث، دار هومة، -الجزائر- ص 169. 173. -هذا الفتوى منشورة بمجلة العصر، العدد 1 يوم الاثنين 90/9/4، ص4.



والشافعية في وجهه، وأكثر الحنابلة، والظاهرية والزيدية، تخريجاً على، قولهم بعد جواز الأكل من أدمى ميت، كما أفتى بهذا الرأي بعض العلماء المعاصرين²³: فتوى فضيلة الشيخ محمد سميتي الشعراوي: رحمه ، بمحلة للواء الإسلامي، للعدد (226) منه (.....) إذا تحققت الوفاة فلا أعضاء تصلح، وإذا تحققت الوفاة فيكون قتلاً متعمداً أو اعتداء على حياة إنسان حي (....).

أ. سبب الخلاف:

لعل سبب الخلاف بين الفقهاء في مدى مشروعية استئصال الأعضاء من جسم أدمى ميت ونقلها إلى حي يرجع إلى مدى اعتبار هذا النقل مساساً بحرمة الميت أم لا؟ كما روي عن النبي ﷺ أنه قال: (كسر عظم الميت، ككسره حياً)²⁴ فكل من الرائيين كلنا معيارهما إلى المشروعية، وعدم المشروعية أساسية اعتبارهما النقل مساساً لحرمة الميت أو عدمه²⁵.

3.3. محاولة التزجيج والتحفظ عن المسألة.

إن القرار الاجتهادي هو نموذج حي لتطوير الفقه الإسلامي دائماً إلى الامام، وذلك عن طريق الاجتهاد لاري عند سكوت للنص الشرعي لاستنباط الاحكام الشرعية من أدلة الشرع ومقاصده وقولعه الكلية، أو عن طريق إلحاقها بالنص فيه بما فيه منص للاشترار في علة الحكم²⁶، كما أن دفع الضرر مقصود، تطبيقاً للقاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار) فيجب دفع الضرر عن المريض لنقل العضو اليه، ولا حق لهذا التعارض مع قاعدة (الضرر لا يزال للضرر)، لأن الفقهاء فسروا بقاء الضرر لا يزال بمثله أو بضرر أقل منه، وضرر المريض أعظم من ضرر الميت، وما اشترطه أصحاب الرأي الأول فقط وللأدمى كرامته والحياة حرمتها، وهذا على عكس النقل من الموصي لحي، بوجود الضرر في هذا الحال للشخص المنقول منه، وقد يكون هذا الضرر أعظم من ضرر المنقول اليه، وكان القول المختار في هذا الحال هو عدم مشروعيته²⁷.

4. التوجهات التشريعية الحديثة في المسألة.

²³ - كما أفتى فضيلة الشيخ عبد الرحمن العدوي: مجلة مشر الإسلام عدد 2 في السنة 54 صفر 1413 هـ، ص 33.

²⁴ - رواه ابن ماجه في سننه عن السيدة عائشة ، وصححه الالباني في ارواء العليل.

²⁵ - اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 657. 658.

²⁶ - بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 147. 148.

²⁷ - اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 657. 658.

1.4. موقف المشرع الجزائري.

لقد تعرض المشرع الجزائري لعمليات نقل الاعضاء من حيث الموتى²⁸ في المادتين 164 و 165²⁹ ولذلك الشروط الواجب توافرها، أُلغيت في المادة 167 فقد اشترط ان تجري هذه العمليات داخل المستشفيات المرخص لها قتلوا من قبل وزير الصحة، وما تجدر الملاحظة إليه هو أن القانون قد تعرض لتعديلات استحدثت بموجبها المشرع مادة جديدة في المادة 168 حيث انشأها مجلسا وطنيا لأخلاقيات مهنة الطب ودور هذا المجلس تقدم الآراء في مواضيع عمليات زرع الاعضاء، كما يجدر الذكر أنه قبل صدور هذا القانون كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى قد اصدرت فتوى بتاريخ 29 أبريل 1972 تحيز عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية سواء من الاحياء او من جثث الموتى وكان منطقيا ان تسبق مثل هذه الفتوى القانون حيث أن الجزائر بلد اسلامي وان الاطباء ينزبصون على معرفة الشرع في مثل هذه الامور الخطيرة³⁰.

وللتي تمس القيمة الدينية³¹ إلا أن المشرع الجزائري قد استحدثت فقرة جديدة بتعديلها ليلا يجرز انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة الأسرة إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب سرية المتوفي أو ممثليه، وكان التأخير الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع³².

2.4. موقف بعض تشريعات المقارنة.

