جامعة كربلاء
كلية القانون
الفرع الخاص

حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون ـ جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بواسطة الطالب
مـخـلـص علي كـمـر

بإشراف
الأستاذ الدكتور اشواق عبد الرسول عبد الامير

نيسان / ٢٠٢٥ م　　شوال / ١٤٤٦ هـ

﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدم وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ

الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾

صدق الله العلي العظيم

الاسراء - (٧٠)

إقـــرار الـمشـرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ **(حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية (دراسة مقارنة))** المقدمة من قبل الطالب **(مـخـلـص علـي كـمـر)** إلـى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...

التوقيع :

الأسم : أ د. اشواق عبد الرسول عبد الامير

الاختصاص : القانون المدني

جـامعـة كـربلاء – كلية القـانـون

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أني قرأت رسالة الماجستير الموسومة بـــ (**حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والانسجة البشرية – دراسة مقارنة**) المقدمة من قبل الطالب (**مخلص علي كمر مطرود**) إلى مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية ، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ....

التوقيع :

الأسم : أ.د. سهيلة خطاف عبد الكريم

الاختصاص العام : اللغة العربية

الاختصاص الدقيق : النحو

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والانسجة البشرية "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (مخلص علي كمر) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة ( ).

التوقيع :

الاسم: أ.د علي شاكر عبد القادر

(رئيساً)

التاريخ: / / 2025

التوقيع:

الاسم: أ.م.د. ايناس مكي عبد

(عضواً)

التاريخ: / / 2025

التوقيع :

الاسم: أ.م.د. عدنان هاشم جواد

(عضواً)

التاريخ: / / 2025

التوقيع :

الاسم: أ.د. اشواق عبد الرسول

(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: / / 2025

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع:

أ.د. احمد شاكر سلمان

عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: / / 2025

الممسوحة ضوئيا بـ CamScanner

الاهـــــــداء

مولاي يا رسولَ الله اضعْ بينَ يديكَ نفسي وعلمي، لا تتركني طرفةَ عينْ.

إمامي محمد المهدي، تفديكَ روحي . . . كلُ مَنْ في الدارِ بانتظارك.

امّي، أبي . . . انتما مصدرَ إلهامي، ومَعيني الَّذي لا ينضب.

د. أسماء محمد . . . كنتِ نوراً يُضيء ليَ الطريقَ.

إلى كلِّ مَنْ آمنَ بي في هذهِ الرحلة،

اُهدي الجهدَ.

الباحث

الشكر والعرفان

احمد الله، حمد الشاكرين، لجزيل احسانه، وعظيم نعمته، مثلما ينبغي لجلال وجهه وعظيم قدرته، واصلي واسلم على اشرف الخلق والمرسلين محمد صل الله عليه وعلى آلة الطيبين الطاهرين.

وبعد، إلى كل من اسهم في اتمام هذا العمل العلمي، أود ان اعبر عن خالص شكري وجزيل امتناني.

أولاً، أتوجه بالشكر إلى مشرفتي العزيزة (ا.**د اشواق عبد الرسول عبد الامير**) ، التي لم تالُ جهدًا في تقديم الدعم والارشاد والملاحظات القيمة؛ التي ساهمت في تحسين جودة هذا الرسالة.

كما أود ان اعرب عن خالص شكري وجزيل امتناني لأساتذتي الكرام في كلية القانون/ جامعة كربلاء، واخص منهم اساتذتي في السنة التحضيرية الذين أثروا تجربتي العلمية بفيض معرفتهم و خبراتهم.

وأتوجه بخالص الشكر والإمتنان الى المقوم اللغوي (ا.د سهيلة خطاف عبد الكريم) والمقوم العلمي، لمساهمتهما في تصويب الأخطاء اللغوية والعلمية، واظهار الرسالة بأفضل صورةً ممكنة.

ومن الواجب أيضاً، ان أتوجه بالشكر والإمتنان الى أعضاء لجنة المناقشة، داعيا البارئ عزَّ وجل أن يرفع في مقاماتهم، وأن يثري تجربتي العلمية بهم.

كذلك اشكر اساتذتي في كلية القانون/ جامعة المثنى أصحاب الفضل الأول في هذه الخطى الطامحة، واخص بالشكر (م.م عبدالله ساجت لفته) الذي لم يتردد في تقديم النصح والمساعدة طيلة فترة البحث.

لا يفوتني ان اتقدم بجزيل الشكر والإمتنان الى قضاة ومنتسبي رئاسة محكمة استئناف المثنى؛ لدعمهم المتواصل، خاصة في السنة التحضيرية.

كذلك اشكر افراد عائلتي؛ لمساعدتهم المستمرة وصبرهم وتشجيعهم، ولا انسى عائلتي الثانية في كربلاء، خالي (حربي حسن وعائلته) جزاكم الله عني خير الجزاء.

زملائي واصدقائي الذين شاركوني الأفكار والنقاشات والتي أثرت هذه الدراسة دمتم في عين الله.

اخيرًا، اشكر كل من قرا هذه الرسالة وتفاعل معها، املا أن تسهم في اثراء المعرفة.

الباحث

الملخص:

حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية يتمثل بسلطة شرعية، أو قانونية تمنح من قبل المشرع للولي العام (الدولة أو الحاكم الشرعي) يستطيع من خلالها التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً للمصلحة العامة، ويتم التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق العمليات التي تجرى على أجزاء الجسم البشري، من استئصال أو نقل أو زرع أو تصرف، وفقاً للمصلحة العامة.

بسبب التطور الطبي في هذا المجال صار من المألوف جدا التداوي عن طريق استبدال الأعضاء والأنسجة البشرية، غير انَّ هذا التطور رافقته بعض الممارسات اللاإنسانية، كالإتجار بالجسم البشري، فكان لابد من تدخل الدولة وتنظيم تلك العمليات وتهذيبها، وفقاً للمصلحة العامة، وتمثل هذا التدخل؛ في التشريعات القانونية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

عند مراجعتنا للقانون العراقي ومقارنته مع القانونين الفرنسي والمصري يتضح لنا أن هناك بعض الاشكاليات والقصور في هذا القانون (قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها) من ناحية تنظيم حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، نتيجة التطور الطبي في الوقت الحاضر، إذ لم يحيط تماما بالتطور المتسارع في هذا المجال، وهذا ما يفسر لنا التعديل الأول عليه، رغم أنه لم تمر سواء بضع سنوات على تشريعه.

كذلك اتضح لنا عدم التعرض إلى حق الولي العام صراحة، رغم بيان كيفية الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية (الهبة أو الوصية)، فأهمل القانون الكثير من جوانب حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية.

بطبيعة الحال فإن هذه الاشكاليات أيضاً وجدناها على مستوى الشريعة الإسلامية، فضلاً عن التناقضات في الآراء الفقهية والتي جعلتنا أمام المناقشة والترجيح بين تلك الآراء، وفقاً للمصلحة العامة وروح الشريعة الإسلامية.

بعد دراسة القوانين المقارنة والآراء الفقهية للمذاهب الإسلامية، حاولنا الوصول إلى بعض المعالجات الحقيقية للقصور الذي رافق القانون العراقي، بهدف أحكام قبضة وزارة الصحة على عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، نظراً لأهمية تلك العمليات، ومنعا للإتجار البشري، فسعينا إلى اتباع أفضل الحلول، لتنظيم حق الولي العام في التعامل بالأعضاء البشرية، ورغم إن الشريعة الإسلامية قيدت تلك العمليات إلى حدٍّ كبير، الا اننا حاولنا مسايرتها، وجعل القانون والشريعة يسيران في اتجاه واحد (المصلحة العامة) وان غاية التعامل في أجزاء الجسم البشري، هي العلاج أو البحث العلمي، دون التعسف بحق المتبرع الحي أو المساس بكرامة الميت.

كذلك تبين لنا ماهية حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وكيفية التعامل بها، وحدوده، واتضح لنا التأسيس الشرعي والقانوني لمثل هذا الحق: فمن ناحية الشريعة الإسلامية؛ توصلنا إلى أن أساس حق الولي العام، قد تمت الإشارة إليه في بعض الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والقواعد الفقهية، وما قاله أئمة المذاهب الإسلامية: إن التبرع أو الوصية بالأعضاء أو الأنسجة البشرية بإشراف الولي العام لأغراض العلاج يعتبر من عمل الخير.

تبين لنا أن نظرية العلاج المقترنة برضا المتبرع اهم ما قيل في التأسيس لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، وهذا ما يفسر النص عليها في القانون العراقي والقوانين المقارنة.

حاولنا بيان الضوابط الشرعية والقانونية لمثل هذا الحق (حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) ومنها رضا المتبرع أو الموصي، كمال الأهلية، عدم الاضرار بالجسم البشري بالنسبة إلى الحي وحفظ كرامة الميت، وأن يكون الغرض علاجي أو بحثي، وأن تجرى تلك العمليات في المراكز الصحية المرخصة من قبل الدولة.

كذلك فصلنا في هذه الدراسة أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق التبرع أو الوصية وبيان ضوابطها ومدى مشروعيتها الفقهية والقانونية، ودراسة وتفصيل بعض الحالات التي تخرج عن تبويب التبرع أو الوصية كالمحكوم بالإعدام والميت سريريا والمتوفى مجهول الهوية.

أخيراً ومن كل ما تقدم، حاولنا بيان أفضل الآراء الشرعية، جاعلين من معيار العلاج أو البحث العلمي الميزان الذي يتم من خلاله الترجيح بين تلك الآراء الفقهية، على أساس اتباع افضلها، واقترحنا على المشرع العراقي اتباع أفضل النصوص القانونية، من خلال المقارنة مع التشريعين المصري والفرنسي، واقترحنا بعض النصوص الجديدة؛ لغرض معالجة القصور التشريعي لدى القانون العراقي.

قائمة المحتويات

ت	الموضوع	رقم الصفحة
١-	المقدمة	١ ــ ٦
٢-	الفصل الأول: مفهوم الأعضاء والأنسجة البشرية	٧ ــ ٦٩
٣-	المبحث الأول: ماهية الأعضاء والأنسجة البشرية	٨ ــ ٢٨
٤-	المطلب الأول: التعريف بالأعضاء والأنسجة البشرية	٩ ــ ٢٢
٥-	الفرع الأول: تعريف الفقهاء للأعضاء والأنسجة البشرية	١٠ ــ ١٥
٦-	الفرع الثاني: تعريف التشريعات المقارنة للأعضاء والأنسجة البشرية	١٥ ــ ٢٢
٧-	المطلب الثاني: أنواع الأعضاء والأنسجة البشرية	٢٢ ــ ٢٨
٨-	الفرع الأول: أنواع الأعضاء البشرية	٢٢ ــ ٢٤
٩-	الفرع الثاني: أنواع الأنسجة البشرية	٢٤ ــ ٢٨
١٠-	المبحث الثاني: أساس التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وشروطهما	٢٨ ــ ٦٩
١١-	المطلب الأول: أساس حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٢٩ ــ ٤٨
١٢-	الفرع الأول: الأساس الشرعي في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٢٩ ــ ٤١
١٣-	الفرع الثاني: الأساس القانوني في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٤٢ ــ ٤٨
١٤-	المطلب الثاني: شروط التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٤٩ ــ ٦٩
١٥-	الفرع الأول: الشروط الشرعية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٤٩ ــ ٥٥
١٦-	الفرع الثاني: الشروط القانونية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٥٥ ــ ٦٩
١٧-	الفصل الثاني: أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية	٧٠ ــ ١٥٥
١٨-	المبحث الأول: حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الهبة	٧٢ ــ ١١٠
١٩-	المطلب الأول: ماهية عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية	٧٢ ــ ٨٦
٢٠-	الفرع الأول: تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية	٧٣ ــ ٧٨
٢١-	الفرع الثاني: شروط هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام في التشريعات المقارنة	٧٨ ــ ٨٦
٢٢-	المطلب الثاني: مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام	٨٦ ــ ١١٠
٢٣-	الفرع الأول: مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في الفقه الإسلامي	٨٦ ــ ٩٧

٢٤-	الفرع الثاني: مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة	٩٧ ــ ١١٠
٢٥-	المبحث الثاني: حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الوصية	١١٠ــ ١٥٥
٢٦-	المطلب الاول: ماهية عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية	١١١ــ ١٢٨
٢٧-	الفرع الأول: تعريف عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية	١١٢ــ ١١٩
٢٨-	الفرع الثاني: شروط الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية الى الولي العام	١١٩ــ ١٢٨
٢٩-	المطلب الثاني: مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية الى الولي العام	١٢٨ــ ١٥٥
٣٠-	الفرع الأول: مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية في الفقه الإسلامي	١٢٩ ــ ١٣٨
٣١-	الفرع الثاني: مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة	١٣٨ــ ١٥٥
٣٢-	الخاتمة	١٥٦ــ ١٦٢
٣٣-	المصادر	١٦٣ــ ١٧٨
٣٤-	الملاحق	
٣٥-	Abstract	I – iii

المقدمة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين محمد وآله الكرام الطيبين الطاهرين. قبل الخوض في موضوع البحث سنقسم هذه المقدمة إلى فقرات لبيان فكرة الدراسة، أهميتها، اهدافها، اشكاليتها، منهجيتها، وبعدها خطة الدراسة، وعلى النحو الآتي:

أولاً- فكرة الدراسة:

إن حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية هو سلطة تُمنح للولي العام؛ ويستطيع من خلالها التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية لتحقيق أغراض علاجية أو بحثية، ويعد موضوع حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من المواضيع الجدلية على مستوى الفقه الإسلامي والقانوني المعاصر، إذ إن التطورات الطبية أثبتت إمكانية نقل الأعضاء البشرية (من إنسان الى إنسان آخر)؛ لأجل تحقيق أغراض علاجية، وما يهمنا في هذا المقام هو حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من خلال انشاء بنوك لحفظ الأعضاء والأنسجة البشرية وتحديد مصادر الحصول عليها.

يُمكن أن ينظر إلى حق الولي العام بأنه مرتبط بولايته العامة على الرعية، وسلطانه ينصب على كل ما يتعلق بجسم الإنسان سواءً كان حياً أم ميتاً بصرف النظر عن الجدل الفقهي في هذا الشأن، غير ان هذه الولاية ليست مطلقة، بل هي مقيدة بضوابط الشريعة الإسلامية، وبما يحقق للرعية مصالحها العامة في العلاج والتقدم الطبي، مما يعني أن تصرف الولي العام في الأعضاء والأنسجة البشرية منوط بتحقيق المصلحة العامة؛ وعليه فإن حقه بالتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية يجب أن يستند إلى نص شرعي أو قانوني، ويكون ذلك النص مبنيا على تحقيق تلك المصالح ، ومتى ما جانب الولي العام المصلحة العامة؛ فأن تصرفه يكون غير صحيح وفقاً للموازين الشرعية؛ لأن حقه في هذا الشأن يعتبر استثناءً على الأصل العام الذي يمنع التعامل بالأعضاء البشرية.

ان محاولة التشريعات الحديثة حصر ذلك الحق في الولي العام، هو محاولة منها للتصدي لعمليات الإتجار بالأعضاء البشرية وتأكيداً على خطورة ذلك التعامل، والذي يتطلب للقيام به مؤسسات ومراكز عامة، تخضع لسلطان الدولة؛ لأن الإنسان اقدس الموجودات، وإن المساس بجسمه يتطلب تفويضا شرعيا وقانونيا؛ لذا فإن جوهر هذه الدراسة ينصب على معرفة مدى حق الولي العام (الدولة) في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً للأحكام الشرعية والقانونية، بلحاظ تطور العلوم الطبية في هذا الشأن .

ثانيا- أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية الدراسة في الصراع بين مبدأ معصومية الجسم البشري وبين الابتكارات الطبية المذهلة والمؤثرة في جسم الإنسان فقد أصبح مبدأ عدم المساس بجسم الإنسان محلاً للاستثناءات بعد ان كان أمراً مسلما به، ويرجع السبب في ذلك إلى الاكتشافات الطبية التي أثبتت إمكانية الاستفادة من جسم الإنسان وأعضائه، كذلك تظهر أهمية البحث في محاولة ايجاد توازن حقيقي بين حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وبين حق الإنسان على جسمه، من خلال ايجاد مخارج قانونية وشرعية تُمكن الولي العام من الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية، دون أن يكون متجاوزاً أو متعسفاً في ذلك .

نعتقد أن لهذه الدراسة أهمية عملية وآخري علمية، فمن الناحية العملية فأنها تبين حق صاحب الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية على اعتبار أن الولاية العامة للدولة أو الحاكم الشرعي؛ تمتد لتصل إلى الحقوق الشخصية ومن بينها حق الإنسان في ملكية أعضاء وأنسجة جسمه، فلم يعد ذلك الحق مطلقاً بل أصبح مقيداً أو ترد عليه استثناءات لأغراض علاجية أو لأغراض البحث العلمي و منع أن يكون جسم الإنسان محلاً للإتجار البشري.

أما من الناحية العلمية فإن هذه الدراسة (حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) تُسهم في تعزيز وإثراء الدراسات التي تناولت مسالة امتداد الولاية العامة على الحقوق الشخصية ومن بينها حق الإنسان في ملكية أعضاء جسمه، خاصة إن البحث يهدف إلى تأسيس قاعدة شرعية وقانونية يُمكن الاستناد إليها في تصرف الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية.

ثالثا - إشكالية الدراسة وأسئلتها:

تكمن إشكالية الدراسة في قصور التشريعات العراقية التي نظمت موضوع نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، إذ ان قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ العراقي جاء قاصرا عن تنظيم حق الدولة أو الإمام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية رغم أن هناك قوانين نظمت ذلك الحق كقانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤، فضلاً عن إن القانون العراقي يحتوي على الكثيرِ من الأخطاء والغموض في هذا الشأن.

كذلك فأن تعقيدات وتناقضات الآراء الفقهية والقانونية المتعلقة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية يمثل إشكالية لابد من البحث فيها، فضلاً عن تحليل التفسيرات الفقهية والقانونية المختلفة لمفهوم

(حق صاحب الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) والتحديات التي قد تواجهه في ضوء التطورات الطبية والتقنية الحديثة.

إذ أنه وعلى الرغم من ايجابيات عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية خاصة في علاج المرضى لكن ظهرت في الآونة الأخيرة تصرفات أودت بالمعاني الإنسانية وحولتها إلى ما يشبه التجارة؛ كل ذلك اقتضى تدخل الدولة أو الإمام بالإشراف والتنظيم لتلك العمليات (نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية) بهدف القضاء على تلك الممارسات اللاإنسانية وهذه الاشكاليات تتطلب منا البحث فيها.

ومن خلال الإشكالية الرئيسية تتفرع عدة تساؤلات، سنحاول الأجابة عنها في هذه الدراسة، وهي:

١- هل يكفي الإطار القانوني العراقي النافذ في تنظيم حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، أم أن هناك حاجة إلى تطوير تشريعي؟
٢- ما مدى دقة التعريفات القانونية الواردة في التشريع العراقي لمصطلحي "العضو" و"النسيج" البشري؟ وهل تحتاج هذه التعريفات إلى تعديل؟
٣- هل نظم المشرّع العراقي بشكل كافٍ الحالات غير التقليدية للتصرف بالأعضاء، كالتصرف بأعضاء المحكوم بالإعدام أو المتوفى سريريًا أو مجهول الهوية؟
٤- هل توجد آلية قانونية واضحة تتيح للدولة التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية المتبرع بها أو الموصى بها بما يحقق المصلحة العامة دون تعسف أو مخالفة للكرامة الإنسانية؟
٥- ما مدى ملاءمة القواعد الفقهية الإسلامية الحالية لتنظيم تصرف الولي العام في الأعضاء والأنسجة البشرية؟ وهل يمكن مواءمتها مع التطورات الطبية المعاصرة؟
٦- هل تكفي نصوص القانون العراقي الحالي في منع الاتجار غير المشروع بالأعضاء، أم أن هناك حاجة لتشديد الضوابط أو إعادة تنظيم العلاقة مع الدول الأخرى؟
٧- ما الموقف التشريعي المطلوب لتحديد طبيعة العلاقة بين حرمة الجسد البشري من جهة، ومقتضيات البحث العلمي والعلاج من جهة أخرى؟
٨- ما أبرز الفجوات التي كشفت عنها المقارنة بين القانون العراقي والقوانين المقارنة (المصرية والفرنسية)، وما النصوص التي يُقترح إضافتها لمعالجتها؟
٩- هل من الضروري إعادة النظر بتركيبة اللجان الطبية والإدارية المختصة بعمليات النقل والزرع؟

رابعاً - نطاق الدراسة:

تنحصر هذه الدراسة في بحث الأسس الشرعية والقانونية لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وذلك من خلال تحليل المفهوم العام لهذا الحق، وتحديد حدوده وضوابطه عند التبرع أو الإيصاء، مع التطرق إلى الحالات الخاصة التي تثير إشكاليات قانونية وفقهية، كالتصرف بأعضاء المحكوم عليهم بالإعدام، أو الميت سريرياً، أو مجهول الهوية.

وتسعى الدراسة إلى بيان مدى مشروعية هذا الحق في ضوء الشريعة الإسلامية، مع الاستناد إلى آراء المذاهب الفقهية الرئيسة، دون الخوض في التفاصيل الطبية أو الفنية، كما تقتصر المقارنة القانونية على التشريعات العراقية والمصرية والفرنسية، بهدف تسليط الضوء على أوجه القصور أو التميز في تنظيم هذا الحق في هذه القوانين، واقتراح معالجات تشريعية مستندة إلى مقاصد الشريعة والمصلحة العامة.

خامساً - منهجية الدراسة:

سوف نحرص أن ننهج في دراستنا هذه منهجا منطقياً يسير مع تسلسل الفكرة؛ كي نبلغ الغاية من الدراسة، لذلك سنتبع المنهج التحليلي والمنهج المقارن، من خلال إيراد النصوص ذات الصلة بموضوع الدراسة في التشريعات العراقية والقوانين المقارنة، تحديدا القوانين المصرية والفرنسية منها، فضلاً عن المقارنة بالفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، خاصة المذهب الإمامي، الحنفي، والشافعي، وتحليل كل ما هو متاح من نصوص قانونية وآراء فقهية وقرارات قضائية والتي لها علاقة بموضوع الدراسة؛ للوصول إلى نتائج ومقترحات تسلط الضوء على القوانين العراقية؛ لبيان ما إذا كان لدينا قصور تشريعي في معالجة موضوع الدراسة.

سادساً - الدراسات السابقة:

تناولت بعض الدراسات السابقة موضوع الأعضاء والأنسجة البشرية من زوايا فقهية أو قانونية، إلا أن معظمها لم يُعالج "حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية" بوصفه موضوعاً مستقلاً قائماً على أسس شرعية وقانونية، ومن أبرز تلك الدراسات، دراسة بعنوان "زراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي"، التي ركزت على مشروعية عمليات الزرع من منظور فقهي، دون أن تتناول حدود ولاية الدولة أو الحاكم الشرعي في هذا الشأن، كما تناولت دراسة أخرى بعنوان "المسؤولية القانونية عن نقل الأعضاء البشرية" الجوانب المدنية والجنائية المرتبطة بهذه العمليات، لكنها أغفلت بيان الأساس القانوني والشرعي لسلطة الولي العام في تنظيمها، وتوجد كذلك بعض البحوث المقارنة التي عرضت تشريعات زراعة الأعضاء في العراق ومصر وفرنسا، إلا أنها اكتفت بعرض النصوص القانونية دون

تحليل دور الدولة في تنظيم هذا المجال أو ضبطه، وعليه، تهدف هذه الدراسة إلى سد هذا الفراغ، من خلال بحث وتحليل الأساس الشرعي والقانوني لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، في ضوء التطورات الطبية الحديثة، وبمقارنة تشريعية بين القانون العراقي ونظيريه المصري والفرنسي، وصولاً إلى تصور متكامل يوازن بين حماية الكرامة الجسدية وتحقيق المصلحة العامة.

سابعاً - خطة الدراسة :

بهدف الاحاطة بالموضوع (حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) من جميع الجوانب، مع بيانها بأكبر قدر من التفصيل، سنقسم هذه الدراسة إلى فصلين:

حيث سيتضمن الفصل الأول: (**مفهوم الأعضاء والأنسجة البشرية**)، والذي قسَّمناه إلى مبحثين، حيث سنتناول في المبحث الأول (**ماهية الأعضاء والأنسجة البشرية**) الذي سنوزعه على مطلبين، المطلب الأول سنتناول التعريف بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما المطلب الثاني سنبحث فيه أنواع الأعضاء والأنسجة البشرية، وفي المبحث الثاني الذي جاء بعنوان (**أساس التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وشروطهما**) حيث سيتم تقسيمه إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول أساس حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وفي المطلب الثاني سنتطرق إلى شروط التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية.

أما الفصل الثاني فتم صياغته بعنوان (**أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية**) والذي سيقسم إلى مبحثين، المبحث الأول بعنوان (**حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الهبة**) والذي سنوزعه على مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول: ماهية عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، والمطلب الثاني سنتناول فيه: مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، أما المبحث الثاني فسنبحث فيه (**حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الوصية**) والذي سيقسم إلى مطلبين، المطلب الأول سنتناول فيه: ماهية عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، والمطلب الثاني سنبحث فيه: مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام.

تنتهي الدراسة إلى خاتمة تتضمن اهم ما توصلنا إليه من النتائج والمقترحات، وآخر القول إن الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين، محمد واله الطيبين الطاهرين.

الفصل الأول

مفهوم الأعضاء والأنسجة البشرية

الفصل الأول

مفهوم الأعضاء والأنسجة البشرية

لقد سجلت عمليات نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية نقلة كبيرة في مجال الطب الحديث حيث أصبح لها دور في إنقاذ الكثير من المرضى المهددة حياتهم بالخطر نتيجة تلف عضو أو نسيج، ففي أغلب الأحيان لا يُمكن الاستعاضة عن ذلك بعضو أو نسيج اصطناعي؛ لأنه مهما بلغت الدقة في صناعته، فأنه قد لا يؤدي وظائف العضو أو النسيج الحي وإذا كان نقل هذه الأعضاء والأنسجة البشرية من إنسان لآخر ينطوي على مزايا عديدة، ومنها إنقاذ حياة الاف المرضى فضلاً عن العلاج وأغراض البحث العلمي الا أن تلك الحقائق الطبية والقانونية قد تعرضت إلى انتقادات شديدة من منطلقات شرعية وقانونية، منها الخروج الفاضح عن الهدف النبيل لهذه العمليات كوجود اتجار غير مشروع بالأعضاء والأنسجة البشرية، مما اقتضى تدخل صاحب الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة، ويُمكن أن ينظر لذلك الحق بأنه يرتبط بالولاية العامة للدولة، يمثلها المشرع أو القاضي أو اي جهة آخرى مختصة، هذا من ناحية قانونية ،وشرعا تكون الولاية للإمام أو ولي الأمر على اختلاف المسميات بين المذاهب الإسلامية، وسلطان الدولة أو ولي الأمر ينصب على كل ما له من صلة بجسم الإنسان، استثناءً على الأصل الذي يحرم المساس بجسم الإنسان، وهذه الولاية ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط الشريعة والقانون، وبما يحقق مصلحة مشروعة كعلاج المرضى أو أغراض البحث العلمي؛ ذلك يعني أن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية لا تخرج عن دائرة الاستثناء، حتى وان كانت الولاية العامة فيها تعود للدولة أو الأمام.

عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: سنخصص المبحث الأول إلى بيان ماهية الأعضاء والأنسجة البشرية، أما المبحث الثاني فسيتناول أساس التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وشروطهما، وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

ماهية الأعضاء والأنسجة البشرية

ان عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية اصبحت ذات أهمية بالغة؛ لأنها كثيراً ما تساعد على استمرار حياة الإنسان بعد إصابته بأمراض أو حوادث، بقيت إلى وقت قريب قاتلة، كما تساعده على التخلص من المعاناة الناتجة عنها؛ بفضل التطور السريع في المجال الطبي ، تطور اضحى يثير الكثير من الجدل، لدقة المسائل المرتبطة به، خاصةً إن الطب أصبح على تماس مباشر مع مبدأ معصومية الجسم البشري، ويطرح هذا الموضوع العديد من الأسئلة مما دفع فقهاء الطب والقانون على

حدٍّ سواء إلى البحث عن اجابات شافية ومقنعة لتلك الأسئلة آخذين بعين الاعتبار الضرورات الملحة التي نعايشها في هذا العصر لاسيما التطور التكنولوجي والعلمي الذي يشهده العالم وعلى الاصعدة كافة، وما رافق ذلك التطور من استغلال غير مشروع لمجالاته، ولا يخلو الجسم البشري من ذلك الاستغلال؛ الأمر الذي دفع الدولة إلى التدخل لأنها بالأساس صاحبة الولاية العامة على رعاياها؛ بهدف المنع من أن يكون جسم الإنسان محلاً للمتاجرة والاستغلال، وسلطان الدولة أو ولي الأمر ليس مطلقاً، بل مقيداً بضوابط الشريعة الإسلامية والقانون؛ لأنه استثناء على الأصل (حرمة الجسم البشري) وهذا الاستثناء يهدف إلى تحقيق مصلحة مشروعة كعلاج المرضى أو أغراض البحث العلمي، وحماية جسم الإنسان من أن يكون محلاً للمتاجرة غير المشروعة؛ لذلك نادراً ما نجد اليوم دولة وقفت موقف المتفرج، أمام هذا التطور الطبي الهائل، بل نكاد نجزم بأن جميع الدول سايرت ذلك التطور بتنظيمات محددة سواء أكانت قوانين أم انظمة خاصة؛ بينت كيفية التعامل بأعضاء وأنسجة جسم الإنسان.

من أجل البحث في حق صاحب الولاية العامة (الدولة) في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية لابد لنا أولاً من تعريف الأعضاء والأنسجة البشرية ثم بيان أنواع الأعضاء والأنسجة البشرية، وكالآتي:

المطلب الأول

التعريف بالأعضاء والأنسجة البشرية

يعد بيان مدلول الأعضاء والأنسجة البشرية من الأمور التي لا تخلو من صعوبة، ليس لتداخله مع علوم اللغة والطب فحسب، بل لأن وضع التعريف اللغوي أو الطبي لهذا المدلول لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية الشرعية والقانونية فتعريف الأعضاء والأنسجة البشرية أمر يتسم بالأهمية البالغة من حيث تكييف وتطبيق الأحكام الشرعية من حيث الحل والحرمة أو الأحكام القانونية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وبيان كيفية التعامل بها تبرعاً أو وصيةً ومنع الإتجار بها.

ومن أجل بيان معنى الأعضاء والأنسجة البشرية فقهاً وتشريعاً، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول تعريف الفقهاء للأعضاء والأنسجة البشرية، ومن خلال بيان معنى تلك المصطلحات – كلا على حدى – سنصل إلى تعريف العنوان كاملاً من الناحية الفقهية ، وفي الفرع الثاني سنبين تعريف التشريعات المقارنة للأعضاء والأنسجة البشرية، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف الفقهاء للأعضاء والأنسجة البشرية

أولاً- تعريف العضو البشري لدى الفقهاء: بدايةً وعند الكلام عن حق[١] الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية؛ لابد لنا من الخوض في التعريفات الفقهية، حتى نقف على حق صاحب الولاية العامة[٢] في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وعند مراجعتنا لكتب الفقهاء القدامى، نجدهم

---

(١) في اللغة نجد ان كلمة الحق تطلق على عدة معان منها الوجوب، قال تعالى " لقد حق القول على أكثرهم فهم لا يؤمنون" يس، الآية (٧)، والأمر الثابت، قال تعالى "ونادى اصحاب الجنة اصحاب النار ان قد وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً" الاعراف، الآية (٤٤)، ومنها الحق بمعنى اليقين، قال تعالى" فورب السماء والارض أنه لحق مثل ما انكم تنطقون" الذاريات، الآية (٢٣)، ويرد بمعنى الحظ أو النصيب، قال تعالى " وفي اموالهم حق للسائل والمحرم" الذاريات، الآية (١٩)، ويأتي بمعنى العدل أيضاً، قال تعالى " ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق" سورة الاسراء، الآية (٣٣)، بيد ان فقهاء الشريعة من الاقدمين لم يعرفوا لنا الحق، وربما يرجع السبب في ذلك، أنهم وجدوه واضحا فاستغنوا عن بيان تعريفه ، أما الفقهاء المعاصرين فقد اجتهدوا في تعريف الحق لقناعتهم بضرورة تمييزه عن غيره، فعرفه الأستاذ مصطفى الزرقا بأنه:" اختصاص يقر به الشرع سلطةً أو تكليفا" وعرف أيضاً بأنه " مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، يقررها الشارع الحكيم"، وعرف أيضاً لدى الفقهاء المحدثين بأنه " مصلحة مستحقة شرعاً" أو هو " مصلحة ذات قيمة مالية". ينظر: الأستاذ مصطفى الزرقا، فقيه معاصر، عضو المجمع الفقهي، من مؤلفاته المدخل الفقهي العام الفعل الضار، شرح الكنوز، نقلا عن جودت عبد طه، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة،٢٠٠٦، ص٣٥. محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، العاتك، القاهرة،ط١، ٢٠١١، ص١٧. أما في الفقه القانوني فقد انقسموا بشأنه إلى مذاهب، منها المذهب الشخصي والذي عرف الحق بأنه" قدرة أو سلطة إرادية تثبت لشخص يستمدها من القانون" ويرى الباحث إن التعريف الأخير محل نظر ذلك أنه يخلط ما بين الحق والإرادة ، ويعرف الحق من وجهة نظر شخصية، من خلال الاعتداد بصاحبه، والحق بطبيعة الحال قد يثبت للشخص دون أن تكون له أرادة، كما في حالة الجنين عديم الإرادة وحقه في الارث، أما فقهاء المذهب الموضوعي فقد عرفوا الحق بأنه" مصلحة يحميها القانون" وقد تعرض هذا التعريف للانتقاد لأنه لم يعرف الحق بل عرف هدفه (المصلحة) وما يترتب عليه من حماية قانونية في حين إن الحق اسبق منهما وجودا، أما أنصار النظرية الحديثة فقد عرفوا الحق بأنه" ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية، ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بالاستئثار به بصفته مالكا أو مستحقا له" ويجمع أنصار النظرية الحديثة بين عناصر الحق في تعريفهم للحق وهي الاستئثار بالحق (العنصر الأول) اي التصرف به بحرية وفي حدود القانون، والحماية القانونية (العنصر الثاني) وهي الحماية التي تكفل للحق احترامه وعدم الاعتداء عليه. أخيراً فإن الفقهاء اختلفوا في تعريفهم للحق كل منهم باختلاف منظوره له فمنهم من ركز على الشخص صاحب الحق ومنهم من استند في تعريفه إلى محل الحق، ويتفق الباحث مع فقهاء النظرية الحديثة في تعريفهم للحق لأنهم وقفوا على عناصر الحق كما بينا ذلك... لتفصيلا أكثر ينظر: فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٧٤،ص٥٥. محمدي فريدة، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٨، ص٧-٨.

(٢) في اللغة فإن للولي معنيان الأول بمعنى الناصر والمعين والثاني بمعنى القائم بأمر الشخص والمتولي لشؤونه، لتفصيلا أكثر ينظر ابن منظور، لسان العرب، مادة ولي، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٩٨،ج٥، ص٤٠٩. أما في الفقه فقد عرفت الولاية بتعريفات عديدة فقد عرفها الكاساني من فقهاء الحنفية بأنها " تنفيذ القول على الغير شاء أم ابى ، أو هي عبارة عن سلطة تجعل لمن تثبت له القدرة على انشأ التصرفات والعقود وتنفيذها" وعرفت لدى الحنابلة بأنها" نفاذ تصرف الولي في حق متوليه" كما عرفت لدى الفقهاء المعاصرين بأنها " سلطة تخول لمن تثبت له القدرة على انشأ العقود والتصرفات ، بحيث ترتب اثارها الشرعية بمجرد صدورها منه". ينظر: علاء الدين الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨٢،ج٢، ص٢٤٠.- د. نشوان زكي سليمان، الولاية في الزواج - دراسة=

لم يتعمقوا كثيراً عند الخوض في أجزاء جسم الإنسان، إذ اقتصروا عند ذكرهم العضو على أجزاء الجسم الخارجية كاليد أو الرجل؛ والسبب إن الطب في ذلك الوقت كان يتعامل علاجياً بالأجزاء الخارجية للجسم، لكن مع مرور الوقت وتقدم علوم الطب استجابة للضرورات العلاجية، برزت الحاجة إلى الخوض أكثر في هذا العلم، فنجد إن الأطباء وضعوا تعريفاً يشمل كل عضو، سواء أكان داخلياً أم

=مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٨، العدد٣٩، العام ٢٠١٩، ص٤٠٢- ٤٠٣.

ويقول صاحب مجمع البيان :الولي هو الذي يقدم النصر أو العون أو يدبر الأمر، يقال فلان ولي المرأة، إذن كأن يملك تدبير نكاحها، وولي الدم من كان له حق المطالبة به، والسلطان ولي أمر الرعية، ويقال لمن يرشحه لخلافته عليهم ولي عهد المسلمين، وقد عرفها الدكتور عبد المجيد الزندانى بأنها " سلطة شرعية عامة مستمدة من اختيار عام، أو بيعة عامة أو تعيين خاص من ولي الأمر، أو من يقوم مقامه تخول لصاحبها تنفيذ إرادته على الامة جبرا في ظل مصالحها العامة وضمن اختصاصه" ويُمكن ترجيح التعريف الأخير للأسباب الآتية:

- شمول الولاية للسلطات الثلاث، التشريعية، التنفيذية، القضائية
- بيان طرق اختيار الولي، من انتخاب أو تعيين.
- عمومية قرارتها على الفئات الداخلة في ظلها والزاميتها.

أما من حيث كونها ولاية عامة أو خاصة فأنه يمكن أن تكون الولاية عامة تحكم فئات عديدة كما في ولاية الدولة على من يتواجدون على أراضيها وقد تكون العمومية في الأعمال كما في ولاية القضاء في الخصومات وقد تكون ولاية خاصة تشمل فئة معينة أو أعمال محددة كما في ولاية الأب على ابنه الصغير، وما يعنينا في هذه الدراسة، هي الولاية العامة. ينظر: علي الزيدي، محمد الصدر بين الولاية العامة وسياسة السلطة، دار الكتب والوثائق، بغداد،ط١،٢٠١٧،ص٤٥- جودت عبد طه، مصدر سابق، ص١٤. أما في الفقه القانوني فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنها " صفة تقوم بشخص تجعل له سلطناً على غيره في نفسه أو ماله أو فيهما جميعاً جبراً عنه " ، في حين ثمة جانب آخر ركز على الجانب الموضوعي منها إذ عرفها بأنها " الرعاية الواجبة للطفل في نفسه وفي ماله" ، في حين عرفها فريق ثالث بأنها " تنفيذ القول على الغير شاء أو ابى والإشراف على شؤونه ورعايته " ومن خلال التعاريف أعلاه يُمكننا الوقوف على حقيقة الولاية بعد بيان الخصائص التي تمتاز بها وهي كالآتي:

١- الرعاية وهي الغرض الرئيسي من الولاية على النفس والذي لولاه لما قامت بنظامها المعروف وتشمل الرعاية كل ما يتعلق بالمولى عليهم مادياً ومعنوياً من انفاق وتعليم وتزويج وتأديب وغير ذلك من امور الرعاية التي هي على الولي تجاه من هم تحت ولايته.
٢- السلطة التي هي للولي على المولى عليه تكون بالقدر الذي تحمي الأخير من الانحراف وهي هدفها وفقاً للقانون مصلحة المولى عليه لا تحقيق مصالح الولي الذاتية، ومسؤوليته عمن هم تحت ولايته بالنسبة للتصرفات التي تضر بالغير أو حتى تلك التي تضر بهم.
٣- نيابة الولي عمن هم في ولايته، فالولاية كما يرى فقهاء القانون هي ضرب من النيابة كولاية الدولة لمواطنيها وتمثيلهم في الشؤون التي تتصل بهم فيما لو تتطلب ذلك. ينظر: د. صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف ، بيروت، ١٩٤٨، ج١، ص٥٩.- شامل رشيد ياسين، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٧٤، ص٣٣٧.- ساهرة حسين كاظم، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير ، كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٤، ص ٩.

بعد هذا العرض للتعريفات التي قيلت في الولاية وبيان خصائصها يُمكن لنا تعريف الولاية العامة بأنها (سلطة مقررة بواسطة الشرع أو القانون لشخص معين على اخر يكون للأول بمقتضاها حق امضاء التصرفات النافعة جبرا على الثاني).

خارجياً، فقالوا في تعريف العضو[١] :" هو بنية تتكون من نوعين أو أكثر من الأنسجة، خُلقت في صورة بحيث تستطيع متكاتفة القيام بوظيفة أكثر تعقيداً، مما يُمكن أن يقوم بها اي نسيج بمفرده "[٢]، وعند مراجعة كتب الأطباء نجدهم يقسمون الأعضاء إلى أعضاء داخلية، كالقلب والكلى، وأعضاء خارجية، كاليد والعين، مما يدلل على أن العضو في اصطلاح الطب يشمل جميع الأعضاء سواء أكانت داخلية أم خارجية، متى ما كانت تتكون من مجموعة أنسجة[٣] وتؤدي وظائف معقدة. ويعرفه بعض فقهاء المالكية بأنه" كل جزء له وظيفة متميزة عن غيره من الأعضاء كاليدين واللسان والعينين ونحو ذلك "[٤].

أما الفقه الحنفي فقد عرف العضو البشري بأنه " كل جزء مستقل عن غيره لمفصل أو يكوُّن مع غيره من الأجزاء عضو اكبر، فالأصبع على حد قولهم عضو، والكف الذي يشمل اليد ككل أيضاً عضو"[٥]، وبحسب الفقه الحنفي فأنه يصح وصف كل جزء من الإنسان عضو.

ويعرفه بعض الفقه بأنه " جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه، وإن الدم يُعتبر من أعضاء جسم الإنسان"[٦].

هذا التعريف قد وسع في معنى العضو الاصطلاحي إذ يعتبر كل من الخلايا والأنسجة البشرية أيضاً أعضاء، وهذا ما لا نتفق معه، إذ إن الخلايا والأنسجة وان كانت تكوُّن الأعضاء الا أنه لا يُمكن أن نطلق عليها اصطلاحاً عضو بشري ولا يُمكن باي حال من الأحوال الخلط بين تلك المصطلحات الطبية، نظراً لاختلاف الوظائف التي تؤديها، وان كانت تكمل بعضها بعضاً، فضلاً عن أن هناك جانب من الفقه القانوني لا يعتبر الدم عضوا بشريا[٧].

---

(١) يعرف العضو لغةً بأنه "هو جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والإذن " وقيل هو كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاء، وعليه فإن العضو هو جزء من جسد الإنسان. لتفصيل أكثر ينظر عبدالله البستاني، معجم وسيط اللغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان، ١٩٨٠، ص٢١٣.

(٢) د. احمد محمد عبدالله، الجناية على أعضاء الإنسان الداخلية في الفقه الإسلامي، دار الابر، الأمارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١٢، ص٣٧.

(٣) النسيج هو مجموعة من الخلايا المتماثلة التي تتشابه في شكلها وتركيبها ، وتكون متماسكة عادةً بمادة خلالية تفرزها تلك الخلايا؛ لتؤدي وظيفة أو أكثر في الجسم. ينظر: د. حمد صفوت عبد المجيد، مقدمة في علم الأنسجة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٩، ص١٧.

(٤) ابي قاسم محمد ابن احمد الغرناطي ، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب، ليبيا، ١٩٨٨، ص٣٥٦.

(٥) عبدالله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ١٩٩٨، ج٥، ص٣٠.

(٦)قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المرقم ٢٦، الدورة الرابعة المنعقدة في جدة بتاريخ ٢/١١/ ١٩٨٨، منشور في مجلة الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، ص٨٩.

(٧) حدث خلاف بين الأستاذ منذر الفضل والأستاذ حسن علي الذنون فيما يخص مسالة اعتبار الدم من أعضاء الجسم البشري، فالأستاذ منذر الفضل يرى إن الدم من أعضاء جسم الإنسان بينما لا يتفق الأستاذ حسن علي الذنون مع رأي الأول ويسترشد على ذلك بالقاموس المحيط الذي يعرف العضو بأنه:" كل لحم وافر بعظمه"، وفي المعجم الوسيط يرى العضو جزء من جسد الإنسان كاليد والعين والأنف. لتفصيل أكثر ينظر: د. حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٥٠ وما بعدها. بينما يرى فقهاء الطب (ما نتفق معه) إن الدم: " نسيج يتكون من خلايا (كريات الدم الحمر والبيض) ومادة أساسية هي بلازما الدم=

أما تعريف العضو في الفقه القانوني، فهناك اتجاهين أحدهما وسع من مدلول العضو البشري والآخر ضيق من مدلوله، إذ عرَّف الاتجاه الأول (الواسع) العضو البشري بأنه "كل جزء حي من مكونات الجسم لا يترتب على نقله تعريض حياة إنسان آخر للخطر"[١] ويرى هذا الجانب إن العضو البشري لا ينصرف إلى الرئة والكلى والقلب واليد والرجل فحسب، بل يدخل تحت مفهومه الدم والمني وقرنية العين وأجزاء العضو الأخرى من هرمونات وجينات[٢]، ويُمكن وفقاً لهذا الاتجاه تقسيم الأعضاء إلى حيوية وآخري غير حيوية، الأعضاء الحيوية هي التي يؤدي فقدانها إلى فقدان أحد الوظائف اللازمة لدعم الحياة كالقلب والكلى والرئتين أما الأعضاء غير الحيوية فهي القادرة على تجديد ذاتها كالشعر والدم والجلد، فالعضو البشري وفقاً للاتجاه الواسع جزء من الجسم له وظيفة خاصة يساهم في تكامل الجسم البشري.

أما الاتجاه الضيق فقد عرف العضو: " هو كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يُمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى انتقاص في الجسم "[٣]، ويبدو ان هذا الجانب من الفقه يعترض على اعتبار الدم والحيوانات المنوية والشعر أعضاء بشرية كونها متجددة بصورة دورية، وهذا ما يفسر التبرع بكميات معينة من الدم وبصورة دورية دون أن يؤثر على وجوده أو الانتقاص من الكمية الواجب توفرها في الجسم البشري، وما يصدق على الدم يصدق على غيره من الأعضاء المتجددة على اختلاف أنواعها في الجسم البشري.

بالتأكيد فإن الاتجاه الأخير (الضيق) محل نظر، ذلك أنه استبعد فئة من الأعضاء البشرية وهي الأعضاء المتجددة وإن الاتجاه الواسع هو الاقرب للصواب ذلك أنه شمل الأعضاء المتجددة وغير المتجددة، وإن عامل الأنسجة معاملة الأعضاء البشرية، ونرى أنه من خلال المقارنة بين التعريفات المتقدمة يُمكن لنا تعريف العضو البشري: (هو كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة أنسجة تجتمع مع بعضها بعضا لتؤدي وظيفة معينة). لأن التعريف المقترح يتفق مع ما كتابات الأطباء، على اعتبار أنهم اصحاب الاختصاص الدقيق في ذلك.

=والياف تظهر بوضوح في حالة تخثر الدم، كذلك يحتوي الدم على صفيحات دموية " لتفصيلا أكثر ينظر: د. كواكب عبد القادر، د. عبد الحكيم احمد الراوي، علم الأنسجة، منشورات جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٤.

(١) د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٢، ص١٦- ١٧.

(٢) احمد شوقي – عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٥٠.

(٣) ادريس عبد الجواد عبدالله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٢.

ثانيا- تعريف النسيج البشري لدى الفقهاء: بداية يتكون كل عضو من أعضاء جسم الإنسان من عدد من الأنسجة[١] كما مر بنا، ويعرف النسيج بأنه: " مجموعة من الخلايا[٢] المتشابهة والمتخصصة لعمل عام معين، وتكون متماسكة عادة بمادة خلالية تفرزها تلك الخلايا "[٣].

يعرف أيضاً بأنه " مجموعة من الخلايا اتخذت شكلا خاصا وانتظمت بطريقة مميزة تمكنها من القيام بوظيفة أو عدة وظائف محددة في عضو من أعضاء جسم الإنسان"[٤]، ونجد إن التعريفين المذكورين آنفاً يُشيران الى معنى واحد رغم اختلافها في اللفظ، وبقية التعاريف الطبية لا تخرج عن هذا المدلول؛ فالنسيج لديهم مجموعة خلايا تؤدي وظيفة معينة في الجسم البشري.

---

(١) ولغرض معرفة الفرق بين الأعضاء والأنسجة البشرية ، لابد من الفهم الدقيق للتفاوت بينهما، إذ يعد أمراً حاسمًا في مجال العلوم الطبية والأحياء، حيث أن فهم كيفية تفاوت هذين المصطلحين يساهم في تعزيز المعرفة حول التركيب والوظيفة الحيوية لأنسجة الجسم البشري والكائنات الحية الأخرى، لذا سنحاول تسليط الضوء على أساسيات الفروق بين العضو والنسيج، وتوضيح الاستخدام الصحيح لهاتين المصطلحين في السياق العلمي، إذ يعرف العضو: على أنه " هيكل أو جزء من الجسم والذي يؤدي وظيفة محددة، ويتكون العضو من أنسجة مختلفة تعمل معاً لضمان اداء وظيفته بشكل صحيح "، على سبيل المثال، القلب هو عضو يتكون من أنسجة عضلية ويقوم بضخ الدم، في حين إن الكبد هو عضو يقوم بمجموعة واسعة من الوظائف الحيوية، مثل تنقية الدم وانتاج الصفراء. أما النسيج فيعرف: على أنه " مجموعة من الخلايا المتخصصة التي تتجمع معاً لتشكل هيكلًا وظيفيًا مشتركًا " يُمكن أن يكون النسيج على نطاق صغير، مثل الأنسجة الموجودة في القشرة الخارجية للجلد، أو على نطاق أوسع، مثل الأنسجة الموجودة في العضلات أو الأعصاب.

ويُمكن بيان الاختلاف بين العضو والنسيج من خلال الفقرات الآتية:

١- المستوى التنظيمي: " يمثل العضو مستوى اعلى في التنظيم الهيكلي، حيث يتكون من مجموعة من الأنسجة التي تعمل سويًا. بالمقابل، يمثل النسيج مستوى أدنى في التنظيم الهيكلي ويتكون من خلايا متخصصة" .
٢- الوظيفة: " يقوم العضو بتنفيذ وظيفة محددة ومتكاملة في الجسم، بينما يتكون النسيج من خلايا تعمل معاً لاداء وظائف مشتركة. على سبيل المثال، يُمكن أن تحتوي عضلة القلب على العديد من الأنسجة المختلفة، مثل الأنسجة العضلية والأنسجة العصبية، وتعمل هذه الأنسجة بتنسيق لضمان ضخ الدم بشكل صحيح. بالمقابل، يُمكن أن يكون النسيج العضلي مكونًا من خلايا عضلية متخصصة تعمل معاً لتحقيق انقباض واحد وتحريك الاطراف" .
٣- الهيكل والتكوين: " يتألف العضو من مجموعة من الأنسجة المختلفة التي تتكامل لتشكل هيكلًا معقدًا. على سبيل المثال، يتكون القلب من أنسجة عضلية وأنسجة عصبية وأنسجة ضامة. بالمقابل، يتكون النسيج من خلايا متشابكة ولكنها تشكل هيكلا أقل تعقيدًا مقارنة بالعضو" .

ونستنتج من كل ما تقدم إن الأنسجة تتكون من خلايا متشابهة، وتتكون الأعضاء من أنسجة عديدة مختلفة". ينظر: د.احمد نعمان نصر، علم الأنسجة، دار المعارف، القاهرة- مصر، ط٢، ١٩٩٥، ص١٣-١٤.

(٢) تعرف الخلية بأنها " هي وحدة التركيب والوظيفة الرئيسية في اجسام الكائنات الحية، وهي تتكون من أجزاء مميزة تكمل وظائفها بعضها بعضا بطريقة تمكن الخلية من القيام بوظائفها الحيوية على اكمل وجه " ينظر: احمد محمد درباس، جسم الإنسان ـ دراسة خاصة في التشريح ووظائف الأعضاء ـ دار البداية، عمان ـ الاردن ، ٢٠٠٧، ط١، ص١١.
(٣) د. ماجدة عبد الرضا نوري- غانم حسين مجيد، اطلس الأنسجة البشرية، المكتبة الوطنية، بغداد ١٩٩٢، ص٣٥.
(٤) د. محمد صفوت عبد المجيد، مصدر سابق، ص١٧.

وعُرف بأنه:" خليط من المركبات العضوية كالخلايا والألياف والتي بمجموعها تعطي ذاتية تشريحية تقوم بعمل معين والتي يُمكن للجسم الاستغناء عنها وتعويضها تلقائياً دون الحاجة إلى زراعتها كالنسيج العضلي أو العصبي"(١).

بطبيعة الحال فإن التعريف الأخير لا يخرج عن التعريفين الأولين، فالنسيج لديهم مجموعة خلايا (مركبات عضوية) تقوم بوظيفة محددة كالإحساس في الأنسجة العصبية، أو تحريك العضلات في الأنسجة العضلية.

كذلك عُرف بأنه:" مجموعة خلايا متشابهة في المظهر ومتصلة مع بعضها البعض، لها نفس القدرات الوظيفية وتشكل وحدة آلية تقوم بنفس الدور داخل عضو معين أو جزء منه مثل النسيج العضلي والنسيج العصبي" (٢).

وبدورنا نتفق مع التعريف المتقدم للأسباب الآتية:

١- جاء شاملا لبيان ماهية النسيج البشري، ومن ثم يُمكن أن يكون تعريف جامع مانع للنسيج البشري .

٢- وضح لنا ممن يتكون النسيج البشري (مجموعة خلايا).

٣- بين مناطق تواجد الأنسجة البشرية (داخل عضو معين أو جزء من عضو معين).

الفرع الثاني

تعريف التشريعات المقارنة للأعضاء والأنسجة البشرية

لدى البحث في التشريعات المقارنة؛ نجد أن تلك التشريعات لم تهتم كثيراً في بيان ماهية هذه المصطلحات الطبية (الأعضاء والأنسجة البشرية) وهذا دأبها؛ لأن المشرع عادةً لا يجهد نفسه في اعطاء معاني أو تفسيرات لما يتناوله، الا ما ندر (لإزالة الغموض واللبس عنها)، تاركاً كل ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء، لكن مع ذلك، فقد تناولت التشريعات المقارنة وحتى القوانين العراقية تعريف الأعضاء والأنسجة البشرية ولو على سبيل الايجاز، وهذا ما سنبينه من خلال فقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً- تعريف العضو تشريعيا: عند البحث في تعريف حق(٣) الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة، لابد لنا أولاً من تعريف العضو، وعند البحث في التشريعات

---

(١) فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص١٩

(٢) هاشمي عبد الباسط، نقل وزرع الأعضاء البشرية من المتوفين بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص١٤.

(٣) عند البحث في التشريعات المقارنة وتحديدا التشريعات المصرية نجد أنه تمت الاشارة إلى مصطلح الحق لكن دون بيان تعريفه، فمثلاً ما جاء في المادة (١/١٠٣) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ إذ نصت "دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل المتعاقدين الحق في العدول عنه ..." أو نص المادة (٤) "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر"، كذلك نص المادة (٥) من القانون أعلاه إذ جاء فيها " يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية ... " مبينة حالات التعسف في استعمال الحق، دون الاشارة في كل ما =

المقارنة وتحديداً المصرية منها نجد أنها لم تضع تعريفاً خاصاً للعضو البشري، إذ لو رجعنا إلى القانون المدني المصري، نجده لم يهتم بوضع تعريف للجسم أو العضو البشري وإنما اقتصرت نصوصه على

=تقدم إلى بيان معنى الحق. أما في التشريعات الفرنسية فإنه تمت الاشارة إلى الحق وتطبيقاته (كالتعسف في استعماله) في نصوص (تقنين نابليون ١٨٠٤) عديدة نذكر منها نص المادة ٧٠١ على أنه " لا يجوز لمالك العقار المرتفق به أن يغير حالة الامكنة ولا ينقل استعمال الارتفاق إلى مكان اخر غير المكان الذي عين له أولاً ، ولكن إذا كان التعين الذي حصل أولاً قد أصبح أكثر عبئا على مال العقار المثقل بالارتفاق أو كأن يمنعه من اجراء الاصلاحات المفيدة جاز له ان بعرض على مالك العقار الأخر مكانا يفي بالغرض المطلوب لاستعمال حقوقه وليس لهذا الأخير رفض ذلك " فوفقا لهذا النص يكون مالك العقار المرتفق متعسفاً في استعماله لحقه إذا رفض طلب مالك العقار المرتفق به لإقامة التغيرات المفيدة لعقاره المثقل بالارتفاق طالما أنه لا ينجم عنها اي ضرر لعقاره المرتفق ، بينما فيه منفعة للعقار المرتفق به وهو ضروري له ، ورغم الاشارة لمصطلح الحق في التشريعات الفرنسية الا أنه لم نجد تشريعا فرنسيا وقف على بيان مدلوله (الحق) وكأن المشرع اناط بهذه المهمة للفقه والقضاء. وعند البحث في القانون العراقي لم نجد كذلك تعريفا تشريعيا للحق رغم أن المشرع العراقي اهتم بتقسيم الحقوق المالية(٣) إذ نصت المادة ٦٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل على أن " الحقوق المالية تكون أما عينية أو شخصية " وقد عرف الحق العيني في المادة ٦٧ منه على أنه " سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين" أما الحق الشخصي فقد نصت المادة ٦٩ من القانون المذكور " هو رابطة قانونية بين شخصين دائن أو مدين يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقاً عينيا أو أن يقوم بعمل أو أن يمتنع عن عمل". وعند بحثنا في مشروع القانون المدني العراقي نجد إن المادة ٨٨ من المشروع عرفت الحق بأنه " ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا لمصلحة اجتماعية " وبهذا فقد أخذ المشرع العراقي بالنظريات الأكثر تقدما في تعريف الحق واعتنى بتلك النظريات التي تعطي الحق بعدا اجتماعيا، فالحق وكما جاء في المشروع ليس حقاً طبيعيا يقترن وجوده بوجود الأشخاص وسابقا لوجود القانون، وهو ليس حقاً فرديا مطلقاً إنَّما هو ميزة (استئثار بقيمة معينة وتسلط) يقررها القانون، فالحق قانوني لا يوجد الا إذا انشأه القانون ثم يحميه بهدف تحقيق مصلحة اجتماعية. يعد مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦، أول محاولة لإلغاء القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، وبذلت جهود وسنوات في اعداده من قبل لجنة قانونية ، تضم خيرة الاساتذة والقضاة ورغم ذلك نجد عزوف الدراسات القانونية عنه، لأسباب غير واضحة المعالم. لتفصيلا أكثر: عبدالله عزيز المؤنس، محاضرات في المدخل لدراسة القانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه واصوله، بحوث منشور في مجلة جامعة الأنبار، ٢٠١١، ص٥. وقد ابرز المشرع المدني المضمون الاجتماعي للحق عند تعريفه لحق الملكية فقد نصت المادة ١٢٥ من المشروع على أنه " للمالك في حدود القانون التصرف في ماله واستعماله واستغلاله طبقا للغاية الاقتصادية والاجتماعية للملكية باعتبارها وظيفة اجتماعية " فالمالك وفقاً لهذا التصور ليس له مطلق الحرية بالتصرف في ماله، إنَّما محكوم بتأدية الوظائف الاقتصادية والاجتماعية لملكيته باعتبارها وظيفة اجتماعية فلا استعمال ولا استغلال غير مشروع، وصاحب الحق يستطيع أن يستعمل السلطة الممنوحة له (التي منشأها الحق) بالشكل الذي يروق له دون أن يكون مسؤولا عما ينجم عنها من ضرر للآخرين، طالما أنه لا يتعدى حدودها المرسومة ولا يتجاوز نطاقها المشروع اي يكون متعسفاً في استعماله لحقه كما اشارت إلى ذلك المادة ٧ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ إذ نصت " من استعمل حقه استعمالا غير جائز وجب عليه الضمان ، وأيضاً نصت المادة ٤ من القانون المدني المصري على أنه "من استعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسؤولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر". ينظر: الكزبري، مأمون ، نظرية التعسف في الملكية العقارية في التشريع المقارن ، كلية الحقوق، الرباط، دار استانسل ،دون سنة طبع، ص١١. ولتفصيلا أكثر عن تطبيقات التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الفرنسي، ينظر: المواد (٦١٨،١٧٩، ١٨٦٩، ١٨٧٠). وعليه ومن كل ما تقدم يظهر لنا عدم تعريف الحق من الناحية التشريعية في القانون العراقي أو القوانين المقارنة ما خلا نص المادة ٨٨ من مشروع القانون المدني العراقي والذي لم يرَ النور، لكن وجدنا تقسيمات الحق وتطبيقاته من الكثرة، وربما يرجع السبب في عدم تعريف الحق أن المشرع غير معني بذلك، إذ ليس من مهمته ايراد تعريفات للمصطلحات القانونية، إنَّما هذه المهام ينهض بها فقهاء القانون ثم لو فرضنا جدلا أن المشرع قد عرف لنا الحق، إذن الزم نفسه بذلك العريف وهو أمر غير محبذ تقييد المصطلح القانوني المرن بناحية محددة تنصرف إليه فقط ، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما لم يعرف لنا الحق وكذا الحال مع التشريعات المقارنة.

بيان اللحظة التي تبدا معها شخصية الإنسان القانونية واللحظة التي تنتهي معها، وهذا بطبيعة الحال لا يعتبر عيباً أو نقصاً لدى مشرع القانون المدني لأن إيراد مثل هذه التعريفاًت المتعلقة بالجسد؛ تنظمها قوانين خاصة كقانون العقوبات وقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، ورغم ذلك فأن المشرع الجنائي المصري لم يضع تعريفاً للعضو البشري رغم الإشارة إليه في نصوص عدة، فمثلاً نصت المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات المصري[١] على أنه " كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشا عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعتها أو نشا عنه كف البصر أو فقد أحدى العينين أو نشا عنه اي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنوات إلى خمس سنوات ".

عند البحث في النص أعلاه نجد أن المشرع المصري لم يحدد لنا ماهية العضو الذي إذا ما تم الاعتداء عليه وتسبب ذلك الاعتداء في قطعه أو انفصاله أو فقد منفعته عُدت أركان الجريمة متوفرة، ولا يَخفى أهمية ذلك التحديد؛ لأن العضو البشري يُمكن أن يكون محلاً لتلك الجرائم؛ لذا لابد أن يكون ذلك المحل محدداً لا لبس فيه، ولا غموض، وكان يُستحسن بالمشرع المصري تعريفه أو على الأقل تحديده، كما فعلت التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي مثلاً .

بطبيعة الحال فأن القوانين القليلة التي افردها المشرع المصري للممارسات الطبية على الجسد لم تبين معنى العضو البشري ومن أمثلة تلك القوانين، القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي ينظم بنك العيون، وقانون نقل وزراعة الكلى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٧ والقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية والذي جاء خالياً من إيراد تعريف محدد للعضو البشري غير ان لائحته التنفيذية[٢] عرفت العضو البشري في نص المادة ١/١ منها بأنه " العضو القابل للنقل مثل الكبد، الكلى، القلب، البنكرياس، الامعاء الدقيقة، الرئة "، ولكن هذا التعريف ينقصه الدقة ولا يُمكن التعويل عليه، إذ أنه عدد لنا الأعضاء البشرية القابلة للنقل على سبيل المثال، دون بيان ماهية العضو البشري تاركاً ذلك لاجتهادات الفقه والقضاء.

عند البحث في تعريف العضو البشري في التشريعات الغربية نجد قلة منها تناولته بالتعريف، إذ تركت بيان ذلك إلى اجتهاد الفقهاء، فمثلاً نجد المشرع الفرنسي وهو السباق في سن مثل هذه القوانين قد فرق بين أعضاء الجسم وباقي مشتقاته، حيث افرد نصوصا تختص بالأعضاء البشرية ونصوص ثانية

---

(١) قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

(٢) قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٣ لسنة ٢٠١١ الخاص باللائحة التنفيذية لقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية ، لتفصيلا أكثر ينظر سمير عبد السميع، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، مع شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١، ص٤٧٩.

لمشتقات الجسم[١] الأخرى كالدم والخلايا، ولم يضع المشرع الفرنسي معياراً يُمكن الاعتماد عليه في تمييز الأعضاء عن المشتقات البشرية الأخرى رغم أنه نظم الأخيرة في قواعد وأحكام خاصة وخصص لها فصلاً كاملاً تحت عنون (الأنسجة والخلايا والمنتجات) بيَّن من خلاله الحماية القانونية لها وذلك في قانون الصحة العامة رقم (٦٤٥) لسنة ١٩٩٤ المعدل، إذ بيَّن من خلاله المشرع أحكاما خاصة بالأمشاج والاجنة البشرية معتبرا اياها من منتجات الجسم الحيوية، وقد عرف العضو البشري فيها بأنه " أي جزء من جسم الإنسان يتضمن تكوين منظم من الأنسجة التي لو تم استقطاعها لا يُمكن استعاضتها عن طريق الجسم"[٢].

وعلى هذا التعريف يُمكن إيراد الملاحظات الآتية:

١- جاء النص مطلقاً إذ وردت عبارة (اي جزء من جسم الإنسان) مطلقة وكان يفضل باقتصارها على (مجموعة أنسجة) لتكون العبارة أكثر وضوحا ودقة.

٢- لفظ الاستعاضة قد تشير إلى معنيين، الأول بمعنى الاستئصال من الجسم والثاني البقاء في الجسم مع تعطل أو اهمال الوظيفة الخاصة بذلك العضو لذا كان الأدق استعمال لفظة استئصال كما فعل المشرع الإنكليزي.

كذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (L671) من قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ على أن " النخاع العظمي يعتبر بمثابة عضو في تطبيق أحكام هذا القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية[٣] ".

واضح أن المشرع الفرنسي لم يضع تعريفاً جامعاً مانعاً للعضو البشري رغم الإشارة له في أكثر من نص قانوني، وهذا دأب غالبية التشريعات إذ تترك التعريفأت القانونية لاجتهادات الفقه والقضاء.

أما المشرع العراقي فإنه لم يقدم تعريفاً للعضو البشري في القانون المدني ونعتقد ان سبب ذلك يرجع إلى أن القانون المدني يشتمل على أحكام عامة وهذه الأحكام تعتبر مُرشداً للمشرع في سن قوانين وأحكام خاصة، إذ ليس من المعقول ذكر تفاصيل لموضوعات كثيرة في صلب القانون المدني، إنَّما هو اشبه بالمحطة للانطلاق نحو وجهات قانونية أخرى؛ لذلك نجده يضع الخطوط العريضة تاركاً تفصيلاتها

---

(١) المشتقات أو المنتجات البشرية ويقصد بها " كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على استئصالها فقدانها للابد، بل يُمكن للجسم استبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه" لتفصيلا أكثر ينظر: هاشمي عبد الباسط، مصدر سابق، ص١٨.

(٢) د. حمدي محمد محمود، نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر، اطروحة دكتوراه، عين شمس – كلية الحقوق، ٢٠٠٨، ص٣١.

(3) L671: "La moelle osseuse est considérée comme un organe dans la mise en œuvre des dispositions de cette loi". Loi française sur la santé publique n° 654 de 1994, modifiée.

للقوانين الخاصة، ورغم ذلك فأنه أشار إلى حق الإنسان في كرامة جسده وحمايته ومن خلال مراجعة نصوص القانون المذكور نبين ما يلي:

١- أوضحت المادة ٦١ منه المقصود بالأشياء التي يجوز التعامل بها فنصت الفقرة (١) من المادة المذكورة انفا " كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية " وجسم الإنسان يخرج عن التعامل بحكم القانون، ومن ثم فإن القانون لا يجوَّز التعامل به.

٢- ان جسم الإنسان لا يُمكن أن يكون محلاً للتعامل؛ مما يعني أنه لا يُمكن أن يكون محلاً للبيع أو الهبة كما نصت المادة ١/١٣٢ من القانون المدني " يكون العقد باطلاً إذا التزم المتعاقدون دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالف للنظام العام أو للآداب" لكن هذا المانع زال بعد صدور القوانين التي تنظم الممارسات الطبية كقانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ وقانون زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١ وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ إذ المشرع أجاز فيه التنازل عن عضو لآخر من أجل مصلحة علاجية.

رغم ذلك فأن القوانين السابقة لم تقدم تعريفاً للعضو البشري حتى جاء قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل، وقد الغى القوانين السابقة له، كما أنه ولأول مرة في التشريعات العراقية نص على تشكيل لجان مختصة لزراعة الأعضاء البشرية، كذلك فإنه تمييز عن التشريعات السابقة له بإيراد تعريفات للمصطلحات المتعلقة بجسم الإنسان، فعرف العضو البشري بأنه " كل جزء من جسم الإنسان الحي أو من الميت"[١].

يُمكن إيراد الملاحظات الآتية على هذا التعريف:

١- جاء التعريف مقتضبا غير وافي (فلا يُمكن أن يكون تعريفاً جامعاً مانعاً) كما أنه لم يبين لنا ماهية العضو البشري على وجه الدقة .

٢- عرف العضو البشري بأنه (كل جزء) وكان يستحن بالمشرع العراقي استعمال عبارة مجموعة أنسجة حتى يكون متفقاً مع فقهاء الطب في ذلك، لا أن يترك الأمر على اطلاقه؛ لأن عبارة كل جزء غير محددة، وقابلة للتأويل، فالنسيج مثلاً جزء من العضو وأيضاً جزء من الجسم؛ لذلك يُمكن أن يكون هناك تداخل في بيان ماهية الأعضاء والأنسجة البشرية.

٣- جاءت عبارة (الحي أو من الميت) زائدة لأن العضو واحد سواء أكان في جسم الإنسان الحي أم الميت .

نجد أن التشريعات المقارنة وحتى العراقية لم تقدم لنا تعريفاً جامعاً مانعاً للعضو البشري، ومما تقدم فإن التعريف الدقيق للعضو للبشري هو ما ورد في القانون الإنكليزي إذ جاء في نص المادة ٧/٢ منه "

---

(١) المادة ٥/١ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يُمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصالها بالكامل"[١].

ثانيا- تعريف النسيج تشريعيا: عند البحث في حق صاحب الولاية العامة[٢] في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية لابد من تعريف النسيج البشري تشريعياً، وعند البحث في التشريعات المقارنة؛ لم نجد

---

(١) المادة 7/2 من قانون نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية لسنة ١٩٨٩ الانكليزي .

(٢) لدى البحث في تعريف الولاية العامة في التشريعات المقارنة وتحديدا المصرية منها نجد أنه تمت الاشارة إلى مصطلح الولاية في نصوص قانونية عديدة ومتناثرة على مختلف القوانين دون بيان تعريفها إذ نصت المادة ٤٧ من القانون المدني المصري " يخضع فاقدوا الأهلية وناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية ... " وكذلك نصت المادة ٦٣١ من نفس القانون " لا تصح اجارة الوقف في الغبن الفاحش الا إذا كان المؤجر هو المستحق الوحيد الذي له ولاية التصرف في الوقف... "، وهناك في مصر قانون خاص يسمى قانون الولاية على المال يعنى بمسائل الولاية ، إذ إن الفصل الأول، وتحديدا من المادة ١ إلى المادة ٢٦ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ تنظم الولاية على أموال القاصرين دون الاشارة إلى بيان معنى الولاية. وكذا المشرع الفرنسي إذ أنه لم نجد نصوص تشريعية تعرف الولاية العامة رغم الاشارة إلى مصطلح الولاية في عدة قوانين فرنسية منها ما جاء في المادة ٢/٢٣٧ من الوثيقة الأساسية الموحدة في فرنسا لسنة ٢٠١٧ وتشكل جزءا من تقارير الدول الاطراف بضمنها دولة فرنسا، إذ نصت على أن " قاعدة الولاية القضائية العالمية للمحاكم المحلية فيما يتعلق بالتعذيب" ويعني ذلك إن المحاكم الجزائية الفرنسية لها الولاية القضائية العامة حتى في الافعال المرتكبة خارج فرنسا سواء كان مرتكب الفعل فرنسي أم لا، ويفهم من كل ذلك أن المشرع الفرنسي اناط تعريف مصطلح الولاية العامة لفقهاء القانون. أما المشرع العراقي فإنه كعادته في عدم ايراد التعريفات القانونية، لم يعرف لنا الولاية رغم الاشارة لها في أكثر من نص تشريعي ضمن الأحكام القانونية المتناثرة في أكثر من تشريع، فنجد إن القانوني المدني العراقي ينص في المادة ١٠٢ منه على أن " ولي الصغير هو ابوه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة" حيث يرى بعض شراح القانون ان اطلاق لفظة الولي في هذه المادة ينصرف إلى القائمين على مال الصغير من ولي طبيعي أو وصي ، اي ما جاء في النص أعلاه يخص الولاية على المال دون النفس، في حين لو رجعنا إلى الاعمال التحضيرية للقانون المدني بخصوص هذه المادة نجد أنها أخذت بالمادة ٩٧٤ من مجلة الأحكام العدلية إذ جاء فيها " ولي الصغير في هذا الباب أولاً: ابوه، ثانيا: الوصي الذي اختاره ابوه ونصبه في حال حياته إذا مات ابوه ، ثالثا: الوصي الذي نصبه الوصي المختار في حال حياته إذا مات، رابعا جده الصحيح اي ابو اب الصغير أو ابو اب الاب ، خامسا: الوصي الذي اختاره هذا الجد ونصبه في حال حياته، سادسا: الوصي الذي نصبه هذا الوصي، سابعا: القاضي أو الوصي الذي نصبه القاضي" وقد جاء في شرح هذه المادة إن الأولياء المذكورين فيها مقتدرون على التصرف بأنواعه الثلاثة وهي النوع الأول : التصرف الذي من باب الولاية، كالنكاح والشراء، النوع الثاني: التصرف الذي من ضرورة حال الصغار كشراء المأكولات والملبوسات، النوع الثالث: التصرفات التي هي نفع محض للصغير كقبول الهبة ...ويتضح من ذلك إن الولي هنا يجمع بيت ولايتي النفس والمال معاً؛ لأن ولاية النكاح هي من حقوق الولي على النفس، ولعل ما جاء في المادة ٢١٨ من القانون نفسه بخصوص مسؤولية الشخص عمن هم تحت ولايته، ما يؤيد وجهة النظر هذه ، حيث جعلت تلك المادة الاب ثم الجد ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير الذي تحت ولايتهما ، إذا ما اخل هؤلاء بواجب الرقابة والإشراف نحوه وبهذا الصدد قضت محكمة التمييز بأن:(الحقوق الشرعية التي تكون للأولياء تأتي مرتبة ولا يُمكن اجتماعها بوقت واحد لأولياء متعددين) ومما جاء في حيثيات هذا القرار : (أنه من حق الجد الصحيح باعتباره الولي المجبر على البنت لسجن والدها رؤيتها استناداً للمواد (١٠٢) من القانون المدني والفقرة الرابعة من المادة(٥٧) من قانون الأحوال الشخصية، وحق الرؤية كما هو معروف من حقوق الولي على النفس وليس على المال. ينظر: قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد السادس- ١٩٦٩ – رقم القرار ١٩٤/ شخصية/ ٦٩- تاريخ القرار : ٢٧/ ٠٤/ ١٩٦٩ص٣٧. وقد تمت الاشارة إلى الولاية كما بينا في نصوص متفرقة (المواد ٤٦، ١٠٣، ١٠٩، ١١١، ١٣٦) من القانون المدني العراقي دون بيان تعريفها، وفي قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وبخصوص ولاية المحاكم المدنية نصت المادة ٢٩ منه " تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص في الفصل في كافة المنازعات الا ما استثنى بنص خاص" ونستشف من هذا النص ان للمحاكم المدنية الولاية العامة في نظر المنازعات.

تعريفاً له، والسبب في ذلك أن أغلب التشريعات لم تفرق بين النسيج والعضو؛ لأن الأول يكوُّن الثاني، لذلك فأن التشريعات ذكرت الأعضاء وكانت تريد بها العضو والنسيج معاً، فالمشرع المصري لم يورد تعريفاً للنسيج البشري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، لكن بالرجوع إلى اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية نجد أنها اشارت إلى النسيج بأنه:" الجلد، صمامات القلب، الأوعية الدموية ، وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يُمكن نقله مستقبلا وفقاً للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية[١].

واضح أن المشرع المصري قد خلط بين الأعضاء والأنسجة البشرية، كما أنه عددها (الأنسجة البشرية) على سبيل المثال دون بيان ماهيتها ، وهي اشارة يعتريها النقص والتداخل، لذا لا يُمكن الأخذ بها في بيان ماهية النسيج البشري.

نرى من الطبيعي عدم قيام المشرع المصري بتعريف النسيج البشري في القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ ؛ لأنه لو أراد ذلك لكان من باب أولى عليه تعريف العضو البشري أولاً لأن النسيج يعتبر جزء من العضو البشري ومن ثم يُمكن الاستغناء عن بيان ماهيته ببيان ماهية العضو البشري؛ لأن الأخير يستغرق الأول لكن المشرع المصري تغافل عن تعريف الاثنين معاً، ولعل الحكمة من ذلك أنهما من المصطلحات القانونية القابلة للتطور، بتقدم العلوم الطبية، لذلك لم يشأ المشرع المصري تجميدهما فيما لو عرفهما تشريعيا.

وحتى التشريع الفرنسي وجدنا أنه لم يُقدم تعريفاً محدداً للعضو أو النسيج البشري على حدٍّ سواء على الرغم من وجود عدة قوانين تتعلق بالصحة العامة والممارسات الطبية، كالقوانين المتعلقة بأخلاقيات الطب الصادر سنة ١٩٩٤، والتي تم تعديلها بقانون رقم ٦ الصادر في الشهر الثامن لسنة ٢٠٠٤ ، ٢٠١١/٧/٧ وعلى الرغم من أنه ادرك أهمية التفرقة بين الأعضاء ومشتقات الجسم الأخرى الا أنه اغفل تعريفها، كذلك أغفل تعريف الأنسجة البشرية، فاسحاً المجال للفقهاء في معالجة هذا الفراغ التشريعي فيما يتعلق بإيراد تعريفاًت محددة للأعضاء والأنسجة البشرية.

أما المشرع العراقي فإنه تعرض لبيان ماهية النسيج البشري في القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ إذ عرف النسيج البشري:" جزء من اي عضو بشري ينزع من إنسان حي أو ميت"[٢]. وهذا التعريف منقوصاً، غير جامع، ولا يُمكن التعويل عليه كثيرا؛ لأنه لم يبين لنا ماهية وطبيعة النسيج البشري .

ومن كل ما تقدم يُمكن لنا تعريف النسيج البشري بأنه (مجموعة من الخلايا المتشابهة المتصلة مع بعضها بعضا، والتي تقوم بوظيفة محددة في الجسم البشري كالنسيج العصبي)؛ لأن النسيج من الناحية

---

(١) ينظر المادة (١) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.

(٢) ينظر: المادة (١/ سادسا) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

الطبية يتكون من مجموعة خلايا متشابهة ومتصلة فيما بينها وتقوم بدور معين في الجسم البشري، وتعريفنا الأخير (المقترح) يتفق مع جاء به الطب الحديث.

المطلب الثاني

أنواع الأعضاء والأنسجة البشرية

إن الله جل جلاله اتقن كل شيء صنعه وأحسن كل شيء خلقه، ومع ذلك خص الإنسان بحسن التركيب والتقويم، قال تعالى " ولقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم"[١] وهذا فضل عناية منه على بني آدم كافة، واشارة إلى أن لهذا الإنسان شأناً ووزناً في نظام الكون، فهذا جسم الإنسان يتكون من عدة اجهزة، وكل جهاز يتكون من مجموعة أعضاء، وكل عضو يتكون من مجموعة أنسجة، وكل نسيج يتكون من مجموعة خلايا، ولكل منها وظيفة محددة، وكل ذلك يدل على عظمة الخالق ودقة صنعه.

لقد اعتبر العلماء المعاصرون إن الأنسجة والخلايا من أعضاء جسم الإنسان، فيصح أن يطلق على النسيج عضو لأنه جزء من كل عضو، وهذا من باب ذكر البعض وإيراد الكل.

يُمكن تقسيم أعضاء جسم الإنسان الى عدة أنواع وفقاً لمعايير معينة منها، قابليتها للنقل والغرس أو قابليتها للتجدد أو موقعها من جسم الإنسان وغيرها من المعايير الأخرى، وسناتي على بيانها في الفرع الأول.

أما الأنسجة البشرية، فهي عادة ما تقسم إلى اربعة أنواع رئيسية (أنسجة طلائية، أنسجة ضامة، أنسجة عضلية، أنسجة عصبية)، سنأتي على بيانها في الفرع الثاني من هذه الدراسة:

الفرع الأول

أنواع الأعضاء البشرية

إن الأعضاء البشرية وفقاً لدراستنا هذه يُمكن تقسيمها إلى أنواع عدة، وفقاً لأهميتها ومدى تأثيرها على حياة الإنسان، أو من خلال الوظائف التي تؤديها؛ لذلك فإن معايير تقسيمها تختلف تبعاً للمعيار المأخوذ به، وهذا ما سنبينه من خلال الآتي:

أولاً- من حيث الانفراد والازدواج:

١- أعضاء احادية: هي تلك الأعضاء التي لا يوجد منها اثنين في جسم الإنسان بحيث يترتب على فقدانها موت الإنسان أو تعطل في وظائف جسمه، كالقلب، أو الكبد، أو الامعاء.

---

(١) سورة التين، الآية ٤ .

٢- أعضاء ثنائية: وهي الأعضاء التي يوجد منها اثنين في جسم الإنسان ولا يؤدي فقدان أحدهما إلى موت الإنسان أو تعطل تام للوظائف التي تؤديها كالكليتين والرئتين واليدين والعينين[١].

ثانيا- من حيث التجدد أو عدمه:

١- أعضاء قابلة للتجدد: وهي تلك الأعضاء التي تتجدد وتتغير بصورة دورية بحيث لا يؤدي فقدانها أو إصابتها إلى انعدامها أو تلفها لأنها تنمو من جديد، وتجددها قد يكون جزئي يتضمن اغلاق موقع الإصابة بتدرج النسيج الندبي عليها، كما في الأظافر أو نمو الشعر أو قد يكون التجدد كلي، ويُمكن لبعض الأعضاء أن تتجدد بسهولة مثل الكبد.

٢- أعضاء غير قابلة للتجدد: وهي تلك الأعضاء التي لا تتجدد بذاتها فيما لو تم فقدانها أو إصابتها بصرف النظر فيما لو كانت أعضاء مزدوجة أو منفردة كاليد أو القلب[٢].

ثالثاً- من حيث ارتباطها بالحياة:

١- أعضاء يُمكن للإنسان العيش دونها: وهي تلك الأعضاء التي يُمكن للإنسان أن يعيش دونها، فيما لو فقدها، كاليد أو الرجل.

٢- أعضاء لا يُمكن للإنسان العيش دونها: وهي تلك الأعضاء التي لا يُمكن للإنسان العيش دونها كالقلب[٣] .

رابعاً- من حيث قابليتها للنقل:

١- أعضاء قابلة للنقل: هي تلك الأعضاء التي يُمكن نقلها من جسم بشري إلى آخر وغرسها فيه، مثل الكلى والقلب والكبد، وقد شهدت زيادة في الآونة الأخيرة بسبب التجارب العلمية الناجحة.

٢- أعضاء غير قابلة للنقل: هي تلك الأعضاء التي لا يُمكن استئصالها من جسم بشري وغرسها في جسم آخر كالعمود الفقري[٤].

خامسا- أعضاء داخلية وخارجية:

١- أعضاء داخلية: هي تلك الأعضاء التي تكون غير ظاهرة للعيان بحيث لا يُمكن مشاهدتها بالعين المجردة مما يستلزم الاستعانة بالأجهزة الطبية الحديثة مثل الكلى والقلب، ويعد الكبد اثقل الأعضاء الداخلية وزناً، إذ يمثل ٣% من وزن الجسم وبواقع ١.٤- ١.٦ كيلو غرام لدى الشخص البالغ .

---

(١) علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠١٣،ص١٨.

(٢) د. محمود عفيفي حسن، التصرفات في الأعضاء البشرية- دراسة فقهية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد الثالث جمادى الأولى ، ٢٠٢٠م، ص٢٥.

(٣) د. محمود عفيفي حسن، المصدر نفسه ، ص٢٦.

(٤) د. حيدر حسين الشمري ، د. ضياء عبدالله الاسدي، التنظيم القانوني والشرعي لعمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية ، دار المسلة ، بغداد ، ط١، ٢٠٢٣، ص١٣.

٢- أعضاء خارجية: هي تلك الأعضاء التي تكون ظاهرة للعيان بحيث يُمكن مشاهدتها بالعين المجردة كالإذن واليد والعين[١]، ويعد الجلد أكثر الأعضاء الخارجية وزناً إذ تبلغ مساحته ١.٩٥ متراً مربعاً لدى الشخص البالغ ويمثل ٦-١٠ من اجمالي وزن الجسم.

الفرع الثاني

أنواع الأنسجة البشرية

يتكون كل عضو من أعضاء جسم الإنسان من عدد من الأنسجة ويعرف النسيج كما مر بنا بأنه: "مجموعة أو كتلة من الخلايا متشابهة التركيب وتؤدي نفس الوظيفة " ويضم جسم الإنسان أنسجة رئيسية اربعة هي الأنسجة الطلائية والأنسجة الضامة والأنسجة العضلية والأنسجة العصبية، سنأتي على بيان كل منها تباعا، وعلى شكل نقاط، كالآتي:

أولاً- الأنسجة الطلائية (Epithelial Tissues):

هي واحدة من أنسجة الجسم الرئيسية وتتكون من خلايا متراصة مع وجود مادة بين خلوية في المساحات المنتشرة بين الخلايا والأنسجة الطلائية تكوّن اغشية تغطي السطح الخارجي أو تبطن السطح الداخلي للأجهزة الجسمية مثل البشرة وهي أنسجة متنوعة تبعاً لوظائفها، منها:

١- طلائية حسية: وهي خلايا متخصصة تعمل كخلايا عصبية وظيفتها استقبال المعلومات الحسية وتحويلها إلى إشارات عصبية مثل خلايا براعم التذوق على اللسان.

٢- طلائية وقائية: وترتكز وظيفة هذا النوع من الأنسجة بحماية الجسم من الاشعاع والسموم والجفاف.

٣- طلائية عضلية: وهي خلايا متخصصة في الانقباض، وتوجد في الغدد العرقية واللعابية، وتعرف باسم خلايا السلة.

٤- طلائية منبتة: وتوجد هذه الخلايا في الخصي والمبايض، وتكوّن الخلايا المنوية للذكور والخلايا البيضية للإناث.

٥- طلائية غدية (الافرازية): وهي خلايا تنتج أنواع مختلفة من المواد الافرازية، إذ يتم توصيل الافرازات من العرق والمخاط والأنزيمات والمنتجات الأخرى بواسطة هذه الأنسجة، وتشمل الأنسجة الغدية كل من الغدد الصماء والغدد ذات الافراز الخارجي، فالغدد الصماء تقوم بصب افرازاتها من الهرمونات المختلفة في الدم، ومن امثلتها النخامية والدرقية، وأما الغدد ذات الافراز الخارجي، فأنها تحتوي على قنوات تقوم بنقل افرازات الغدد إلى أجزاء مختلفة من الجسم[٢].

---

(١) د. حيدر حسين الشمري- د. ضياء عبدالله الاسدي، المصدر السابق، ص١٤.

(٢) د. محمد بهجت حسين، د. أسامة محمد محمد سرحان، علم الأنسجة والتشريح المجهري لأعضاء الجسم، دار النشر للجامعات ، مصر، ط١، ٢٠٠٣، ص١-٨-٩ .

ثانيا- الأنسجة الضامة (C0nnective tissues):

وهي أكثر الأنسجة الموجودة في جسم الكائن الحي، وسميت الضامة؛ لأنها تضم أعضاء الجسم بعضها إلى بعضٍ، كما أنها تتكون من ثلاثة أجزاء رئيسية، وهي الخلايا، مادة بين الخلايا، الالياف، وتوجد الخلايا والالياف في المادة بين الخلوية، والأنسجة الضامة، على العكس من الأنسجة الطلائية، فهي غير متراصة إذ تبتعد عن بعضها بعضا، كما أنها تمتاز عن الأنسجة الطلائية بعدد كبير من الأوعية الدموية باستثناء الغضاريف والأوتار التي يصل إليها الدم بنسبة قليلة(١)، ويُمكن تصنيف الأنسجة الضامة بالاعتماد على عدة معايير منها اصالتها أو خصوصيتها أو وظائفها، وسنبحث في أنواعها وفقاً للوظائف التي تؤديها، وبما ينسجم مع دراستنا وكالآتي:

١- الأنسجة الضامة الاصلية : سميت هذه الأنسجة بالأصلية؛ لأن مكونات الأنسجة الضامة من (خلايا والياف ومادة بين الخلوية) تبتدئ وتظهر فيها بوضوح ، ومن وظائفها الربط بين أعضاء الجسم والدفاع عنه.