أ. موقف بعض التشريعات الدول الإسلامية.

عالجت الكثير من الدول عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.

- حيث اجاز المشرع المصري صراحة الوصية لعين ولا يكون الإبصار لشخص معين لذات وانما أوجبة على بنوك العيون لاستخدام العين لأغراض طبية؛

²⁸ - صدر قانون الصحة وترقيتها تحت رقم 05/85 ، مؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1405 الموافق 16 / 4 / 1985 ج ر ج ج عدد 8 ، وعدل وتمم لقانون رقم 88/15 مؤرخ 88/5/3 ، و لقانون 90/17 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 / 7 / 1990 نشر ج ر عدد 35.

²⁹ - انظر المواد من 164 الى 168 ق ، ص. 90/17.

³⁰ - مروت نصر الدين: ج1، ك1: المرجع السابق ، ص 124 - 125.

³¹ - نص هذه الفقرة على انه، اذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته لا يجوز الإشرع الا بعد موافقة احد اعضاء الاسرة (م 164 ق ص).

³² - مروت نصر الدين: ج1، ك1: المرجع السابق، ص 441 - 442.



- وفي الكويت فإن الوصية من المصادر المهمة للحصول على الكلية لغرض نقلها من الجثة وزرعها في جسد المتلقي شرط حصول الاقرار الكتابي (الشكلية القانونية الكتابية) طبقاً للمادة (2) من قانون رقم (7) لسنة 1983³³؛
- وطبقاً للقوانين العراقية، لم يعثر على نص صريح يميز الوصية من الشخص بجنته كلها للأغراض العلمية أو الطبية، هناك الوصية لعين (مصرف العيون) جائزة حسب المادة 2/ 1 لقانون رقم 113 سنة 1970م؛
- أما في المملكة الأردنية الهاشمية فقد صدر قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية 1956 م، أما الانتفاع بعضاء جسم الإنسان سنة 1977 ؛
- كما حدد المشرع السوري الاسس العامة لعمليات نقل الاعضاء من جثة المتوفي الى جسد الانسان الحي من خلال قانون 1986³⁴.

وقد أصدر المشرع التونسي والمغربي هذا القانون الحديث نسبي في العالم العربي فالتونسي تم صدور القانون سنة 1991 أما المغربي صدر ضهير الشريف / 1.99.208 سنة 1999 بتنفيذ القانون 16/98 المتعلق لتبرع لأعضاء³⁵.

ب. موقف بعض التشريعات الدول الغير إسلامية.

وقد تعرضت بعض التشريعات صراحة إلى مسألة نقل الاعضاء من جثة المتوفي إلى الأحياء، وكانت الأسبق رينجاً للظهور عن تلك التشريعات التي تعني بتنظيم هذه العمليات، ونذكر من هذه التشريعات على سبيل المثال القانون الاسباني الصادر في سنة 1950م والذي يحث في استعمال الجثة لعمليات البحث العلمي، والقانون الايطالي الصادر لعام 1957 م، والقانون السويدي 1958 م، والقانون الدنماركي والبرازيلي³⁶.

³³ - منذر الفضل: المرجع السابق، ص 129 - 130.

³⁴ - سميرة عايد الد: عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافية للنشر والتوزيع - الاردن - 1999، ص 254. 256.

³⁵ - مارك نصر الدين: ج 1، ك 1: المرجع السابق، ص 113.108

³⁶ - سميرة عايد الد: المرجع السابق، ص 247.

■ ويعود سبب اختيار هذه القوانين بالذات للأسباب التالية: فبالنسبة للقانون الفرنسي فذلك لأن هذا القانون مررت فيه عمليات نقل وزرع الأعضاء بمرحلتين من مرحلة الحظر إلى مرحلة الإحالة، كما أنه يعتبر مصدرًا تاريخيًا للقانون الجليلي وأصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 78/1171³⁷.

لم يتناول القانون الجزائري هذا النوع من الوصا، وتعد شكلاً خاصاً من الوصا - لنظر لموضوعها - إذ لا تطبق عليها أحكام الوصية المقررة شرعاً وقانوناً.

وقد أشارت إلى معنى هذا النوع من الوصا المواد من 161 إلى 167 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لا سيما المادة 164 منه.

5. فتاوى العلماء وبعض المشايخ حول التبرع وزراعة الأعضاء.

أ. فتوى الشيخ حاد الحق علي حاد الحق رقم 1323: الصادر في 5 ديسمبر 1979 بشأن زراعة الأعضاء.