٢- الأنسجة الضامة الفجوية: وهي أحد أنواع الأنسجة الضامة وتتميز بأنها الأكثر شيوعا من بين الأنسجة الضامة، كما أنها تحتوي على شبكة غير كثيفة من الالياف ومن أنواعها النسيج الدهني الذي يحتوي خلايا دهنية ويوجد في الأماكن التي يتراكم فيها الدهن ويلعب دوراً هاماً لمنع الحرارة فقدان أو اكتساب الحرارة الزائدة إذ يعمل كطبقة عازلة، وأيضاً النسيج الخلالي الذي يعد من أكثر الأنسجة الضامة انتشارا في الجسم ويمتاز بدرجة مرونة عالية وعادة ما يربط بين الأنسجة الأخرى(٢).

٣- الأنسجة الضامة الكثيفة: تمتاز هذه الأنسجة بكثافة اليافها وقلة الخلايا وهذا ما يميزها عن الأنسجة الفجوية، وتكون منتظمة وآخري غير منتظمة ، فأما المنتظمة فأن الألياف الكثيفة تكون موازية لبعضها البعض وفي أماكن تتحمل الشد مع مرونتها ولذا فهي توجد في – الاربطة والأوتار(٣) – أما غير المنتظمة فأنها تحتوي على الياف غير مرتبة ومن امثلتها النسيج الذي يحيط بالعظم - غلاف العظم - والذي يسمى النسيج الليفي والنسيج الذي يحيط بالغضروف - غلاف الغضروف(٤).

ثالثا – الأنسجة العضلية (Muscular tissues):

هي الأنسجة المسؤولة عن الحركة في الجسم سواء أكانت هذه الحركة إرادية مثل حركة الأرجل أم غير إرادية مثل حركة الأمعاء، وتتكون الأنسجة العضلية من خلايا تسمى بالألياف العضلية التي قد

---

(١) احمد محمد محمد درباس، جسم الإنسان- دراسات خاصة في التشريح ووظائف الأعضاء، دار البداية، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٧، ص٥١.

(٢) د.حميد احمد الحاج، مبادى علم الأنسجة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ط١، ٢٠١٣، ص ٥٦- ٥٧.

(٣) الرباط هو نسيج ضام كثيف يربط الأجزاء الهيكلية معاً سواء العظام bones أو الغضاريف cartilages. أما الوتر فهو أيضاً نسيج ضام كثيف لكن ما يميزه عن الرباط أنه يربط العضلات معاً أو يربط العضلة بجزء هيكلي سواء كان عظما أو غضروفا . د.حميد احمد الحاج، المصدر السابق، ص٥٠.

(٤) د.محمد اسماعيل محمد واخرون ، أساسيات علم الحيوان، دار الفكر العربي، القاهرة،ط٢، ٢٠٠٢، ص٩٢.

تكون متجانسة كما في الالياف العضلية غير المخططة، أو تكون غير متجانسة؛ لأنها متباينة اللون، حيث تحتوي على مناطق فاتحة وآخرى قاتمة مما يعطيها شكل مخطط مثل العضلات المخططة (الإرادية)[١] وتقسم الأنسجة العضلية إلى ثلاثة أنواع اعتماداً على الوظائف التي تؤديها وكما يلي:

١- الأنسجة العضلية الهيكلية: وهي أنسجة مخططة تحتوي خلاياها على مناطق داكنة اللون وآخرى فاتحة، وسميت هيكلية؛ لأنها عادةً ترتبط بالهيكل العظمي عن طريق الأوتار، وهي إرادية الحركة اي إن الإنسان يتحكم فيها فيحركها متى أراد، ومن وظائفها الحركة والتوقف وانتاج الحرارة للجسم البشري.

٢- الأنسجة العضلية الملساء: وهي أنسجة ناعمة غير مخططة ويكون موقعها غالبا في الجدران الداخلية للأعضاء الجسمية الداخلية مثل الأوعية الدموية والممرات التنفسية، وتمتاز بكونها عضلات لا إرادية الحركة ومن وظائفها انقباض الأوعية الدموية والممرات التنفسية وانقباض المرارة والمثانة البولية[٢].

٣- الأنسجة العضلية القلبية: وهي الياف اسطوانية متفرعة، يوجد في مركزها نواة واحدة عادةً، ونادراً ما يوجد نواتين، وهذه الألياف عبارة عن وحدات قصيرة تتشابك معاً بنوع من الاتصالات الخلوية، تعرف بالأقراص البينية، وتمتاز هذه العضلات بقدرتها على الانقباض لا إرادياً وبإيقاع مستمر؛ إذ أن تقلص العضلات القلبية لا يكون تحت سيطرة الفرد[٣]، ومن وظائفها ضخ الدم الى مختلف انحاء الجسم، والمرونة والقدرة على التحمل[٤].

رابعا- الأنسجة العصبية (Nervous tissues):

هي تلك الأنسجة التي تستلم الإيعازات من محيطها وتحولها إلى إشارات عصبية وتنقلها إلى أجزاء الجسم الأخرى؛ حتى يحدث رد فعل أو استجابة مناسبة لتلك الإشارات، وتكوُّن هذه الأنسجة الجهاز العصبي، والاخير يتألف من:

١- الجهاز العصبي المركزي: ويشمل الدماغ والحبل الشوكي، والدماغ أكبر أجزاء الجهاز العصبي ويبلغ وزنه ١٣٠٠ غرام، وهو مركز تسجيل المعلومات ومعالجتها، وصنع القرارات، والعمليات العقلية العليا، من ذكاء، وتفكير، وتعلم، وتنسيق حركة العضلات، والتنفس، والبلع، والبصر، واتزان الجسم، ونبض القلب، وغيرها من الوظائف الأخرى.

---

(١) د. محمد صفوت عبد المجيد، مصدر سابق، ص ٣٨.

(٢) احمد محمد محمد درباس، مصدر سابق ، ص٥٩- ٦٠.

(٣) د. محمد بهجت حسين محمد، د. أسامة محمد محمد سرحان ، مصدر سابق، ص٣٤.

(4) Heart Physiology and Pathophysiology, by F. J. Castellino et al., Journal of Clinical Investigation, 2015.

أما الحبل الشوكي فأنه يشكل الجزء السفلي من الجهاز العصبي المركزي، ويقع داخل القناة المركزية للعمود الفقري، مما يوفر له الحماية، وكذلك يُحاط بأغشية السحايا والسائل النخاعي الشوكي، مما يوفر له دعم وحماية اضافية ويتكون الحبل الشوكي من نسيج عصبي (ويسمى المنطقة الرمادية) يستقبل ويعالج المعلومات القادمة إلى الجسم والصارة عنه، ويتكون أيضاً من نسيج آخر (يسمى المادة البيضاء) وهو ممر للسيات العصبية القادمة من أعضاء الجسم إلى الدماغ وبالعكس، ومن أهم وظائف الحبل الشوكي:

أ- أنه يعمل ممرات عصبية لنقل الإحساسات من العضلات والغدد والجهاز الهضمي والأوعية الدموية إلى المخ، ثم نقل الأوامر العصبية من المخ إلى الأجزاء السابقة فهو اشبه بالبريد.

ب- أنه يعمل على معالجة سريعة لبعض الاحساسات بواسطة الفعل المنعكس (رد الفعل السريع) ضد المؤثرات الخارجية[١].

٢- الجهاز العصبي الطرفي والذي يشتمل على الأعصاب المتصلة بالدماغ والحبل الشوكي والعقد العصبية[٢]، ويتكون من:

أ- الأعصاب المخية: وهي الأعصاب التي تخرج من المخ، أو من ساق المخ وعددها ١٢ زوج من الأعصاب، وهي تحتوي على أعصاب حسية، وظيفتها تستقبل الاحساس وتنقلهُ إلى الدماغ، وأعصاب أُخرى حركية، تنقل أوامر الدماغ إلى أجزاء الجسم كي تتحرك، وبعض الأعصاب المخية تكوُّن خليط بين النوعين (حسية حركية).

ب- الأعصاب الشوكية: وهي تلك الأعصاب التي تخرج من الحبل الشوكي وعددها ٣١ زوج من الأعصاب الشوكية، وسميت هذه الأعصاب باسم المكان الذي تخرج منه، وجميعها حسية وحركية في نفس الوقت، ووظيفتها تربط بين مستقبلات الإحساس في الجسم وبين الجهاز العصبي المركزي.

ت- الأعصاب السمبثاوية والباراسمثارية: وهي الأعصاب التي تكوُّن الجهاز العصبي الذاتي والذي يتحكم بالأعضاء اللاإرادية للجسم والجهاز العصبي الذاتي يتكون من جهازين متعاكسين في الوظائف، هما: الجهاز الودي والذي يسمى الجهاز التعاطفي، اي أنه يتعاطف مع الجسم ويقف إلى جانبه في حالات الطوارئ، ومن وظائفه أنه يوسع حدقة العين لجعل الرؤية أكثر وضوحا، وتوسيع القصبات الهوائية، وتسريع عملية التنفس، للحصول على أكبر قدر من الأوكسجين، وزيادة سرعة نبض القلب؛ لتوفير الدم لأجزاء الجسم الأخرى وبالسرعة الممكنة، وغيرها من الوظائف الأخرى

---

(١) احمد محمد محمد درباس، مصدر سابق، ص٢٤٧-٢٥١-٢٥٢.

(٢) د. محمد اسماعيل محمد، مصدر سابق ، ص١٢٣.

التي يقوم بها الجهاز الودي، بينما نظير الودي (الجهاز العصبي الذاتي الثاني) فأنه يؤثر على نفس الأجزاء التي يؤثر عليها الجهاز الودي لكن تأثيره هنا بصورة معاكسة، ومن وظائف الجهاز العصبي الطرفي، أنه يُنظم نشاط الأعضاء المختلفة في الجسم الحي، ويربط أعضاء الجسم بعضها ببعض، وتامين التوازن بين الإنسان والبيئة المحيطة به[١]

المبحث الثاني

أساس التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية وشروطهما

إن تحديد حق صاحب الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية تتطلب منا البحث أولاً في الأساس الشرعي لحق الولي العام، خاصةً موقف الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها من جسم الإنسان سواء أكان حياً أم ميتاً، وذلك يقتضي منا البحث في الآيات القرآنية والأحاديث النبوية وآراء أئمة المذاهب للوصول إلى اصوب النتائج في هذا الجانب .

بعد البحث في أساس حق صاحب الولاية العامة من الناحية الشرعية، سنحاول بيانه من الناحية القانونية بعد المقارنة بين القانون العراقي والقوانين الأخرى، لمعرفة هل أن المشرع في القوانين المقارنة والقانون العراقي نظم مثل هذا الحق للولي العام وجعل له أساساً قانونياً يُمكن الاعتماد عليه؟ بحيث يُمكن للولي الشرعي أو السلطة العامة المساس بحرمة الجسم البشري وايجاد المشروعية اللازمة للتصرف به وفقاً للضوابط الشرعية والقانونية.

وبما اننا سنتعرض إلى الأساس الشرعي والقانوني لحق الولي العام في التعامل بأعضاء وأنسجة الإنسان، فإنه لابد لنا من البحث في الشروط الشرعية والقانونية لذلك التعامل؛ لأن الأصل معصومية الجسم البشري، وأن تم المساس بهِ استثناءً؛ لابد من تنظيم ذلك بمجموعة من الشروط الشرعية والقانونية، والتي تناولتها الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية على حدٍّ سواء، بغية تقييد ذلك الحق بأضيق نطاق ممكن ومحاربة التجارة بالأعضاء والأنسجة البشرية، هذه التجارة التي أخذت تنتشر وتلاقي رواجا واسعاً في الوقت الحاضر، على الرغم من التصدي لها ومحاربتها من قبل الدولة بكافة الوسائل المتاحة، من خلال الضوابط التي تضعها في تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، أو حتى التدخل وجعل هذه العمليات حصرا لدى المؤسسات الصحية التابعة لها، ولا يعني ذلك احتكارها على الدولة، بقدر ما يعني التصدي لعملية المتاجرة بالجسم البشري، لذلك أخذت الدولة تحت مظلة الشرع والقانون، التدخل في عمليات استقطاع الأعضاء البشرية، واعطاء المشروعية لتدخلها عن طريق النصوص الشرعية والقانونية؛ بغية ابعاد جسم الإنسان من دائرة المعاملات التجارية، وعدم جعل

---

(١) د. سعد كمال طه، مبادى الفسيولوجي – علم وظائف الأعضاء- ، مكتبة الاسكندرية، مصر، دون سنة طبع، ص١١٢.

الإنسان كالسلعة، تعرض في الاسواق السوداء، وهو ما حاربته الديانات المختلفة، وبالخصوص الشريعة الإسلامية وأيضاً تصدت له الدول عن طريق قوانينها.

من كل ما تقدم، وحتى نحيط بموضوع الدراسة بشيء من التفصيل؛ سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول (أساس حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية)، أما المطلب الثاني فسنبين فيه (شروط التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) آخذين بنظر الاعتبار تناول موضوع الدراسة من جانبيه الشرعي والقانوني؛ بغية الوصول إلى نتائج يُمكن الأخذ بها والاعتماد عليها، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

أساس حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

إن تحديد أساس حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، يقتضي أولاً البحث في الأساس الشرعي لهذا الحق؛ لمعرفة المسوغات الشرعية، التي تبيح للولي العام مثل هذا الحق، من خلال البحث في النصوص الشرعية وآراء الفقهاء على اختلاف المذاهب الإسلامية، وبعد معرفة الأساس الشرعي، نحاول البحث في القوانين المقارنة والقانون العراقي؛ لمعرفة الأساس القانوني الذي يعطي الولي العام الحق في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية .

ومن هذا المنطلق، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سيُخصص الفرع الأول لبيان الأساس الشرعي لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما الفرع الثاني، سنبحث فيه الأساس القانوني لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية آخذين بنظر الاعتبار المنهجية المقارنة في جانبي الشرع والقانون؛ لغرض الوصول إلى أفضل النتائج في هذه الدراسة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الأساس الشرعي في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

الولي العام: "هو صاحب السلطة الشرعية الذي يستطيع التصرف بالشيء محل الولاية تصرفاً نافذا "[1]، والسؤال الذي يُثار هنا، إذا كان الإنسان مسؤولاً عن جسدهِ وقايةً وعلاجاً، فهل هو مسؤول عن بني جنسه في ذلك؟

---

(١) كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية – دراسة في الفقه الإسلامي- ط١، دار الخير، حلب، ٢٠٠١،ص١٢٢.

في واقع الأمر إن الاسلام لم يترك أحداً من أهل التكليف دون مسؤولية سواء أكان ذكراً أم انثى وهذا ما اثبتته النصوص الشرعية كقوله - صل الله عليه وعلى آله وسلم - : " كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته"[١]، فالأمام راع وهو مسؤول عن رعيته، والرجل في أهله راع وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة في بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم في مال سيده راع، وهو مسؤول عن رعيته ..."[٢] فكلمة الإمام في الحديث الشريف تشمل ولي أمر المسلمين (صاحب الولاية العامة) ومن دونه أولي الأمر في الميادين الأخرى، ونستشف من ذلك بأن الولاية على النفس قد تكون عامة بحكم الإمامة، مثل ولاية الأمام على الرعية، أو خاصة بحكم القرابة مثل ولاية الرجل على اهله أو ولاية الزوجة في بيت زوجها، وعليه سيتم تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين، حيث سنبحث في الفقرة الأولى الأساس الشرعي لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء، أما الفقرة الثانية فسنبحث فيها الأساس الشرعي لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات، وكالآتي:

أولاً- الأساس الشرعي لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء:

ان موقف الشريعة الإسلامية من جسم الإنسان وحرمته يتسم بالتشدد في الحماية، وهذا التشدد في معصومية جسم الإنسان يظهر جلياً من خلال فرض القصاص على كل من يتطاول على حق الإنسان في سلامة بدنه، قال تعالى " ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب "[٣] غير أن هناك استثناءات شرعية لدى بعض المذاهب الإسلامية بمقتضاها يكون للولي العام حق التعامل بأنواع محددة من الأعضاء والأنسجة البشرية (من الأحياء) لكن ذلك الاستثناء مقيد؛ بأن لا تؤثر عملية النقل من جسم الإنسان الحي على حقه في الحياة والتكامل الجسدي، وهذا الحق بطبيعة الحال مقرر لولي الأمر باعتباره صاحب الولاية العامة على مَن هم في رعيته، لذلك هو مسؤول بطريقة أو بأخرى على تحقيق المصالح الاجتماعية العليا وحفظها، لكن مع ذلك هناك آراء فقهية ذهبت إلى عدم الجواز للولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية مطلقاً، ومن كل ما تقدم سنفصل موقف الشريعة الإسلامية من حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية (بالنسبة للأحياء) وعلى النحو الآتي:

١- حرمة تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء: لقد أجمع فقهاء المسلمين من المتقدمين والمعاصرين وعلى اختلاف مذاهبهم على حرمة نقل الأعضاء والأنسجة البشرية التي تتوقف عليها الحياة، سواء أكان هذا العضو منفرداً كالقلب أم عضواً مزدوجاً كالكليتين معاً؛ لأن

---

(١) يوسف المزي ابو الحجاج جمال الدين، تحفة الإشراف بمعرفة الاطراف، ط١، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، ١٩٩٩، رقم الحديث ٨٩٩، جزء٦، ص١٦٦.

(٢) الأمام ابي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مكتبة الازهر الحديثة، مصر، ١٩٩٤، ص٣٣٣.

(٣) سورة البقرة، الآية (١٧٩).

نقلها يؤدي يقيناً إلى هلاك الشخص المنقول منه، واستدلوا على ذلك بعدد من الأدلة الشرعية، من ابرزها قوله تعالى: " ولا تقتلوا انفسكم إن الله كان بكم رحيما "[١] وفي هذه الآية هناك نهي واضح يفيد تحريم قتل الإنسان لنفسه سواء أكان ذلك بشكل مباشر أم غير مباشر؛ لأن النهي جاء مطلقاً، بحيث يستغرق كل الأسباب التي تؤدي إلى قتل الإنسان لنفسه، وعليه فأن تبرع الإنسان بأحد أعضائه الحيوية للولي العام أو لأي شخص آخر إذا ما أدى إلى تعريض حياته للخطر المفضي إلى الموت؛ يعد قتلاً لنفسه بصورة غير مباشرة وما يؤكد هذا النهي قوله تعالى " ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة"[٢].

تأكيداً على ذلك، قرر مجمع الفقه الإسلامي: " يحرم نقل اي عضو من جسم الإنسان الحي تتوقف عليه حياته كالقلب" [٣] واستثناءً من القاعدة العامة، أجاز أغلب فقهاء الإمامية المحدثين[٤] للولي العامل التعامل بأعضاء الإنسان الحي (عدا الأعضاء التناسلية) وفقاً للمصلحة المشروعة (كإنقاذ حياة مؤمن) وبشرط ألا يتعرض المأخوذ منه العضو للخطر، ولا يتسبب له بضرر بليغ وإلا فلا يجوز، بل إلى أبعد من ذلك ذهب بعض الفقهاء المسلمين[٥] – رأيهم ليس محل اجماع – إذ قالوا بعدم جواز نقل الأعضاء البشرية مطلقاً وتحريم تعامل صاحب الولاية العامة باي عضو من الأعضاء البشرية سواء كان من الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة أم من الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة حتى ولو تبرعاً؛ لأن ملكية الإنسان على أعضاء جسمه ملكية محدودة وليست مطلقة، اي إن الإنسان يملك حق الانتفاع بأعضاء جسمه دون حق التصرف بها، وقد استدل أصحاب هذا الاتجاه (في التحريم المطلق) بعدد من الأدلة الشرعية، أهمها ما ذُكر آنفاً من الآيات الكريمة وأيضاً قوله تعالى " وكتبنا عليهم فيها إن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الظالمون"[٦] ومعنى الآية الكريمة أن حرمة أعضاء الإنسان كحرمة نفسه تماماً، كذلك ما روي عن النبي الاكرم- صل الله عليه آله وسلم- أنه قال: " كسر

([1]) سورة النساء، الآية (٢٩)

(٢) سورة البقرة، الآية (١٩٥)

(٣) قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد في مدينة جدة في المملكة العربية السعودية سنة ١٩٨٨.

(٤) مواقع مكاتب سماحة آية الله مراجعنا الكرام كل من :

السيد علي الحسيني السيستاني .https://www.sistani

السيد صادق الحسيني الشيرازي https://alshirazi.org

السيد محمد تقي المدرسي https://lib.eshirazi.org

السيد محمد سعيد الطبطبائي https://www.alhakeem.com

اخر زيارة لمواقعهم يوم ٢٠٢٤/٢/٢٤.

(٥) من هؤلاء الفقهاء محمد متولي الشعراوي- احمد ابن احمد الحنبلي- وبدر السلام رحيم العسكري- والسيد محمد قطب الدين- والشريف محمد عبد القادر، نقلا عن د. حيدر حسين الشمري ود. ضياء عبدالله الاسدي ، مصدر سابق، ص٤٣.

(٦) سورة المائدة، الآية (٤٥).

عظم الميت، ككسره حياً "[١] ويفيد معنى الحديث إن الإنسان له حرمة ميتاً كان أو حياً وإذا كانت حرمة الميت أقل من حرمة الحي؛ فلأن حرمة الأخير مؤكدة وثابتة.

ما روى بن عباس أن النبي ـ صلى الله عليه وآله وسلم ـ قال " لا ضرر ولا ضرار "[٢]، وهذا الحديث بُنيت عليه قاعدة فقهية مهمة وهي (الضرر يُزال) وتتعلق بها قاعدة أخرى (الضرر لا يُزال بالضرر) أي لا يجوز إزالة ضرر بضرر أشد منه، أو يشبهه؛ ولذلك يقال لا يجوز للجائع مثلاً أن يأخذ طعام جائع مثله، ومما لا شك فيه ان قطع عضو من أعضاء جسم الإنسان لابد أن يرتب ضرر ما لبدن الإنسان[٣]، غير أن نقاش التحريم المطلق يدق كثيراً بالذات في هذه المسألة (حق الإنسان في جسمه) هل هو من حقوق الذات الالهية؟ وينوب عنه ولي الأمر في ذلك، أم إن الإنسان صاحب الجسم يملك بإرادته وحده التصرف في جسمه؟ والفقهاء في نهاية الأمر وصلوا إلى نتيجة إن الكون وما فيه من ملكوت لله تعالى بما في ذلك جسم الإنسان؛ لذلك يرتب الشرع في الاعتداء على اي جزء من جسم الإنسان عقوبات رادعة سواء أكان الاعتداء من الإنسان نفسه أم من غيره[٤].

يفهم وفقاً لهذا الاتجاه – الذي يحرم نقل الأعضاء البشرية مطلقاً - أن نقل الأعضاء البشرية مرتبطة بقاعدة الحق في ملكية جسم الإنسان، وحق الله فيه أغلب من حق العبد، فالإنسان يملك أعضائه بالقدر الذي ينتفع منها، ولا يقبل منه احالة تلك المنفعة لغيره، والإيثار لا يكون بالتخلي عن الحياة ولا بنقل الأعضاء واستئصالها من جسم الإنسان؛ لأن معنى الإيثار في قوله تعالى " ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة "[٥]، تقديم الغير على النفس في حظوظ الدنيا، والجود بالمال وقت الحاجة لا الجود بالنفس الإنسانية، وهو هنا لا يكون سنداً، الا اللهم في حالة الجهاد؛ لأن ذلك فيه معنى التعذيب والتشويه وهو بلا شك محرم شرعاً، وأما ما أجاز بعض الفقهاء من شق بطن الإنسان الميت، فإنه لتعلق حق الغير به، وذلك لا يبرر حسب وجهة نظرهم انتهاك حرمته بقطع بعض أعضائه وجعلها في جسم آخر[٦].

---

(١) الحديث اخرجه الأمام احمد في المسند ٢٥٩/٤١، وابن حبان في صحيحه. نقلا عن احمد بن حسين المبارك بحث منشور، مجلة بحوث كلية الادب، جامعة أم القرى، ٢٠١٨، ص٢٧.

(٢) صحيح ابن ماجه، رقم الحديث أو الصفحة ١٩١٠.

(٣) د. حيدر حسين الشمري – د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق، ص٤٦.

(٤) د. جمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص٤١.

(٥) حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بجسم اخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، بحث منشور، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الرابع ، ١٩٨٨، ص٢١٣.

(٦) د. عبد المجيد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، بحث منشور، مجلة العلوم الشرعية واللغة العربية، الصادرة عن جامعة الامير سلطان بن عبد العزيز، العدد الثاني، ٢٠١٦، ص٢٤٠.

يرى جانب من فقهاء الشافعية أنه لم ترد في كتبهم صراحة مسالة الانتفاع بجسم الإنسان الحي، بل قد يستدل منها على عدم جواز الانتفاع، إذا كان الإنسان معصوم الدم، فلا يقطع الإنسان لنفسه من جسم غيره ولا لهذا الغير أن يفعل ذلك بأعضائه ليعطيها لآخر، وان كان الأخير مضطرا لها[١].

نخلص من كل ما تقدم إلى أن الفقه الإسلامي قد أجمع على حرمة نقل الأعضاء والأنسجة الحيوية (التي تتوقف عليها الحياة) من الأحياء، فلا يجوز للولي العام التعامل بتلك الأعضاء والأنسجة الحيوية، إذا كانت عملية نقلها تؤدي إلى وفاة الإنسان المنقول منه العضو البشري، وهناك راي – ليس محل اجماع – يُحرم على الولي العام التعامل مطلقاً بالأعضاء والأنسجة البشرية ولو تبرعاً؛ لأن ملكية الإنسان على جسمه - كما يرون - هي ملكية انتفاع لا تصرف.

٢- جواز تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء: إن عمليات نقل الأعضاء البشرية كانت وما زالت ذات مثار جدال فقهي، إذ توزعت آراء الفقهاء ما بين الحل والحرمة وكلاً وفق تبريراته، والرؤية الخاصة به، وبعد البحث في هذا الموضوع وجدنا أن الرأي الغالب من الفقهاء يجوُّز تعامل الولي العام بأعضاء وأنسجة الجسم الحي، وبشروط محددة، بالاستناد إلى القرآن والسنة وما ورد فيهما من أدلة شرعية، وهذا الرأي يُمكن اعتباره الأصل أو المبدأ العام الذي أخذت منه التشريعات الوضعية في الدول الإسلامية حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وقد استدل المجيزون بعدد من الأدلة النصية في القرآن الكريم منها قوله تعالى : " فمن اضطر غير باغٍ ولا عاد فلا اثم عليه إن الله غفور رحيم"[٢] ومن هذه الآية الكريمة استخرج الفقهاء القاعدة الفقهية المعروفة (الضرورات تبيح المحظورات) والتي أباحت المحرمات عند الضرورة فيحل كل محرم للمضطر سواء أكان ذلك للغذاء أم للدواء[٣]، ووفقا لذلك فإن التعامل بالأعضاء البشرية يُمكن عده من المحرمات التي تُباح عند الضرورة كحاجة المريض إلى عضو؛ كي يبقى على قيد الحياة وحتى تخرج الأعضاء والأنسجة البشرية من دائرة المتاجرة فأنه يلزم أن يقوم الولي العام بالتعامل بتلك الأعضاء والأنسجة وفقاً للشرع المقدس.

مما ورد في تأويل قوله تعالى " ومن أحياها فكأنَّما أحياء الناس جميعاً"[٤] أي من كان سبباً في إنقاذ إنقاذ نفس من الهلاك كأنما أحياء الناس جميعاً بشرط ألا يؤدي ذلك إلى ضرر المتنازل عن العضو البشري، وفي السنة النبوية هناك أدلة نصية رُبَّما اعتمدها المجيزون للولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية ولعل من أهمها:

---

(١)حسن علي الشاذلي، مصدر سابق، ص٢١٣- ٢١٤.

(٢) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

(٣) طالب عمر احمد، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات- دراسة تأصيلية تطبيقية- بحث فائز بجائزة رئيس الجمهورية للأبحاث العلمية في المكلا، اليمن، مجلة الألوكة، ٢٠٠٨، ص١٠-١١.

(٤) سورة المائدة، الآية ٣٢.

أ- عن النعمان بن البشير قال : قال رسول الله – صلى الله عليه واله وسلم- " مثل المؤمنين في توادهم وتراحمهم وتعاطفهم مثل الجسد إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى" وفي رواية " المسلمون كرجل واحد ان اشتكى عينه اشتكى كله، وإن اشتكى راسه اشتكى كله"[١] ووجه الدلالة في الحديث إن المسلمين في مودتهم وشكوتهم الأمهم كالجسد الواحد ، فكيف يسعى صاحب الجسد الواحد إلى سلامة وأمن جسده؟ فنقل العضو من البدن الحي السليم إلى البدن الحي المضطر كنقله منه وإليه؛ لأنه وفق الحديث الشريف لم يتجاوز الجسد الواحد.

ب- عن جابر بن عبدالله الأنصاري – رضي الله عنه – قال: لدغت رجلا منا عقربٌ ونحن جلوس مع رسول الله – صل الله عليه وعلى آله وسلم – فقال رجل يا رسول الله ارقي[٢] ؟ قال: " مَن استطاع منكم أن ينفع اخاه؛ فليفعل " ووجه الدلالة إن النبي محمد – صل الله عليه وعلى آله وسلم – رخص الرقية لرفع الألم عن الملدوغ، ثم اعطى حكماً عاماً في نفع المسلم أخيه المسلم ، فإن استطاع المسلم التنازل عن عضو لا يؤدي إلى هلاكه، ويحفظ حياة أخيه المسلم فليفعل إمتثالاً لأمر النبي – صل الله عليه وعلى آله وسلم - وهناك فتاوى كثيرة في هذا الشأن منها فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق[٣] إذ افتى :" إذا كان المنقول منه حياً ... ولم يكن الجزء المنقول منه مفضياً إلى موته أو فيه تعطيل لواجب أو اعانة على محرم فهو جائز" .

فتوى لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت والتي جاء فيها " ... أما إذا كان المنقول منه حياً، فإذا كان الجزء المنقول يفضي إلى موته كالقلب والكليتين معاً أو فيه تعطيل عن واجب كاليدين أو الرجلين معاً، فإن النقل محرم مطلقاً سواء إذن الناقل أم لم يأذن، أما نقل أحدى الكليتين أو أحد العينين أو بعض الدم فهو جائز بشرط إذن المنقول منه [٤] " ومن هنا نستنتج اباحة التبرع ببعض أجزاء بدن الإنسان للولي العام للتصرف بها وفق المصلحة الراجحة، ومنعا للمتاجرة بها، بشرط ألا يؤدي ذلك إلى هلاك المنقول منه.

كذلك فإن مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية قرر بالأكثرية جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزء منه إلى مسلم مضطر إلى ذلك وتحت إشراف اللجان الصحية، أي بتدخل

---

(١) اخرجه مسلم: ٢٥٨٦ في (البر والصلة والادب) ، ورقمه في الكتاب ٦٧.

(٢) الرقية: العوذة التي يرقى بها صاحب الافة كالحمى والصرع وغير ذلك من الآفات. نقلا عن كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق ، ص٢٥٦.

(٣) شيخ الازهر، توفى –رحمه الله تعالى – سنة ١٩٩٧م.

(٤) فتوى لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، القرار المرقم ٧٩/١٣٢، بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ ، الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٤.

وإشراف الدولة متمثلة باللجان الصحية التي شكلت لهذا الغرض[١] وغيرها من الفتاوى الكثيرة التي تجيز التبرع بالأعضاء البشرية وبشروط محددة[٢].

قد اتفق أغلب فقهاء الشيعة[٣] على أنه يجوز (التبرع) بالأعضاء البشرية لإنقاذ المؤمن إذا لم يتعرض المأخوذ منه للخطر وأن تكون عملية الاستئصال والزرع عن طريق لجان طبية متخصصة انشات لهذا الغرض .

عليه ومن كل ما تقدم نخلص إلى أن الفقه الإسلامي قد أجاز (بإشراف الولي العام وعن طريق لجان طبية متخصصة) التبرع بالأعضاء البشرية إمتثالاً لمصلحة علاجية ملحة وبشرط ألا يؤدي ذلك التبرع إلى هلاك أو تعطل الوظائف الأساسية لجسم الإنسان المنقول منه العضو البشري، والغرض كما اسلفنا، في أن تكون عملية التبرع عن طريق لجان طبية متخصصة هو لمنع المتاجرة بأعضاء جسم الإنسان، وبغية تحقيق الغاية المنشودة من ذلك التبرع وهي في الغالب إنقاذ حياة إنسان.

ثانيا – الأساس الشرعي لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات:

إن الفقهاء المسلمين انقسموا بشأن حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات إلى اتجاهين، إذ ذهب الاتجاه الأول إلى حرمة تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية مطلقاً، لاعتبارات عدة، منها: حرمة جسد الإنسان وتواتر الأدلة في النهي عن المساس بجسم الإنسان

---

(١) مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، القرار المرقم ٩٩، بتاريخ ٦ من ذي القعدة ١٤٠٢ هـ ، الدورة العشرين، المنعقدة في مدينة الطائف.

(٢) قد وردت بعض تلك الشروط في قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته الثامنة ، للفترة من ٢٨ ربيع الأخر إلى ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ، الموافق ١٩ إلى ٢٨ يناير ١٩٨٥م وهو القرار الأول وهذا نصه " ان أخذ عضو من جسم إنسان حي، وزرعه في جسم إنسان اخر مضطر إليه لإنقاذ حياته، أو لاستعادة وظيفة من وظائف اعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافى مع الكرامة الإنسانية للمأخوذ منه ... وهو عمل مشروع وحميد إذا توفرت الشروط من ثمة:

أن يضر أخذ العضو من المتبرع به ضررا يخل بحياته العادية، لإن القاعدة الشرعية إن الضرر لا يزال بضرر مثله، ولا بأشد منه، ولأن التبرع يكون من قبيل الالقاء بالنفس إلى التهلكة ، وهو أمر غير جائز شرعاً.

أ- أن يكون التبرع بالعضو طوعا دون اكراه.

ب- أن يكون زرع العضو هو الوسيلة العلاجية الوحيدة الممكنة لمعالجة المرض المضطر

ب- أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا في العادة أو غالبا.

ث- أن تكون عميلة النزع والزرع عن طريف لجان طبية متخصصة وتحت إشراف الصحة العامة في الدولة.

(٣) مواقع مكاتب سماحة اية الله مراجعنا الكرام كل من:

السيد علي الحسيني السيستاني https://www.sistani.

السيد صادق الحسيني الشيرازي https://alshirazi.org

السيد محمد تقي المدرسي https://lib.eshirazi.or

السيد محمد سعيد الطبطبائي https://www.alhakeem.com

اخر زيارة لمواقعهم يوم ٢٠٢٤/٣/٢.

ولو كان ميتاً، ويمثل هذا الاتجاه غالبية الفقهاء السابقين[١]، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى حق الولي العام بالتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية والاحتفاظ بها لدى البنوك ومصارف الأعضاء الخاصة الخاضعة إلى سلطة الولي العام (الدولة) ليتم التصرف فيها فيما بعد، وبما يحقق مصلحة علاجية عليا، ويمثل هذا الاتجاه أغلبية الفقهاء المعاصرين ، وسنفصل ما تقدم على النحو الآتي:

١- حرمة تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات: وفي هذه الموضع بالذات نجد هناك أدلة نصية وأخرى عقلية واقول فقهية نادى بها الفقهاء السابقين في تدعيم حجتهم في تحريم حق الولي العام من التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية، ولابد من الإشارة أيضاً إلى أن النصوص التي أوردناها في موضع حرمة تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء، قد يستدل بها هنا أيضاً، طالما لم يخرج الاستدلال عن مضمون الدليل وأبعاده الشرعية، وقد تعددت الأدلة النصية في حرمة التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية بالنسبة إلى الأموات، منها ما ورد في القرآن الكريم أو السنة النبوية، ونذكر منها، قوله تعالى " وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَن يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ "[٢] والآية الكريمة تدل على أن الطباع السليمة تكره التغذي أو المعالجة بلحم الآدمي الميت إذا لم تكن هنالك ضرورة، أما مع الضرورة ففي ذلك خلاف بين الإباحة والتحريم، وإذا كانت حرمة الانتفاع بالأكل من الميت الحاقا بحرمة الغيبة، فإنه ومن باب أولى يحرم الانتفاع بنقل عضو من الميت؛ لأن مخاطر النقل أشد بكثير من مخاطر الاكل؛ لأن عملية النقل قد تتضمن النجاح أو ألفشل، وان افترضنا نجاحها، فإن احتمال رفض البدن للعضو الذي غرس فيه يظل قائماً.

لكن قد يُرد على هذا الاستدلال بأن حرمة الاكل من جثة الآدمي محمولة على عدم وجود حالة الضرورة، أما مع وجودها فإن فريقا من فقهاء – الشافعية والحنابلة – اباحوا للمضطر أن يأكل من لحم الآدمي الميت، وان كان الأمر كذلك، فإن الولي العام ان اضطر إلى جثة الآدمي (بأن كانت هناك مصلحة علاجية ملحة) فإن له حكم اكل المضطر منها – وهي الإباحة - ومن الأدلة النصية على حرمة التعامل بالأعضاء البشرية قوله تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا "[٣]، ووجه الدلالة من الآية الكريمة أن الله تعالى خلق الإنسان في أحسن تقويم وسخر له كل شيء، فنزع عضو منه بعد موته يتنافى وذلك التكريم، حتى ولو كان المنزوع منه العضو كافراً لأن كرامته متأتية من جهة خلقه وليس من جهة تقواه.

---

(١) د. كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص٤٧٤.

(٢) سورة الحجرات، الآية ١٢.

(٣) سورة الاسراء، الآية ٧٠.

لكن يُمكن الرد على هذا الاستدلال بأن نقل العضو من الآدمي الميت وزرعه في آخر حي هو امتداداً لذلك التكريم؛ لأن الآدمي الحي يبقي الآدمي الميت من خلال أعضائه التي ينتفع بها، بدل أن تكون عرضة للفساد بالموت، وهو بمثابة صدقة جارية يثاب عليها الإنسان بعد موته من دعاءً وثناءً من المضطر الذي تعالج بأعضاء الميت ورضاء ومثوبة من رب العالمين، ومن الأدلة النصية التي وردت في السنة النبوية والتي تفيد معنى التحريم في التعامل بجسد الميت، قول النبي محمد – صل الله عليه وعلى آله وسلم – " ... فقاتلوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً "[١]، ووجه الدلالة من الحديث الشريف أن المثلة تعني تشويه خلقة الإنسان، لذا فأن نزع العضو من الميت وبالأخص إذا كان ظاهراً يعد من المثلة التي جاء فيها النهي صريحا[٢] . لكن قد يرد على هذا الاستدلال بأن المقصود من المثلة في الحديث الشريف هو التشفي والحقد واظهار الضغينة، كما كان يفعل اهل الجاهلية الأولى بقتلى الحروب من شقٍ للبطون ونزعٍ للأعضاء وتقطيع للأذان وتشويه للخلقة، وليس في نقل العضو من ميت إلى حي بقصد إنقاذ الأخير من الهلاك شيء من ذلك.

من أدلتهم الأخرى في باب التحريم قول النبي محمد –ص- " كسر عظم الميت ككسره حياً" والحديث كما مر بنا يدل - على وجوب احترام الميت كما يحترم الحي – وهو بطبيعة الحال وان ورد في كسر العظم لكنه يشمل العظم وغيره من الأعضاء البشرية، فكل مما لا يفعل به في حياته، لا يجوز فعله بعد مماته، الا ما إذن به الشارع الحكيم استثناءً، وعليه فإن الحديث اثبت حرمة للميت تعادل حرمة الحي فكما أنه لا يجوز التعامل بجسم الحي أو جرحه أو انتزاع عضو منه فإن الأمر كذلك ينطبق على الآدمي الميت، لكن يرد على الاستدلال الأخير بأن المراد من كسر عظم الميت منع العبث ببدن الآدمي أو اي عضو من أعضائه والمعروف ان عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تتم تحت إشراف الولي العام ليس فيها شيء من العبث أو اهانة جسم الآدمي الميت، بل على العكس من ذلك؛ ففيها حفاظ على مصالح عليا وإنقاذ حياة آخرين من الهلاك وتكريم للميت ببقاء عضو من أعضائه ينتفع به إنسان حي، والحي أولى من الميت، وقد يكتب للميت اجرا عن نفعه الإنسان الحي ببعض بدنه.

كما نعلم (عقلاً) بأن الموت يقطع الملك، فالإنسان بمجرد موته ينتقل ماله إلى ورثته، كما له أن يوصي من ماله " الثلث والثلث كثير"[٣] فالملكية أساس للتصرف، ولأن المال قابلا للتملك صحت فيه الوصية والعقود، أما جسد الآدمي فأنه لا تجوز به الوصية – حسب راي هذا الاتجاه – وذلك لأن الوصية نوع من أنواع التصرفات الذي تقتضيه الملكية، والإنسان لا يملك بدنه ملكية انتفاع، وإذا كان

---

(١) شيخ الأمامية محمد ابن الحسن الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٥هـ،ج ٦، ص١٣٨

(٢) كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص ٤٧٢.

(٣) اخرجه البخاري برقم :١٢٩٥ في كتاب – الجنائز- ومسلم : ١٦٢٨ في – الوصية – والترمذي: ٩٧٥ في – الجنائز- وابو داود : ٢٨٦٤ في – الوصايا- ، ... الخ، نقلا عن كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق ، ص٤٧٤.

الإنسان لا يملك التصرف في بدنه فإن غيره (الولي العام) لا يملك أيضاً ذلك التصرف من باب أولى، ومن ثم، فإنه تغلق جميع فرص الاستفادة من أعضاء الإنسان الميت وفقاً للاتجاه الأخير، ويرى فقهاء الحنفية[١] (حرمة الانتفاع بأجزاء الآدمي لكرامته)، كما أفاد فقهاء المالكية[٢] : بأن جلد الآدمي لا يجوز الانتفاع به مطلقاً ولو كان ميتاً، أما فقهاء الشافعية[٣] فأنه يحرم لديهم الانتفاع بشعر الآدمي، وسائر أجزائه لكرامته، إذ قالوا في ذلك: " وأما الآدمي فلا يجوز استعمال جلده ولا جزء من أجزائه بعد الموت لكرامته وحرمته" وعند الحنابلة "إن وجد المضطر معصوماً ميتاً لم يبح اكله" وكذا ابن حزم الظاهري إذ يرى أنه " لا يحل اكل ... لحوم الناس – ولو ذبحوا – ولا اكل شيء يؤخذ من إنسان الا اللبن وحده..."[٤] ويرى أغلب فقهاء الإمامية المعاصرون[٥] عدم جواز نقل الأعضاء والأنسجة من إنسان ميت إلى حي إلا في حالة الضرورة مع ترتب الدية.

يستخلص مما تقدم بالنسبة إلى أقوال الفقهاء، إن الحنفية والشافعية قد قالوا بحرمة التعامل والانتفاع بأجزاء الآدمي مطلقاً ولو كان ذلك بإذن من الولي الشرعي، أما المالكية فإنهم حرموا الانتفاع بجلد الآدمي مطلقاً وما يسري على الجلد يسري على بقية الأعضاء من باب أولى، والحنابلة بطبيعة الحال لم يحللوا للمضطر الانتفاع ببدن الميت، وفقهاء المذاهب السابقين إذا كانوا لم يحللوا دفع الهلاك – وهو يقيني – بالتغذي من بدن الإنسان الميت ، فإنه من باب أولى لم يحللوا نقل الأعضاء من الميت إلى الحي لدفع الهلاك عن الأخير؛ لأنه -هلاك ظني- ، والادلة التي وردت فيما تقدم قابلة للنقاش – خاصة أدلة الفقهاء السابقين – وقد ناقشنا بعضها وتركنا الأخرى لما سياتي في الفقرة القادمة، وهي أدلة اصبحت واهية قابلة للتغيير والتبديل بفضل تقدم العلوم الطبية وحاجة الإنسان لمواكبتها، تلك الحاجة التي جعلت من العالم اليوم يتسابق في مضمار واحد وهو الحفاظ على ديمومة وصحة الإنسان الحي، خاصةً استكمال ما نقص من أعضائه البشرية؛ بسبب حادث طارئ أو عند الولادة، كل ذلك سيكون أكثر دقة

---

(١)كمال الدين عبد الواحد الهمام، فتح القدير، دار الفكر العربي، بيروت ، دون سنة طبع ، ج ١، ص٩٣.

(٢) شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، بيروت، دون سنة طبع، ج٢، ص١١٦.

(٣) النووي، المجموع في شرح المهذب، دار المقتبس ، دمشق، ٢٠١٧، ج٣، ص١٤٠.

(٤) موفق الدين ابن قدامة، المغني عن المختصر الخرقي، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة طبع ، ص٨١.

(٥) يرى السيد الخوئي أنه : (لا يجوز قطع عضو من أعضاء الميت المسلم كعينه ونحو ذلك لا لحاقه ببدن الحي، فلو قطع فعليه الدية، نعم لو توقف حفظ حياة مسلم على ذلك جاز، ولكن على القاطع الدية، ولو قطع وارتكب هذا المحرم فهل يجوز الالحاق بعده ؟ الظاهر جوازه) . وبهذا الراي قال السيد علي الحسيني السيستاني، كذلك فإن الشيخ جواد التبريزي يرى عدم جواز نقل العضو من المسلم مطلقاً بعد سؤاله : (في حالة وجود شخص وشخص اخر مريض ، يواجه الموت بسبب فشل في أحد اعضائه الرئيسة مثل القلب، فهل يجوز أو يجب نقل العضو المطلوب من الميت إلى المريض؟ إذ اجاب : لا يجوز ذلك ، الا إذا كان الميت غير مسلم) . نقلا عن ناصر مكارم الشيرازي ، بحوث فقهية هامة، مدرسة الأمام علي ابن ابي طالب-ع- دار نسل جوان للطباعة والنشر، ط١، قم، ١٤٢٢هـ ، ص٨٨.

وتنظيما واسرع تطوراً حينما تساهم الدولة (الولي العام) بالتوجيه والإشراف والتدخل المباشر عن طريق إنشاء البنوك ومصارف الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها .

٢- جواز تعامل الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات : لقد قررت الشريعة الإسلامية حفظ كرامة الإنسان الميت، وعدم جواز انتهاك حرمته، وهذا التوجه القديم المتجدد فصلت به الشريعة الإسلامية قبل عدة قرون وسبقت القوانين الوضعية الحديثة في ذلك، وان كان للولي العام أو الدولة حق في التعامل بجثة الإنسان المتوفى؛ فأنه ينبغي أن يحمل ذلك على تحقيق المقاصد الشرعية، بمعنى ألا يؤدي ذلك الحق إلى اهانة الجثة والاعتداء عليها، إمتثالاً لقوله تعالى: " فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ "[١]، وقد ذهب جانب من الفقهاء إلى جواز قيام ولي الأمر بالتصرف بجثة المتوفى بعد إذن من أوليائه أو وصية يوصي بها قبل موته، على أن يكون ذلك التصرف في الأغراض الطبية والبحثية والعلمية؛ وذلك لترجيح مصالح الأحياء على الأموات، فيُمكن للإنسان قبل موته أن يوصي ببعض جسده، أو بكله إلى جهة عامة لأغراض طبية وعلمية وتعتبر الوصية هنا صحيحة فيما لو كان الموصي بالغ عاقل مستجمعا لشروطها الشرعية[٢]، ومن الأدلة النصية على جواز التبرع بالأعضاء البشرية قوله تعالى " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "[٣]، ويستدل من الآية الكريمة إذا كان نقل العضو بقصد بث الحياة أو دفع الهلاك عن نفس المريض فأنه اي المنقول منه (الميت) له أجر أحياء الناس جميعاً، كما أن هنالك آيات كريمة تنهى عن ايقاع النفس في الهلاك والمشقة ووجه الدلالة في آيات الاضطرار أن ميتة الآدمي قد يسلك بها مسلك ميتة الحيوان فيشرع تناولها أو التداوي بها عند الضرورة وهو ما اكده الالوسي[٤] وهو يفسر قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "[٥] واستدل من الآية على جواز اكل المضطر لحم الآدمي الميت والميتة من الحيوان خلافا لمن منع ذلك، وبناء على ما تقدم فإذا جاز للمضطر أن يأكل من ميتة الآدمي، فما المانع من أن يأخذ الحكم ذاته، ذلك الذي الجأته الضرورة لأن ينتفع بعضو أو نسيج الإنسان الميت

---

(١) سورة التغابن، الآية ١٦.

(٢) د. سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤، ص٢٧٨.

(٣) سورة المائدة، الآية ٣٢

(٤) شهاب الدين ابو الثناء محمود بن عبدالله الحسيني الآلوسي – نسبة إلى جزيرة الوس في وسط نهر الفرات، مفسر ومحدث وفقيه واديب ولد في بغداد وتقلد الافتاء فيها ثم عزل ورحل إلى الاستانة (استانبول حالياً) ثم عاد إلى بغداد فاكمل فيها مصنفاته الكثيرة وتوفي فيها سنة ١٢٧٠هـ . نقلا عن كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق ، هامش ص ٤٨٠ وما بعدها .

(٥) سورة البقرة، الآية ١٧٣.

ولكن بالغرس دون الاكل، وكلا الأمرين انتفاع على أن الانتفاع بالغرس أبقى أثراً وأدوم نفعاً، بشرط أن يتم ذلك من قبل الجهات العامة في الدولة .

مما جاء في السنة النبوية في جواز الانتفاع بأعضاء الميت قول النبي – صل الله عليه واله وسلم- " إنَّما الاعمال بالنيات، وان لكل أمرئٍ ما نوى "[١] وهذا الحديث انبثقت منه القاعدة الفقهية (الأمور بمقاصدها)، ولتطبيقها في موضوع نقل أعضاء الميت فأنه (من قصد اهانة الميت بالانتفاع ببعض أجزائه أو تشريحه حرم عليه ذلك ، ومن قصد تكريم الحي والميت معاً ... فهو مثاب مأجور) كذلك فإن حديث النبي – ص- عن كسر عظم الميت يهدف إلى النهي عن الاعتداء أو التعدي على الموتى لمجرد الحقد والكراهية، فأراد – ص- أن يبين إن حرمة الميت مثل حرمة الحي لكن إذا كان في الكسر مصلحة راجحة (كإنقاذ حياة) فلا مانع شرعي في ذلك[٢].

أما فقهاً فإن بعض من علماء المذهب الحنفي أجازوا النقل من بدن الإنسان الميت إلى بدن الإنسان الحي بشرط أن يتم كل ذلك من قبل جهة صحية عليا، وألا يترتب على الاقتطاع العبث في بدن الميت أو اهانته أو اقتطاع ما يزيد على حد الضرورة[٣]، كذلك أجاز الشافعية وبعض من المالكية للمضطر أن ينتفع ببعض أعضاء الميت لأن حرمة الحي اعظم من حرمة الميت، إذ افتوا بجواز وصل العظم المنكسر في الإنسان الحي بعظم ينقل من جسم إنسان ميت[٤]، لذا فهم ينصون على الإباحة في نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء عند الضرورة، وهذا ما تم التأكيد عليه في فتوى هيئة كبار العلماء في السعودية في القرار المرقم (٦٢) بجواز نقل قرينة عين الميت إلى إنسان حي مضطر إليها ما لم يعارض أوليائه ذلك بعد تقديم مصلحة الحي على الميت[٥] كما أنه صدرت الكثير من الفتاوى في هذا الشأن اي تبين إن النقل من الميت إلى الحي جائز بشرط أن تقوم بعملية الزرع مؤسسة صحية مختصة تكون خاضعة للدولة أو تحت إشرافها، نذكر منها قرار هيئة كبار العلماء المسلمين في السعودية بشأن

---

(١)العلامة فخر الامة محمد باقر المجلسي (قدس سره)، بحار الأنوار الجامعة لدرر الائمة الاطهار، دار احياء التراث العربي ، بيروت، دون سنة طبع ،ج٦٧، ص٢١٢.

(٢) بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠١٢، ص٢٠٨-٢٠٩.

(٣) كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص ٤٨٧.

(٤) هناك فتوى لدى الشافعية هي أكثر دلالة ووضوحاً في مسالة وصل العظم أو نقله من بدن الميت إلى بدن الحي وهي فتوى عبد الحميد الشرواني- من علماء القرن الثالث عشر الهجري- في حاشيته على تحفة المحتاج : (يجوز للرجل الحي الوصل بعظم الأنثى الميتة أو العكس ...) والنص يفيد بجواز نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء سواء كان المنقول منه، والمنقول له ذكرا أو انثى. نقلا عن شهاب الدين ابن حجر – المتوفى سنة ٩٧٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان ، دون سنة نشر، ج٢، ص١٢٦.

(٥) لتفصيل أكثر ينظر فتوى جاد الحق بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٥ بجواز أخذ الأعضاء من الموتى وفقاً للضوابط الشرعية. نقلا عن بلحاج العربي ، مصدر سابق، ص٢١٢.

زرع الأعضاء[١] والذي أجاز نقل الأعضاء البشرية من إنسان ميت إلى مسلم مضطر إليه وامنت الفتنة عند نزعه، وغلب الظن على نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه ، وكانت عميلة النقل والزرع بإشراف جهة طبية مختصة تخضع لسلطة الولي العام[٢].

أيضاً فإن جانب من فقهاء الشريعة الاسلامية، افتوا بحق الولي العام بالتعامل بأعضاء الميت بعد الحصول على إذنه قبل موته أو إذن أوليائه بعد موته، وبما يحقق مصلحة علاجية أو علمية للأحياء؛ لأن مصلحة الأحياء أولى بالرعايا من الأموات، وألا يؤدي اقتطاع العضو من الميت إلى الاعتداء على كرامته[٣].

كذلك فأن هنالك عدد من علماء المذهب الإمامي يرى جواز قطع عضو من أعضاء الميت ولا تجب الدية في ذلك، إذ افتى السيد محمد صادق الروحاني " بجواز قطع عضو من أعضاء المسلم كعينه، أو نحو ذلك لإلحاقه ببدن الحي فيما لو توقفت عليه حياته، ولا تجب الدية في مورد الجواز"[٤]، كذلك فإن الشيخ محمد اسحاق ألفياض افتى "بجواز نقل الأعضاء غير الرئيسية التي لا يوجب نقلها من الميت إلى الحي تشويه الميت ومثلته، والا لم يجزْ النقل، وأما التبرع بها جائز في نفسه، نعم لو توقف إنقاذ حياة إنسان آخر وجب، وأن يكون كل ذلك بإشراف جهة صحية عليا"[٥].

ويتبين مما تقدم ان أغلب الفقهاء من الجمهور والإمامية المعاصرين، أفتوا (استثناءً من القاعدة العامة التي تمنع التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) بجواز نقل العضو من الميت إلى الحي من أجل حفظ حياة الأخير، ووجدنا ان كثير منهم اشترط أن تكون عملية النقل بإشراف جهة طبية عليا، وهو ما نتفق معه إذ يجب أن يتم النقل من قبل جهة طبية مختصة تخضع لإشراف وتنظيم الولي العام (منعا للإتجار البشري) وألا يؤدي النقل إلى المساس بكرامة الإنسان الميت، وأن يكون هدف النقل العلاج، أو الحاجة البحثية والعلمي.

---

(١) فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بالقرار المرقم (٩٩) بتاريخ ١٩٨٢/١١/٦.

(٢) كذلك جاءت فتوى الازهر الشريف ، دار الافتاء المصرية، ودار الافتاء في المملكة الاردنية الهاشمية، ولجنة الافتاء في وزارة الأوقاف الكويتية، لجنة الافتاء في باكستان، المؤتمر الإسلامي الدولي والمجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي، وذا مجمع الفقه الإسلامي الذي يمثل الدول الإسلامية كافة، والتي اجمعت كلها على اباحة استخدام أعضاء الموتى لمداواة الأحياء، وانقاذ حياتهم، وان ذلك جائز شرعاً بإشراف جهة عامة بعد تحقق رضا المنقول منه أو رضا أسرته بعد وفاته أو من يقوم مقام أسرته (كالولي العام) إذا كان مجهول الهوية وبشرط انم يغلب الظن على نجاح عملية النقل. لتفصيلا أكثر، ينظر: معاشم الاخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥، ص٤٣١- ٤٣٢.

(٣) نذكر منهم، الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي والدكتور وهبة الزحيلي والدكتور يوسف القرضاوي والدكتور عبد الكريم زيدان... لتفصيلا أكثر ينظر : كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص ٤٩٢- ٤٩٣- ٤٩٤- ٤٩٥.

(٤) السيد محمد صادق الروحاني، منهاج الصالحين دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٣٥هـ، جزء٣، ص٥٠٨، مسالة (٤٨٣٢)

(٥) الشيخ محمد اسحاق الفياض، المسائل المستحدثة، مؤسسة مرحوم محمد رفيع حسين معرفي للنشر، الكويت، ١٤٢٦هـ، ص١٨٢.

الفرع الثاني

الأساس القانوني في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

إن تحديد حق صاحب الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية يقتضي منا البحث في التشريعات القانونية الحديثة التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية للتعرف على الأساس القانوني لحق الولي العام أو الدولة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، ومن كل ما تقدم سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين وعلى النحو الآتي :

أولاً- الأساس القانوني لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء:

ظهرت نظريات عدة تعطي لصاحب الولاية العامة (الدولة) الحق في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء، ومن هذه النظريات:

١- نظرية السبب المشروع: يرى جانب من فقهاء القانون إلى أنه من حق الولي العام التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء، تأسيسا على نظرية السبب المشروع، اي إن الباعث الدافع إلى التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية يجب أن يكون مشروعا غير مخالف للقانون أو النظام العام، ووفقا لهذه النظرية لا يُمكن عد السبب غير مشروع لمجرد أنه يمس جسم الإنسان، فمثلاً، عقد العلاج الطبي يقتضي تدخلاً من الطبيب على جسم المريض، ومن ثم فهو يتعلق بجسم الإنسان، ورغم ذلك فهو عقد مشروع؛ لأن سببه تحقيق مصلحة علاجية للمريض، وتأسيساً على ذلك فإنه إذا كان من الممكن المساس بجسم المريض من أجل تحقيق غاية علاجية، فأنه يمكن أيضاً للولي العام متمثلاً بالمؤسسات الصحية التصرف بأعضاء جسم الإنسان غير الحيوية، اي تلك التي لا يؤدي استئصالها إلى وفاته أو تعطل أحد وظائف جسمه الأساسية، كل ذلك مشروطا بموافقته، على أن تكون المصلحة من تصرف الولي العام بالعضو أو النسيج المقتطع علاجية أو بحثية، اي تحقيق مصلحة مشروعة، فالتصرف في جسم الإنسان يكون مشروعا إذا كان يحقق مصلحة علاجية لمريض أو يسهم في الأبحاث العلمية(١).

خلاصة القول أن تصرفات الدولة في أعضاء مواطنيها تكون صحيحة حينما تقترن بسبب مشروع، اي يجب أن يكون التصرف الذي يرد على الجسم البشري يستهدف تحقيق مصلحة علاجية لكن مع ذلك فقد تعرضت هذه النظرية للانتقادات لعدم وجود معيار دقيق ومحدد تقوم عليه، فهي تقوم على أساس السبب المشروع دون أن يكون ذلك في حدود حالة الضرورة بالإضافة إلى تجاهلها أرادة المنقول منه العضو أو النسيج البشري ، ومن ثم لا يُمكن التأسيس عليها لوحدها في اباحة الحق للولي العام أو الدولة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء.

---

(١) د. محمد سعد خليفة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد السادس، ص١١٥.

٢- نظرية المصلحة الاجتماعية: يرى أنصار هذه النظرية ان سلامة الجسم البشري حق مقرر لكل فرد من افراد المجتمع وحتى يستطيع الإنسان القيام بالوظائف الاجتماعية اتجاه المجتمع، فإنه لابد من أن يحافظ على سلامة جسده، كما ان مهنة الطب تنطوي على جانب اجتماعي هو المحافظة على سلامة الجسم البشري، كما أنه يجب الاعتراف لصاحب الجسم البشري بالحق في التصرف في أعضائه وفقاً لما ترسمه القوانين والأنظمة، وبما أن نقل الأعضاء البشرية غايته إنقاذ حياة إنسان أو استبدل عضو تألف[١]، لذا فإن المصلحة الاجتماعية التي تقتضي المحافظة على الجسم البشري تصلح لأن تكون الأساس القانوني الذي يبيح عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من قبل الولي العام أو من يخوله كالمؤسسات الصحية المختصة، آخذين بعين الاعتبار احترام الإرادة لكل من المتبرع والمتلقي وألا يؤدي النقل إلى المساس بجسم المتبرع أو أن يؤثر في قيامه بواجباته اتجاه نفسه أولاً والمجتمع ثانيا[٢]، ومن كل ما تقدم فأنه يكون استئصال أحد الأعضاء مشروعا إذا كان لا يهدد الوظيفة الاجتماعية للجسم البشري.

غير أنها تعرضت إلى جملة من الانتقادات، منها إن الوظيفة الاجتماعية فكرة غامضة وغير دقيقة، ثم ما هو المعيار الذي يفصل بين حق ألفرد وحق المجتمع، كما إن الاهتمام بالوظيفة الاجتماعية قد يؤدي إلى تجاهل أرادة الشخص المنقول منه العضو أو النسيج البشري، كما ان فكرة المنفعة أو الوظيفة الاجتماعية فكرة فضفاضة يصعب الاحاطة بها؛ لأنها تختلف من حالة إلى أخرى[٣].

٣- نظرية الضرورة العلاجية المقترنة برضا المتبرع: ظهرت هذه النظرية في فرنسا في ظل عدم وجود تشريع ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية فيها، إذ صدر أول تنظيم تشريعي في فرنسا يعنى بتلك العمليات (بالقانون المرقم ٦٧-١١٨١ المسمى -CAILLAVET - في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م) إذ نص في المادة الأولى منه على أنه **" في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي يُمكن إجراء استقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، ..."** وعلى أثر ذلك ظهر اتجاه ينادي بحالة الضرورة كأساس للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية ويُعرف الأستاذ (Savatier) حالة الضرورة بأنها **" حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أنها الوسيلة الوحيدة لتفادي ضررا أكبر محدق به وبغيره، اي سبب ضرر أقل للغير "**.

أما في مصر ونتيجة الانتقادات الكثيرة التي وجهت للمشرع المصري ومطالبته بوضع تشريع شامل ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية فقد صدر القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ والذي جاء

---

(١) مهند ناصر الزعبي وورولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد٤١، العدد٢، ٢٠١٤ ص ١٤٢٥.

(٢) سارة محمود خليفة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي والتشريع الاردني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٤، العدد٣، ٢٠١٧، ص٣٣١.

(٣) د. حيدر حسين الشمري ود. ضياء عبد الله الاسدي ، مصدر سابق ، ص٥٧.

فيه في نص المادة (٢) على أنه " **لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي، بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته** " وعند تطبيق هذه المادة على مجال دراستنا، فأنه يجب أن يكون هنالك خطر محدق بالمريض كتعرض حياته إلى الخطر بسبب نقص عضو من أعضاء جسمه، أو عدم فعاليته، ولا توجد وسيلة لإنقاذه سواء القيام بعملية نقل العضو من المتبرع.

أما أساس حق الولي العام أو الدولة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، فقد تمت الإشارة إليه في نص المادة (٩) من القانون المذكور، إذ جاء فيها " **تنشى لجنة عليا تسمى اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء ويصدر بتشكيلها وتنظيم عملها وتحديد مكافاة أعضائها ومعاونيهم قرار منه بناء على عرض وزير الصحة ...** " مما يعطي الدولة حق الولاية العامة في مثل هذه العمليات نظراً لخطورتها وأهميتها على الصحة العامة في الدولة.

أما القانون العراقي فأن نظرية الضرورة العلاجية تجد تطبيقاتها في نص المادة الخامسة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة (٥) على أنه " لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي لآخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، وألا يترتب عليه تهديد حياة المتبرع أو يلحق ضررا به بخلاف المتعارف عليه طبياً "[١] كما أنه جاء في نص المادة (٣/أولاً) من نفس القانون " **تشكل لجنة في وزارة الصحة بقرار من الوزير تسمى اللجنة العليا لتنظيم زرع الأعضاء البشرية ...** " مما يقتضي تدخلا مباشرٍ من الدولة والقيام بتلك العملية، وقد اضيف إلى هذه النظرية شرط (رضا المنقول منه بالتبرع) بعد الانتقادات التي وجهت إليها إذ تجاهلتْ في بدايتها رضا المنقول منه الا أنه اضيف لها هذا الشرط الخارجي بعد موجة الانتقادات التي تعرضت لها بالإضافة إلى أنه يجب أن تقوم بهذه العملية مراكز طبية متخصصة؛ لأن الأمر يحتاج إلى ترتيبات طبية معقدة من فحوصات وتحاليل لكل من المنقول منه والمنقول إليه؛ للتأكد من توافق الأنسجة أو الأعضاء لتجنب رفض جسم المتلقي للعضو المزروع فيه فيما بعد[٢]،وهذا ما يستلزم أن تتدخل الدولة

---

(١) وجاء في الفقرة الثانية من المادة (٥) على أنه " لا يجوز استئصال اي عضو بشري أو نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل اي من حواسه أو اي من وظائف جسمه " أما الفقرة الرابعة من المادة نفسها فقد اشارت إلى أنه " يحظر استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية أو نقلها أو زرعها الا للأغراض العلاجية أو العلمية ".

(٢) محمود ثابت محمود الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط، العدد الرابع والاربعون، ص٢٠٢-٢٠٣- ٢٠٤.

أو صاحب الولاية العامة للقيام أو الإشراف على تلك العملية نظراً لحساسيتها أولاً وخطورتها ثانيا فضلاً عن تدخل الدولة في مثل تلك العمليات يساهم إلى حدٍّ كبير في منع الإتجار بالأعضاء البشرية.

من كل ما تقدم نعتقد أن نظرية الضرورة العلاجية المقترنة برضا المتبرع هي أفضل النظريات التي وضعت الأساس القانوني لحق صاحب الولاية العامة (الدولة) في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأحياء خاصةً بعدما اضيف إليها شرط رضا المتبرع بالعضو أو النسيج.

ثانيا ـ الأساس القانوني لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات:

إن تعامل وزارة الصحة باعتبارها صاحبة الولاية العامة في الأعضاء والأنسجة والبشرية من الأموات يجد أساسه في العديد من التشريعات المقارنة، ويتم حصولها على الأعضاء البشرية من الأموات بطريق الهبة أو الوصية أو الاستيلاء.

عند البحث في التشريعات المقارنة وتحديدا المصرية منها، وجدنا أن المشرع المصري في بادئ الأمر جرم المساس بجثة المتوفى[١]، لكنه بعد ذلك، سمح بالمساس بالجثة من أجل تحقيق مصلحة إنسانية حيث نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات **" يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب أحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى "** ويستفاد من هذه المادة من أجل السماح بالتنازل ببعض أعضاء المتوفى من أجل إنقاذ حياة الغير؛ لأن المصلحة العلاجية أسمى من المصلحة العلمية، فإذا كان القانون يسمح بالاحتفاظ بالجثة من أجل أغراض البحث العلمي فأنه ومن باب أولى أن يسمح بالمساس بجثة المتوفى من أجل إنقاذ حياة إنسان يوشك على الهلاك.

كما أنه أجاز الوصية بالعين بموجب القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢، وهي تعد الوسيلة الوحيدة للتبرع المضاف إلى ما بعد الموت في ذلك الوقت على أن لا يكون التبرع إلى شخص معين بالذات، إنَّما أوجب المشرع المصري وبقرار وزير الصحة رقم ٦٥٤ في ١٩٦٣ أن يكون التبرع المضاف إلى ما بعد الموت إلى بنك العيون لاستخدام العين من قبل الدولة للأغراض الطبية والعلمية[٢] .

فهذا القانون جعل التبرع بالأعضاء قاصراً على العيون، كما أنه لم ينصْ على وجوب الحصول على العين من المصريين فقط.

---

(١) حيث نصت المادة ١٦٠/ ثالثا من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧: " يعاقب بالحبس وبغرامة مالية لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بأحد هاتين العقوبتين كل من انتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها ".

(٢) اجازت المادة - الثانية فقرة ا - من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ المصري الوصية بالعيون صراحة لصالح بنك العيون التابع إلى وزارة الصحة كذلك فإن - فقرة ج من نفس المادة - اجازت الحصول على عيون قتلى الحوادث بعد تشريح جثثهم ، كذلك فإن – فقرة د من نفس المادة اجازت الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام أو مجهولي الهوية ؛ لغرض التصرف فيها للأغراض الطبية. ولتفصيلا أكثر ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص٦٩.

بعد صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ فإنه نص صراحة على المساس بأعضاء الميت من خلال نص المادة ١٤ التي جاء فيها **" لا يجوز نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت الا بعد ثبوت الموت ثبوتا يقيناً تستحيل بعده عودته للحياة..."** وقد اشترط القانون المذكور في نفس المادة شروطا للتصرف بجثة المتوفى من قبل الدولة منها:

١- ثبوت الوفاة من قبل لجنة تتكون من ثلاثة اطباء.

٢- أن لا يكون لأعضاء اللجنة علاقة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسؤولية رعاية اي من المتلقين المحتملين

كما تنص المادة ٨ من القانون المذكور انفا على أجازت أخذ الأعضاء من الأموات فيما بين المصريين، إذا أوصى المتوفى بذلك بوصية موثقة أو مثبتة في ورقة رسمية أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

أما في فرنسا فقد صدر قانون ٧ تموز لسنة ١٩٤٩ والذي أجاز استئصال العين تنفيذا لوصية الواهب[١]، ومن ثم جاء قانون رقم (١١٨١) ١٩٧٦[٢] الصادر في فرنسا بتاريخ ٢٢ كانون الأول والذي أجاز الإيصاء إلى مؤسسة عامة بعضو من أعضاء الموصي وقبل الوفاة واشترط هذا القانون الشكلية، وفي حالة اقتطاع عضو من جثة قاصر أو عديم الأهلية؛ فيجب أن تكون هناك موافقة تحريرية صادرة من الولي الشرعي[٣]، كذلك فإن المرسوم التنظيمي الصادر في ٣١ إذار١٩٧٨[٤] أجاز عملية النقل والزرع للأعضاء البشرية على أن تكون تحت إشراف جهة طبية متخصصة تابعة لوزارة الصحة وأن يكون الاستئصال لغايات علاجية[٥]، كما قررت محكمة النقض الفرنسية ان كل شخص يستطيع التصرف في جسمه بنفس الطريقة التي يتصرف فبها في ذمته المالية حتى وان لم تكن الجثة داخلة ضمن التعامل القانوني، على ألا يكون ذلك التصرف مخالفا للنظام العام ، ومن ثم فأنه يجوز للشخص أن يوصي بأعضائه أو بعضو معين إلى شخص آخر محتاج لهذا العضو كي ينقذ حياته أو يساهم في تكامله الجسدي أو لمصلحة معهد علمي أو بنك من بنوك الأعضاء التابعة إلى وزارة الصحة في ظل الأنظمة التي تسمح بذلك، وتبنى القانون الفرنسي الجديد الخاص باحترام الجسم البشري ذات الموقف حيث أقر للدولة أخذ الأعضاء من المتوفين لأغراض علاجية أو علمية، كما ان وجود العديد من بنوك

---

(1) J. savatier:les problemes des greffes d organs preleves sur un cadaver .Recueil 3Dalloz sirey,paris 1968-18 P.P 89,102,113.

(2) Loi 76-1181 du 22 decembre 1976.JCP.1977.III.45160.

(٣) د. أمال علي عبد الحسين الموسوي، النظام القانوني للتصرف بالجسم البشري – دراسة مقارنة – المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر ، ٢٠٢٢، ط١، ص ١٥٢.

(4) Decret N''78-501 du31 mars1978.JCP.1978.III.47194

(٥) د. مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام – المسؤولية الجنائية – مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان ، ط١، ١٩٨٥، جزء ٢، ص٥١٢.

الأعضاء التي تخضع لإدارة السلطة العامة في فرنسا يعتبر اعتراف بمشروعية الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية من الجثة ، فهناك بنوك للعيون والعظام والجلود وغيرها.

وجاء القانون الفرنسي (رقم ٩٤/٦٥٤ المؤرخ في ٢٩ تموز ١٩٩٤) ليؤكد الاتجاه العام في فرنسا والذي يسمح للدولة باقتطاع الأعضاء من جثث الموتى وفقاً لما يأتي:

١- أن يكون أخذ الأعضاء والأنسجة البشرية من المتوفى لأغراض علاجية أو علمية، ووفقا لشروط محددة.

٢- يُمكن للدولة أخذ الأعضاء من جثة المتوفي، ما لم يفصحْ الأخير في حياته عن اعتراضه على أخذ اي عضو من جسمه بعد وفاته، ويكون ذلك الاعتراض مسجلا في السجل الوطني المخصص لذلك.

٣- إذا كان الطبيب يجهل أرادة المتوفي بخصوص التبرع بأعضائه من عدمه، فعليه الحصول على إذن من عائلته.

٤- إذا كان المتوفى قاصرا أو ناقص الأهلية ، فإن أخذ أعضائه من أجل التبرع بها لا يتم الا بعد موافقة كل من المتمتعين بحق الولاية عليه، أو موافقة الممثل القانون بالنسبة لفاقد الأهلية ويجب أن تكون الموافقة تحريرية.

٥- يجب أن يكون الفريق الطبي الذي ينظم شهادة الوفاة مختلفا عن الفريق الذي سيجري عملية الاستئصال، وعلى الأطباء بعد الاستئصال أن يعيدوا جسد المتوفى إلى حالة لائقة دون تشويه[١].

أما في القانون العراقي، وعند الرجوع إلى القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ (قانون مصارف العيون الملغى) وجدنا إن الوصية بالعين إلى مصرف العيون جائزة (حسب المادة ١/٢) الا أنها اشترطت لصحة التصرف القانوني الواقع بالإرادة المنفردة لما بعد الموت مجموعة شروط ، منها، وجوب كتابة الوصية صراحة من قبل المتبرع؛ لأن الكتابة تكشف عن الرضا الحر المتبصر بحقيقة اتجاه الإرادة لأحداث أثر قانوني، كما أنه يجب أن يكون المتبرع كامل الأهلية، وأن تكون الوصية لمصرف العيون المحدد قانونا وهما المستشفى الجمهوري ومستشفى الرمد في بغداد أو اي مستشفى آخر يحدد بقرار من وزير الصحة (المادة الأولى من القانون)، غير أنه يلاحظ على القانون المذكور أنه لم يبينْ طريقة تصرف الدولة للمستفيدين هل هو حسب الأسبقية في تقديم الطلبات؟ أو العمر؟ أو الحالة الاجتماعية؟ كما أنه لم يعالجْ حالة التبرع بالنسبة لناقص الأهلية أو القاصر المتزوج؟ كذلك فإن القانون رقم ٨٥ لسنة

---

(١) سنايحي ناجي، نقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء القانون والشريعة، دبلوم قانون خاص، بيروت، ٢٠٠٥، ص٨٨- ٨٩.

١٩٨٦(الملغى) سمح بالوصية بالأعضاء البشرية لصالح اي جهة بما فيها الدولة، ودون تحديد عضو معين بذاته، وعند عدم وجود الوصية سمح بالتبرع بأعضاء الميت بعد موافقة أقاربه[١].

وحسناً فعل المشرع العراقي في القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ (الملغى) حينما سمح بالتبرع بالأعضاء البشرية على سبيل الوصية دون تحديد عضو معين بذاته، كما أنه أجاز لأقارب الميت التبرع بأعضائه البشرية في حالة عدم قيامه بالوصية بها، بعد ان اغفل القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٢ ذلك، وفي قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل فقد أجاز المشرع العراقي الوصية بالعضو البشري للأشخاص، كما يجوز الإيصاء بها لمراكز حفظ الأعضاء التابعة لسلطة الدولة والتي تقوم بدورها بتوزيعها على المرضى المحتاجين لها حسب الأولويات التي تحددها اللوائح والأنظمة، إذ نصت المادة (٨) من هذا القانون " يكون التبرع بالعضو أو النسيج البشري والإيصاء به دون مقابل "، ويجب أن تتصرف الدولة في حالة تم الإيصاء لها بالأعضاء البشرية، وفقاً للمصلحة العلاجية[٢]، إذ لا يجوز المساس بجثة المتوفى الا لأغراض البحث العلمي أو العلاج؛ لأن مثل هذه المصلحة تكون اجدر بالرعايا من الجثة التي سرعان ما تتحلل في التراب، فضلاً عن تعامل الدولة بالأعضاء البشرية يجب ألا يكون شاملا على كل الأعضاء البشرية، فهناك أعضاء لا يجوز التعامل بها؛ منعا لاختلاط الأنساب[٣]، كما سمح القانون لوزير الصحة بأنشاء مصارف للأعضاء والأنسجة البشرية لتجميعها وحفظها لأغراض العلاج والبحث العلمي[٤].

من كل ما تقدم نلاحظ أن هنالك أساساً قانونياً في التشريعات المقارنة والقانون العراقي تجيز للولي العام التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية للمتوفى بشرط أن يكون الحصول عليها من خلال أحد الطرق المشروعة كالوصية أو موافقة ذوي المتوفى أو غيرها من الطرق وفقاً لما تحدده القوانين والأنظمة المعمول بها في الدولة، على أن يكون تصرف الدولة بتلك الأعضاء مبنيا على مصلحة مشروعة، كالعلاج مثلاً، كما إن التشريعات سمحت للدولة بأنشاء مراكز طبية مختصة لحفظ الأعضاء والأنسجة البشرية والتصرف بها مستقبلا وفقاً للمصلحة المشروعة، وكما لاحظنا فإن التشريعات المقارنة وحتى العراقية تكاد تتفق على هذه النقطة الجوهرية؛ نظراً لأهميتها في التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية.

---

(١) نص القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ في مادته الثانية على أنه " المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء اختصاصيين ..."

(٢) جاء في المادة ١/١٢ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل " لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابة وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص حي اخر وفقاً لأحكام الشريعة " كما اجازت الفقرة الثانية من نفس المادة للموصي الرجوع عن وصيته .

(٣) جاء في المادة ١٦ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل " لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفى وزرعها في جسم إنسان حي "

(٤) لتفصيلا أكثر ينظر المواد ٢٤ ، ٢٥، ٢٦، من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها النافذ.

المطلب الثاني

شروط التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

ان من يبحث في أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية، والنصوص القانونية التي وردتْ في القانون العراقي والقوانين المقارنة ، يجد أن هناك مجموعة من الشروط – وهي شرعية أو قانونية - التي ينبغي توفرها لاستقطاع الأعضاء والأنسجة البشرية من قبل الولي العام أو المؤسسات التابعة له، والتصرف فيها وفقاً للأحكام الشرعية أو النصوص القانونية، وهذه الشروط منها ما يتعلق بالمتبرع والمتبرع له، ومنها ما يتعلق بالمؤسسات التي تجري عملية الاستقطاع فيها وما يرافق تلك العملية من إجراءات تمس الجسم البشري سواء أكان المتبرع حياً أم ميتاً، إذ لابد من تنظيم حق صاحب الولاية في التعامل بجسم الإنسان، وتقيده بعدد من الضوابط، حفاظا على حرمة الجسم البشري، قلا يحق للولي العام المساس بجسم الإنسان حياً أو ميتاً إلا على سبيل الاستثناء، ووفقا لشروط شرعية أو قانونية، ينبغي التقييد بها وعدم تجاوزها باي حالٍ من الأحوال.

لغرض الاحاطة بما تقدم، ارتينا تقسيم المطلب إلى فرعين، حيث سنتناول في الفرع الأول الشروط الشرعية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما الفرع الثاني، فسنبحث فيه الشروط القانونية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول

الشروط الشرعية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

ان فقهاء الشريعة الإسلامية ذكروا جملة من الشروط الواجب توفرها لنقل الأنسجة والأعضاء البشرية وهي شروط متفق عليها، رغم إن البعض من الفقهاء اغفل قسما منها، وسناتي على بيانها بفقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً- شروط الاستقطاع من الأحياء:

١- أن يكون نقل العضو أو النسيج على سبيل التبرع لا البيع؛ لأن في البيع امتهان لكرامة الإنسان، إذ اجمعت الفتاوى الصادرة من المجاميع الفقهية على حرمة بيع الأعضاء البشرية؛ فجسم الإنسان حياً أو ميتاً لا يُمكن أن يكون محلاً للمعاملات المالية، والا عُد ذلك اتجاراً بالبشر[١] ، وبهذا الصدد يُمكن نسئل ما حكم الهدايا التي يمحنها المتلقي (الذي يُنقل إليه العضو) أو الدولة للمتبرع؟

عند الاجابة عن هذا السؤال، وجدنا إن الآراء الفقهية مختلفة بهذا الشأن فذهب البعض إلى أن منح الهدايا والمكافآت التشجيعية عمل جائز بطبيعة الحال، بل يعد من مكارم الاخلاق، في حين ذهب البعض

(١) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في جدة، طبعة دار القلم ، ص٥٩.

إلى معارضة الرأي الأول خشية أن يتحول ذلك إلى وسيلة للتحايل على تحريم البيع[١] ، ونعتقد إن الرأي الأخير هو الاقرب إلى الصواب للحد من عمليات الإتجار بالأعضاء البشرية تحت غطاء الهدايا والمكافآت، فيما لو كانت هي المقابل الحقيقي لعمليات البيع غير المشروع للأعضاء والأنسجة البشرية.

٢- رضا المتبرع : يُشترط أن ينقل العضو أو النسيج من المتبرع إلى المتلقي أو لصالح الدولة رضاءً دون اكراه [٢]، وأن يكون المتبرع كامل الأهلية[٣]، فإن كان مجنونا أو صغيرا؛ لم يكنْ لوليه الإذن بالتبرع عنه؛ لأنه الإيثار لا يملكه الا صاحب الحق ذاته، كما أنه على الولي التصرف وفقاً لمصلحة المولى عليه، وبذلك فلا يكون له التنازل عن حق موليه، لما في ذلك من ضرر محتمل على الأخير[٤]، ويجب أن يكون الرضا واقعا على محل مشروع ويعتد برضا المتبرع بنقل عضو من أعضائه إلى المتبرع له، بشرط ألا يكون الرضا واقعا على الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة بالنسبة للمتبرع الحي كالقلب؛ لأنه يؤدي إلى الموت يقيناً، فالقاعدة الفقهية تقضي بأن الضرر لا

---

(١) وقد أُطلق على عمليات بيع الأعضاء البشرية اسم التجارة القذرة وخاصةً ان هذه التجارة نجدها منتشرة اليوم في أكثر المناطق الفقيرة والمكتظة بالسكان، والتي تحولت إلى سوق لبيع الأعضاء البشرية، حيث يعرض الفقراء اعضائهم للبيع على السماسرة، الذين لديهم قوائم تعرض اثمانا مختلفة من طرف الاغنياء، ويشكل هؤلاء السماسرة مع مجموعة من الموظفين والأطباء في المستشفيات مافيا الأعضاء البشرية. نقلا عن ابراهيمي اسيا، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة مستغانم العدد الخامس، ٢٠١٨، ص٤٣٦.

(٢) قرارات مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة، مطبوعات العالم الإسلامي، ص١٥٨.

(٣) ما دمنا نتكلم عن رضا المتبرع وكمال اهليته فهناك قضية تستحق الوقوف عندها، وهي المولود عديم الدماغ: إن المولود عديم الدماغ توصف حياته بعدم وجود قبو راس له، وليس له فصيان مخيان، وانما له جذع مخ يسيطر على التنفس والدورة الدموية والوظائف الأساسية، ولا وجود للمناطق المخية العليا لديه، لذا فليست لديهم القدرة على الادراك أو حتى الاحساس بالألم، وحياتهم قد تكون محدودة ببضع ساعات أو رُبَّما ايام أو اسابيع ثم يموتون، وهذه الحالة الخطيرة تحدث بنسبة مولود واحد لكل الف أو الفي ولادة، فإذا كان الأمر كذلك فهل يجوز الاستفادة من اعضائه أو أنسجته لإنقاذ حياة اخر على وشك الموت ؟ إن الأطباء لا يعدون المولود عديم الدماغ ميتاً على الرغم من عدم وجود مخ لديه، وذلك لوجود منطقة جذع الدماغ حية عنده، فهو إنسان حي وان كأن ناقص الخلقة، فقلبه ينبض ودورته الدموية يتدفق فيها الدم بشكل طبيعي، كما أن تنفسه طبيعي أيضاً، وعليه: فما دام هذا المولود له مواصفات الإنسان الحي، وان كان ناقص الخلقة، فإن من الواجب شرعاً احترام حياته، كما تحترم حياة المريض حتى ولو كان في نزع الروح، فهذا المولود ناقص الخلقة تثبت له أحكام المولود السوي الخلقة، وكذلك له حقوق الحياة المحترمة للإنسان الحي، لذا يحرم شرعاً تعجيل موته بدافع الانتفاع منه، أو بدافع الشفقة والرحمة، فلا تستبقى نفس بقتل اخرى بلا ذنب، ولا يجوز شرعاً أخذ الأعضاء منه لغرض زرعها في اخر، أو لإجراء تجارب علمية عليها ما دام المولود حياً، فإذا مات جاز نقل الأعضاء منه وفقاً للضوابط الشرعية، وقد اثار موضوع الاستفادة من أعضاء هذا المولود واعتبار حياته هدراً ضجة اخلاقية من قبل فريق من الأطباء في الغرب، إذ يخشى تحت وطأة التساهل في هذا الأمر أن يشمل مواليد اخرى حالتهم أقل فداحة، أو الاجهاز على اخرين بحجة نقص الخلقة، وهي حجة داحضة وتعليل ساقط في الشرع الإسلامي، لكن ما نخشاه عند غياب الوازع الديني قد تلجا بعض المراكز الطبية إلى اقامة مزارع لتفريخ الاجنة عديمة الدماغ، بأن يتم التلقيح تحت تأثير مادة كيميائية تنتج هذه العاهة، ثم ينقلون إلى ارحام مستأجرة لحين الميلاد، وهذه كلها اساليب مرفوضة في الشريعة الإسلامية؛ لحرمة الإنسان وكرامته، وهذا الإنسان وان كان ناقص الخلقة، فإن له شرعاً ما للآدمي الكامل من حرمة وعصمة.
عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، نشر من قبل IIUM press، ط١، ٢٠١١ ، ص ٣٤- ٣٥.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في جدة، طبعة دار القلم، ص٥٩.

يُزال بضرر مثله، كذلك يجب ألا يقع الرضا بالتبرع على الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية كالمبايض في المرأة ومني الرجل، والعلة في هذا المنع، كي لا يؤدي النقل إلى اختلاط الأنساب، والذي حرمته الشريعة الإسلامية مطلقاً[١].

٣- اشتراط الديانة أو الجنسية: تكاد تتفق الفتاوى على عدم تقييد التبرع بديانة أو جنسية معينة، لكن جرى العمل على أن الدول تعطي الأولوية لمواطنيها كمتلقين للأعضاء والأنسجة البشرية، كما أنه من حق المتبرع تقييد تبرعه بمتلقي أو جهة معينة بما في ذلك الدولة[٢] ، ويشترط الفقهاء أن يكون المتلقي معصوم الدم[٣]، فلا يجوز التبرع للكافر أو المرتد أو الزاني المحصن أو للقاتل عمدا أو الطريق ونحوها من الحالات الأخرى التي توجب الحد الشرعي[٤].

٤- توفر حالة الضرورة: أن تكون هنالك ضرورة عاجلة لإجراء عملية نقل العضو أو النسيج من المتبرع إلى المتبرع له للمحافظة على حياة الأخير أو المحافظة على أحدى وظائف جسمه الأساسية،

---

(١) سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٣، ص٤١. وبهذا الشأن قال الطبيب محمد علي البار:" ان زرع الأعضاء التناسلية لم يدخل بعد مجال الممارسة الطبية اليومية، وهو لا يزال في مجال التجارب في بعض المراكز الطبية المتقدمة في الولايات المتحدة الأمريكية، وأُوربا، واجهزة الاعلام تدعي ما لا يدعيه رجال العلم والطب، ففي الوقت الذي يجهض ويقتل كل عام خمسون مليون طفل في انحاء العالم، تنفق سنويا مئات الملايين من الدولارات لعلاج مائتي امرأة على أكثر تقدير في العالم بواسطة طفل الأنابيب، في الوقت الذي تستخدم فيه مئات الملايين من النساء وسائل منع الحمل..." عارف علي عارف القره داغي، مصدر سابق، ص١١٦.