إذا كان المنقول منه ميتاً، فإذا كان قد أوصى، أو أذن قبل وفاته بهذا النقل فلا مانع من ذلك، حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التحريم، وكرامة أجزاء الميت لا تمنع من انتفاع الحي بها، تقديماً للأهم على المهم، والضرورات تبيح المحظورات كما هو مقرر، وإن لم يوص أولم ذن قبل موته، فإذا أذن أولياؤه حاز، ولا شك أن لا ضرر في إنقاذ الحي تبيح المحظورات.

ب. فتوى مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد بمدينة جدة (للسعودية) في الفترة الممتدة من 6 إلى 11 فبراير 1988م، بشأن نقل الأعضاء من الميت، يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حيلته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن ذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين كان المتوفى مجهول الهوية أو لا وثية له، يجوز الاستفادة من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر، كالأخذ قينة للعين لإنسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضية.

ت. فتوى المجلس الإسلامي الأعلى لجزائر: بتاريخ 1972/04/20 (ربيع الأول 1392هـ) بشأن استعمال أعضاء الميت.

استعمال أعضاء من مات لا تخلو من أحوال ثلاثة:

³⁷ - مارك نصر الدين: نفس المرجع، ص 76 - 78.



✓ أن يتبرع المنقول منه بعضوه حال حياته، بحيث يوصي أن يؤخذ عضوه منه بعد الوفاة، و ذنفي تشريح جثته ليزرع عضوفي جسم شخص معين أو لفائدة المجموع، في هذه الحال لا مانع من إمضاء وصيته وتنفيذ تبرعه، ولا يعتبر تشريح جثته مثله به حصلت بعد عجزه عن الدفاع عن نفسه، لأنه كان يعلم ذلك ورضيه، وأثر أخاه المسلم بقلب قد استغنى عنه بموته ليستمر أحومفي استعماله مدة أخرى ويسنزع من قلب منهوك يعرضه للخطر ولآلام كل حين، ومثلهم تبرع بعينة السليمة التي استغنى عنها بموته، يتبرع بها لفائدة أخيه الذي أصابه العمى، أو أوشك، وفقد النور ليسنزع بها نعمة الأبصار، وقد ساهم في خدمة العلم أو التلاوة أو عبادة

؛

✓ أن يتبرع بعضو الميت وليه الشرعي كأبيه أو أخيه فيأذن في تشريح جثته ولأخذ العضو منها، من أن الميت لم ذنفي تشريح جثته ولا أخذ عضوه أولم يعرف موقفه في ذلك، والظاهر أن للولي أن يفعل ذلك في حال المصلحة الراجحة، كإنقاذ مسلم من هلاك يتهدد في قلبه أو رجاء بصره، ليستعمل في طاعة أو في العمل المثمر المفيد بين الإنسان، ولا شك أن إرجاع البصر لعالم يتمكن به من مواصلة نشر عمله أو لطبيب يتمكن به من إنقاذ الآلاف من الناس من أوجاعهم وآلامهم أفضل من ترك عين (ميت) لم يعد يستطيع استعمالها وتغني بغنائها.

ويمكن الاستئناس في هذا الموضوع بما عمله أحد أصحاب رسول وأقره عليه من كان معه من الصحابة رضوان عنهم أجمعين، ففي فتوحات الشام كان عمرو بن العاص رضي عنه يقود المجاهدين فسقط أخوه هشام بن العاص شهيدا، وكان سقوطه في مكان ضيق يجره الجيش فسده عن أن يمر به المجاهدين لمطاردة العدو فأبى المسلمون أن يمر به فيدوسوه فأمرهم أخوه عمرو بن العاص أن يفتحوا المكان ويدوسوا خيلهم جثة الشهيد، وهو وليه وقائد الجيش وأمره مطاع، ففعلوا وتمزقت جثة الشهيد وانتصر المسلمون، و انتهاء المعركة جمع جثة أخيه، ودفنه، فهذا عمل صحابي أقره عليه من معهم الصحابة، ومنه نستفيد أن المصلحة الراجحة تستدعي الإذن فيها لا يجوز في الوسع والرخاء؛

✓ إن لم يكن إذن من الميت في حال حياته، ولا إذن من وليه قبل أن وليه أو ه ورفضه.