(٢) صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الاردن ، ط١، ٢٠١٠، ص٢٦٥.

(٣) وجدنا أنه يشترط فيمن ينقل إليه العضو أن يكون معصوم الدم اي لم يستحق القتل شرعاً، أما مهدور الدم فلا يجوز نقل العضو إليه؛ لأن نقل العضو يعني انقاذ حياة المريض، ومهدور الدم حياته مستحقة الازالة شرعاً.. وعليه لا يجوز نقل العضو للكافر أو المرتد أو الزاني المحصن أو تارك الصلاة لأنهم قد استحقوا الحد الشرعي، أو القصاص بالنسبة للقاتل عمداً، ويرد سؤال هنا ما الحكم فيما إذا أُخر قصاص النفس لعذر شرعي كالحمل وارضاع اللبن ان لم توجد مرضعة، ففي مثل هذه الحالة هل يجوز نقل عضو أو نسيج لها؟ كالكلية أو الدم لإنقاذها من الهلاك، يرى البعض عدم جواز ذلك لأنها مهدورة الدم، ومعصوم الدم وحده من يجوز نقل الأعضاء له، إذ ان مهدور الدم حياته آيلة إلى الزوال عند تنفيذ القصاص، لكن يبدو وحسب راي الأستاذ (عارف علي عارف) وهو ما نؤيده بشدة، ان مهدور الدم، يستأخر تنفيذ القصاص عليه في مثل هذه المسالة، فالأم التي يحكم عليها بالموت قصاصاً، يجوز التبرع لها استثناءً وذلك رعاية لمصلحة الجنين أو الرضيع، لأنه في اقامة القصاص عليها؛ اتلافاً لحياة لمعصوم، وقد اتفق الفقهاء بأنه لا ينفذ القصاص على الحامل حتى تضع، فلا تعدم إذا ارتكبت جناية قتل متعمد ولا ترجم ان زنت، فالشرع اعطاها الحق في الحياة مؤقتاً حتى يزول المانع الشرعي، وقتها ينفذ عليها حكم القصاص وفقاً للقواعد الشرعية، لارتباط حياة الجنين بحياتها، فلها الحق أن تعيش بصحة وعافية وألا تحرم من العلاج حتى ولو كان العلاج زرع عضو في جسدها.
عارف علي عارف القره داغي، مصدر سابق، ص٣٥.

(٤) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في جدة المرقم ٥٨. نقلا عن د. عبد المجيد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، ١٤٣٨هـ، ط١، ص٤٦.

ويجب أن تكون الضرورة مُلجأة، بحيث يجد المتبرع له نفسه في حالة يخشى معها على حياته من الهلاك[١].

تتحقق حالة الضرورة عندما يُخشى على المريض من الهلاك، ويكون نقل العضو من المتبرع هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياة المريض، فلو أمكن الاستعاذة عن العضو البشري بعضو حيواني أو صناعي، فأنه لا يجوز النقل؛ لأن النقل قيل عند غياب البديل، ومع وجود البديل المناسب فإنه لا ضرورة من النقل من الإنسان الحي، ولو امكن الحصول على العضو من جثث الموتى؛ فإنه لا يجوز النقل من الآدمي الحي؛ لأن المفسدة عند النقل من ميت اهون منها عند النقل من الحي، وهذا مأخوذ من قاعدة " ارتكاب اخف الضررين"[٢]، فالتحريم المخفف أولى بالرفع من التحريم المثل عند الضرورة[٣].

٥- أن تكون عملية النقل بإشراف الدولة: من المهم بمكان أن يضاف هذا الشرط إلى ما تم ذكره من الشروط السابقة، إذ نعتقد أنه يجب أن تتم عملية النقل للعضو أو النسيج البشري خاضعة إلى إشراف الدولة بالكامل، سواء اقامت بها عن طريق المراكز التابعة لها أم المراكز الأخرى التي تُشرف عليها؛ حتى لا يكون جسم الإنسان سلعة لدى المتاجرين به، والذين دأبت الدولة على محاربتهم بكافة الوسائل.

ثانيا- شروط الاستقطاع من الأموات :

لا تختلف شروط نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات عن شروط نقلها من الأحياء باستثناء ما تقتضيه طبيعة مصدر تلك الأنسجة والأعضاء البشرية وهي جثث الموتى، ويُمكن تلخيصها اجمالا بما يلي:

١- تحقق حالة الوفاة: يقصد بالمتوفى[٤] " هو من توقفت جميع أعضاءه عن العمل، فتوقف قلبه

---

(١) صفاء حسن العجيلي، مصدر سابق، ص٢٥٨. مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة، ١٤٠٥هـ.

(٢) وهذا القاعدة مأخوذة من قوله تعالى " ادفع بالتي هي أحسن السيئة " المؤمنون، الآية ٩٦ .

(٣) محمد بن محمد العربي، أحكام القران، دار الكتب العربي، القاهرة، ١٩٦٧، ج١، ص٥٨.

(٤) ويلاحظ ان غالبية الفقهاء على الصعيدين الشرعي والقانوني يعبرون عن الوفاة بكلمة الموت حتى إن الكلمة الأخيرة ادرجت في امهات الكتب الفقهية؛ لأن مدلول الموت اللغوي أوسع من الوفاة، فالموت لغة ضد الحياة أو ضد الحي والجمع اموات وموتى وميتون، وللموت في لغة العرب معاني عده عبر عنها الله تعالى في القرآن الكريم ذكرها ابن منظور في لسان العرب، مادة (موت) وهي" المَوتُ في كلام العرب يُطْلَقُ على السُّكون؛ يقال: ماتت الريحُ اي سَكَنَتْ، قالوا: والمَوْتُ يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة: فمنها ما هو بآزاء القوَّة النامية الموجودةِ في الحَيوانِ و النبات، كقوله تعالى: يُحْيي الارضَ بعد موتها، ومنها زوالُ القُوَّة الحِسِّيَّة، كقوله تعالى{يا ليتني مِتُّ قبل هذا}؛ و منها زوالُ القُوَّة العاقلة، وهي الجهالة ،كقوله تعالى {أومَنْ كان ميتاً فأحييناه}، {وانك لا تُسْمِعُ المَوْتَى}،ومنها الحُزْنُ والخوف المُكَدِّر للحياة، كقوله تعالى {ويأتيه الموتُ من كلِّ مكان وما هو بمَيِّتٍ}؛ ومنها المَنام، كقوله تعالى{والتي لم تَمُتْ في مَنامها}؛ وقد قيل: المَنام الموتُ الخفيفُ، والموتُ: النوم الثقيل؛ وقد يُستعار الموتُ للأحوال الشَّاقَّةِ: كالفَقْر والذُّلِّ والسُّؤَالِ والهَرَم و المعصية، وغير ذلك ومنه الحديث "أولُ من ماتَ ابليس لأنه أول من عصى " ولخص البعض الفرق بين كلمتي الوفاة والموت بالقول إن الأولى أوسع من الثانية، إذ ان كل موت هو وفاة وليس كل وفاة هي موت، فالنائم يعد متوفى وفاة صغرى لقوله جل شأنه{اللَّهُ يَتَوَفَّى الأنفُسَ حِينَ مَوْتِهَا والَّتِي لَمْ تَمُتْ فِي مَنَامِهَا فَيُمْسِكُ الَّتِي قَضَى عَلَيْهَا الْمَوْتَ وَيُرْسِلُ الأخرى إلى اجَلٍ

وانقطع نفسه، توقفا وانقطاعاً تاماً لا رجعة بعده "[١]. وعُرف الموت بأنه " هو مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة" والدليل على ذلك شرعاً هو توقف القلب تماماً[٢]، والموت كما يرى الأطباء أنه يتحقق بأحد أمرين هما: أما توقف نبض القلب توقفا تاما لا رجعه بعده، والأمر الثاني تلف جذع الدماغ أو جذع المخ وهو الأساسي، تلفا لا رجعة فيه، ويأخذ دوره إلى التحلل وهو ما يُعرف طبياً (إشارات كهربائية) وإذا ما اعتمدنا المعيار الأول (الموت الظاهري) وهو توقف القلب والرئتين فإنا قد فوتنا فرصة الانتفاع بهما، وهما أعضاء أساسية في الجسم، بخلاف الحال إذا ما أخذنا بالمعيار الثاني (الموت الدماغي) حيث يُمكن معه الاستفادة من معظم الأعضاء كالقلب والرئتين[٣].

٢- التحقق من صدور الوصية قبل الوفاة: إن الوصية بالانتفاع ببعض أعضاء المتوفى قبل وفاته هي موافقة صريحة تأخذ شكل الوصية، إذ لابد من موافقة الميت قبل اقتطاع اي عضو منه، وبخلافها لا يجوز استقطاع اي عضو من أعضائه، وقد جاء في قرار المجمع الفقهي الإسلامي أنه " يجوز أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ حياة إنسان آخر مضطر إليه، بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفا، وقد أوصى بذلك حال حياته"[٤]، كذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي أنه " يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت بذلك قبل موته"[٥].

على ذلك فأنه يجوز للإنسان شرعاً وقبل موته أن يوصي بالتبرع ببعض أو بكل أعضائه البشرية (عدا الأعضاء التناسلية)؛ لأن الأعضاء التي منع الانتفاع بها حال حياته، قد زال المانع عنها بعد تحقق وفاته، فيجوز أخذ قلبه وكبده وغيرها من الأعضاء التي تتوقف عليها حياة الإنسان، وليس للورثة الحق في منع الانتفاع بأعضاء مورثهم فيما لو أوصى الأخير بالإنتفاع بها، سواء أكانت

مُسَمّىً } الزمر/٤١ ،وقوله تعالى{ وَهُوَ الَّذِي يَتَوَفَّاكُمْ بِاللَّيْلِ} الأنعام/٦٠. ينظر: ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون– جامعه بغداد، ٢٠٠٣، ص٥٨-٥٩. ولما كان المدلول اللغوي للوفاة واحد لا معنى اخر له وهو نهاية الحياة بخلاف المعاني المتعددة للموت والتي قد تثير التباس لدى القارئ لذا اثرنا اعتماد هذه الكلمة جرياً مع ما ذهب إليه بعض الفقهاء أو الشراح وما اشارت إليه بعض التشريعات. ينظر: د. حيدر حسين كاظم الشمري، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء، ٢٠١٤، ص٤٢- ٤٣.

(١) د. سميرة الديات، مصدر سابق، ص٢٦٣.

(٢) قال الباحث محمد بكرو بهذا الشأن: " إن المتتبع لما كتبه الفقهاء عن الموت يجدهم لم يلتفتوا إلى تعريف الموت وتصوير حقيقته بالقدر الذي عنوا بذكر أمارته" ويرى ان مدار الموت قائم على خروج الروح من البدن. كمال الدين بكرو، مصدر سابق، ص ٤٤٣

(٣) صفاء حسن العجيلي، المصدر السابق، ص٢٦٥.

(٤) د. محمد البار، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان اخر حياً وميتا، ص١١١ . نقلا عن د. عبد المجيد بن محمد السبيل، مصدر سابق، ص١٢٧

(٥) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي في جدة، طبعة دار القلم، ص٥٩.

الوصية لمتلقي بعينه أم لجهة عامة، مع التأكيد على الحفاظ على كرامة المتوفى عند نقل العضو منه، فكما ان للحي حرمته، فإن للميت حرمته أيضاً.

لكن لو عدنا إلى الواقع العملي اليوم، نجد إن الانتفاع بأعضاء الميت حقيقة محدودة جدا؛ لأن الأعضاء تموت أيضاً بعد أن تتوقف عنها التروية الدموية، فالدماغ لا يستطيع أن يعيش أكثر من أربع دقائق بعد توقف ضخ الدماء له، أما القلب فيُمكن أن يبقى لبضع دقائق فقط، بينما الكلى يُمكن أن تبقى لمدة (٤٥ ـ ٥٠) دقيقة قبل أن تموت، أما قرنية العين فيُمكن أن تبقى لمدة (١٢) ساعة، وتبقى الغضاريف والعظام لمدة يوم أو يومين[١] ، ونعتقد أنه ليس ببعيد عن التطور الطبي أن يتمكن الأطباء مستقبلا من مد الوقت لحياة بعض الأعضاء البشرية بعد موت صاحبها، وبذلك يكون فجرا طبياً جديدا، تعالج به الكثير من الأمراض، بإذن الله تعالى، كما إن الأبحاث في هذا المجال مستمرة وكثيرة، فالكل يسابق الزمن للظفر بإنقاذ حياة إنسان أو اطالتها، وأكثر الطرق التي يُمكن معها الحفاظ على أعضاء الإنسان اليوم هي استئصالها منه بعد موته مباشرةً، وحفظها في محاليل تبقى معها صالحة للزرع أو الأبحاث العملية، ولهذا السبب وغيره؛ نفضل أن يكون التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الدولة حصراً، لخطورة الأمر أولاً، وللإمكانيات الهائلة التي تحتاج لها المراكز الطبية التي تقوم بمثل هذه العمليات ثانيا، مما يستوجب دعما مباشرا من قبل الدولة.

٣- موافقة الورثة: إذا مات الشخص ولم يُبد رايه بخصوص التصرف بأعضائه البشرية، وترك الأمر مفتوحا دون وصية، فإن الحق والحالة هذه ينتقل إلى ورثته، فيُمكن لهم الموافقة على التبرع بأعضاء مورثهم أو رفض ذلك.

نتسأل بهذا الشأن من هم ورثة الميت الذين يحق لهم اعطاء الموافقة على التبرع بأعضاء المتوفى؟.

وللإجابة عن التساؤل، نجد هناك رايان، إذ ذهب الرأي الأول إلى ضرورة الحصول على موافقة جميع الورثة، فإن إذن بعضهم دون بعضٍ؛ فلا يجوز الأخذ من جثة المتوفى.

أما الرأي الثاني والذي نؤيده فقد ذهب إلى أن إذن الورثة بالحصول على أعضاء الميت يكون بحسب ترتيبهم بالإرث؛ لأن الحصول على إذن جميع الورثة بالانتفاع بأعضاء مورثهم فيه صعوبة كبيرة، قد تؤدي إلى التفريط بالمصلحة المرجوة من ذلك، وهي إنقاذ حياة إنسان، وعليه يُقدم الاقرب فالأقرب، فيُقدم الابناء أولاً؛ لأن التعصيب بالبنوة مُقدم على التعصيب بالأبوة[٢] ، كما ان أخذ موافقة الورثة فيه نوع من الحماية لجثة المتوفى ومراعاة لمشاعر ذويه.

لكن ولقلة مثل هذه العمليات في الوقت الحاضر والتي تصطدم برفض الورثة غالبا؛ ندعو الدولة والمؤسسات الصحية والتثقيفية إلى ضرورة توعية المجتمع بمدى أهمية التبرع بالأعضاء والأنسجة

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي في مكة المكرمة، مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، ص١٥٨.

(٢) صفاء حسن العجيلي، مصدر سابق، ص٢٦٧.

البشرية من قبل الميت قبل وفاته أو ذويه بعد وفاته، لما في ذلك من مصلحة ضرورية يجب الحفاظ عليها، خاصة إذا ما تم مراعاة ضوابط الشريعة الإسلامية في عملية نقل الأعضاء البشرية، وبذلك نكون قد حققنا مصالح عديدة، منها إنقاذ حياة إنسان والدفع بعجلة البحث العلمي، وحجمنا من عملية الإتجار البشري، فضلاً عن الاجر الذي يناله المتوفى أو ذويه لأنه " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "(١).

٤- موافقة صاحب الولاية العامة أو مَن يخوله: هذه الموافقة تجب في حالة المتوفى مجهول الهوية على اعتبار إن السلطان ولي من لا ولي له، وبيت المال وارث من لا وارث له، لذا لابد من الرجوع إلى ولي الأمر في هذا الشأن كونه صاحب الولاية العامة للتصرف بجثة المتوفى مجهول الهوية وفقاً للضوابط الشرعية(٢).

ويُفهم مما تقدم بأنه هناك مجموعة شروط شرعية لاستقطاع ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الموتى، يجب مراعاتها من قبل الحاكم الشرعي، سواءً أكان النقل لغرض علاجي أم للأبحاث العلمية، ونعتقد ان عملية النقل يجب أن تقوم بها المراكز الطبية التابعة لسلطان الدولة؛ منعا للإتجار البشري، وحتى لا يكون جسم الإنسان محلاً للتعامل المالي، أو ما يُعرف الإتجار بالأعضاء البشرية والذي تصدتْ له الديانات والشرائع السماوية والقوانين الوضعية .

الفرع الثاني

الشروط القانونية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

حرصت التشريعات القانونية الحديثة على تنظيم عملية نقل الأعضاء والأنسجة البشرية، كما نظمت تلك التشريعات حق الدولة (باعتبارها صاحبة الولاية العامة) في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية في ضوء مصلحة علاجية يراد تحقيقها أو لغرض علمي يحقق مصلحة عامة، وكل ذلك يجب أن يكون مقيداً بشروط قانونية وعلى سبيل الاستثناء... وهذا ما سنبحثه في هذا الفرع، ومن خلال فقرتين، على النحو الآتي:

أولاً- شروط الاستقطاع من الأحياء:

عند البحث في القوانين المقارنة وتحديدا القانون المصري منها وجدنا أنه لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من إنسان حي إلى آخر الا وفقاً للقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له(٣).

عند مراجعتنا لنصوصه القانونية، نلاحظ إن المادة الثانية من القانون المذكور تشترط أن يكون نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء؛ لغرض تحقيق مصلحة علاجية تقتضيها المحافظة على حياة

---

(١) سورة المائدة، الآية ٣٢.

(٢) براهيمي اسيا، مصدر سابق، ص٤٣٩.

(٣) هذا ما نصت عليه المادة ١ من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

المريض (المتلقي) أو علاجه من مرض خطير، وألا يكون نقل العضو أو النسيج من شأنه تعريض حياة المتبرع لخطر جسيم[١].

نلاحظ مما ذكر انفا: ان وسيلة نقل الأعضاء أو اجزائها بين الأحياء هي التبرع، لذلك يجب أن يكون نقل العضو على سبيل التبرع[٢] لا البيع، بصرف النظر عن الجهة المستفيدة من ذلك التبرع فيُمكن أن تكون مريض بعينه أو جهة عامة تخضع لسلطان الدولة ما دام غرض التبرع في الحالتين واحد وهو تحقيق مصلحة علاجية أو منفعة عامة (الأبحاث والتجارب العلمية التي تسهم في تطور علوم الطب).

كما إن القانون المصري وفي المادة الرابعة منه اشترط أن تتم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين المصريين الأقارب حصرا، ولم يحدد لنا درجة القرابة تلك' تاركاً المجال أمام اجتهادات الفقه والقضاء في هذه الشأن، وكان يستحسن بالمشرع المصري بدايةً، ألا يجعل التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية بين الأقارب حصراً؛ لأن الغاية من التبرع إنقاذ حياة إنسان وهي غاية إنسانية سامية، لذلك لا نجد ثمة مبرر مقنع لحصر تلك العملية بين الأقارب ما دام التبرع بالعضو أو النسيج يتم رضاءً[٣]

وفقاً للمادة الخامسة من القانون المصري يجب أن يكون التبرع بالعضو البشري رضاءً- كما اسلفنا توا- صادرا عن أرادة حرة دون إصابتها بعارض من عوارض الأهلية أو موانعها، إذ لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة وليه الشرعي أو القانوني[٤].

يشترط أخيراً أن يكون التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية خاضعا لولاية الدولة المصرية، إذ وفقاً للمادة التاسعة من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ تنشأ لجنة عليا تسمى (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تتمتع بالشخصية المعنوية وتخضع لسلطة رئيس الوزراء، ويصدر الأخير قرارا بتشكيلها وتنظيم عملها ويحدد مكافآت أعضائها بناءً على عرض من وزير الصحة، وهذه اللجنة تكون يد الدولة فيما يخص عمليات نقل الأعضاء البشرية، إذ تقوم بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

---

(١) اشارت المادة الثانية من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري على أنه " لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان اخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ... وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته "

(٢) اشارت المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه " ... لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان اخر الا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الاقارب من المصريين "

(٣) عند مراجعتنا لنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري وجدنا أن هنالك استثناءً يسمح بالنقل من بين الازواج حتى وان كان أحدهما مصريا والأخر اجنبي، بشرط أن يكون مضى على زواجهم ثلاثة سنوات على الأقل، وأن يكون عقد الزواج موثقا قانونا. كذلك جوزت المادة الرابعة وفي الفقرة الأخيرة منها التبرع لغير الاقرباء إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة اللجنة الخاصة التي تشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة وفقاً للضوابط والاجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".

(٤) أجازت المادة الخامسة من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري النافذ استثناءً نقل وزرع الخلايا الام من الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها إلى الابوين أو الاخوة أو الابناء بعد موافقة الابوين كتابيا إذا كانا على قيد الحياة أو موافقة أحدهما إذا كان الأخر متوفى.

وتحديد المراكز المرخصة للقيام بمثل هذه العمليات الخطيرة، وكذلك تقوم بالإشراف والرقابة عليها وفقاً لأحكام القانون واللائحة التنفيذية له [١].

أما في القانون الفرنسي وعند مراجعتنا للقانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ الخاص بانتزاع الأعضاء البشرية نجد إن المادة الثالثة منه اشارت إلى بعض الشروط القانونية لنقل الأعضاء البشرية إذ اشارت إلى أنه **" عمليات انتزاع الأعضاء يجب أن يكون الهدف من وراءها تحق غاية علاجية ولابد أن يكون من انتزع منه العضو البشري بالغاً عاقلاً، ويجب أن يعلن بكامل إرادته وبرضائه الحر المستنير عن موافقته إجراء العملية، ولا يجوز انتزاع الأعضاء من القصر الا بعد موافقة ممثلهم القانوني على أن يكون ذلك لمصلحة الاخ أو الاخت وبعد عرض الأمر على لجنة من الخبراء لتقييم موافقة القاصر والاثار المترتبة على إجراء العملية"** [٢] .

في حالة كان تبرع القاصر بعضو غير متجدد فأنه يشترط تشكيل لجنة من وزير الصحة واثنين من الأطباء يتم اختيارهم من القائمة الموضوعة من قبل المجلس الوطني لنقابة الأطباء، ويجب أن تكون هذه اللجنة خاضعة لسلطة الحكومة الفرنسية وتقع عليها جملة من الواجبات نذكر منها:

١- على اللجنة أن تتأكد مسبقاً من موافقة الممثل القانوني للقاصر كتابةً.

٢- يجب على اللجنة أن تستمتع للمتبرع القاصر ولو كان على سبيل الاستئناس حفاظا على مشاعره.

٣- يجب على اللجنة أن تبصر القاصر وممثله القانوني بجميع النتائج المحتملة لعملية الاستئصال ونقل العضو البشري فضلاً عن قيامها بإجراء جميع الفحوصات الجسدية والنفسية للقاصر الواهب.

٤- يجب أن تعلن اللجنة عن قرارها بالموافقة بنقل العضو البشري من القاصر بالأغلبية وأن يكون قرارها مسببا وفي حالة الرفض فلا يطلب منها التسبيب.

٥- يجب أن يتم تبليغ الممثل القانوني للقاصر بقرار اللجنة[٣].

---

(١) الحماية الشرعية والقانونية لحق الإنسان في عمليات زرع وبتر الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق- جامعة طنطا، ٢٠٢٢، ص٤٩.

(2) L’article trois stipule : Les opérations d'extraction d'organes doivent viser un but thérapeutique, et la personne sur laquelle l'organe humain est extrait doit être une personne adulte saine d'esprit et doit déclarer, de son plein gré et avec son consentement libre et éclairé, son consentement à l'opération, et il n'est pas permis de prélever des organes sur des mineurs sans l'accord de leur représentant légal, à condition que cela soit fait au profit du frère ou de la sœur, après avoir présenté le cas à un comité d'experts pour évaluer le consentement du mineur et ses effets. de réaliser l’opération.

(٣) د. سميرة الديات، مصدر سابق، ص ١٤٧.

هذه الوجبات تدل على تعاظم دور الدولة وتدخلها في مثل هذه العمليات نظراً لحساسيتها وخطورتها خاصة إذا ما نظرنا إلى الواهب وهو والحالة هذه ما زال دون سن الرشد.

كذلك أوجب المشرع الفرنسي في القانون رقم ١١٨١لسنة ١٩٧٦ وفي المادة ١/٤ منه على ضرورة تبصير المتبرع بالنتائج المحتملة لعملية التبرع(١)، وجاء ذلك في المرسوم الصادر عام ١٩٧٨ تنفيذا للقانون أعلاه وأشار على ضرورة تبصير المتبرع بجميع النتائج المحتملة لاستئصال العضو البشري وكذلك النتائج الايجابية التي تعود على المتبرع له (المريض) جراء عميلة الزرع(٢).

يتضح مما سبق أن المشرع الفرنسي اشترط الضرورة العلاجية لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، ونعتقد إن الغرض من هذا الشرط هو تجنب الدخول في دائرة المتاجرة بالأعضاء البشرية والتنازل عنها لغايات غير علاجية ، كما أن المشرع الفرنسي اشترط موافقة المتبرع فيما لو كان كامل الأهلية أما بالنسبة إلى القاصر فأن المشرع الفرنسي اشترط بعد موافقته - اي القاصر- موافقة من ينوب عنه قانوناً وعرض الأمر على الخبراء لغرض تقييم الموافقة - اي يجب أن تكون موافقة القاصر ومن يمثله قانونا خاضعة لتقييم لجنة خبراء مشكلة وفقاً لأحكام القانون ، وأن يكون المتلقي الاخ أو الاخت للمتبرع القاصر.

أما قوانين ٣٩ يوليو سنة ١٩٩٤ المتعلقة بأخلاقيات العلوم الطبية الفرنسية، ومن خلال مراجعة مجمل نصوصها لاحظنا ما يلي :

١- ابتدأ المشرع الفرنسي عند تنظيمه لعمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء بالتأكيد على ضرورة توافر الرضا لدى المتبرع، فقد نصت المادة (٦٦٥) فقرة (١١) من قانون الصحة العامة (رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤) الفرنسي على أنه **" لا يجوز استئصال جمع منتجات أو عناصر من الجسد دون موافقة المانح المسبقة والذي يجوز له سحب موافقته والرجوع عنها في اي وقت ومتى شاء "(٣).**

---

(١) اشترطت المادة الثالثة من القانون المذكور أن يكون التنازل عن العضو البشري دون مقابل مادي. نقلا زهير خريبط خلف ، الحماية الجزائية لسلامة الجسد في ضوء الاعمال الطبية الحديثة، اطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨، ص١٣٦.

(٢) وهذا ما اكده المشرع الفرنسي في القانون رقم ٦٥٤-٩٤ في ٢٩ تموز لسنة ١٩٩٤ تحت طائلة العقوبة.

(3) L'article 665, alinéa 11, dispose : " lam tatima eamaliat 'izalat muntajat aw ea nasir min al jasad dun muafaqat almanih almusbakat waladhi yajib ealayh sahb muafaqatih walrujue eanha fi 'ayi waqt wamataa sha'".

واعتبر المشرع الفرنسي في المادة (٣/٥١١) من قانون العقوبات أن نقل العضو البشري من شخص حي دون موافقته وسواءً كان كامل الأهلية أو خاضعا لأي نوع من الوصايا أو الحماية القانونية يوجب السجن لمدة سبع سنوات وغرامة مالية مقدراها (١٠,٠٠٠) يورو . نقلا عن زهير خريبط خلف، مصدر سابق ، ص١٣١.

٢- كذلك جاء في المادة (٦٧١) فقرة (٣) من ذات القانون على ضرورة وجود مصلحة علاجية مباشرة للمتلقي حتى يُمكن نقل العضو من المتبرع الحي، ولابد أن يعلن المانح موافقته بعد اعلامه بالمخاطر والفوائد المحتملة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينتدبه لهذا الغرض[١].

ونعتقد ان عمليات التبرع بالأعضاء البشرية وفقاً للقوانين الفرنسية يجب أن تكون خاضعة تماماً لسلطان الدولة لأسباب عديدة منها خطورة هذه العمليات أولاً، خاصةً إذا ما نظرنا إلى محلها وهو جسم الإنسان، ومنعا من الإتجار البشري ثانيا، كي لا يكون جسد الإنسان سلعة قابلة للعرض والطلب، ومن ثم يكون جسم الإنسان محلاً للمعاملات المالية، وهذا ما لا يتفق مع الفطرة الإنسانية السليمة.

أما في القانون العراقي وحتى يتم نقل العضو البشري من المتبرع إلى المتبرع له[٢] فإنه لابد من موافقة المتبرع تحريريا وبحضور أحد اقربائه من الدرجة الأولى إذ نصت المادة (٥/ بند خامسا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المرقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل على أنه **" لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج الا بعد موافقة المتبرع مسبقا ويجب أن تكون الموافقة تحريرية ومصدقة رسميا من القسم القانوني في الوزارة على وفق أحكام المادة (٩) من قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ أو ما يحل محلها وبحضور ذوي المتبرع "**[٣] ويتبين من هذا النص القانوني إن الموافقة يجب أن تكون سابقة لعملية التبرع، وأن تكون كتابية ومصدقة، وبحضور ذوي المتبرع دون تحديد درجة قرابتهم منه، مع الإشارة إن الرضا بالتبرع يجب أن يكون حرا مستبصرا [٤] خاليا من عيوب الرضا والاكراه وهي قواعد عامة يجب توفرها في الرضا حتى يرتب أثره القانوني.

---

(1) Le pré lève ment d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiques sans le consentement pré a la lalle donneur. Ce consentement est rèvo cable a tout moment Art L- 665-11-du code of public health; Art. 2 Loi no-54- 654 "Le pré slight ment d'e organes sur une personne vivante, cui en fait le don, ne peut etre effectue que dans I inte et thérapeutique direct d'un receveur.Le donneur, preá la ble ment informé des ris ques qu'il encout et des consequences le president du tribunll de grande instance, su le magistrat appointedé parlui En cas d'urg ence le consentement st révoca ble sans forme et à tout moment".654.-Art L. 671-3-du public health code: Art. 5-11, Loi no 54.

(٢) قد يكون المتبرع له شخصاً طبيعياً وهو المريض عادةً أو قد يكون شخصا معنوياً مثل مراكز حفظ الأعضاء البشرية الخاضعة لإشراف وإدارة الدولة، إذ تقوم تلك المراكز بالتصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً للقانون وفي ضوء مصلحة علاجية أو علمية.

(٣) جاء في المادة التاسعة من قانون كتاب العدول النافذ " يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله من الموظفين القانونيين تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلاً من الكاتب العدول "

(٤) وهذا ما اشارت له المادة العاشرة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل إذ نصت " يجب على الفريق الطبي المرخص من وزارة الصحة بإجراء العملية تبصير المتبرع بالأخطار والمضاعفات والنتائج الطبية المحتملة لعملية الاستئصال والمضاعفات الأنية والمستقبلية ". ويقصد بالاستبصار تزويد المتبرع بالمعلومات=

يشترط كذلك في المتبرع أن يكون كامل الأهلية، نظراً لخطورة العملية ولأنها تمس بسلامة الجسم البشري[١]، والمقصود بكمال الأهلية من اتم الثامنة عشر من عمره وكان يتمتع بقواه العقلية الكاملة[٢]، ونتسأل هنا هل بإمكان الولي أو الوصي التبرع بأعضاء من هم تحت ولايته أو وصايته من القصر؟ وللإجابة عن هذا السؤال يرى الدكتور حيدر حسين الشمري: أنه لابد من بحث هذا الموضوع بشيء من التفصيل للوصول إلى نتيجة يعتد بها إذ نبدأ أولاً بذكر النصوص القانونية التي اشارت إلى هذا الموضوع منها نص المادة (٥/ بند سادسا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل، والتي جاء فيها **"أنه لا يجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي الأهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن أرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتا بالكتابة وذلك على وفق أحكام هذا القانون"** ومن خلال النص المذكور فإنه لا يجوز النقل من القاصرين سواء بموافقتهم أم موافقة من يمثلهم قانونا كالولي أو الوصي أو القيم، كذلك ما اشارت له المادة (١٨) من قانون رعاية القاصرين رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ إذ اشارت إلى أنه **" لمديرية رعاية القاصرين طلب تحريك الدعوى الجزائية ضد المكلف برعاية القاصر إذا اساء معاملته وعرضه للخطر ... "** إذ يجد الدكتور حيدر حسين الشمري - وهو ما نتفق معه – أن نص المادة (١٨) من القانون المذكور يُمكن تطويعه على موضوعنا وهو عدم الأخذ بموافقة القاصر أو من يمثله قانونا للتبرع بأعضائه البشرية وعلة المنع في ذلك، كثرة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية وخشية استغلال القاصر، كذلك فإن في موافقة الولي أو الوصي على استئصال أعضاء القاصر الذي هو تحت ولايته أو وصايته خروج على حدود الولاية أو الوصاية الممنوحة لهم بالقانون[٣]، على خلاف المشرع الفرنسي والذي سمح بتنازل القاصر عن أعضاءه البشرية على سبيل الاستثناء (بعد ان قيدها بقيود قانونية عديدة) كما راينا ذلك.

كذلك فأنه يشترط أن تقام عمليات استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية في المستشفيات والمراكز الطبية المجازة من قبل وزير الصحة وفقاً للمادة (١١) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل، وهذا الشرط يعطي القانونية للدولة في التدخل ومراقبة تلك العمليات، بأن تكون تحت إشرافها وادارتها، بأن

=الضرورية حتى يتمكن من اتخاذه قراره بالتبرع بالعضو البشري أو رفض التبرع وهذا الالتزام يقع على عاتق الفريق الطبي الذي سيجري عملية الاستئصال. وقد اشارت إلى ذلك المادة العاشرة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المرقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل إذ جاء فيها " يجب على الفريق الطبي المرخص من وزارة الصحة بإجراء العملية تبصير المتبرع بالإخطار والمضاعفات والنتائج الطبية المحتملة لعملية الاستئصال والمضاعفات الأنية والمستقبلية ". لتفصيلا أكثر ينظر: د. حيدر حسين الشمري- د. ضياء عبد الله الاسدي ، مصدر سابق ، ص٦٣وما بعدها.

(١) اشارت إلى هذا الشرط المادة الرابعة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي.

(٢) نصت المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي المرقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ على أنه " سن الرشد ثمانية عشر سنة كاملة".

(٣) د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبد الله الاسدي ، مصدر السابق، ص٧٠- ٧١.

تنظم تلك العمليات بالكامل، وبما ينسجم مع سياستها العامة في إدارة الدولة، وللقضاء على ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية .

من الشروط القانونية لنقل الأعضاء البشرية من المتبرع أيضاً ما اشارت له المادة الخامسة في فقرتيها الأولى والرابعة من قانون عمليات نقل الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي ، حيث منعت المادة (٥/أولاً) – من القانون المذكور- نقل الأعضاء البشرية من شخص إلى آخر الا لضرورة علاجية تقتضيها المحافظة على حياة المريض أو إنقاذه من الهلاك، وألا يترتب على ذلك تعريض حياة المتبرع للخطر[١] ، كذلك فإن المادة نفسها وفي فقرتها الرابعة تحظر استئصال الأعضاء البشرية الا للضرورة العلاجية أو لأغراض البحث العملي[٢]؛ مما يعطي شرعية للدولة في التصرف بالأعضاء البشرية بما ينسجم مع تحقيق الأغراض العلاجية والعلمية لها وبعد الحصول عليها من المتبرع بأحد الطرق القانونية.

كذلك من الشروط الأخرى لنقل الأعضاء البشرية من المتبرع الحي إلى الجهات العامة أو المتلقي ألا تؤدي عملية النقل إلى التعارض مع النظام العام أو الآداب العامة كالتبرع بالأعضاء التناسلية والتي منعتها الفقرة الثالثة من المادة الخامسة للقانون العراقي المرقم ١١ لسنة ٢٠١٦ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو ما حرمته الشريعة الإسلامية والقانون العراقي على حدٍّ سواء.

نلاحظ من كل ما تقدم إن القوانين المقارنة والقانون العراقي اتفقت تقريبا على الشروط القانونية لنقل الأعضاء البشرية من الأحياء (كالرضاء ، والضرورة العلاجية أو العلمية ، وتبصير المتبرع بنتائج التبرع، ويجب أن تكون عمليات النقل بمراكز طبية تابعة للدولة منعا للإتجار البشري) باستثناء بعض الاختلافات التي تعبر عن سياسة كل دولة في هذا المجال.

ثانيا- شروط الاستقطاع من الأموات:

نظمت غالبية التشريعات الضوابط القانونية لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جثث الموتى، إذ جعلت حق التصرف بالجثة يكون بناءً على وصية من المتوفى أو إجازة من أقاربه فيما لو لم يوصِ في حياته ولم يصرح برفضه التعامل بجثته بعد وفاته، لكن هناك فئات جعل القانون حق بالتعامل بأعضائهم البشرية من قبل الدولة دون الحاجة إلى موافقة ذويهم؛ فنجد إن القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢

---

(١) نصت المادة (٥/ بند أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل على أنه: " لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي لأخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، وان لا يترتب عليه تهديد حياة المتبرع أو يلحق ضرراً به بخلاف المتعارف عليه طبياً " .

(٢) نصت المادة (٥/ بند رابعا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل على أنه: " يحظر استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو نقلها أو زرعها الا لغرض علاجي أو للأغراض العلمية ".

الخاص بتنظيم بنوك قرنيات العيون وفي المادتين الثانية والثالثة منه، قد سمح للدولة بالحصول على عيون بعض الفئات دون الحاجة إلى اشتراط موافقة ذويهم :

١- عيون قتلى الحوادث أو الموتى الذي يجري تشريح جثثهم: إذ سمح القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢، بالحصول على عيونهم ودون الحاجة إلى موافقة اقرباهم بشرط أن يجري تشريحهم أولاً لمعرفة سبب الوفاة وعند التشريح تستطيع الدولة من خلال الطبيب العدلي الحصول على عيون المتوفى وحفظها في بنوك العيون للاستفادة منها مستقبلا؛ لأن التشريح يؤدي إلى تشويه الجثة فليس ضروريا الحصول على موافقة أقارب المتوفى لاستئصال عينه علما إن القانون المذكور ضيق من حالات الحصول على عيون المتوفى باشتراطه التشريح لمعرفة سبب الوفاة ومن خلال التشريح تستطيع الدولة الاستيلاء على عيون المتوفين(١).

٢- عيون مجهولي الشخصية: إذ سمح القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ للدولة الحصول على عيون مجهولي الشخصية بعد وفاتهم ودون الحاجة إلى موافقة اقاربهم بعد التعرف عليهم.

٣- عيون المحكومين بالإعدام: سمحت المادة الثالثة من القانون المذكور، الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام دون اشتراط موافقة ذويهم، وهو نوع من العقوبة التكميلية للمحكوم بالإعدام.

لكننا نعتقد ان هذه العقوبة قد تطال اهل المحكوم عليه بالإعدام من الناحية المعنوية ولا تقتصر على المحكوم فقط؛ لذا كان يجدر بالمشرع المصري عدم مصادرة عيونهم لصالح الدولة(٢) .

أما بشأن الضوابط القانونية لاستئصال الأعضاء والأنسجة البشرية من جثث الموتى، والتي وردت في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ النافذ، فقد نصت المادة الثامنة منه على أنه **" يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في اي ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".**

جاء في نص المادة (٢/٨) من اللائحة التنفيذية للقانون أعلاه على أنه **" أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موته، على أن تكون الوصية ثابتة بموجب اقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري، والتوثيق حال حياة المنقول منه، أو وارة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي، ويقصد بتلك**

---

(١) إن قانون ١٩٥٩ كأن ينص على الحصول على عيون الموتى وقتل الحوادث دون الحاجة إلى تشريحهم لمعرفة سبب الوفاة وهو ما تم تقييده بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الذي اشترط التشريح حتى يتم الحصول على عيون المتوفين قتلى الحوادث. حسام كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٥، ص ٢١٨.

(٢) محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، ٢٠١٨ ، ص١١٦.

الورقة أن تكون من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تعتمد من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادر من اللجنة ،ويجوز أن تكون الوصية على شكل اقرار عرفي من الموصي قبل وفاته ، إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهورا بتوقيع الموصي أو بصمته ".

يتضح من كل ما تقدم أن المشرع المصري تعرض إلى الوصية في حالة نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من الأموات، ويُمكن لنا اجمال تلك الشروط وفقاً لما يأتي:

١- أن يأخذ نقل الأعضاء والأنسجة البشرية للمريض (المنقول له) شكل الوصية، وأن يكون كل من الموصي والموصي له مصري الجنسية.

٢- ضرورة أن تكون الوصية مكتوبة وموثقة بطريقة رسمية أو عرفية بعد الاشهاد عليها أمام اللجنة العليا وفقاً لما جاء في اللائحة التنفيذية.

٣- اعتماد هذه الورقة من قبل اللجنة العليا بعد الاطلاع عليها والهدف من ذلك الاعتماد ليس اعطائها صفة الرسمية؛ لأن المحرر الرسمي حجة بذاته وبما يوجد فيه من بيانات، إنَّما دور اللجنة العليا بعد اعتماد ورقة الوصية اصدار ما يسمى بكارت التبرع يحمله الموصي، ويُمكن الاطلاع عليه بطريقة سهلة فيما لو حصلت الوفاة بشكل مفاجئ وهو ما يسهل من عملية تنفيذ الوصية.

٤- يجب أن يكون الغرض من الإيصاء بالعضو أو النسيج البشري علاجي .

حصر الوصية بين المصريين أمر غير محمود، إذ كان يفضل وبما إن المصلحة العلاجية واحدة رفع ذلك الشرط أو على أقل تقدير جعل الأولوية في العلاج للمصري دون اقتصارها عليه، كذلك فإن المادة (٣/٨) من اللائحة التنفيذية المصرية اشترطت تحديد العضو المراد الإيصاء به بشكل صريح[١]، وكان من الافضل تجنب التحديد؛ لأن ذلك سيؤدي إلى نقص في الأعضاء المتاحة من جثث

---

(١) جاء في المادة (٨) من اللائحة التنفيذية: " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك بمراعاة ما يأتي:

فقرة ١: أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية ويكتفي في اثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر وذلك إذا لم يوجد تنازع على الجنسية، فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب اثباتها طبقا للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية.

فقرة ٢: أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موته على أن تكون الوصية ثابتة بموجب اقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه أو واردة في ورقة رسمية تقطع بصدورها من الموصي، ويقصد بتلك الورقة ايا من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تعتمد اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادر من اللجنة .

فقرة ٣: أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصى به، وبيانات الموصي الشخصية وتسجل رسميا".

المتوفين الذين يوصون بأعضائهم، وكان من الافضل وبما إن الموصيين قبلوا التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم، ترك أمر تحديدها للأطباء أو المركز الطبي الذي يقوم بعملية الاستئصال وتحت إشراف اللجنة العليا لزراعة الأعضاء لمواجهة طمع الأطباء والمراكز الطبية ومنعا من أن تتحول الوصية بالأعضاء البشرية إلى تجارة ربحية.

مما يؤخذ على المشرع المصري أنه لم يتعرض إلى حالة المتوفى الذي لم يوصِ بأعضائه البشرية أو يصرح برفض التبرع بها بعد وفاته، ومدى جواز الرجوع لأهله لأخذ موافقتهم بشأن التصرف في جثة ذويهم، ولعل المشرع المصري لم يتعرض إلى ذلك لأن معصومية الجثة هي الأصل والتعرض إليها هو الاستثناء، فلم يشأ التوسع في ذلك الاستثناء رغم ما فيه من المنافع، إذ لم يسمح للأقارب بإبداء رأيهم في حق الدولة في التصرف في جثة قريبهم عند عدم ابداء الأخير رأيه في ذلك حال حياته.

لكن بالرجوع إلى قانون المواليد والوفيات الصادر في ١٩٤٦ وفي المادة (٢٦) منه نص على أنه: **" يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءً على طلب من أحد الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى"**[١]، وهذه المادة تتعارض مع ما اقره المشرع المصري في قانون زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الذي منع التعرض إلى الجثة في حالة عدم وجود وصية مكتوبة وصريحة من قبل المتوفى[٢] .