فالظاهر المنع فإن لم يكن للميت ولي، فإن السلطان ولي من لا ولي له، ويمكن له، أن ذنفي تشريح الجثث ولأخذ الأعضاء منها والانتفاع بها إذا اقتضت المصلحة الراجحة هذا الإذن للعام، إن لم يوجد فإنه ينبغي للعلماء أن يبحثوه ويولوه اهتماما. وفي الأخير إذا تم في حالة نقل الدم أو حالة نقل عضو من حي، لا بد من التأكد أن ذلك يتم برضى تام من المنقول منه، وأن هذا النقل لا يلحق به أي ضرر، أو يتسبب في هلاكه، فإن خيف الضرر أو الهلاك، فلا يجوز ولو رضي به المنقول منه لأنه حينذاك انتحار، وللملف حالة نقل من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة ويتقنوا أن الهالك لم يبق فيه

لأثر الحياة في جسمه، وأن وقع مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة، فلا يجوز الاقدام على تشريح جثته إذلما دامت الحياة فيه، فليس لأحد أن يبادر نأثها جتهاد منه، ولو يتقن حسب القواعد الطبية، أن علم يبق لأهل في استمرار حياته لأن الاقدام على البدع في تشريح جثة هامق أو شك ننوع من القتل المعتمد عند و أعلم.

ث. قرار هيئة كبار العلماء في السعودية: بشأن زرع الأعضاء رقم 99 بتاريخ 6 نوفمبر 1402 هـ (1982م).

قرار المجلس لإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه، إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزع: وغلب على الظن نجاح زرع، كما قرر لأكثرية ما يلي:

■ جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم، إذا اضطر إلى ذلك، وأمنت الفتنة في نزع من أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرع فيمن سيزرع فيه؛

■ جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه، أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك، والله التوفيق وصلى على وعلى آله وسلم.
ج. قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (1) بتاريخ 1988/08/4: إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره بحدق في المملكة العربية السعودية من 18 - 23 جمادى الآخرة 1408 هـ، الموافق 6 - 11 فبراير 1988م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "انتفاع الإنسان بعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا".

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع لأمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان لأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيد الشرعية، التي تصان بها كرامة الإنسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل حل هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والنزاجم الاثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعالها، من حيث الشريعة الإسلامية:

○ يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكل من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهود قله، أو الإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضو ؛

○ يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر، إن كان هذا العضو يتحدد تلقائيا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الاهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة؛



- تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلّة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلّة مرضية؛
 - يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر؛
 - يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة عليها كنقل قرنية العينين كليهما، لما إن كان النقل يعطل جزء من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر، كما تنفي الفقرة الثامنة؛
 - يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن ذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثته؛
 - وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي يتم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء لإنسان للبيع بحالها، لملبذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً، فمحل اجتهاد ونظر؛
 - كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.
- ح. فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري: المؤرخ في 21 مارس 2007م، بشأن نقل وزراعة وبيع أعضاء جسم الإنسان حياً أو ميتاً.
- لما نقل وزراعة عضو من جسم إنسان حي في جسم إنسان آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته: فهو عمل جائز لما فيه من المصلحة الكبيرة، إذا توافرت الشروط التالية:
- ✓ أن لا يضر نقل العضو من المتبرع به ضرراً يهدد حياته ويخل بها، لأن التبرع حال إذ يكون من قبيل الالتقاء لنفس إلى التهلكة و عز وحل يقول: "ولا تقتلوا أنفسكم" ويقول أيضاً: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"؛
 - ✓ والقاعدة الشرعية تنص على أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا شدة منه؛
 - ✓ أن يكون نقل العضو من المتبرع به عن طوعية دون إكراه؛
 - ✓ أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر؛
 - ✓ أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققاً غالباً؛
 - ✓ وعلى هذا الأساس يجوز أخذ عضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان حي مضطر إليه، ويضاف إلى الشروط السابقة شرط إذن الميت بذلك قبل موته أو إذن ورثته.

لأعضاء الأعضاء والمتاجرة بها محرماً فيمن العبث والاهانة للنفس البشرية

5. الخاتمة.

إن الشريعة الإسلامية تعد أول تشريع في العالم ينظم أحكام الجثة والحقوق المتعلقة بها، وهذا منذ خمسة عشر قرناً وبدون منازع، فأحاطتها بحماية الشرعية، وبسياج من الضوابط يضمن لها البقاء والحفظ الحزمة والكرامة وعدم الاعتداء وتحريم اهانتها شرعاً، فقد روي عن السيدة عائشة () : قالت: قال الرسول صلى عليه وسلم: «كسر عظم الميت ككسره حياً»، فإنه لا فرق في الحرمة بين الجملة والأجزاء، بدليل أن الحديث النبوي الشريف جاء عاماً، وورد في رواية لبلن ماجه من حديث أم سلمة ز دقفي الإثم.