لأن الأصل سلامة الجسم البشري وعدم جواز التعرض له فإننا نعتقد بعدم جواز التصرف بالعضو البشري للمتوفى من قبل الدولة في حالة عدم وجود وصية له، على أساس الموافقة المفترضة للمتوفى في حالة عدم التعبير عن إرادته في هذا الخصوص، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.

كذلك من الشروط الأخرى ما اشارت له المادة التاسعة[٣] من القانون المذكور بأنشاء لجنة تسمى اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية تتمتع بالشخصية المعنوية وتكون تابعة لرئيس مجلس الوزراء،

---

(١) وجاء في المادة الأولى من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٤ بشأن تنظيم السجون " إذا مضت على وفاة المسجون اربعة وعشرون ساعة دون أن يحضر اهله لتسلم جثته، أودعت اقرب مكان الى السجن، معد لحفظ الجثث، فإذا لم يتقدم أحد منهم لتسلمها خلال سبعة ايام من تاريخ الايداع؛ سلمت إلى أحدى الجهات الجامعية"

(٢) محمود سعد رفاعي، مصدر سابق، ص ١١٩.

(٣) جاء في المادة (٩) من القانون المصري: " تنشأ لجنة تسمى (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تكون لها الشخصية الاعتبارية، تتبع رئيس مجلس الوزراء، ويصدر بتشكيلها وتنظيم عملها وتحديد مكافآت اعضائها ومعاونيهم قرار منه بناءً على عرض من وزير الصحة.

ويتولى وزير الصحة رئاسة اللجنة ويعين أمانة فنية لها، وتتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء واجزائها والأنسجة، وتحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع، وكذا الرقابة والإشراف عليها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له، ويصدر وزير العدل بالاتفاق مع وزير الصحة قرارا بمنح صفة الضبطية القضائية للعاملين الذين يتولون الإشراف والرقابة على المنشآت المشار إليها وذلك في حدود الاختصاصات الموكلة لهم في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له " .

وتتولى هذه اللجنة تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وتحديد المراكز التي يُرخص لها بالزرع، والإشراف عليها.

مما يعطي المسوغ القانوني للدولة في التدخل وإدارة عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً لما جاء في هذا القانون واللائحة التنفيذية له، وعلى هذا الأساس فأن التصرف بالأعضاء والأنسجة يكون وفقاً لسياسة الدولة في هذا المجال الحيوي وتحت إشرافها التام.

أما في القانون الفرنسي فقد اشارت المادة (L 1232-1) إلى عدد من الضوابط القانونية للنقل من جثث الموتى إذ جاء فيها أنه **" لا يجوز أخذ الأعضاء من جثة الشخص المتوفى الا لأغراض علمية أو علاجية، ويجب أن يقوم الطبيب بإبلاغ أسرة المتوفى بطبيعة هذا الاستقطاع، ويجب التثبت من عدم رفض الشخص قبل وفاته التنازل عن أعضائه من خلال السجلات المعدة لإثبات ذلك الرفض "**[1] .

يتبين من خلال النص المتقدم أن المشرع الفرنسي أخذ بالرضا المفترض[2] للمنقول منه قبل وفاته اي ما لم يبد رفضه التبرع بأعضائه البشرية قبل وفاته وكان ذلك الرفض مثبتا في سجلات خاصة اعدت لهذا الغرض.

وعلى الرغم من اشتراط المشرع الفرنسي اخطار أقارب المتوفى قبل عملية الاستقطاع الا أنه لم يشترط موافقتهم على ذلك الاستقطاع ، وهذا ما يتعارض مع رؤية المشرع المصري – كما راينا ذلك - في هذا الشأن والذي جعل من الوصية هي السبيل الوحيد للوصول إلى أعضاء المتوفى، كذلك فأن المشرع الفرنسي جعل من مبدأ عدم معصومية الجثة هو الأصل على العكس من المشرع المصري الذي جعل من معصومية الجثة الأصل العام، ولا يتم التعرض للجثة إلا على سبيل الاستثناء.

وفقاً للنص المتقدم، يجب أن يكون استقطاع العضو البشري لأغراض علمية؛ لأنها تحقق المصلحة العامة للدولة، أو لأغراض علاجية؛ يُراد منها المحافظة على حياة المنقول إليه، أو إنقاذها من الهلاك.

---

(1) L. 1232- 1 "Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques .
Le médecin informe les proches du défunt, préalablement au prélèvement envisagé, de sa nature et de sa finalité, conformément aux bonnes pratiques arrêtées par le ministre chargé de la santé sur proposition de l'Agence de la biomedicine
Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Ce refus est révocable à tout moment".

(2) presumed consent: Legally valid presumption of permission for removal of cells,tissues and organs for transplantation,in the absence of individual pre-stated refusal of permsion".

كذلك جاء في القانون المدني الفرنسي ان **" جسم الإنسان، عناصره ومكوناته لا يُمكن أن يكون موضوع لملكية شائعة "** مما يعني ان جسم الإنسان سواء كان حياً أو ميتاً بعيدا عن المعاملات المالية ولا يُمكن استخدامه تجاريا، وبمن ثم فإن مجانية التبرع بالأعضاء البشرية هي الأساس ولا يُمكن أن يخضع الجسم البشري للممارسات التجارية(١).

كذلك لا يُمكن للمتبرع أن يعرف هوية المتبرع له ولا يُمكن للأخير معرفة هوية الأول وهو ما يعرف (بمبدأ السرية للواهب والموهوب له) ولا يُمكن باي حال من الأحوال الافصاح باي معلومة تخصهما وان هذا المبدأ ادخل في القانون الفرنسي بموجب القانون المتعلق بالجسم البشري لسنة ١٩٩٤ المادة (L1211- 5) وان هذا الشرط (السرية) ليس مطلقاً ، بل ترد عليه بعض الاستثناءات في حالة الضرورة العلاجية كالحصول على معلومات طبية معينة (إذ أنه يُمكن للجنة الخبراء التابعة للصحة الحصول على معلومات طبية تخص المتبرع والمتلقي ويجب على لجنة الخبراء المحافظة على سرية تلك المعلومات، لمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية أو تعرض المريض أو عائلته إلى الابتزاز المالي، والذين ينتظرون توافر الأعضاء البشرية بفارغ الصبر(٢)، عملا بأحكام المادة ٢٣ من البروتوكول الاضافي لاتفاقية Oviedo لسنة 2002 المتعلقة بزرع الأعضاء البشرية.

في فرنسا هناك العديد من بنوك الأعضاء البشرية (بنك العيون، بنك الجلود، بنك العظام وغيرها) التي تخضع لإدارة السلطة العامة في فرنسا وهذا بمثابة الاعتراف بمشروعية الحصول على الأعضاء من المتوفين وجاء القانون رقم ٩٤/٦٥٤ لسنة ١٩٩٤ ليعزز الاتجاه العام في فرنسا والذي يجيز التعامل بأعضاء الموتى وفقاً للشروط الآتية:

١- أن يكون الغرض من اقتطاع العضو أو النسيج البشري من جثث المتوفين علاجي أو علمي، بعد التأكد من وفاتهم.

٢- يؤخذ العضو أو النسيج من جثث المتوفى على أساس الرضا المفترض ما لم يكن قد اعرب في حياته عن رفضه أخذ اي عضو أو نسيج منه وأن يكون ذلك الرفض مثبتا في السجلات الوطنية المخصصة لهذا الغرض.

٣- إذا كان الطبيب لا يعلم أرادة المتوفى في شأن التبرع بأعضائه – فأنه يتوجب عليه – اي الطبيب- الحصول على افادة اهل المتوفى والاستعلام منهم للتأكد من رضا المتوفى المفترض أو عدمه.

---

(١) بن بوعبدالله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية- الجزائر وفرنسا نموذجا- بحث منشور في مجلة الدراسات الاكاديمية، العدد صفر- مارس، ٢٠١٤، ص ٦٤.

(٢) ايهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١١، ص٤١.

٤- يجب أن يكون الفريق الذي ينظم شهادة الوفاة مختلفا عن الفريق الذي يجري عملية الاستقطاع منعا من جشع بعض الأطباء الذين يساهمون في تعجيل وفاة المريض طمعا في الحصول على أعضائه البشرية، ويجب على الفريق الذي يجري عملية الاستقطاع اعادة جثة المتوفى إلى حالة لائقة .

٥- يجب أن تكون عملية الاستقطاع والنقل خاضعة تماما لإشراف السلطة العامة في فرنسا، منعا للإتجار البشري بجثث المتوفين[١] .

أما في القانون العراقي فقد حدد المشرع العراقي في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ النافذ مجموعة من الضوابط لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جثث المتوفين، إذ قيد المشرع العراقي عملية نقل الأعضاء البشرية من المتوفين بالوصية[٢]، وقد استلزم شروط معينة للاعتداد بها منها أن تكون الوصية مكتوبة كي تعبر عن أرادة الشخص في التبرع بأعضائه بعد الوفاة وعند عدم كتابتها فإن جثة المتوفى تبقى تحت الحماية القانونية[٣] ، على شرط أن يكون الشخص الموصي كامل الأهلية، وكمال الأهلية كما اشرنا لها سابقاً هي إكمال الثامنة عشر من العمر وأن يكون خالياً من عيوب الرضا التي تعدم الأهلية أو تنقصها[٤]، على أن تتم عملية استئصال العضو أو النسيج وفقاً للقواعد الشرعية، ومن الثابت إن الشخص متى ما كان كامل الأهلية فأنه يستطيع الإيصاء بجثته أو جزء منها للأغراض الطبية أو العملية على تكون عملية الاستقطاع تحت إشراف وإدارة المؤسسات الصحية التابعة لوزارة الصحة العراقية، منعا من الإتجار البشري.

المشرع العراقي بطبيعة الحال لم يحدد لنا شروط النقل من المتوفين في حالة غياب الوصية على خلاف التشريعات المقارنة كالفرنسي مثلاً الذي جعل استقطاع الأعضاء البشرية وفقاً للرضا المفترض للمتوفى، وكذلك بالنسبة إلى المتوفين من القصر الذين تطلب موافقة من يمثلهم قانونا لاستقطاع أعضائهم البشرية للأغراض العلاجية والعلمية، إذ اكتفى المشرع العراقي وفي المادة (٢٠) من القانون رقم ١١

---

(١) هاشمي عبد الباسط، مصدر سابق ، ص ٤١- ٤٢.

(٢) عرفت الوصية بأنها " تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضافا إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض " المادة (١/ ف- حادي عشر) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي.

(٣) اشارت المادة (١٢/ أولاً) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ إلى أنه " لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابةً وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص اخر وفقاً لأحكام الشريعة ".

(٤) ينظر المادة ١٠٦ من القانون المدني العراقي النافذ.

لسنة ٢٠١٦ المعدل بفرض العقوبات على من يستأصل عضو أو نسيج من ميت دون وجود وصية منه وخلافاً للأحكام الشرعية[١].

مع الإشارة ان عمليات التصرف بالأعضاء البشرية في القانون العراقي لا تقتصر على الوصية، إذ سمح القانون وفي حالات معينة خاصةً في المسائل الجنائية تشريح الميت واستقطاع بعض أعضائه لغرض التحقيق الجنائي وحتى دون الحاجة إلى موافقة ذويه، فقد جاء في المادة ٧١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية المرقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ على أنه **" لقاضي التحقيق إذا اقتضى الحال أن يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير أو طبيب مختص بحضور من يُمكن حضوره من ذوي العلاقة ولمعرفة سبب الوفاة"**، وهذا النص يجيز للسلطة العامة بواسطة قاضي التحقيق أن تكشف على جثة المتوفى وتستقطع ما يلزم من أعضائه ؛ لتحديد سبب الوفاة، دون أخذ إذن عائلته في هذا الخصوص[٢].

كذلك فإن المادة (١٣/ ف- أولاً) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل اشارت إلى عدم جواز الاستئصال من جثث المتوفى الا بإذن من قاضي التحقيق إذا كانت الوفاة ذات تحقيق جنائي، وهذا يعطي الحق للسلطة العامة في التصرف بجثة المتوفى إذا كانت الوفاة ذات تحقيق جنائي، بشرط مراعاة الأحكام الشرعية[٣].

من الشروط القانونية الأخرى للتصرف بجثث المتوفين أنه يجب ألا تكون عملية الاستئصال والنقل مخالفة للنظام والآداب في الدولة، فلا يجوز مثلاً نقل الأعضاء التناسلية من جثث المتوفين وزرعها في الأحياء لأنها تخالف أحكام الشريعة الإسلامية[٤].

بعد استعراضنا للقوانين المقارنة والقانون العراقي فيما يخص ضوابط السلطة العامة في التعامل بجثث المتوفين، فإنه نلاحظ بأن التعامل بجثث المتوفين يكون حصرا بيد السلطة العامة والمؤسسات التابعة أو الأطباء الذين تخولهم ويمارسون عملهم ضمن ولاية الدولة، وأن يكون الغرض من الاستقطاع

---

(١) وقد تمت الإشارة إلى الورثة في آخر الفقرة قبل تعديل القانون بالتعديل رقم ١٨ لسنة ٢٠٢٤، إذ جاء في النص قبل التعديل :" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار كل من استأصل عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته خلافاً للموازين الشرعية " ورغم هذا النص فأن المشرع العراقي لم ينظم طريقة موافقتهم أو درجة قرابتهم من الميت، وكان يستحسن بالمشرع العراقي تحديد درجة القرابة من الميت ويسمح لهم بالإذن للمؤسسات التابعة للدولة باستقطاع أعضاء من قريبهم المتوفى في حالة عدم وجود وصية منه بذلك.

(٢) كذلك ما جاء في المادة (٥/ ف- أولاً) من قانون الطب العدلي العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣ حيث جاء فيها " تتولى الطبابة الدلية ما يأتي :

ا- ...

ب- تشريح الجثث والأشلاء وفحص العظام التحديد الهوية وبيان سبب الوفاة والإجابة على اسئلة الجهات التحقيقية.

ج- حضور عمليات فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها أو تشريحها لبيان سبب الوفاة أو اتخاذ اي اجراء آخر يطلبه قاضي التحقيق".

(٣) ينظر المادة (١٣/أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل.

(٤) ينظر المادة ١٦ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل .

والنقل علاجي أو علمي يحقق المنفعة العامة، ويشترط أيضاً الحصول على موافقة المتوفين حال حياتهم عن طريق الوصية وقد تكون هذه الموافقة مفترضة في حال عدم الرفض تحريريا الإيصاء بالأعضاء البشرية كما هو الحال في فرنسا، ويجب ألا يكون الاستقطاع مخالفاً للنظام والآداب العامة في الدولة مع ملاحظة اختلاف تطبيقات هذين المصطلحين من دولة إلى آخري تبعاً لسياستها وتوجهاتها الدينية والاجتماعية.

الفصل الثاني

أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

الفصل الثاني

أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية

بعد ان أصبح من المألوف جدا التداوي عن طريق استبدال الأعضاء والأنسجة البشرية بعد أن كان التداوي قاصراً على العقاقير الطبية، وبسبب التطور العلمي والطبي، بدأت عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية تنتشر في معظم الدول، كل ذلك دعا السلطات العامة إلى التدخل وتوجيه ذلك التطور الطبي إلى بر الأمان، عن طريق التشريعات والتنظيمات القانونية التي حاولت إلى حدٍ ما التناغم مع الأديان السماوية، وبما يتفق مع الفطرة الإنسانية السليمة، فشرعت قوانين تنظم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وحددتْ أساليب للحصول عليها.

في هذه الدراسة، نجد أن الأساليب المشروعة التي تطبقها القوانين محل المقارنة في الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية مختلفة إلى حدٍ ما، لكن تكاد تتفق على طريقتين للحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية من الأشخاص: هما الهبة والوصية.

في هذا الفصل من الدراسة سنتناول أحكام حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، من حيث الاثار والمسؤولية، فأما من حيث الاثار، سنبحث في الأثر الذي سيترتب على الهبة أو الوصية إلى الولي العام بالأعضاء والأنسجة البشرية، والمحاذير الشرعية والقانونية في هذا الشأن، وكيفية التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية من قبل الولي العام، والأثر الذي سيصيب المتبرع أو الموصي، والذي قد يكون أثراً ماديا (كالهدايا) أو معنويا (المكانة الاجتماعية، الثواب).

أما من حيث المسؤولية، فإنه في حالة الهبة قد تترتب المسؤولية على الطبيب أو المستشفى كما في حالة الضرر البليغ الذي يصيب المتبرع، نتيجة عدم تبصيره بالمضاعفات التي ستصيبه بسبب التبرع ولو على المدى البعيد، كذلك سنحاول البحث في مسؤولية الورثة عند التصرف بأعضاء المتوفى دون أو خلافا لوصيته، وفيما يخص بيع الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، فقد ارتينا عدم الخوض في هذا الجانب من البحث، إذ أخذنا بنظر الاعتبار ان بيع الأعضاء والأنسجة البشرية (الإتجار البشري) يعد من الأساليب غير المشروعة؛ لأن جسم الإنسان يتمتع بالكرامة والحرمة، مما يجعل اي اتفاق على بيعه أو بيع أعضائه أو أنسجته باطلاً، مستوجبا للعقاب، وهذا ما اكدته الديانات السماوية والقوانين المختلفة، ووضعت جزاءً رادعاً فيما يتعلق بالإتجار البشري، حتى لا يكون جسد الإنسان شبيها بالسلع التي تباع اليوم، لذلك استبعدنا فكرة بيع الأعضاء والأنسجة البشرية من الدراسة، ومن كل ما تقدم يُمكن لنا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث سنخصص المبحث الأول لبيان: حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الهبة، أما المبحث الثاني سنبين فيه: حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الوصية وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الهبة

إن التصرفات التي يُمكن أن ترد على الأموال أو الحقوق قد تكون معاوضة أو تبرعاً أو وصية وغيرها من التصرفات الأخرى ، وفيما يخص موضوع الدراسة (حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) فإن التعامل بالأعضاء والأنسجة عن طريق البيع لا يجوز شرعاً، كما أنه يعتبر جريمة من الناحية القانونية لأن جسم الإنسان لا يدخل في دائرة المعاملات المالية.

لذلك فإن التصرفات الطبية التي ترد على جسم الإنسان وتكون فيها الإرادة معتبرة، وتعتبر الأكثر شيوعا اليوم، هي هبة الأعضاء والأنسجة البشرية والتي بموجبها يقوم الواهب بالتنازل عن عضو أو نسيج من جسمه من أجل إنقاذ الآخرين أو اصلاح عطل في أجسامهم، خاصةً بعد ما عجز العضو الاصطناعي عن القيام بدور العضو البشري، وبعد تدخل الدولة في هذا المجال الحيوي أصبح التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لا يقتصر على العلاج، من خلال تعويض العضو أو النسيج المفقود أو التألف، بل أصبح هدف التبرع أيضاً، هو الدفع بعجلة التطور الطبي في هذا المجال؛ من خلال الأبحاث والتجارب الطبية التي تجرى على الأعضاء والأنسجة البشرية بهدف تحقيق المنفعة العامة للمجتمع البشري.

كما ان أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات المختلفة تدخلت كثيراً في هذا المجال لأنه يعتبر الشريان الحيوي للتطور الطبي، فاصبحنا نشاهد اليوم ما كنا نحلم به في الامس من عمليات حققت طفرة كبيرة في المجال الطبي فيما يخص تلك العمليات، لذلك أخذت الدول على عاتقها اليوم تنظيم هذا المجال الحيوي لأنه على تماس مباشر مع جسم الإنسان، عن طريق القوانين والأنظمة من الناحية العلمية، وعن طريق المراكز والبنوك التي انشات لهذا الغرض من الناحية العملية.

ومن كل ما تقدم ارتينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنتناول في المطلب الأول ماهية عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، أما المطلب الثاني فسنبحث فيه مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية

عند البحث في ماهية عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لابد لنا أولاً من بيان عقد الهبة بشكلٍ عام، والعناصر المكونة له؛ لأنه المرجع في كل نقص يعتري عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، اي إن القاعدة العامة لهذا العقد، ويعرف عقد الهبة بشكل عام بأنه (تمليك المال دون عوض) ويفهم من ذلك ان عقد الهبة ينتفي فيه المقابل أو العوض المادي وهذا شأن جميع عقود التبرع، ولدى البحث

في أحكام الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها نجد أن هذا العقد قد نظم ضمن شروط محددة ومعينة أبرزها انتفاء المقابل لأنه يمثل جوهر العقد، كذا الحال مع التشريعات المقارنة فهي لا تختلف كثيراً من حيث تنظيم عقد الهبة عن أحكام الشريعة الإسلامية .

لدى البحث في موضوع الدراسة (عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية) فإن المشكلة تدق كثيراً لاختلاف المحل في هذا العقد عن عقد الهبة بشكل عام، ذلك ان محل عقد الهبة هو المال، في حين أن محل عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية جسم الإنسان، لذلك فإن الأحكام والشروط قد تختلف بين العقدين مع بقاء عقد الهبة قاعدة عامة يُمكن الرجوع إليها على كل حال.

لغرض الدخول في دراسة عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام، ارتينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنبحث في الفرع الأول منه تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى شروط هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام في التشريعات المقارنة.

الفرع الأول

تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية

يجد غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية وحتى القوانين المقارنة ان عميلة استئصال ونقل الأعضاء والأنسجة البشرية لا تكون الا عن طريق الهبة[١] أو الوصية؛ ذلك إن البيع لا يقع إلا على الحقوق والأموال ، وجسم الإنسان ليس مالا حتى يُمكن التعامل فيه؛ لذلك فإن الإنسان لا يستطيع بيع اي من أعضائه أنسجته والا عد ذلك اتجاراً بشرياً وما يحدث اليوم من عمليات بيع وشراء لأجزاء الجسم البشري مخالف لثوابت الشريعة الإسلامية والقوانين النافذة.

بما أنه تعتبر الهبة أحد الطرق الأساسية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، لذلك سنحاول تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية من الناحية الفقهية والتشريعية وعلى فقرتين:

أولاً- تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية عند فقهاء الشريعة:

إن الفقهاء القدامى لم يعرفوا لنا هبة الأعضاء والأنسجة البشرية رغم أنهم تعرضوا لها في كتابتهم وأبحاثهم الفقهية، من خلال مناقشة الحل والحرمة لعمليات استئصال تلك الأعضاء والأنسجة البشرية،

---

(١) يرى الأستاذ السنهوري إن الهبة تقوم على اربعة عناصر هي:
١- إن الهبة عقد ولا بد أن تكون بين الأحياء والا كانت وصية.
٢- إن الهبة لابد أن ترد على المال الذي يستطيع الواهب التصرف به.
٣- يجب أن تكون دون مقابل (انتفاء العوض)
٤- توافر نية التبرع لدى الواهب.
د. منذر الفضل، مصدر سابق ، ص٨٩

بعد ذلك جاء الفقهاء المعاصرين وعرفوا لنا الهبة بشكل عام، فعرفت لدى الحنفية بأنها "تمليك العين بلا عوض"[١].

التمليك المحض (بلا عوض) قد يكون هبة أو هدية أو صدقة وقد ساووا الفقهاء بين الهبة والهدية الا أنهم فرقوا الهبة عن الصدقة إذ جعلوا غاية الأولى مرضاة الموهوب له ومجردة عن القرابة، بينما جعلوا غاية الأخيرة مرضاة الله تعالى وأساسها القرابة[٢].

أما فقهاء الشافعية (المعاصرون) فقد قالوا " التمليك بلا عوض هبة "[٣]، ونلاحظ على هذا التعريف أنه اشترط في الهبة أن تكون مجانا دون عوض وهذا ما يميزها عن البيع الذي يشترط فيه المقابل أو العوض.

عُرفت لدى الفقه المالكي بأنها " تمليك لذات بلا عوض وتسمى هدية " أما الفقه الأمامي فقد عرفها بأنها: " العقد المقتضي تمليك عين من غير عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة "[٤] ونجد أن الفقه الإمامي اشترط في الهبة أن تكون حال الحياة (منجزاً) تميزاً لها عن الوصية التي تكون بعد الموت، كما اشترط فيها أن تكون مجردة من القرابة تميزا لها عن الصدقات التي يشترط فيها القرابة.

على وجه التحديد فقد عرف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية بأنه " قيام شخص بتمليك عضو أو نسيج حال حياته لشخص آخر دون عوض للحاجة أو الضرورة الملحة"[٥] ونلاحظ على هذا التعريف أنه اشترط الحاجة أو الاضطرار للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية وقيدها بشخص المريض دون غيره من الجهات الأخرى كالدولة مثلاً.

عرف لدى جانب من الفقه القانوني بأنه " تصرف قانوني يتنازل بموجبه الواهب عن أحد أعضائه أو أنسجته البشرية بلا مقابل وفقاً للموازين الشرعية "[٦].

ويُمكن لنا أن نلاحظ على التعريف الأخير:

١- اعتبر عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية تصرف قانوني وهو يعني العمل الإرادي المحض الذي ينصرف إلى إحداث أثر قانوني.

---

(١) الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية في مذهب الأمام الاعظم ابي حنفية النعمان، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٩٩١، ج٤، ص٣٧٤.

(٢) عبد الرحمن ابن محمد عوض الجزيري، الفقه في المذاهب الاربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة، دون سنة، ص٧٦٦.

(٣) عبدالله ابن الشيخ حسن الحسن الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، دار الشؤون الدينية ، قطر، ١٩٨٢، ط١، ج٢، ص٤٣٣.

(٤) نجم الين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، دار الاضواء بيروت، دون سنة، ج١، ص٢٢٩.

(٥) غفران ظافر العنبكي، عقد هبة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠١٤، ص١٧.

(٦) د. حيدر حسين كاظم الشمري - د. ضياء عبد الله جابر الاسدي، مصدر سابق ، ص١٢٠.

٢- اشترط في العقد التنازل عن العضو أو النسيج البشري مما يعني ان عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية يجب أن يكون خاليا من اي اكراه أو تحايل يقع على المتنازل.

٣- اشترط أن يكون العقد بلا عوض وهذا جوهر عقد الهبة.

٤- يجب أن يكون هبة الأعضاء والأنسجة البشرية وفقاً للضوابط التي حددتها الشريعة الإسلامية.

وعرف أيضاً بأنه " قيام شخص ما في حياته بمنح عضو من أعضائه أو جزء من أجزائه إلى شخص آخر بحاجة إليها ودون مقابل وضمن شروط محددة ومسيطر عليها وألا يؤدي هذا التبرع إلى هلاك المتبرع أو الاضرار به "[١]، ويُمكن أن نلاحظ على هذا التعريف:

١- إنه لم يذكر الأنسجة بل جعله واسعاً غير محدد بإيراد عبارة عضو من أعضائه أو جزء من أجزائه وكان يفضل إيراد عبارة (بمنح عضو أو نسيج من أجزاء جسمه) حتى يكون التعريف واضحا ومحددا.

٢- أنه قيد التبرع بأن يكون الغرض منه إنقاذ حياة شخص آخر، دون الإشارة إلى الأغراض الأخرى، كالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية من أجل أغراض البحث العلمي.

من كل ما تقدم يُمكن لنا تعريف هبة الأعضاء والأنسجة البشرية: (عقد يقوم بمقتضاه شخص بالتبرع بأحد أعضائه أو أنسجته البشرية، لشخصٍ آخر أو اي جهة عامة آخرى وفقاً للضوابط الشرعية)..

ثانيا - تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة:

تعتبر الهبة من المصادر المهمة التي تستطيع الدولة من خلالها الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية من المتبرعين بها.

عند البحث في تعريف الهبة (التبرع) في القوانين المقارنة نجد ان المشرع المصري عرف عقد الهبة على أنه " عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض "[٢]، وهي وفقاً لهذا التعريف تقوم على ثلاثة عناصر نذكرها بإيجاز:

١- الهبة عقد.

٢- تكون بلا عوض.

٣- يجب أن يملك الواهب المال الذي يتصرف به.

٤- اضاف الأستاذ السنهوري إلى هذه العناصر عنصر رابع وهو نية التبرع.

---

(١) علي حمزة عسل الخفاجي، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني ،٢٠١٠، ص٥٤.

(٢) ينظر: المادة ٤٨٦ من القانون المدني المصري النافذ.

وفي قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن بتنظيم زرع الأعضاء البشرية فلم يتم تعريف عقد هبة الأعضاء البشرية رغم الإشارة إلى التبرع في أكثر من مادة ضمن الفصل الأول منه إذ تمت الإشارة إلى شروط التبرع في المادة (٥) من القانون أعلاه إذ اشترطت هذه المادة أن يكون التبرع صادرا عن أرادة حرة، خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية.

لعل المشرع المصري أعرض عن تعريف هبة الأعضاء والأنسجة البشرية؛ اكتفاءً منه بما ورد من تعريف للهبة بشكل عام في القانون المدني المصري، وتحديدا في المادة (٤٨٦) سالفة الذكر منه؛ لأن ما يُمكن تطبيقه على العموم يُمكن تطبيقه على الجزئيات أيضاً، فتكون المادة المذكورة نص عام يُمكن الاستناد إليه فيما يخص التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية.

عند مراجعتنا لنصوص اللائحة التنفيذية للقانون المذكور نجد أنه لم يتم تعريف عقد هبة الأعضاء البشرية رغم الإشارات الكثيرة لعملية التبرع في مواد اللائحة التنفيذية.

أما المشرع الفرنسي فأنه عرف عقد التبرع " هو التصرف الذي يتنازل بموجبه المتبرع فعليا وبشكل نهائي عن الشيء الموهوب لصالح الموهوب له الذي يقبله "[١] ويفهم من هذا التعريف أن المشرع الفرنسي نص على أن عقد التبرع يكون دون مقابل وهذا شأن عقود التبرع، كما أشار إلى أنه يكون بين طرفين، لكن لم يحدد لنا الطبيعة القانونية لطرفيه؛ لذلك يُمكن أن يكون اطرافه اشخاص طبيعيين أو اعتباريين على أن الطرف الأول (المتبرع) يجب أن يكون دائما شخصا طبيعيا، كما أنه تعرض إلى التبرع بشكل عام دون الخوض في عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، ولعل السبب في ذلك ان مثل هذه التفصيلات يترك أمر الخوض فيها للقوانين الخاصة.

قد جاء في المادة ٨٩٤ من القانون المدني الفرنسي على أن " الهبة تكون بين الأحياء وهي عمل يتجرد بموجبه الواهب وبصورة لا رجوع عنها عن الشيء الموهوب " وبذلك فإن هذه المادة فرقت الهبة عن الوصية والتي يكون تنفيذها بعد موت الموصي.

في الفقه المدني الفرنسي يجد الأستاذ سافيته savatier أن التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية يجب أن يكون على سبيل التبرع، لذلك فهو لا يحبذ استخدام عبارة بنك الأعضاء أو بنك الأنسجة البشرية؛ لأن مثل هذه العبارات تصرف الذهن إلى أن الأعضاء والأنسجة البشرية تكون محلاً للمعاملات المالية[٢].

---

(1) L'article 894 du Code Civil en vigueur dispose : " La donation entre vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée en faveur du donataire qui l'accepte".

(٢) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص٩٨.

أما في القانون العراقي نجد أن المشرع لم يعرف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في القوانين العامة، ففي القانون المدني نظم عقد الهبة بشكل عام، إذ عُرفت الهبة: " هي تمليك مال لآخر بلا عوض[١] " وأيضاً نص على أن الهبة لا تكون في المنقول الا بالقبض ويشترط في القبض إذن الواهب صراحة أو دلالة[٢] وقد نظمت أحكام الهبة في القانون المدني العراقي في المواد (٦٠١- ٦٢٥) والتي جاءت متأثرة بأحكام الفقه الإسلامي التي قصرت الهبة على الأموال .

عقد هبة الأعضاء البشرية يدخل عموما ضمن عقود التبرع، إذ إن التبرع وصف يلحق الهبة للإشارة إلى أن الواهب يمنح أحد أعضائه البشرية في حياته، والهبة بطبيعة الحال وصف للتصرف القانوني الذي قام على أثره الواهب بالتصرف في ماله دون عوض مع توافر نية التبرع لديه[٣] .

أما في الفقه القانوني فقد عرف التبرع " هو عقد لا يؤخذ فيه المتعاقد عوضا لما يعطي ولا يعطي عوضا لما يؤخذ "[٤].

ويُمكن أن يلاحظ على هذا التعريف الملاحظات الآتية:

١- إن التبرع عقد.

٢- يعتبر من العقود المجانية.

٣- ان هذا التعريف لا يخرج عن نص المادة (٦٠١) من القانون المدني العراقي.

وتجد الدكتورة أمال علي الموسوي إن الهبة تقوم بشكل أساسي على التصرف دون مقابل إذ يتنازل بموجبها الواهب عن امواله أو حقوقه لمصلحة شخص آخر فلا يكون هناك عقد هبة إذا لم يتنازل الواهب طوعا عن جزء من ملكه بنية التبرع[٥] .

أما في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ فقد استعمل المشرع لفظة التبرع بدل الهبة نظراً لعمومتيها، إذ عرف التبرع على أنه " عملية نقل أو زرع عضو بشري أو نسيج من شخص متبرع حي بموافقته أو ميت بموافقة ذويه إلى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية"[٦] .

ويلاحظ على هذا التعريف الملاحظات الآتية:

١- وسع من أغراض التبرع (عملية نقل أو زرع) فيُمكن أن تشمل المعالجة الطبية أو الأبحاث العلمية.

---

(١) ينظر المادة ٦٠١ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٢) ينظر المادة ٦٠٣ من القانون المدني العراقي النافذ.

(٣) د. ايهاب مصطفى عبد الغني، مصدر سابق، ص١٠٤.

(٤) د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٧، ط٥، ص٤٨.

(٥) د. أمال علي عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص١٤٣.

(٦) ينظر المادة (١/ أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي النافذ.

٢- لم يحدد جهة بعينها يكون لها التبرع، إذ يُمكن أن يكون التبرع لشخصٍ مريض أو للمراكز الطبية التابعة لولاية الدولة العامة، أو أن تكون الجهة المتبرع لها خاضعة لرقابة وإشراف الدولة.

٣- لم يتم الإشارة إلى العوض مقابل التبرع، فيُمكن أن يكون هناك عوضا معنويا (بشرط أن يتضمن جوهر العقد توافر نية التبرع) دون العوض المادي؛ لأن الأخير يحول عملية التبرع إلى بيع.

٤- اشترط في التبرع موافقة المتبرع، كما جعل التبرع يستمر إلى ما بعد الوفاة في حالة عدم الإيصاء أو الرفض حال حياة المتبرع، وبعد موافقة ذويه باعتبار ان أرادتهم استمرار لإرادته.

بعد استعراضنا للقوانين المقارنة والقانون العراقي، وجدنا ان كل من المشرعين الفرنسي والمصري قد عرفا لنا عقد الهبة بشكلٍ عام دون بيان تعريف عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، على خلاف المشرع العراقي الذي عرف لنا عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في صلب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، وكان المشرع العراقي بطبيعة الحال موفقا عند إيراد تعريف لعقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية تحت مصطلح التبرع؛ نظراً لأهمية هذا العقد في الوقت الحاضر، ولأبعاد هذا العقد ذو الطبيعة الخاصة عن الخضوع للقواعد العامة، والتي تكون غير محددة ولا تستوعب الحالات الخاصة في الغالب.

الفرع الثاني

شروط هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام في التشريعات المقارنة

بداية لابد أن نوضح ان عدم تناولنا لشروط هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام من الناحية الشرعية، لكوننا تناولنها بشكلٍ عام، في الفصل الأول ضمن **الشروط الشرعية لنقل الأعضاء والأنسجة البشرية، وتجنبا للتكرار ارتينا دراسة هذه الشروط من الناحية القانونية، نظراً لخصوصية الأمر،** ولدى البحث في التشريعات المقارنة عن شروط هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام في، نجد أن المشرع المصري يشترط حتى يصح التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية أن تكون هناك حالة ضرورة إذ جاء في المادة (١/٢) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ على أنه " لا يجوز نقل اي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم آخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم بشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته "[١] وهذا النص من القانون يشير إلى أن نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية يجب أن يكون

(١) كانت في مشروع القانون الذي تم عرضه على مجلس الشعب عبارة " وأن يتم وفقاً للأصول الطبية " لكن تم رفعها لأنه يُمكن النص عليها في اللائحة التنفيذية للقانون. لتفصيلا أكثر ينظر : د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني =

مشفوعا بضرورة العلاج أو إنقاذ المريض من الموت، وألا يؤدي إلى تعريض المتبرع إلى خطر جسيم كالموت أو إصابته بخلل في اداء وظائف جسمه ، وأن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض، ورغم ان حالة الضرورة لم تشر إلى إمكانية تدخل الدولة في هذه العملية، لكن المعمول به في الوقت الحاضر بأن هذه العملية تدار بالكامل تحت رعاية وإشراف وزارة الصحة المصرية.

كذلك من الشروط الأخرى للتبرع بالأعضاء أو الأنسجة هو رضا المتبرع الصريح إذ اشارت المادة (٥) من القانون المذكور أعلاه على أنه " يجب أن يكون التبرع صادرا عن أرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتا بالكتابة، وعلى النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية، ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة ابويه، أو من له الوصاية أو الولاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا" وهذا النص يبين لنا إن التبرع بالأعضاء أو الأنسجة يجب أن يكون صادرا عن رضا تام وثابتا بالكتابة لخطورة الأمر أولاً ولغرض الإثبات في حالة النزاع ثانيا، ومنع القانون تبرع عديم الأهلية أو ناقصها حتى مع موافقة من ينوب عنه، ولم يشر النص إلى الجهات التي يتم التبرع لها مما يعني ابقاء الأمر على اطلاقه لكن في حدود الشرع والقانون، اي إمكانية أن يكون التبرع إلى المراكز الطبية أو بنوك الأعضاء التابعة لوزارة الصحة المصرية .

كذلك من الشروط الأخرى للتبرع هي انتفاء المقابل لعملية التبرع؛ لأن وجوده يحول العملية إلى بيع وهذا ما يجرمه القانون سواء أكان المقابل ماديا أم عينيا[١].

يجب قبل التبرع تبصير المتبرع والمتلقي على حدٍّ سواء من قبل لجنة ثلاثية مشكلة لهذا الغرض بطبيعة عمليتي النقل والزرع والمخاطر المحتملة على المدى القريب والبعيد[٢].

ويجب أن تنشأ لجنة[٣] (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تتمتع بالشخصية المعنوية تتبع رئيس الوزراء وعن طريقه يتم تنظيم عملها وتحديد مكافآت أعضائها وفق توصية من وزير الصحة الذي يكون يكون رئيس هذه اللجنة وتقوم هذه اللجنة بمجموعة من الاعمال منها:

١- تنظيم عمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية.

٢- تحديد المنشآت التي يرخص لها بالزرع.

٣- الإشراف والرقابة على هذه المنشآت وتحديد صلاحياتها وفقاً لأحكام القانون واللائحة المنفذة له.

=لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١٢، ص٢٥٥.

(١) ينظر المادة (٦) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري .

(٢) ينظر المادة (٧) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

(٣) ينظر المادة (١٠) من رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

ويجب أن تتكفل الدولة بمصاريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في المراكز الطبية المرخص لها بالنسبة إلى الذين يعجزون عن دفع تكاليف هذه العمليات وفقاً لما جاء في المادة (١١) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.

هذا يفتح المجال أمام الدولة لإدارة هذه العمليات وفقاً للمصلحة العامة وحتى لا تسمح لعمليات المتاجرة بالأعضاء والأنسجة البشرية.

ولدى البحث في القانون الفرنسي ابتداءً نجد أنه منع استقطاع الأعضاء من الأحياء الا علاجا لهم، اي يجب أن يكون استقطاع العضو من المريض بصالحه، بعدها جاء القانون الصادر في سنة ١٩٧٢ والمسمى قانون (Gaillavet) والذي نص في المادة الثانية منه، على جواز نقل الأعضاء من جثة المتوفى لأغراض علاجية إذا لم يرفض الشخص المنزوع منه العضو ذلك حال حياته، ثم توسع أكثر في جواز هبة الأعضاء البشرية إذ نصت المادة الأولى من القانون المذكور " في سبيل إجراء عملية ذات هدف علاجي، يُمكن إجراء استقطاع عضو من إنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية، بعد موافقته الحرة والصريحة" اي يجب أن يكون الغرض من التبرع علاجي ولا يمنع ذلك من يكون التبرع للدولة ما دام شرط العلاج متوفر، اي يجب أن تستفيد الدولة من العضو علاجياً.

أما قانون القيم الطبية والمدرج ضمن قوانين الصحة العامة لسنة ١٩٩٤ فقد ذكر اربعة مبادى أو شروط لهبة الأعضاء والأنسجة البشرية بشكلٍ عام وهي:

١. موافقة المتبرع المفترضة[١].
٢. انتفاء المقابل المادي[٢]
٣. السرية عند التبرع بالعضو أو النسيج البشري[٣]

---

(١) جاء في المادة ١٣١١-٣ من قانون القيم الطبية الفرنسي لسنة ١٩٩٤ " لا يحق ممارسة عمليات أخذ أجزاء من الجسم البشري إلا بعد أخذ موافقة مسبقة من المتبرع، ويُمكن الرجوع عن هذه الموافقة في اي وقت "

"Il n'est pas permis d'effectuer des opérations sur des parties du corps humain sans l'accord préalable du donneur, et cet accord peut être révoqué à tout moment"..

(٢) جاء في المادة ١٣١١-٤ من قانون القيم الطبية " لا يمنح الشخص الذي ارتضى أخذ بعض أجزاء جسمه أو مكوناته اي مقابل مادي وتحت اي مسمى "

"La personne qui accepte de prendre certaines parties ou éléments de son corps ne recevra aucune compensation financière sous quelque nom que ce soit"..

(٣) جاء في المادة ١٣١١- ٥ من قانون القيم الطبية " لا يجوز للمتبرع التعرف على شخص المتبرع له ولا يجوز للمتبرع له معرفة شخص المتبرع ولا يسمح بإفشاء معلومات تتعلق بمعرفة اي منهما إلا في حالة الضرورة الطبية "

"Le donneur ne peut pas connaître la personne du donneur, et le donneur ne peut pas connaître la personne du donneur, et il n'est pas autorisé à divulguer des informations relatives à la connaissance de l'un ou l'autre, sauf en cas de nécessité médicale".

٤. منع الاعلام والدعاية[١]

هذه المبادئ العامة[٢] للتبرع بالأعضاء البشرية لا تمنع من أن يكون التبرع بالعضو أو النسيج للولي العام، ما دام غرض التبرع علاجي أو للأبحاث العلمية، خاصة لا يوجد نص يمنع ذلك.

كذلك من الشروط الأخرى التي أشار لها المشرع الفرنسي في القانون رقم ٢٠٠٤-٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ عند التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية أنه يتوجب على المتبرع بعد اعلامه عن طريق لجنة الخبراء (المادة ٣/١٢٣١)[٣] بالمخاطر التي سيواجهها نتيجة التبرع أن يبدي موافقته أمام رئيس محكمة عليا أو قاضي مختص؛ لغرض التأكد من موافقته الصريحة على التبرع بالعضو البشري سواء أكان التبرع للجان الطبية أم لمريض معين، كما أنه يُمكن الرجوع عن الرضا بالتبرع باي وقت لكن قبل نزع العضو ونقله إلى الجهة المتبرع لها[٤]، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي لم يحظر التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب مثلاً[٥].

نستنتج مما تقدم أنه يجب صدور الرضا من المتبرع أمام رئيس محكمة عليا أو قاضي معين من تلك المحكمة بعد اعلامه بمخاطر التي سيواجهها عند التبرع، وعلى القاضي التأكد من صحة الرضا وأن يكون صادر من شخص كامل الأهلية، وخالي من عيوب الرضا ومطابقا لما يطلبه القانون.

نتسأل هل سمح التشريع الفرنسي للقاصر التبرع بأعضائه أو أنسجته البشرية؟ وللإجابة عن هذا السؤال فإنه نجد أن المشرع الفرنسي لم يسمح للقاصر التبرع بأعضائه البشرية، إلا أنه استثنى عملية نقل النخاع العظمي من القصر، إذ أنها تعد قليلة الخطورة ولا تؤدي إلى أحداث ضرر مستديم بجسم القاصر؛ لأن النخاع العظمي يتجدد تلقائيا ومن القيود الأخرى لعملية التبرع بالنخاع الشوكي بالنسبة إلى القاصرين: أن يكون التبرع لمصلحة الاخ أو الاخت، وأن يتم بموافقة الوالدين أو الممثل القانوني، وأن

---

(١) جاء في المادة ١٣١١-٣ من قانون القيم الطبية " تمنع الدعاية لغرض التبرع بمكونات الجسم البشري لحساب شخص معين أو مؤسسة معينة أو مركز معين، ولا يكون هذا الحظر عائقا أمام اعلام الناس بأهمية التبرع"

" La propagande visant à faire don de composants du corps humain au nom d'une personne, d'une institution ou d'un centre spécifique est interdite, et cette interdiction ne constitue pas un obstacle à l'information de la population sur l'importance du don".

(٢) جاءت هذه المبادئ في قانون القيم الطبية لسنة ١٩٩٤، لتفصيلا أكثر ينظر: توصيات ندوة القيم الاخلاقية وزرع الأعضاء في ٦,٧ ديسمبر ٢٠٠٧ . نقلا عن محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص١١٧، ١١٨.

(٣) يتم تشكيل لجنة لخبراء تضم خمسة أعضاء يتم تعيينهم لمدة ثلاثة سنوات وفق لقرار صادر من وزير الصحة، ويشترك ثلاثة منهم على أن يكون أحدهم مؤمل في العلوم النفسية والاجتماعية، وعندما تصدر اللجنة قرارها بخصوص أخذ عضو من شخص بالغ، لابد من موافقة عالم نفسي وطبيب، أما إذا اصدرت قرارها بالموافقة على اقتطاع عضو من شخص قاصر لابد أن تضم عالم نفسي في مجال الاطفال وطبيب اختصاص في طب الاطفال. ينظر: افتكار مهيوب دبوان، مصدر سابق، ص ٢٢٤.

(4) Eric loquin les choses hords commerce une approche de la personne humaine. Cit. p.382.

(٥) افتكار مهيوب دبوان، مصدر سابق، ص٢٢٣- ٢٢٤-٢٢٥.

تتم الموافقة أمام المحكمة الابتدائية، وأن تقوم لجنة الخبراء بإصدار رخصة النقل بعد التأكد من علم القاصر بعملية النقل وأن يوافق على إجراء هذه العملية[١].

لعل السبب في كثرة القيود حول النقل من القاصرين هي رغبة المشرع الفرنسي في إضافة مزيد من الحماية لهم؛ لأن مثل هؤلاء من السهولة استغلالهم لأغراض تجارية، ولحمايتهم أيضاً من التأثيرات العائلية.

من كل تقدم فأن المشرع الفرنسي حصر عملية تبرع القاصرين: بالنخاع الشوكي وأن يكون المستفيد من التبرع الأخ أو الأخت، مما يعني إخراج الولي العام من هذه الحلقة العائلية.

ونعتقد ان ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في ضرورة حصول الرضا أمام الجهات الرسمية هو أمر يستحق التأبيد، لأنه ينبه المتبرع إلى خطورة الفعل المقدم عليه، ولغرض منحه فرصة للتفكير قبل الاقدام على مثل هذه الخطوة كذلك يتم تبصيره بالتبعاًت الاكيدة والمحتملة التي تترتب على التبرع بالعضو، كما ان صدور الرضا أمام جهة رسمية يعني اعطاء الرسمية للمستند الدال على الرضا، وهذا يعتبر دليل إثبات في حالة حصول نزاع من توافر الرضا أو انعدامه؛ لأن الأوراق الرسمية من اقوى أدلة الإثبات[٢] .

كذلك على الطبيب المختص أو المراكز الطبية التابعة للدولة تبصير المتبرع بمخاطر عملية نقل العضو أو النسيج البشري، ويكون التبصير من قبل لجنة خبراء تشكل لهذا الغرض[٣].

حسنا فعل المشرع الفرنسي باشتراطه التبصير حتي يكون المتبرع على علم بأهمية وخطورة العملية التي سيقدم عليها، والتبصير لا ينحصر بمخاطر عملية التبرع فحسب، إنَّما يمتد ليشمل أيضاً النتائج المترتبة عليها بما فيها الفوائد التي تعود على المتبرع ولو كانت معنوية .

كذلك من الشروط الأخرى التي أشار لها الفقه القانوني والتي تمثل جوهر عملية التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية هي انتفاء المقابل المادي؛ لأن جسم الإنسان اسمى من أن يدخل في دائرة المعاملات المالية، كذلك فإن أعضائه البشرية لا يُمكن باي حال من الأحوال تقديرها بثمن معين، والسماح بالتبرع هو استثناء من حظر التعامل بأعضاء الإنسان وكما هو معلوم فإن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره، أو القياس عليه.

نتسأل هل يمتد حظر المقابل المادي ليشمل تعويض المتبرع عما قد يصيبه من اضرار نتيجة التبرع أو تقديم مكافاة أو هدايا له؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يرى الفقه القانون أن تعويض المتبرع نتيجة

---

(١) حسام الدين الاهواني، مصدر سابق، ص٢٦.

(٢) لتفصيلا أكثر عن قوة الأوراق الرسمية في الاثبات، ينظر: د. طلبة وهبة خطاب، دروس في أحكام الالتزام والاثبات، ط١، ٢٠٠٥، ص٤١- ٤٢.

(٣) لتفصيلا أكثر ينظر المادة (١/١٢٣١و٣) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٤- ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤.

استئصال العضو وما يؤدي إليه من تعطل نشاطه المهني، أو إصابته بضعف في قوته البدنية تمنعه ولو مؤقتاً من ممارسة نشاطه المعتاد أو مكافاته بشهادة أو وسام لا يتعارض مع مجانية عملية التبرع، باعتبار أن فعل التبرع يستحق الاشادة والثناء لقيام المتبرع بفعل يتسم بالإيثار والتضحية من أجل الآخرين حتى وإن كان التبرع للدولة على اعتبار أن الفائدة ستعود على رعاياها لاحقا.

وقد ذهب جانب من فقهاء القانون إلى أن التعويض إذا تجاوز ما تعارف عليه الناس فأنه يجب ابطاله؛ لأنه يحول عملية التبرع إلى بيع، ويترك تقدير ذلك إلى قاضي الموضوع.

وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث حظر منح الشخص الذي ارتضى التبرع اي مقابل مادي، وتحت اي مسمى وأشار على أن تتحمل المؤسسة المسؤولة عن إجراء عمليات أخذ أو جمع الأعضاء المصاريف المتعلقة بالأخذ والجمع بالكامل[١].

كذلك يجب على المؤسسة الطبية التي تقوم بعملية الاستئصال والنقل أن تتحمل مصاريف العملية خاصةً إذا كان الاستئصال لمصلحة الدولة، لذلك على المستشفى أن يتحمل مصاريف العملية والعلاج والاقامة، وأن تكون المراكز الطبية مرخصة من قبل الدولة بعد مشورة هيئة الطب الحيوي[٢].

ويُمكن لتلك المراكز المرخصة تصدير الأعضاء البشرية للأغراض العلاجية[٣]، وعند البحث في الباب الخامس (الأحكام العامة) من قانون القيم الطبية الفرنسي نجد إن الدولة اعطت لنفسها الشرعية عن طريق مؤسساتها الصحية للتعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية إذ جاء في المادة (١٢٣٤-٢): " يجوز فقط للمنشآت الطبية المرخصة من وزير البحث العلمي استيراد الأعضاء والأنسجة البشرية للأغراض العلمية بعد استشارة هيئة الطب الحيوي.

أما لدى المشرع العراقي وتحديدا في قانون مصارف العيون الملغى رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ والذي يعد أول تنظيم تشريعي لزرع الأعضاء البشرية، وكان هدف هذا القانون انشاء مصارف للعيون وتنظيم طرق الحصول عليها وكيفية حفظها للاستفادة منها ونقل قرنيتها من إنسان الى آخر[٤] وقد حدد القانون عدة مصادر للحصول على العيون منها :

١- عين الشخص التي يتم استئصالها طبياً.

٢- عيون المتبرعين أو الموصين بها.

---

(١) ينظر المادة ٤/١٢١١ من القانون رقم ٢٠٠٤-٨٠٠، كما جاء في توصيات الندوة العلمية فيما يخص الاساليب المستحدثة في الطب البشري، أن تلتزم الدولة بتوفير النفقات اللازمة لعلاج المتبرع بعد نقل العضو منه، كذلك تلتزم بتوفير كافة العلاجات اللازمة لمضاعفات العملية، وتقدر تعويضا مناسبا، من صندوق يحدد القانون موارده، ويجوز للدولة أن تقر مزايا علاجية لأسرة المتبرع. افتكار مهيوب دبون، مصدر سابق، ص٢٣٧.

(٢) لتفصيلا أكثر، ينظر نص المادة (١٣٣٣-١) من قانون القيم الطبية الفرنسي لسنة ١٩٩٤.

(٣) ينظر المادة ١٣٣٤-٤ من قانون القيم الطبية الفرنسي.

(٤) علي حمزة عسل، مصدر سابق ، ص٦٠- ٦١.

كذلك حدد القانون مجموعة من الشروط في الأطباء الذين يقومون بهذه العمليات منها:

١- أن يكون حاصل على شهادة في الطب أو ما يعادلها داخل العراق

٢- أن يكون منتميا على نقابة الأطباء

وقد حدد القانون في المادة الأولى منه، عدد من المستشفيات المرخصة للقيام بهذه العمليات وانشاء مصارف للعيون وهي مستشفى الرمد ومستشفى الجمهوري في بغداد[١] .

ونستنتج من خلال ذلك ان هذه العمليات يجب أن تكون بإشراف وزارة الصحة وأن تتم إدارة مصارف العيون من قبلها وبما يحقق المصلحة العامة .

كذلك جاء في القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ المسمى قانون زرع الأعضاء البشرية (الملغى) بأنه يتم الحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع أو الوصية شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع[٢]، ولم يحدد القانون الجهة المراد التبرع لها فيُمكن أن تكون مريضا أو جهة عامة خاضعة لسلطان الولي العام .

أما القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ فقد ذكر إجمالا عدد من الشروط للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية إذ اشارت المادة (٤) منه على أنه: " لكل شخص كامل الأهلية التبرع بعضو بشري أو نسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر".

وهذه المادة حددت الجهة التي يجب التبرع لها إذا يجب أن تكون مريضا بعينه، لكن لا نجد ثمة ما يمنع من أن يكون التبرع لوزارة الصحة إذا كان الهدف من ذلك قيامها بالاستفادة من العضو أو النسيج البشري في علاج المرضى؛ لأن الهدف في الحالين واحد، وهو علاج المرضى.

قد حددت المادة (٥) بفقراتها السبع مجموعة شروط للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية إذ اشارت في الفقرة (أولاً) منها على أنه لا يجوز نقل عضو أو نسيج من جسم إنسان حي إلى آخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول له أو علاجه من مرض خطير على أن لا يؤدي ذلك إلى تهديد حياة المتبرع .

كما اشارت الفقرة (ثانيا) من نفس المادة إلى منع استئصال العضو أو النسيج من جسم المتبرع ولو برضا الأخير إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو تعطل أحد وظائف جسمه الأساسية.

أما الفقرة الثالثة فقد حظرت نقل الأعضاء التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب كالأعضاء التناسلية.

---

(١) تم تغيير اسم مستشفى الجمهوري إلى مدينة الطب، ومستشفى الرمد إلى مستشفى ابن الهيثم . نقلا عن حنين عصام صالح، التبرع بالأعضاء البشرية والامن الإنساني للمجتمع، رسالة ماجستير، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، ٢٠٢٢، ص٦٦.

(٢) ينظر المادة (٢/أ) من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦.

كذلك اشارت الفقرة الرابعة من نفس المادة على حظر استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية الا للأغراض العلاجية أو العلمية.

هذه الفقرة تفتح المجال لصاحب الولاية العامة متمثلاً بوزارة الصحة للحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق التبرع والاستفادة منها في الأبحاث العلمية أو التجارب وبما يحقق المنفعة العامة، فضلاً عن علاج المرضى.

اشترطت الفقرة (الخامسة) موافقة المتبرع المسبقة على التبرع بالعضو أو النسيج البشري وأن تكون هذه الموافقة تحريرية ومصدقة رسميا من القسم القانوني في الوزارة على وفق أحكام المادة (٩) من قانون الكتاب العدول أو ما يحل محلها وبحضور ذوي المتبرع[١].

كذلك منع القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ بيع الأعضاء أو الأنسجة البشرية[٢] منعا للإتجار بالبشر[٣] .

لغرض تدخل الدولة تنظيمياً في مجال استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية فقد خول القانون وزير الصحة بالموافقة على أنشاء مصارف أو بنوك لحفظ الأعضاء أو الأنسجة البشرية لغرض استعمالها في العلاج والابحاث العلمية[٤] .

نستنتج من كل ما تقدم ومن خلال التنظيم القانوني الذي جاءت به القوانين المقارنة والقانون العراقي بأن شروط التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية قد فتحت مجالا واسعاً لصاحب الولاية العامة متمثلاً بوزارة الصحة لإدارة هذه العمليات وفقاً لخططها الطبية ونظراً لخطورة هذه العمليات وحتى لا تسمح بعمليات المتاجرة بالأعضاء والأنسجة البشرية فضلاً عن الامكانيات الهائلة التي تحتاجها المراكز الطبية وبنوك حفظ الأعضاء والأنسجة البشرية والتي تحتاج إلى ميزانية كبيرة يتعذر على القطاع الخاص توفيرها في الغالب.

أخيراً وجدنا إن الشروط تشابهت إلى حدٍ كبير في القوانين المقارنة والقانون العراقي من حيث ضرورة توافر رضا المتبرع كتابيا، وكمال اهليته، عدم جواز تبرع القاصر بأعضائه الا استثناءً، وتبصير المتبرع والمريض بما يتعلق بالعملية، وأن تقام في المستشفيات التابعة للدولة ، وأن يكون

---

(١) جاء في المادة التاسعة من قانون كتاب العدول رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٨: " يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية أو الجهة غير المرتبطة بوزارة أو من يخوله منم الموظفين القانونيين تصديق العقود والتعهدات والكفالات ذات العلاقة بالوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلا من الكاتب العدل " .

(٢) ينظر المادة (٩) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل.

(٣) تعد ايران الدولة الوحيدة التي تسمح ببيع وشراء الأعضاء والأنسجة البشرية بشكل قانوني، مع فرض قيود على ذلك للحد من زراعة الأعضاء البشرية إلى السياح؛ لأنه بيع الأعضاء يقتصر على المواطنين دون الأجانب . ريم بالخذيري، مقال منشور في جريدة الصباح بعنوان (اختطاف الجثث والأحياء ونزع الأعضاء الركن الأظلم من حرب غزة) https://www.assabahnews.tn/ar وقت الزيارة ٢٠٢٤/١٠/١٦ .

(٤) ينظر المادة (٢٤/ أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل .

الغرض من تلك العمليات علاجياً أو بحثيا، وأن تقام تلك العمليات بإشراف أو إدارة وزارة الصحة، كذلك سمحت تلك القوانين بأن يكون التبرع لوزارة الصحة والمراكز التابعة لها بشرط أن تستفيد وزارة الصحة من تلك الأعضاء في علاج المرضى أو الأبحاث العلمية التي تحقق الصالح العام

المطلب الثاني

مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام

إن الأثر الذي قد يترتب على هبة العضو أو النسيج للولي العام (المؤسسات التابعة لوزارة الصحة) هو إن الواهب يحتاج إلى المتابعة، خاصة بعد عملية نقل العضو، ويدق الأمر كثيراً حينما يكون العضو غير متجدد أو حيوي، وقد تكون حياة الواهب مبنية على المشقة فيما بعد.

لذلك فإن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا كثيراً في مسالة هبة الأعضاء والأنسجة البشرية؛ لما لها من أثر قد يكون سلبياً على الواهب، ونتيجة لذلك فقد انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى رأيين، حيث لم يجز أصحاب الرأي الأول هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام، أما أصحاب الرأي الثاني فقد أجازوا هبتها للولي العام، وقد استند كل من الفريقين إلى مجموعة من الأدلة.

أما التشريعات المقارنة ، فإنها لم تؤخذ موقف المتفرج ازاء التطورات الطبية في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، بل سايرت ذلك، بمجموعة من القوانين والتعليمات المنظمة لتلك العمليات.

ومن أجل الوقوف على مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام من الناحية الشرعية والقانونية، ارتينا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنبحث في الفرع الأول منه، مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني سنبين فيه، مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في الفقه الإسلامي

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية حول هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة على رأيين: فالرأي الأول لا يجيز هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة على أساس إن الانتفاع بجسم الإنسان؛ يؤدي إلى مصادرة الحماية المشروعة له، والمساس بكرامته، بينما الرأي الثاني أجاز هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة؛ لما في ذلك من تحقيق للمصلحة العامة، وسنحاول بيان كل ذلك على فقرتين وكما يلي :

أولاً- الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى عدم جواز نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الإنسان الحي سواء أكان النقل على سبيل التبرع لمريضٍ ما أم لصاحب الولاية العامة بصرف النظر عن الضرورة التي تستدعي ذلك؛ لأنه وحسب زعمهم ان ذلك يمس كرامة الإنسان والحماية المفروضة

لجسده، ونذكر ممن قال بهذا الاتجاه (الدكتور حسن الشاذلي، الشيخ محمد متولي الشعراوي، الدكتور عبد الرحمن العدوي، الدكتور عبد السلام السكري، الدكتور عبدالله بن الصديق الغماري ، الدكتور حسن بن علي السقاف، وغيرهم من العلماء المعاصرين)[١]، وقد استدلوا بمجموعة أدلة لتدعيم رأيهم نذكرها اجمالا:

١- **الآيات التي وردت في القرآن الكريم:** إذ تعددت الآيات التي استدل بها أصحاب هذا الاتجاه لتحريم التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة منها قوله تعالى : " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا"[٢] وأيضاً قوله تعالى " لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ "[٣] ، ووجه الدلالة من الآيتين ، إن الله كرم الإنسان بخلقه على هذه الهيئة الحسنة، وكرمه أيضاً بتسخير الكون له، وأيضاً رفعه على سائر الخلق، وسخرهم له؛ وكل ذلك يقتضي منه المحافظة على بدنه، فإن قام بنزع عضو من بدنه والتبرع به لصاحب الولاية العامة؛ انتفى ذلك التكريم الالهي.

من الآيات التي حرمت ايذاء النفس: قوله تعالى " وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ "[٤] وقوله تعالى:"وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا "[٥]، ووجه الدلالة من هذين الآيتين إن الله تعالى نهى عن تعريض النفس إلى اسباب الهلاك؛ وبتر العضو لغرض التبرع فيه تعريض لحياة الواهب للخطر، كذلك نهى عن قتل النفس ولو بإذن فاعلها والعضو في الحرمة له حكم النفس، فلا يحل بتره مطلقاً[٦] .

عند مناقشة هذه الأدلة لا نجد ثمة في هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة (باعتباره العارف والحريص على مصلحة الرعية) فيما لو كانت ضمن موازين الشريعة الإسلامية اي تعارض مع الآيات الكريمة، بل على العكس من ذلك، قد يؤجر الواهب نتيجة تبرعه، فمثلاً التبرع بالعضو البشري المتجدد أو العضو الذي لا يؤثر سلباً على وظائف الجسم الأساسية، لا يؤدي إلى المخاطرة بحياة الواهب ولو افترضنا ان له تأثيراً، فإن ذلك مؤقتا، كذلك فإن المصلحة المرجوة والمتمثلة بمنفعة المجتمع علاجياً أو بحثيا؛ تستحق من الواهب تحمل ذلك الاعتلال الصحي المؤقت، خاصة أن نجاح مثل هذه العمليات أصبح مضموناً بعد التطور الطبي الهائل في هذا المجال .

٢- **الأحاديث التي وردت في السنة النبوية:** لقد استدل أصحاب هذه الاتجاه بآيات كثيرة تدل على حرمة هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام، منها ما ذكر ابن عباس عن رسول الله – صل

---

(١) د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق، ص١٢٧.
(٢) سورة الاسراء، الآية ٧٠.
(٣) سورة التين ، الآية ٤.
(٤) سورة البقرة ، الآية ١٩٥.
(٥) سورة النساء الآية ٢٩.
(٦) د. كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص٣١٢.

الله عليه وعلى آله وسلم - أنه قال: " لا ضرر ولا ضرار "[١] ووجه الدلالة من الحديث النبوي فيما يخص موضوعنا ان قيام الواهب بالتنازل تبرعاً (للولي العام) عن عضو من أعضائه فيه ضرر عليه، فلا يجوز شرعاً ازالة الضرر بضرر آخر[٢] ، كذلك فإن القاعدة الشرعية تنص على أن " الضرر لا يزال بمثله "[٣] .

وعن أسماء بنت ابي بكر قالت: " سألت امرأة النبي – صل الله عليه وعلى آله وسلم - فقالت: يا رسول الله أن ابنتي إصابتها الحصبة فأمرق شعرها – اي تساقط – واني زوجتها، أفاصلُ فيه؟ فقال: صل الله عليه واله وسلم- " لعن الله الواصلة والموصلة" [٤].

وجه الدلالة من الحديث النبوي إن الرسول – صل الله عليه وعلى آله وسلم – لم يجز لمن فقدت شعرها بسبب المرض أن تستعير أو تنتفع بشعر غيرها، لذلك فإن من اصيب بداءٍ فقدَ على أثره عضو من أعضائه، فليس له إكمال ما نقص منه بعضو من شخصٍ آخر ولو تبرعاً، لذلك وبناءً على هذا، فإنه لا يجوز هبة الأعضاء البشرية للولي العام تبرعاً؛ لأن الولي العام سيتصرف بتلك الأعضاء لأغراض علاجية حسب زعمهم[٥].

عند مناقشة هذه الأدلة فأن حديث " لا ضرر ولا ضرار " يتكون من شقين هما لا ضرر أي لا يحل للإنسان أن يُبادر غيره ابتداءً بإيقاع الضرر به، ولا نجد أن في التبرع بالعضو البشري ضرراً على صاحب الولاية العامة أو المريض، بل على العكس من ذلك فيه معالجة ومنفعة لهم، أما الشق الثاني لا ضرار؛ فمعناه لا يجوز رد الضرر بضرر مثله، وبما أنه لا ضرر في التبرع بالعضو البشري، فإن ما استندوا إليه – أصحاب الرأي الأول - في تدعيم رأيهم حول حرمة هبة الأعضاء والأنسجة البشرية يتنافى والحديث الذي استدلوا به.

٣- **القواعد الفقهية التي استدلوا بها :** وهي بطبيعة الحال أدلة اجتهادية استدل بها أصحاب الرأي الذي حرم هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة ومن هذه القواعد الفقهية " درء المفاسد مقدم على جلب المصالح "[٦]، ووجه الدلالة أنه إذا تعارضت مفسدة مع مصلحة فتدفع المفسدة؛ لأن اعتناء الشرع بالمنهيات مقدم في الغالب على جلب المأمورات؛ ولأن المناهي يترتب

([1]) أخرجه ابن ماجة، رقم الحديث (٢٣٤٠).

(٢) محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الاخيار شرح منقى الاخبار، دار الجيل الجديد ، بيروت- لبنان، ١٩٧٣، الجزء٥، ص ٣٨٥.

(٣) المادة ٢٥ من مجلة الأحكام العدلية.

([4]) أخرجه البخاري، رقم الحديث (٤٨٨٦). ومسلم، رقم الحديث (٢١٢٥).

(٥) صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨، ص٤٦.

(٦) د. محمد صدقي بن احمد بن محمد (ابي الحارث الغزي)، الوجيز في أيضأح قواعد الفقه الكلية، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦، ص٢٦٠.

عليها ضرراً في الغالب، ومن ثم فإن استقطاع العضو من الواهب لصالح الولي العام يترتب عليه الاضرار بالواهب، وهذه مفسدة يجب دفعها وتقديمها على المنفعة المرجوة من ذلك التبرع .

ومن القواعد الفقهية الأخرى التي استدلوا بها " ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا "[١] ، ووجه الدلالة إن البيع يعني " مبادلة مال بمال"[٢] ، والهبة " تمليك المال لآخر بلا عوض "[٣] ، وهذا يعني أن نقل الأعضاء البشرية لصاحب الولاية العامة بيعا أو هبة لا يجوز شرعاً؛ لأن جسم الإنسان ليس مال، حتى يكون محلاً للمعاملات المالية.

يُمكن مناقشة القاعدة الأولى بأن التبرع بالعضو البشري لا يترتب عليه مفسدة خاصة إذا كان العضو متجدد أو لا يؤثر على وظائف جسم الإنسان الأساسية، وإذا كانت ثمة مفسدة فهي حتماً مؤقتة ولا تؤدي إلى الهلاك، كذلك يجب أن ننظر إلى المصلحة المرجوة من هذا التبرع وهي إنقاذ حياة إنسان آخر أو علاج خلل ما في أحد وظائف جسمه .

أما القاعدة الثانية فهي لا تتفق مع واقع اليوم، فإن كانت تجد تطبيقاً لها في الماضي، فأنها تتعارض اليوم مع التقدم الطبي، والحاجة إلى تداول الأعضاء والأنسجة البشرية؛ لغرض العلاج أو البحث العلمي.

٤- **الاستدلال بما قاله الفقهاء** : قد استدل أصحاب الرأي المعارض لهبة الأعضاء والأنسجة البشرية بأقوال بعض الفقهاء والتي يستفاد منها عدم جواز التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية، تحديدا هبة الأعضاء والأنسجة لصاحب الولاية العامة، إذ يرى بعض الحنفية وعلى راسهم ابن عابدين " إن الإنسان مكرم ولو كان كافراً، فجعله محلاً للعقد ومعاملته كما الأشياء فيه ابتذال وامتهان لكرامته وهذا يعني إن الآدمي لا يُمكن يكون محلاً للعقود"[٤] وجاء أيضاً في الفتاوى الهندية " إن الانتفاع بأجزاء الآدمي لا يجوز للنجاسة وقيل للكرامة[٥] "، وجاء في ذات السياق قول العلامة شيخي زاده إذ قال: " يكره معالجة الجراحة بعظم إنسان ... لأنه محرم الانتفاع "(٦).

نستنتج من أقوال فقهاء المذهب الحنفي أنهم لم يجزوا الانتفاع بأعضاء الآدمي بأي شكل من الأشكال بما فيها التبرع بها لصاحب الولاية العامة .

---

(١) د. بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٨٢، الجزء٣، ص١٣٨.

(٢) المادة ٥٠٦، القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

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

(٤) محمد امين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الرياض،٢٠٠٣، الجزء السابع من كتاب البيوع- الكفالة ، ص٢٤٥.

(٥) الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الأمام الاعظم ابي حنيفة النعمان، ط٣، دار صادر، بيروت ، ١٩٩١، الجزء٥، ص٣٥٤.

(٦) عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (المعروف بشيخي زاده الحنفي) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر، ط١، دار دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت ، ١٩٩٨، ص١٨٠.

أما القرافي من فقهاء المذهب المالكي فقد افتى " بتحريم القتل والجرح حفاظاً على حياة الإنسان وأعضائه ومنافعها ولو إذن العبد في اسقاط حقه في ذلك، لم يعتد بإذنه"[١] ، وافتى العلامة شمس الدين الدسوقي بأنه " لا يجوز تناول الآدمي حياً كان أو ميتاً حتى للمضطر ... ولا تفريق بين المسلم والكافر في ذلك"[٢].

نستنتج من هذه الفتاوى أن بعضاً من فقهاء المذهب المالكي لم يجز الانتفاع بالأعضاء والأنسجة البشرية مطلقاً، بما فيها التبرع بها إلى الولي العام.

جاء في قول ابن قدامة من فقهاء المذهب الحنبلي " إن لم يجد من اضطر الا ادمياً معصوم الدم ... لم يجز اتلاف عضو منه سواء أكان مسلماً أم كافراً، فلا يجوز أن يُبقي نفسه بإتلاف غيره "[٣]، ومثل ذلك افتى الشيخ منصور بن يونس البهوتي[٤] .

هذا يعني ان فقهاء المذهب الحنبلي قد حصروا تحريم الانتفاع بأعضاء الآدمي بمعصوم الدم، فلا يجوز التبرع بأعضائه لصاحب الولاية العامة، أما مباح الدم ومن باب المخالفة، فأنه يجوز التبرع بأعضائه للولي العام .

أما بعض فقهاء المذهب الشافعي وعلى راسهم الشربيني فقد افتى على أنه " يحرم جزماً على الآدمي قطع بعض نفسه حتى ولو كان لغيره من المضطرين "[٥] .

ذكر النووي "... ليس للآدمي أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف "[٦].

ونستنتج من ذلك ان بعض فقهاء المذهب الشافعي أفتوا بعدم جواز الاقتطاع من بدن الآدمي ولو بعد رضائه، وهذا يعني عدم جواز التبرع بالأعضاء لصاحب الولاية العامة.

---

(١) ابو العباس احمد بن ادريس القرافي، انوار البروق في انواء الفروق، ط١، دار السلام، القاهرة ـ مصر، ٢٠٠١، ص٢٥٦- ٢٥٧.

(٢) العلامة شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار احياء الكتب العربية، دون مكان طبع ، دون سنة طبع، ص١١٦.

(٣) العلامة موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد بن قدامه، المغني ويليه الشرح الكبير، دار الكتب العربي، بيروت – لبنان، ١٩٨٣، ص٧٩.

(٤) إذ قال " ان لم يجد المضطر الا ادمياً معصوم الدم فلا يجوز قتله ولا اتلاف عضو منه، فلا يجوز أن يُبقي نفسه بإتلاف غيره ". ينظر: الشيخ منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٣، ص١٩٦.

(٥) الشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، ط١، دار المعرفة، بيروت- بيروت- لبنان، ١٩٩٧، الجزء٤، ص٤١٦.

(٦) الأمام ابي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، كتاب المجموع من شرح المهذب للشيرازي، الطبعة الوحيدة الكاملة، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية- جدة، دون سنة طبع، الجزء التاسع، ص٣٩٧- ٣٩٨.

أما الطوسي من فقهاء المذهب الإمامي فقد قال: " وأما إن وجد آدمياً حياً ينظر إليه، فإن كان معصوم الدم، لا يجوز الانتفاع ببدنه على التأبيد ..."[١].

نستنتج ان معصوم الدم لا يجوز الانتفاع بأعضائه باي شكل من الاشكال، لكن ومن مفهوم المخالفة فإن هبة الأعضاء البشرية من قبل مهدور الدم إلى صاحب الولاية العامة تجوز شرعاً.

أما الشيخ فاضل الصفار (من فقهاء الأمامية المعاصرين) فإنه قال " لا توجد ولاية للإنسان على نفسه في قطع أعضائه، أو تعريض نفسه للهلاك، كما لا توجد له سلطة على ذلك لا في حال حياته ولا في حال موته، ولا توجد ولاية لأحد من ورثته عليه، وعليه لا يجوز أن يأذن بالتبرع بأعضائه[٢] ".

بعد استعراض آراء الفقهاء خاصةً الاقدمين منهم، ظهر لنا ان فقهاء كل من المالكية والحنفية والشافعية لم يجزوا هبة الأعضاء البشرية إلى الولي العام مطلقاً سواء أكان المنقول منه معصوم أم مهدور الدم، أما الحنابلة والإمامية فإنهم حصروا تحريم الانتفاع بالأعضاء البشرية بما فيها هبتها، بمعصوم الدم، ونجد إن الفقهاء لم يشيروا إلى الأنسجة البشرية؛ والسبب في ذلك غالبا أنهم عاملوها معاملة الأعضاء؛ فما يدخل في تكوين العضو البشري يأخذ وصفه.

ثانيا- الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الاتجاه غالبية العلماء والفقهاء المعاصرين[٣] (كالسيد السيستاني ود. يوسف القرضاوي و د. محمد بن محمد المختار الشنقيطي وغيرهم) إلى جواز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الإنسان الحي سواء أكانت هذه الهبة لمريضٍ ما أم لصاحب الولاية العامة فيما لو تمت وفقاً للموازين والشروط الشرعية، والتي سبق الإشارة إليها في أكثر من موضع من هذه الدراسة، وقد استندوا في تدعيم رأيهم بمجموعة أدلة واسانيد يُمكن إجمالها بالآتي:

١- **الآيات التي وردت في القرآن الكريم:** تعددت الآيات التي استدل بها أصحاب هذا الرأي في إجازة هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية، ومن هذه الآيات تلك التي تبيح المحظورات عند الضرورة مثل قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "[٤] وقوله تعالى " وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ إِنَّ رَبَّكَ

---

(١) العلامة ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت- لبنان، ١٩٩٢، الجزء٦،

(٢) مقابلة اجريت مع الشيخ فاضل الصفار في مكتبه، في كربلاء المقدسة بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٤٤٦، الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٥ .

(٣) العلامة عبد الهادي محمد تقي الحكيم، الفتاوى الميسرة للسيد السيستاني، ط٣، مطبعة الفائق الملونة، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص٤١٥. د. يوسف القرضاوي ، فتاوى معاصرة، دار الوفاء للطباعة، ط٢، المنصورة- مصر، ١٩٩٣، الجزء الثاني، ص٥٣٢.

(٤) سورة البقرة ، الآية ١٧٣.

هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ "[١] ووجه الدلالة من هاتين الآيتين فيما يخص (موضوع الدراسة) ان هبة الأعضاء أو الأنسجة يدخل ضمن المحرمات الا أنه يدخل في المباحات عند الضرورة، اسوةً بباقي المحرمات التي احلها النص الكريم عند الضرورة، مما يعني أنه يُمكن للشخص هبة بعض أعضائه أو أنسجته إلى صاحب الولاية العامة، إذا كان الولي العام مضطرا للحصول على هذه الأعضاء أو الأنسجة لغرض إنقاذ حياة المرضى أو اصلاح خلل في وظائف أجسامهم ودون التأثير باي حال من الأحوال على الواهب، على أن تكون الهبة هي الطريق الوحيد للحصول على تلك الأعضاء.

بدورنا نتسأل هل يُمكن اعتبار الولي العام مضطراً؟ خاصةً أنه يكون غالباً شخص اعتباري، وهل يُمكن تطبيق آيات الاضطرار عليه؟ وللإجابة عن هذا التساؤل يجد بعضهم[٢] ان حالة الضرورة لا تتوفر في الولي العام، مما يعني عدم جواز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية للمراكز التابعة له.

لكن نعتقد أنه يجب أن يُنظر إلى الغاية المتوخاة من الحصول على هذه الأعضاء أو الأنسجة البشرية عن طريق الهبة، فإذا كانت غاية الولي العام (الدولة والمراكز الطبية التابعة لها) هي علاج المرضى من خلال اصلاح ما نقص أو فسد في أعضائهم، فإنه وبما إن الدولة صاحبة الولاية العامة والمسؤولة عن الرعية فإنه تأخذ حكم المضطر والحالة هذه، وآيات الاضطرار تنطبق عليها، لكن إذا كانت غاية الولي العام عند الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية المتاجرة بها وتداولها ، فإنه لا تجوز الهبة والحالة هذه، ولا يُمكن تطبيق آيات الاضطرار على هذا الفرض من الإجابة عن السؤال.

من الآيات الأخرى التي يُمكن الاستدلال بها في جواز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية للولي العام قوله تعالى " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "[٣] وقوله جل وعلا " وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ "[٤] ووجه الدلالة من الآية الأولى فيما يخص هبة الأعضاء والأنسجة البشرية أن من أسباب هلاك الإنسان؛ نقص أو خلل في أحد أعضاء جسمه، فمن يساهم في إنقاذ حياة الإنسان عن طريق التبرع بعضو منه ، فكأنَّما أحيا الناس جميعاً، ونعتقد بضرورة أن يكون التبرع ابتداءً للولي العام حتى نؤمن وصول العضو إلى المريض المضطر إليه، وكذلك لغرض تجنب عمليات البيع والسمسرة بالأعضاء البشرية.

---

(١) سورة الأنعام، الآية ١١٩.
(٢) غفران ظافر محمد العنبكي، مصدر سابق، ص١٦٦.
(٣) سورة المائدة، الآية ٣٢.
(٤) سورة الحشر، الآية ٩.

أما وجه الدلالة من الآية الثانية إن الذين يؤثرون على أنفسهم من خلال التبرع بلقمة أو شراب إلى الآخرين لهم أجر عظيم عند الله، فما بالك بالذي يتبرع بأعضائه البشرية من أجل إنقاذ حياة مريض بواسطة الولي العام، وكيف ستكون اجورهم عند الله؟.

كذلك نؤكد على ضرورة أن تكون عملية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للمراكز الطبية التابعة للدولة ابتداءً؛ لأنها صاحبة الولاية العامة، وبدورها تقوم بعملية تنظيم كيفية معالجة المرضى وزرع تلك الأعضاء (المتبرع بها) لهم، مما يعني تحقيق المصلحة العامة عن طريق الولي العام.

٢- **الأحاديث التي وردت في السنة النبوية:** وردت في السنة مجموعة من الأحاديث النبوية استند إليها أصحاب الرأي الثاني (القائل بجواز هبة الأعضاء والأنسجة للولي العام) ومن أهمها قوله: (صل الله عليه واله وسلم) " ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا اشتكى منه عضوا تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى "[١] وقد شبه الرسول محمد (ص) المؤمنين في تراحمهم كالجسد الواحد فكما يحاول الجسد المحافظة على سلامة أعضائه، على المؤمنين أن يحاولوا المحافظة على سلامة بعضهم، فهم اشبه بأعضاء الجسد الواحد، وتطبيقا على ما ذكر فأن نقل العضو تبرعاً للولي العام للتصرف به في منفعة المؤمنين هو اشبه بنقله من الشخص وإليه. ومن ثم نستنتج إنهم أجازوا هبة الأعضاء والأنسجة إلى الولي العام بشرط تحقيق مصلحة علاجية وفائدة للمجتمع.

وعن جابر الأنصاري (رض) قال: قال رسول الله - صل الله عليه وعلى آله وسلم- :" من استطاع منكم أن ينفع أخاه؛ فليفعل "[٢] نجد إن هذا الحديث يضع قاعدة عامة، مفادها من يستطع منكم نفع الآخر فليفعل، وهبة الأعضاء والأنسجة البشرية ما دامت لا تمس الحياة، ويترتب عليها إنقاذ الآخرين فهي مجازة، بل ومندوبة أيضاً، على أن يكون التبرع ابتداءً للمراكز الصحية التابعة للولي العام، وأن يتصرف الأخير بتلك الأعضاء أو الأنسجة في إنقاذ حياة الآخرين (المرضى) أو اصلاح خلال في وظائف أجسامهم من خلال زرع الأعضاء أو الأنسجة السليمة في اجسادهم.

من الأحاديث الأخرى التي استدل بها (أصحاب الرأي الثاني) قوله - صل الله عليه وعلى آله وسلم- :" إن الاعمال بالنية، ولكل أمرئٍ ما نوى ..."[٣] ووجه الدلالة إن الفعل الذي قد يترتب على المكلف، يجب أن ننظر إلى مقصده منه، وعند تطبيق ذلك على هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، فإنه

---

(١) ابو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٦ ، كتاب الادب، رقم ٦٠١١، ص٨٤٠.

(٢) محمد عبد القادر عطا، مسند الأمام احمد ابن حنبل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨،جزء٦، ص٧٨.

(٣) الحافظ جلال الدين السيوطي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الإمام السندي، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٧، المجلد الرابع ، الجزء السابع ، كتاب الايمان والنذور، ص١٣.

ننظر إلى قصد الواهب من التبرع إلى الولي العام فإن كان قصده إنقاذ حياة الآخرين بواسطة الولي العام، أو منفعة المجتمع من خلال التجارب والأبحاث العلمية، فإن فعله مباح ويؤجر عليه.

٣- **القواعد الفقهية التي استدلوا بها:** استدل القائلون (أصحاب الرأي الثاني) بجواز هبة الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام بعدد من القواعد الفقهية لتدعيم رأيهم ومن هذه القواعد " قاعدة الضرورات تبيح المحظورات **"** ويقصد بها أن ما مُنع شرعاً، يُباح عند تحقق حالة الضرورة[١]، ويعني ذلك إن هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية إلى الولي العام تدخل في عموم المحرمات لكنها تُباح عند تحقق حالة الضرورة، كأن يكون غرض صاحب الولاية العامة بعد الحصول على الأعضاء أو الأنسجة البشرية المساهمة في إنقاذ حياة المرضى وعالجهم أو الدفع بعجلة التطور الطبي من خلال البحوث والتجارب العلمية التي تُجرى على الأعضاء أو الأنسجة المُتبرع بها، وهذه القاعدة أُشتقت من الآيات التي تبيح المحظورات عند الضرورة، والتي سبق ذكرها في هذا الشأن، لذا نحيلكم إليها، منعا للتكرار، ورغبةً منا في الايجاز.

من القواعد الأخرى التي استدل بها أصحاب الرأي القائل بجواز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية للولي العام قاعدة " لا ينكر تغير الأحكام بتغير الازمان "[٢] ومعنى هذا إن الأحكام تتغير بتغيير الاعراف والعادات، فإن إذا كان العرف أو العادة في زمانٍ ما يستدعيان حكماً معيناً، ثم تغيير العرف أو العادة؛ فإن الحكم أيضاً يتغير بما يلائم العرف الجديد، وتطبيقا لذلك فأنه يمكن القول بجوز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية للمراكز الطبية التابعة للدولة باعتبارها صاحبة الولاية العامة على الرغم من قول الأولين من الفقهاء بعدم جواز الانتفاع بأعضاء الجسم البشري، والذي بُني رأيهم على عدم تقدم العلوم الطبية في في ذلك الزمان ما بلغته اليوم، لذا وبعد هذا التقدم الطبي الهائل، فإنه من الممكن الخروج على أحكام الأولين الشرعية وتبديلها بما يتلائم مع الوضع الحالي.

من القواعد الفقهية الأخرى التي استند إليها أصحاب الرأي الثاني " قاعدة الأمور بمقاصدها " وهي تعني إن الاعمال التي يقوم بها المكلفين وما يترتب عليها من الأحكام الشرعية منوطة بمقاصدهم، فإن كان قصد الواهب من هبة العضو أو النسيج البشري للولي العام إنقاذ حياة الآخرين أو المساهمة في التطور الطبي، فإن الهبة والحالة هذه مباحة، على أن لا يتجاوز الواهب أو الولي العام حالة الضرورة؛ لأن الأمور تقدر بقدرها دون تجاوز، فلا يجوز للولي العام الاحتجاج برضا الواهب إذا كانت عملية التبرع تشكل خطراً على الأخير.

---

(١) ينظر المادة (٢١) من مجلة الأحكام العدلية لسنة ١٨٨٢م. والمادة (٢١٢) من القانون المدني العراقي المعدل.

(٢) المادة (٣٩) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (٥) من القانون المدني العراقي المعدل.

ونؤيد الرأي الذي يذهب إلى أن " الضرر الذي يؤثر على جسم الواهب، يعد باطلاً، ولو قبل الواهب به، ولا يقبل من الولي العام الاحتجاج برضا الواهب إذا كان متأكداً من إيقاع الضرر بالواهب عند إجراء عملية استئصال العضو أو النسيج البشري"[١].

٤- **الاستدلال بما قاله الفقهاء :** يذهب أغلب العلماء المعاصرين إلى إجازة التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية ضمن الأحكام الشرعية، من خلال الاستناد إلى القرآن والسنة النبوية، وهذا الرأي كأصل عام تم البناء عليه في الدول الإسلامية في إجازة هبة الأعضاء أو الأنسجة للولي العام.

وهناك رأي فقهي يجادل في قضية الجسم البشري وهل هو مملوك للإنسان؟ أم لله تعالى ؟ ونعتقد أن كل تصرف يؤدي إلى هلاك العبد ظنا أو يقيناً يغلب فيه حق الله تعالى على حق العبد، أما إذا كان التصرف لا يؤدي إلى هلاك العبد، فإن ذلك التصرف يغلب فيه حق العبد على حق الله تعالى، فيرى علماء الجمهور إن الإنسان لا يملك جسده، وهذا يعني أنه ليس من حقه التصرف بأعضائه لكن فيما يتعلق بهبة الأعضاء إلى الولي العام إذا كان يترتب عليها إنقاذ حياة إنسان، فهو جائز شرعاً؛ لأن إنقاذ حياة الإنسان واجب شرعي، على أن تثبت حالة الضرورة إلى أعضاء الواهب[٢].

يرى الفقه السيوطي[٣] من علماء الشافعية المعاصرين أن تصرف الإنسان بأعضائه التي لا تمس اصل الحياة مباح شرعاً وهذا يعني أن هبة الأعضاء التي لا تؤثر على الحياة إلى الولي العام جائز من الناحية الشرعية.