إن حرمة الميت شرعاً لا تنقل عن حرمة الحي، ولا خلاف في ذلك بين حثمة المسلم وغيره، والحرمة هنا للجثة بجميع أجزائها، فالأجزاء المنفصلة عن الجثة يجب دفنها معها أو بمفردها، حرصاً على كرامة الانسان.

ورغم هذا المبدأ، أجاز فقهاء الإسلام الاستخدام العلمي والعلاجي (الطبي) للجثث الادمية، في إطار القضا الطبية والجراحية المستحدثة، ووفقاً للضوابط الشرعية والقانونية، على أساس المصلحة الراجحة، وإعمالاً لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرر الأشد يزال لضرر الاخف.

وقد أشار الملتقى الدولي لزراع الأعضاء، المنعقد بمسشفى تيزي وزوفي شهر ديسمبر 2006، إلى ضرورة تشجيع التبرع أعضاء الموتى لإنقاذ حياة المرضى، لسد النقص الحاد المسجل في الأعضاء البشرية مقارنة بعدد المحتاجين، وأن نجاح الأمر متوقف على الحملات التحسيسية التي يجب مباشرتها شتراك كل الأطراف، وذلك بغية الوصول إلى اقتناع المجتمع وعائلات المتوفين بتقبل التبرع أعضاء الجثة لزراعهم جديلي أجسام المرضى الاحياء المحتاجين إليها.

ومن المعلوم شرعاً، أنه يجوز نقل الأعضاء أو الانسجة من جثة الميت إلى جسم المريض الحي، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، إذ كان هذا النقل يؤدي إلى منفعة الانسان المنقول إليه هذا العضو، ولكن هذا الجواز مقيد بشروط شرعية وقانونية.



قائمة المراجع:

1. هيثم حامد المصاروة: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج الأردن، 2000.
2. علي الحقيف: مدى تعلق الحقوق لفكرة، مجلة القانون والاقتصاد، 1344، للعدد 1 و2.
3. الجمع الفقهي التاسع لمنظمة المؤتمر الاسلامي فتوى بشأن اجهزة الانعاش رقم القرار 5 د86/07/03 دورة مؤتمر الثالث بعمان من 8 إلى 13 صفر 1408 هـ إلى 16 أكتوبر 1986م.
4. سويلم، موت الدماغ، منشأ المعارف، مصر، 2010.
5. مارك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشرعية الاسلامية ج1، الكتاب الاول، دار هومة، الجزائر.
6. أحمد شرف الدين: زراعة الاعضاء والقانون، مجلة الحقوق، 1997، العدد 2.
7. بلحاج العربي: معصومية الجثة في الفقه الاسلامي ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
8. نعيم سين: حكم بيع الاعضاء الأدمية، مجلة الحقوق 1987، العدد 1.
9. مجمع الفقه الاسلامي رقم (53/8/6) مأخوذ من مرجع اسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) دار الجامعة الجديدة، مصر.
10. هيئة كبار العلماء: لمملكة العربية السعودية قرار رقم 62 مؤرخ في 1398/10/25 هـ، دار الافتاء المصرية فتوى رقم 1087 في 1959/04/14.
11. جريدة الخبر اليومية يوم 2006/07/24، تم زرع يد على رجل في فرنسا عام 2000، واخيرا تم زرع يدان على امرأة بمستشفى بفلنسيا (اسبانيا) يوم 2004/11/30.
12. فتوى الازهر الشريف، منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد 21 ص 153، عام 1978، وايضا الفتاوى الصادرة من وزارة الاوقاف.
13. مجلس مجمع الفقه الاسلامي ايضا في دورة مؤتمر 4 بجدة 1988/1408.
14. يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة ج2، دار الوفاء - مصر - 1993، ص 535 منشور في جريدة الخبر اليومية، يوم 2003/03/21.
15. فتوى منشورة، بمجلة العصر، العدد 1 يوم الاثنين 1990/9/4.
16. فتوى الشيخ عبد الرحمان العدوي: مجلة مثر الاسلام عدد 2 في السنة 54 صفر 1413هـ.
17. صدر قانون الصحة وترقيتها تحت رقم 05/85، مؤرخ في 26 جمادى الاول عام 1405 الموافق 16 /4/ 1985 ج ر ج ج عدد 8، وعدل وتمم لقانون رقم 15/88 مؤرخ 88/5/3، و لقانون 17/90 المؤرخ في 9 محرم عام 1411 الموافق 31 /7/ 1990 نشر ج ر عدد 35.
18. سميرة عايد الدت، عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافية للنشر والتوزيع الاردن، 1999.