هناك العديد من الفتاوى التي أجازت هبة الأعضاء البشرية إلى الدولة إذا كان يؤمن استعمالها بما يحقق مصلحة علاجية ثابتة ، منها قرار هيئة كبار العلماء في السعودية بإجازة التبرع بقرنية العين إلى المراكز الصحية التابعة للدولة[٤]، وقرار المجمع الفقهي الإسلامي الخاص بجواز التبرع بالأعضاء البشرية إلى المراكز الطبية التابعة للدولة على أن يكون التبرع لضرورة علاجية ودون الاضرار بالمتبرع[٥]، وغيرها من المجاميع الفقهية الأخرى[٦] معتبرين إن التبرع بالأعضاء في سبيل إنقاذ

---

(١) استاذنا د. اشواق عبد الرسول عبد الامير، التنظيم القانوني لرضا المتضرر بالضر في القانون المدني العراقي- دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة كربلاء، ص٢١.

(٢) محمد رشيد قباني، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ١٩٨٨، ص٦٣-٦٥.

(٣) جلال الدين ابو الفضل عبد الرحمن ابن ابي بكر السيوطي الشافعي، أمام وحافظ ومؤرخ واديب، تجاوزت مؤلفاته الخمسين مؤلف . ينظر: كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص٢٦٩.

(٤) د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص٣٩٠.

(٥) عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٣٤.

(٦) اصدرت العديد من الفتاوى في إجازة التبرع بالأعضاء بصرف النظر عن الجهة المتبرع لها، إذ يكفي أن تكون الغاية من التبرع تحقيق مصلحة علاجية أو بحثية، ومن هذه المجاميع المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم=

الآخرين من الأمور المطلوبة شرعاً، وهي تعتبر من اعمال البر، استناداً لقوله تعالى " وتعانوا على البر والتقوى"[١]، كذلك قاسوا التبرع بالأعضاء على الجهاد بالنفس، وهو عمل يستحق المتبرع عليه الاجر.

كذلك أجاز السيد علي الحسيني السيستاني (دام ظله) هبة الكلى فيما لو كانت الثانية سليمة للواهب[٢] ولم يحدد سماحته الجهة الموهب لها، مما يعني إمكانية هبتها للولي العام للتصرف بها وفقاً للمصلحة العامة.

ويرى الشيخ فاضل الصفار أحد فقهاء المذهب الأمامي المعاصرين أنه يجوز الرجوع إلى الحاكم الشرعي (الفقيه الجامع للشرائط) في بعض القضايا المتعلقة بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، ويجوز له الإذن في بعض الموارد التي يرى المصلحة الاهم في ذلك ضمن الضوابط التي قررها الفقهاء[٣].

ونستنتج من راي الفقيه فاضل الصفار إمكانية التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية بعد إذن الحاكم الشرعي في ذلك، وفقاً للمصلحة للراجحة، وضمن الشروط التي يقررها الفقهاء .

ويلاحظ مما تقدم إن العلماء المعاصرين الذين أجازوا التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية إلى الولي العام، فصلوا في ذلك، فقالوا إن العضو المنفرد لا يجوز التبرع به، سواء كان منفردا بالتكوين الالهي كالقلب أو اللسان أو بسبب تلف العضو الآخر كتلف العين دون الأخرى[٤].

كذلك فإنهم لم يجيزوا هبة الأعضاء المزدوجة جميعاً حتى وان كان التبرع بها لا يؤدي إلى موت الواهب كنقل الكليتين أو العينين معاً؛ لأن ذلك يعني لو أراد الولي العام التصرف بهذه الأعضاء (كالعينين في علاج فاقدي العينين) فإن مثل ذلك الضرر سيصيب الواهب، لذلك لا يجوز ازالة الضرر بضرر مثله أو يزيد عليه[٥].

كذلك فإنهم لم يجيزوا هبة الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية مطلقاً (الخصيتان عند الرجل والمبايض عند المرأة) لأنه لو نقلت خصية الواهب عن طريق الولي العام لشخص ما، وقارب ذلك الشخص زوجته، فحملت منه، فإنه والحالة هذه، يكون الحمل لصاحب الخصية الاصلي اي الواهب،

=الإسلامي في مكة المكرمة، الدورة الثامنة، ١٤٠٨هـ. والمجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته المنعقدة في جدة، ١٤٠٨هـ. للتفصيل أكثر ينظر: مجلة البحوث الإسلامية، العدد ٢٢، ١٤٠٨هـ.

(١) سورة المائدة، الآية ٢.

(٢)العلامة عبد الهادي محمد تقي الحكيم، الفتاوى الميسرة للسيد السيستاني، ط٣، مطبعة الفائق الملونة، دون مكان طبع، ١٩٩٧، ص٤١٥

(٣) مقابلة أُجريت مع الشيخ فاضل الصفار في مكتبه في كربلاء المقدسة بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٤٤٦، الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٥، لتفصيلاً أكثر ينظر الملاحق.

(٤) محمد بن احمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٨، ص٣٠١.

(٥) بيان للناس من الازهر الشريف، القاهرة، وزارة الشؤون الإسلامية ، د.ط ، ١٩٨٤، ج٢، ص٣١١.

وكذا الحال بالنسبة إلى المرأة، فلو وهبت بيضتها إلى الولي العام وتصرف بها الولي في علاج امرأة أخرى اي إن البيضة انتقلت لتلك المرأة ثم قام زوجها بمباشرتها؛ فأنه يكون قد لقح بويضة المرأة المتبرعة اي أجنبية عنه، مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب(١).

ما عدا هذه الحالات المذكورة، فقد أجاز الفقهاء هبة الأعضاء أو الأنسجة إلى الولي العام وفقاً للشروط التي ذكرناها سابقا، وقد قال بهذا الرأي مجموعة من فقهاء الإمامية(٢).

وبعد هذا العرض المستفيض للاتجاهين (الرأي الأول القائل بعدم جواز هبة الأعضاء أو الأنسجة البشرية للولي العام، والرأي الثاني الذي أجاز ذلك) نجد إن الرأي الأول لا يتفق مع واقع اليوم، خاصةً إن القائلين به هم من الفقهاء الاقدمين، والذين لم يعاصروا التطور الطبي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، لذلك لا يُمكن الأخذ به والبناء عليه.

أما الرأي الثاني – نتفق معه - فأنه ينسجم ويواكب الثورة الطبية في مجال نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، لذا فهو الاقرب إلى حقيقة اليوم، ويفتح افاقا جديدة في مجال نقل الأعضاء والأنسجة البشرية، لكن لا يجب أن يُترك على اطلاقه، بل لابد من تقيده ضمن الضوابط الشرعية، حتى تتحقق الغاية المرجوة منه (منفعة المجتمع)؛ لأن المساس بجسم الإنسان ولو كان للصالح العام، فأنه يظل استثناءً على الأصل القاضي بتحريم التصرف بجسم الإنسان.

الفرع الثاني

مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة

اتجهت التشريعات المقارنة إلى إجازة عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية ويشترط لصحة التبرع كأصل عام أن لا يؤدي التبرع إلى الحاق ضرراً جسيماً بالمتبرع؛ لأن الموازنة بين الخطر والمصلحة المنتظرة من التبرع ضرورية.

وعند البحث في التشريعات المقارنة؛ نجد أن أول مشرع عربي يضع تنظيما للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية هو المشرع المصري، إذ صدر القانون المرقم ١٧٨ في ١٩٦٠م(٣) والذي أجاز لبنوك الدم التابعة لوزارة الصحة المصرية الحصول على الدم عن طريق التبرع أو شرائه بمقابل سعر رمزي، كذلك فإن القانون المذكور أجاز للبنوك العامة أن تقوم ببيع الدم إلى المرضى(٤).

---

(١) عارف علي عارف القره داغي، مصدر سابق، ص٧٥.

(٢) السيد صادق الشيرازي، اجوبة صادرة من قبل لجنة الاستفتاءات في مكتب سماحته، قم المقدسة، ٢١/ربيع الثاني/ ١٩٤٥هـ. وكذلك المرجع محمد اسحاق الفياض، لدى مسائل متفرقة، سؤال ١٣٣٤، www.ar.alfayadh.or آخر زيارة للموقع في تاريخ ٢٠٢٤/٦/٢٢.

(٣) صدر في ١٩٦٠/٦/٥ ونشر في الجريدة الرسمية للدولة في ١٩٦٠/٦/١٢، العدد ١٣٠، النشرة التشريعية، ص١٧٧٠.

(٤) لتفصيلٍ أكثر، ينظر: قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠ الذي صدر تنفيذا لما جاء في قانون بنك الدم، نشر في جريدة الوقائع المصرية بتاريخ ١٩٦١/٤/١٧.

ثم صدر قانون بنك العيون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م[١] وجاء في المادة (الثانية/ أ) منه " على أن العيون تُحصَّل أما عن طريق الوصية أو عن طريق التبرع " .

أما من حيث مشروعية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية (عدا الدم والعيون) وفقاً لهذين القانونين للمراكز والبنوك التابعة إلى وزارة الصحة المصرية فقد اختلف فقهاء القانون في هذا الشأن، إذ ذهب **الرأي الاول** ـ من شراح القانون[٢] إلى جواز التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى المراكز التابعة إلى وزارة الصحة رغم عدم الإشارة إليها في القانونين المذكورين، اي عدم وجود تشريع ينص على التبرع بها للدولة وقد استندوا في رأيهم هذا على قياس التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية على جواز التبرع بالدم والعيون؛ لأن المادة (٢) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ سمحت بالتبرع لبنوك العيون عن طريق الوصية أو التبرع[٣].

وبما أن المشرع المصري أجاز التبرع بالعيون حال الحياة وهي من أغلى الأعضاء، فأنه يجوز التبرع بغيرها من الأعضاء البشرية قياسا عليها[٤].

كذلك فإن المادة (٤٣) من الدستور المصري لعام ١٩٧١ (الملغى) أجازت إجراء التجارب الطبية على الإنسان، والتجارب الطبية بطبيعة الحال تحاول تحقيق نتيجة احتمالية بينما المصلحة في التبرع بالأعضاء إلى مراكز الدولة الطبية ثابتة[٥].

أما **الرأي الثاني** وفقاً للقانونين المذكورين أعلاه فقد ذهب إلى أن التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية للدولة قاصر على العيون والدم، ولابد حتى يجوز التبرع ببقية الأعضاء البشرية إلى المراكز الطبية، أن يصدر تشريع قانوني ينظم هذه المسالة، وقد استندوا في رأيهم هذا إلى أن قياس التبرع بالأعضاء والأنسجة على العين والدم لا يصح لأنه استثناء، فلا يجوز التوسع فيه والقياس عليه، ولو أراد المشرع شمول بقية الأعضاء بالهبة لنص عليها في القانون، كذلك فإن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ واللائحة التنفيذية له أوجبت على الطبيب المختص أن يحدد سبب الاستئصال ولو كان تبرعاً

---

(١) صدر في ٦/١١/ ١٩٦٢، وتم نشره في الجريدة الرسمية في ٦/١٦/ ١٩٦٢، العدد ١٣٥، النشرة التشريعية، ص١٥٥٣١.

(٢) محمد اسامة قائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧، ص٣٤٠ـ ٣٤١.

(٣) أما فيما يخص المحكومين بالإعدام فإنه لا يشترط موافقتهم أو موافقة ذويهم للحصول على اعينهم، فكان هذا القانون يعامل جثة من يتم تنفيذ حكم الإعدام فيه على أنها ملك للدولة تتصرف فيها وفقاً للمصالح العامة التي ترجح على مصلحة عائلته أو حقوقه المعنوية، وتم تأكيد ذلك في القانون المرقم ١١٩ لسنة ١٩٧٤ الخاص بتنظيم السجون إذ بين أنه في حالة لم يتقدم أحد من ذوي المحكوم عليه بالإعدام لتسلم الجثة، خلال سبعة ايام من تاريخ ايداعها في مكان حفظ الجثث فنها تسلم إلى الجهات الجامعية. ينظر: احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة، القاهرة ـ مصر، ١٩٩٥، ص٢١٨.

(٤) حسام الدين الاهواني، مصدر سابق، ص٦٤ـ١٣٩.

(٥) حسام الدين الاهواني، المصدر السابق، ص٦٦.

كحوادث السيارات، فضلاً عن أن جسم الإنسان يتمتع بالحماية القانونية، فلا يجوز المساس به إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات محددة، وإذا ما اشير إلى التبرع بالدم في القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ فلأن الدم يتجدد تلقائيا، كما أن نقله لا يؤدي إلى إصابة الواهب بضرر جسيم، وبذلك فهو يختلف عن الأعضاء البشرية الأخرى[١].

نجد إن الرأي الراجح هو الرأي الثاني، إذ لابد من صدور تشريع ينظم عملية هبة الأعضاء والأنسجة البشرية (وهو ما تم بصدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠) لأن التبرع بالعيون والدم هي استثناء من الأصل العام الذي يقضي بعدم جواز المساس بجسم الإنسان لذلك فلا يجوز التوسع في هذا الاستثناء أو القياس عليه، كما أنه لا يجوز الاستناد إلى المادة ٤٣ من الدستور المصري للقول بجواز التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية لصالح وزارة الصحة؛ لأنها غير كافية ولا تصلح للتطبيق إنَّما وضعت خارطة طريق لابد أن تعبد بإصدار تشريعات تطبيقية في هذا الشأن.

على الرغم من أهمية كلا القانونين إلا أنهما غير كافيين لتنظيم عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية للبنوك والمراكز التابعة لوزارة الصحة، خاصة إن القانون الأول (رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠) اقتصر على تنظيم نقل الدم بين الأحياء، والقانون الثاني (رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢) نظم عمليات التبرع بالعيون لصالح وزارة الصحة، دون تنظيم عمليات التبرع بالأعضاء الأخرى.

بعد ذلك كأن هناك مشروع قانون خاص بنقل الأعضاء البشرية أعده مجلس الشعب المصري عام ٢٠٠١[٢] نظم في الفصل الثاني منه عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بين الأحياء، إذ سمحت المادة (١٤) منه بالتبرع بأحد الأعضاء أو الأنسجة من قبل الأشخاص كاملي الأهلية على أن يكون التبرع ثابتا بالكتابة، كما أنه يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه قبل البدء بعملية نقل العضو أو النسيج البشري.

غير إن المادة (١٥) منه لم تجزْ لعديمي أو ناقصي الأهلية بالتبرع بأعضائهم مطلقاً، حتى لو وافق من يمثلهم قانونا على ذلك.

كذلك فإن المادة (١٧) من مشروع القانون المذكور لم تجزْ التبرع بالخلايا التناسلية لأي جهة بما فيها الدولة، عدا التبرع ما بين الزوجين ولأغراض التلقيح والأنجاب.

وما يؤسفنا حقاً ان ذلك المشروع لم يرَ النور، رغم الحاجة إليه والمطالبة بضرورة اصداره في ذلك الوقت.

بعد النقص التشريعي الواضح في قانون ١٩٦٠ وقانون ١٩٦٢ وعدم اصدار مشروع القانون الخاص بعمليات نقل الأعضاء البشرية، خاصة بعد اللغط الذي اصاب تلك القوانين، وبعد ما اصدرت

---

(١) صابر محمد محمد سيد، مصدر سابق، ص٦٤-٦٥-٦٦-٦٧.

(٢) تم نشر هذا المشروع في جريدة اخبار الحوادث (غير رسمية)، في العدد ٤٦٣، في ١٥ فبراير من العام ٢٠٠١.

العديد من دول العالم قوانين خاصة تنظم عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية وبعد المخاطبات الكثيرة من قبل منظمة الصحة العالمية شعر المشرع المصري بضرورة اصدار قانون ينظم عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية بشيء من التفصيل وهذا ما تم بصدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ إذ أوضح المشرع المصري أمور عدة من خلال اصداره لهذا القانون نذكر منها:

١- الرد على القائلين بأن مصر اصبحت من الدول الأوائل (الثالثة عالميا) في عمليات الإتجار البشري.

٢- هناك مرضى يجب وضع حد لمرضهم وعدم انهاء حياتهم للتخلص من احتياجهم إلى أعضاء، والقضاء على ظاهرة السفر إلى الخارج من قبل المرضى من أجل إكمال أو إصلاح أعضائهم البشرية.

٣- محاولة اللحاق بالدول المتقدمة في هذا المجال، والتقليل من نفقات الدولة الباهظة عبر معالجة مواطنيها في الخارج[١].

يذكر أن المشرع المصري وضع عدة ضوابط للتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية كان الهدف منها عدم الاضرار بالمتبرع، حيث أكد القانون على عدم نقل العضو البشري الا إذا كان النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ الآخرين، وألا يؤدي التبرع إلى اختلاط الأنساب، وأن يكون النقل دون مقابل (تبرعاً) بعد موافقة المتبرع الكتابية، وبعد اقرار المراكز الطبية العامة بتوفر كافة شروط النقل[٢].

أما فيما يخص تدخل الدولة في هذه العملية (عملية التبرع بالأعضاء أو الأنسجة البشرية) فقد نص القانون على أنشاء لجنة عليا لتنظيم عملية التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية على أن تكون تلك اللجنة تابعة إلى وزارة الصحة وتقوم بعدد من المهام منها: الإشراف والرقابة على المراكز والمستشفيات المختصة بعمليات النقل والزرع، كذلك من مهامها الآخرى تنظيم عمليات الزرع للمرضى من خلال الأسبقية في تقيدهم في جدول خاص وتسجيل الراغبين في التبرع بأعضائهم البشرية، كذلك تقوم بإصدار الترخيص للمستشفيات التي تقوم بهذه العمليات أو الغاء الترخيص إن تقاعست تلك المستشفيات في القيام بعملها كما يجب، كما أكد المشرع المصري على احترام الكرامة الإنسانية، وتجريم بيع الأعضاء البشرية، والتزام الدولة بإجراء عمليات الزرع لغير القادرين على تحمل مصاريفها[٣].

كذلك فأن المشرع المصري وضع العديد من القيود لإباحة التبرع بالأعضاء البشرية منها ما ورد في القانون نفسه، أو ما ورد في اللائحة المنفذة له، إذ جاء في المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية عدد

---

(١) د. خالد مصطفى فهمي، مصدر سابق، ص٦٩.

(٢) لتفصيلٍ أكثر ينظر المادة (٥) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية في مصر.

(٣) لتفصيلٍ أكثر ينظر المواد (٩، ١٠) من القانون نفسه.

من الشروط[١] المنظمة لعملية التبرع بالأعضاء البشرية منها أن يتم التبرع في المنشاة الطبية المرخص لها طبقا لأحكام القانون وهذه اللائحة، وهذا يعطي مجالاً واسعاً للدولة في التدخل في هذه العمليات عن طريق وضع ضوابط وقيود تنظميه وقانونية وأخرى طبية للمراكز التي تسمح لها بإجراء مثل هذه العمليات اي يجب على المراكز الطبية وحتى تحصل على الترخيص[٢] من الدولة لإجراء تلك العمليات عليها أن تستكمل الشروط التي تحددها الدولة عن طريق وزارة الصحة وبما ينسجم مع سياستها العامة في هذا المجال.

وقد وضع المشرع المصري عقوبات رادعة على كل مَن يُخالف أحكام هذا القانون، وذلك من خلال القانون (١٤٢) لسنة ٢٠١٧ الذي عدل بعض أحكام القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ فيما يخص تنظيم زرع الأعضاء البشرية[٣]، وذلك منعا لظاهرة الإتجار البشري، والانسياق وراء سماسرة بيع الأعضاء والأنسجة البشرية بسبب الحاجة إلى المال، فقد نص المشرع المصري " بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزءً منه بقصد الزرع مخالفا لأحكام المواد (٢ ـ ٣ ـ ٤ ـ ٥ ـ٧) من هذا القانون فإذا وقع الفعل المخالف على نسيج بشري حي تكون مدة العقوبة السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات " وإذا ترتب على الفعل السابق وفاة المتبرع تكون عندئذ العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تزيد على مليون جنيه[٤] .

كذلك فأن المشرع المصري عاقب بالسجن والغرامة على كل من إجراء أو ساعد في إجراء عملية من عمليات النقل أو الزرع في المنشاة الطبية غير المرخص لها، وتكون العقوبة السجن المؤبد أن ترتب

---

(١) جاء في المادة (٥) من للائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن أرادة حرة، وثابتا بالكتابة، معززا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، وإذا كان التبرع إلى غير الاقارب فأنه يجب اثبات عدم صلاحية الاقارب حتى الدرجة الثانية طبياً للتبرع أو امتناعهم عن التبرع، ويجوز للمتبرع قبل اجراء العملية العدول عن تبرعه دون أدنى مسؤولية، لكن أن تكرر العدول دون مبرر أو سبب معقول فإنه لا يعتد باي طلب منه للتبرع بعد ذلك ويتم اخطار جميع المنشأة المرخصة بذلك، كذلك يشترط لقبول التبرع بين الاقارب أن يكون صادرا عن كامل الأهلية، وأن يكون هناك توافق في الأنسجة بين المتبرع والمتبرع له، والا يزيد عمر المتبرع على خمسين سنة، وأن يكون التبرع دون مقابل مادي أو ضغط نفسي وأن تجرى جميع الفحوصات اللازمة للتأكد من سلامة المتبرع ... الخ.

(٢) جاء في المادة (١٢) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ " يصدر الترخيص للمنشأة الطبية بمزاولة عملية زرع الأعضاء والأنسجة البشرية بقرار من وزير الصحة بناءً على موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بعد التأكد من توافر الضوابط التي نص عليه القانون المذكور... ويكون الترخيص ابتداءً لمدة عام تخضع فيه تلك المنشأة الطبية لرقابة وإشراف وزارة الصحة، فأن تأكد لها التزام تلك المنشأة بالشروط والمعايير الطبية في اجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتم تجديد الترخيص بعد ذلك كل ثلاث سنوات".

(٣) منشور في الجريدة الرسمية ـ العدد ٢٩، ٢٢ يوليو ٢٠١٧.

(٤) لتفصيلٍ أكثر ينظر: المادة (١٧) من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والمعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٧.

على العملية وفاة المتبرع، ويعاقب بذات العقوبة المسؤول عن إدارة المركز الطبي غير المرخص[١]، كذلك فأن تمت العملية بطريقة التحايل وادت إلى وفاة المتبرع أو المتبرع له، فأن المشرع المصري واستناداً لأحكام المادة ١٩ من القانون المذكور قد شدد العقوبة لتصل إلى الإعدام .

يتضح من هذه النصوص أن المشرع المصري قد جرم عمليات استئصال الأعضاء والأنسجة البشرية المخالفة لأحكام هذا القانون، دون تجريم العمليات التي تجري على الخلايا البشرية.

نعتقد أنه يتوجب على المشرع تجريم العمليات التي تجري على الخلايا البشرية خلافا لأحكام هذا القانون، نظراً لأهميتها في عمليات نقل الدم واطفال الأنابيب وعلاج الاطفال المصابة بأمراض السرطان.

أما فيما يخص العدول عن هبة الأعضاء البشرية، فأن المشرع المصري لم يشر إليها في متن القانون، لكن نظم ذلك في اللائحة المنفذة له، إذ جاء في المادة (٥) من اللائحة المنفذة للقانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ على أنه " يجوز للمتبرع العدول عن تبرعه إلى ما قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدنى مسؤولية عليه على أن يسجل ذلك في سجل التبرع، وإذا ثبت تكرر العدول دون سبب أو مبرر مقبول، فإنه لا يعتد بأي طلب جديد يقدم منه للتبرع، وتخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بالنقل ".

بدورنا نتسأل هل الغى القانون الحالي (رقم ٥ لسنة ٢٠١٠) القانون السابق له (رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٠) ؟ وإذا لم يلغ القانون السابق، فهل يؤدي ذلك إلى ازدواج تشريعي؟ أم أن كل من القانونين ينظم شأناً مستقلاً عن الآخر؟

عند مراجعة المادة (٢٦) من القانون النافذ حالياً يتضح لنا أنه لم يلغ القانون السابق له، حيث جاء في تلك المادة أنه " تلغى الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ويلغى كل حكم آخر يخالف أحكام هذا القانون فيما عدا الأحكام الخاصة بالقانونين رقمي ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ بشأن تنظيم عمليات جمع وتخزين وتجميع الدم ومركباته ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شأن اعادة تنظيم بنك العيون، والتي تظل سارية المفعول ".

يفهم من هذه المادة ان كلا القانونين السابقين للقانون الحالي بقيا نافذين على الرغم من صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، فهل يعني هذا أن هناك تضارب وازدواج تشريعي خاصة ان قرنيات العيون أحد أعضاء الجسم ويُمكن للشخص أن يوصي بها قبل وفاته ، وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من القانون الحالي، وبذلك نرى أن نصوص القانون الحالي يُمكن أن تستوعب عمليات قرنيات العيون دون الحاجة على الابقاء على القانون السابق (رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢) على أن يتم نقل تبعية بنوك العيون إلى اللجنة العليا لزرع الأعضاء التابعة إلى وزارة الصحة، كذلك فأن هناك تعارض ما بين

---

(١) لتفصيلٍ أكثر ينظر: المادة (١٨) من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والمعدل بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ٢٠١٧.

القانونين؛ لأن القانون السابق (قانون تنظيم قرنيات العيون) قد سمح بالتعرض إلى جثة المتوفى بعد تحقق وفاته دون الحاجة إلى الحصول على إذنه قبل الوفاة لغرض الحصول على عيونه، وهذا ما لم يسمح به القانون الحالي، الذي جعل حرمة جثة المتوفى أساساً لا يُمكن الخروج عليه إلا بعد الحصول على إذن المتوفى قبل تحقق وفاته، لذلك ومن كل ما تقدم نرى أنه يتوجب على المشرع المصري الاكتفاء بالقانون الحالي خاصة أنه تنظيمياً يستوعب الحالات التي وردت في القانونين السابقين له.

في فرنسا فقد ظهر ابتداءً في ستينيات القرن الماضي وفي ظل الغياب التشريعي اتجاهً ينادي بحالة الضرورة العلاجية لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية والذي ظل حتى صدور قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦[١]، وبذلك يرى الفقه الذي نادى بحالة الضرورة لإضفاء المشروعية على عمليات نقل الأعضاء البشرية ان أساس حالة الضرورة تتمثل في إن الطبيب الذي يُجري تلك العملية إنَّما يدفع خطراً جسيماً يهدد المريض وهو والحالة هذه يوقع ضرراً أقل جسامة في المتبرع، والطبيب هو المرجع للموازنة بين الخطر الذي يتهدد المتبرع (المنقول منه) والمريض (المنقول إليه) وهو ان قام بالموازنة ،فإنه عمله يكون داخلاً في حالة الضرورة، ومن ثم لا يُسأل جزائياً أو مدنياً عند بعضهم[٢]، وقد وجدت حالة الضرورة تطبيقا لها في فرنسا عام ١٩٦١ حينما أراد طبيب استئصال كلية فتاة تبلغ من العمر اربعة عشر عاماً لغرض نقلها إلى اختها التؤام التي يهددها خطراً جسيماً، وقد ثار النقاش حول مسؤولية الطبيب الجزائية، وهل أن حالة الضرورة تبرر له نزع العضو من المتبرع (ناقص الأهلية) وزرعه للمريض؟

قد انتهى الرأي لديهم بعد استشارة القضاة من قبل المجلس القومي الطبي في فرنسا إلى أنه يجوز للطبيب القيام بهذه العملية قياسا على ما يقوم به الأطباء من عمليات الاجهاض في حالة الضرورة[٣].

بعد التطور في هذا المجال وجدنا إن القوانين الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية قد أجازت الاتجاه التبرعي مطلقاً، بناءً على المصلحة العلاجية، فالقانون الفرنسي رقم (٩٤ـ ٦٥٣) الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ أكد في المادة (٣/١٦) على حظر أن يكون الجسم البشري محلاً لحق مالي، وأكد كذلك في الفقرة (٥) من نفس المادة على أن جميع الاتفاقات التي ترتب حقاً ماليا على جسم الإنسان تكون باطلة؛ مما يعني ومن باب المخالفة أن المشرع الفرنسي قد أقر الاتفاقيات التي تكون غير مقرونة

---

(1) loino.76.,118, du22 dece mbre 1976, relative auxprelevements dorganes jo, 23 december1976, gaze tte du palais, nol jan fev 1977. Legis lation.p. 31.

(2) Reenle Sanatier,les problemes juridiguey drs trans plantions dorganss humains, j.c p 1969, doctr ine, no (1) 22470 paul julien doll. Les problemes juridigues poses prel erem ents et ies greffeseu 1, etat actuel dela legislate on. Fran caise.j.c.p 1968. Doctrine 1. No. 2168.

(٣) خالد محمد الشعراوي، نقل الأعضاء والخلايا التناسلية بين التجريم والاباحة في ظل القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ـ قسم القانون الجنائي، ٢٠٢٠، ص١٩.

بمقابل مادي[١]، كذلك تنص المادة (L1232- 1) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه " لا يجوز أخذ الأعضاء من جثة الشخص المتوفى الا لغرض الأبحاث العلمية أو للعلاج وعلى الطبيب أن يقوم بإبلاغ عائلة المتوفى بطبيعة الاستقطاع، ويجب التثبت من عدم رفض الشخص حال حياته التبرع بأعضائه من خلال السجلات المعدة للإثبات "[٢]

يتضح من خلال هذا النص أن المشرع الفرنسي أخذ بالموافقة المفترضة للشخص المتبرع، إذ جاء في المادة (٢) من قانون الصحة العامة لسنة ١٩٧٦ على أنه: " يجوز أخذ عينات لأغراض علاجية أو علمية من جثة شخص لم يعلن خلال حياته عن رفضه لمثل هذه العينة[٣] " اي لم يبد رفضه التبرع بأعضائه البشرية من خلال مراجعة السجلات المعدة لذلك، كذلك تطلب المشرع الفرنسي اخطار أسرة المتبرع قبل الاستئصال، دون أخذ موافقتهم؛ لأن الموافقة بالتبرع مفترضة من قبل المتوفى، وبهذا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع المصري الذي اشترط موافقة المتبرع الصريحة حتى يتم التعرض إلى جثته بعد وفاته ودون الاعتداد برضا الأقارب، كذلك يتضح لنا من النص أعلاه أن المشرع الفرنسي جعل معصومية الجسم هي الاستثناء والاصل جواز التصرف به في حال عدم ثبوت رفض المتوفى ذلك حال حياته، وبهذا يختلف المشرع الفرنسي عن المشرع المصري الذي جعل معصومية الجسد هي الأصل[٤].

قد حرص قانون الصحة العامة الفرنسي المنظم لعمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية على تحقيق أهداف عدة نجملها بما يأتي:

١- وضع عمليات استقطاع وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في إطار قانوني شامل وبإشراف مباشر من قبل وزارة الصحة الفرنسية بما يؤمن خلق جوا من الثقة لغرض تطورها .

---

(1) erre, D. Fenouillet, Droit Civil Les personnes la famille, Op.cit.p62.

(2) L. 1232- 1:" Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques .Le médecin informe les proches du défunt, préalablement au prélèvement envisagé, de sa nature et de sa finalité, conformément aux bonnes pratiques arrêtées par le ministre chargé de la santé sur proposition de l'Agence de la biomedicine Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'apas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Ce refus est révocable à tout moment". Loi française sur la santé publique n° 654 de 1994,modifiée.

(3) L'article 2 de la loi Caillavet de 1976 disposait que: « des prélèvements peuvent être entrepris à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement ».

(٤) كان المشرع الفرنسي يتفق مع المشرع المصري بقرينة سلامة الجسد في القانون الملغى الصادر سنة ١٩٧٦، لكنه عدل عن ذلك في قانون الصحة العامة لسنة ١٩٩٤. محمود سعد رفاعي، مصدر سابق، ص ١٢٠.

٢- إبعاد الجسم البشري عن التعاملات المالية غير الاخلاقية ومنع من أن تكون الأعضاء والأنسجة البشرية محلاً للصفقات التجارية.

٣- تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية بما يؤمن المساواة بين المتلقين تحت رقابة وإشراف الدولة.

ولدى البحث في ذات القانون نجد إن المادة (L-1311- 4) منعت من أن يكون التبرع بالعضو أو النسيج البشري (وان كان لصالح المراكز الطبية الحكومية) بمقابل مادي، على أن تتحمل المؤسسة الطبية المسؤولية عن هذه العمليات وفقاً للشروط التي تحددها وزارة الصحة.

مما يعني إن القانون الفرنسي منع عمليات بيع الأعضاء والأنسجة البشرية (الإتجار البشري)، حتى وان كانت إلى المراكز الطبية العامة، وهذا ما يتفق مع القانون المصري والقانون العراقي بشأن منع بيع الأعضاء البشرية .

كذلك نصت المادة (L-1313-1) " لا يسمح بأخذ الأعضاء من شخص على قيد الحياة تبرعاً الا لأغراض علاجية ويجب أن يكون المتبرع يحمل صفة الاب أو الام بالنسبة للمتلقي ..." [١].

كذلك اشارت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه " يُمكن السماح بنقل العضو للعلاج المباشر للمتلقي إذا كان أحد أقارب المتبرع "[٢] .

وكان على المشرع الفرنسي عدم حصر عمليات التبرع في الأقارب؛ لأن الغاية منها إنسانية تتضمن إنقاذ حياة أو اصلاح خلل وظيفي في أحد أعضاء المتلقي.

كذلك نجد أن المشرع اشترط على المتبرع موافقته على التبرع أمام رئيس محكمة عليا أو أمام قاضٍ معين من قبله؛ لكي يتم التأكد من الموافقة[٣].

أما من ناحية العقوبات فقد اعتبر المشرع الفرنسي أن نقل الأعضاء من الإنسان الحي دون موافقته سواء أكان كامل الأهلية أو خاضعاً للحماية القانونية أو قاصراً يوجب العقاب للقائم بالعملية وهي السجن سبع سنوات وغرامة مقدارها (10.000) يورو[٤].

---

(1) L-1313-1 : "Il n'est pas permis de prélever des organes sur une personne vivante, sauf à des fins thérapeutiques, et le père doit avoir le statut de père ou de mère pour le receveur…".

(2) "L1313 -2: " Il est possible d'autoriser le transfert de l'organe pour traitement direct au receveur s'il est un parent du donneur".

(٣) سمية محمد سعيد، نحو ارساء نظرية عامة للتصرف في جسم الإنسان ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ـ قسم القانون المدني ، ٢٠٢٠، ص ١٩٤ـ١٩٥.

(٤) ينظر المادة (3/511) من قانون العقوبات الفرنسي رقم 92-683 في 22 يوليو 1992المعدل.

الا أن المشرع استثنى النخاع العظمي، حيث أجاز التبرع به من قبل القاصرين؛ لأن هذه العملية ذات خطورة قليلة؛ لأن النخاع العظمي يتجدد ، وفائدة كبيرة للمتبرع له[١].

نعتقد أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في استثنائه الأخير؛ لأن النخاع العظمي يتجدد ويعود أكثر حيوية عند التبرع به، ولا يحتاج إلى عملية جراحية بل يتم سحبه من الوريد بواسطة جهاز لا يختلف عن جهاز سحب الدم، كما إن المصابين بأمراض اللوكيميا تتم معالجتهم بواسطة زراعة النخاع العظمي وهذا يعني أنه ذو فائدة كبيرة للمرضى، وهذا ما يثبت لنا أن المشرع الفرنسي حاول وضع تشريع متكامل لتنظيم عمليات التبرع بين الأحياء.

وعند البحث في التشريعات العراقية وتحديدا القانون المرقم ٨٥ لسنة 1986(الملغى) نجد إن المادة الثانية منه أشارت إلى طرق الحصول على الأعضاء البشرية حيث جاء فيها " يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من:

أ- من تبرع أو يوصي بها في حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الإيصاء وبإقرار كتابي ".

نعتقد وفقاً لهذا النص، ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التبرع بالأعضاء إلى المراكز والمؤسسات الصحية التابعة إلى وزارة الصحة العراقية على اعتبار أن التصرف بتلك الأعضاء سيكون من أجل تحقيق مصلحة علاجية، فالغاية واحدة سواء تم التبرع بالعضو مباشرة للمريض أم للمراكز الطبية العامة .

وعند مراجعة قانون مصارف العيون المعدل رقم (١١) لسنة ١٩٩٧ نجد أنه جاء في المادة الأولى من التعديل " يلغى نص الفقرة (٤) من المادة الثانية من قانون مصارف العيون المرقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ ويحل محله ما يأتي (مصادر الحصول على العيون لصالح وزارة الصحة):

١- عين من ينفذ به حكم الإعدام من العراقيين لزرعها لدى عراقي بحاجة لها.

٢- عين من يتوفى من المصابين بأمراض عقلية في حالة موافقة ذويه أو في حالة عدم وجود من يقوم بدفنه.

٣- يعوض ورثة المتبرع بعينه وورثة المتوفى المصاب بأمراض عقلية المستأصلة عينه بمبلغ يساوي نصف دية إنسان وفق العرف العام "

نفهم مما تقدم إن الدولة حددت طرق الحصول على العيون، لكن بالنسبة إلى المحكومين بالإعدام فإن النص لم يبين موافقتهم على التبرع من عدمها، ويفهم ان أرادتهم معدومة في هذا الشأن، وللدولة الحق في الولاية عليهم والحصول على اعينهم بعد تنفيذ حكم الإعدام بهم.

---

(١) ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ـ مصر، ٢٠١٦، ص٣٢٢-٣٢٣.

أما بالنسبة إلى المصابين بأمراض عقلية فإنها (الدولة) اشترطت موافقتهم ذويهم للتبرع في حالة وفاتهم، وعند انعدام ذويهم فإن الدولة والحالة هذه تكون صاحبة الولاية عليهم ولها الحق في الحصول على عيونهم لأغراض علاجية أو بحثية.

نتفق مع النص أعلاه الذي يجيز نقل الأعضاء (لصالح الدولة) من المحكوم عليهم بالإعدام أو المصابين بأمراض عقلية (بعد موتهم) لكن بشرط موافقتهم حال حياتهم (بالنسبة للمحكومين بالإعدام) أو موافقة ذويهم (بالنسبة للمصابين بأمراض عقلية) بهدف تحقيق المصلحة الإنسانية المتمثلة في علاج المرضى، على أن يتم النقل وفقاً للسياقات القانونية المحكمة والتي تصون كرامة الإنسان.

لدى البحث في التشريعات العراقية النافذة نجد أن المشرع لم يذكر عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة، لا في القانون المدني أو القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها، لكن المشرع أشار في القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ إلى عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية إذ جاء في المادة (٤) " لكل شخص كامل الأهلية التبرع بعضو بشري أو نسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر " في حين إن المادة (٥) من نفس القانون حددت شروط التبرع[١].

إن الفقرة الرابعة من المادة (٥) حددت الغرض من التبرع بأن لا يكون الا للأغراض العلاجية أو البحثية، وهذا يعطي مجالاً واسعاً للدولة في التدخل وإدارة هذه العمليات؛ لأن التجارب العلمية والبحثية يجب أن تكون من قبل المؤسسات التابعة إلى الدولة كالجامعات أو المراكز البحثية الأخرى، إذ لا يوجد ما يمنع من أن تكون الدولة طرفاً في عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، وهذا يعني أنه يُمكن التبرع

---

(١) جاء في المادة الخامسة من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل :

أولاً : "لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي لآخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير، وأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياته، وان لا يترتب عليه تهديد حياة المتبرع أو يلحق ضررا به بخلاف المتعارف عليه طبياً".

ثانيا: "لا يجوز استئصال اي عضو بشري أو نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل اي من حواسه أو اي من وظائف جسمه، الا بعد عرضه على اللجنة الفنية في وزارة الصحة على وفق أحكام البند (رابع عشر) من المادة (١) من هذا القانون لتأكيد اهلية المتبرع من الناحية (الطبية والعقلية والقانوني)".

ثالثا : "لا يجوز نقل أعضاء أو أنسجة بشرية من جسم إنسان حي إلى اخر يؤدي إلى اختلاط الأنساب".

رابعا: يحظر استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو نقلها أو زرعها الا لغرض علاجي أو للأغراض العلمية.

خامسا: "لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج الا بعد موافقة المتبرع مسبقا ويجب أن تكون الموافقة تحريرية ومصدقة رسميا من القسم القانوني في الوزارة على وفق أحكام المادة (١) من قانون الكتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨ أو ما يحل محلها وبحضور ذوى المتبرع ".

سادسا: "لا يجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي الأهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانونا وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن أرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتا بالكتابة وذلك على وفق أحكام هذا القانون".

سابعا: "يحظر استئصال العين من الأحياء لغرض الاستفادة منها في زرع القرنية" .

إلى المراكز الطبية التابعة إلى وزارة الصحة؛ مما يعطي الشرعية للدولة في التصرف بتلك الأعضاء وفقاً للضرورات العلاجية أو البحثية.

غير المادة السابعة من القانون اعطت الحق للمتبرع في الرجوع عن تبرعه قبل إجراء العملية دون قيد أو شرط[١]، وهذه المساحة التي أعطيت للمتبرع في قرار العدول هي لغرض منحه فرصة للتراجع عن الإقدام على هذه الخطوة التي قد يعاني منها على طول حياته.

نعتقد أنه على المتبرع ألا يكون متعسفاً في الرجوع بحيث يؤدي عدولة إلى الإضرار بالمريض، كأن يكون قصد إيهامه أو الاحتيال عليه بالتبرع ثم عدل بعد ذلك؛ مما يسبب ضرراً يستلزم التعويض، كذلك فإن بعد زرع العضو في جسد المريض يعتبر مانع من موانع الرجوع عن التبرع.

على الفريق الطبي الذي يجري العملية التأكد من سلامة المتبرع وان عملية التبرع لا تعرضه إلى الخطر الجسيم مع تبصيره بكافة النتائج المحتملة[٢].

يرى (الدكتور حيدر حسين الشمري) ان عملية التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية تتم عن طريق عقد هبة الأعضاء البشرية سواء أكان التبرع إلى مريض ما، أم إلى جهة عامة تابعة إلى وزارة الصحة، لكن ووفقا لما يرى دكتورنا الشمري ، فإن عقد هبة الأعضاء البشرية يمر بسلسلة من العقود حتى ينتهي إلى عقد الهبة ومن هذه العقود عقد العلاج الطبي بين المتبرع والمستشفى العام وهناك عقد بين المستشفى والطبيب، وممكن أن يضاف عقد آخر لحفظ العضو البشري قبل زرعه، ما بين المستشفى وبنك الأعضاء البشرية[٣] .

لا يجوز باي حال من الأحوال أن يتم استئصال العضو البشري دون موافقة الشخص المنقول منه، أو اكراهه على ذلك، بل ذهب القضاء إلى ابعد من ذلك واعتبر ان مجرد الشروع في الاكراه جريمة يعاقب عليها القانون، إذ جاء في أحد قرارات[٤] محكمة جنايات المثنى ان رجل يدعى (س.س.ع) حاول اكراه زوجته المدعوة (ص.ص.ق) على بيع كليتها، وفعلا أخذها إلى مدينة الطب في بغداد بعد تهديدها، الا أنه خشي من القوات الامنية هناك، بعد اقناعه بذلك من قبل صديقه؛ فعادا إلى مدينة السماوة... ثم قامت زوجته (ص.ص.ق) بالشكوى ضده في محكمة تحقيق السماوة، والتي قامت بدورها بإحالة الشكوى إلى محكمة جنايات المثنى نظراً لخطورة الفعل، الذي اعتبر جناية، وبعد

---

(١) تقابلها المادة (٥) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.
ونعتقد ان قرار العدول كانت الغاية منه منح المتبرع وقتا ومساحة واسعة قبل استئصال العضو منه، وأنه صاحب القرار حتى وقت اجراء العملية، نظراً لخطورة الخطوة التي سيقدم عليها، على اعتبار إذا كان ثمة ضرر ما، فإنه سيصيبه وحده، وأنه سيعيش دون العضو المنقول منه لباقي حياته، مما يؤثر على وظائف جسمه، خاصةً إذا كان العضو غير متجدد مثل الكلى.

(٢) ينظر المادة (١٠) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ العراقي.

(٣) د. حيدر حسين الشمري ود. ضياء عبدالله الاسدي ، مصدر سابق ، ص١٢٥.

(٤) قرار محكمة جنايات المثنى المرقم (٦١٠/ج/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/١٠/٢٧) - غير منشور.

الاستماع إلى أقوال كل منهما وصديق الزوج، تم الحكم على المتهم (س.س. ع) زوج المشتكية بالحبس ودفع غرامة مالية لصالح خزينة الدولة، وفقاً لأحكام المادة (٢١) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها[١].

كذلك قرار محكمة جنايات كركوك في الدعوى المرقمة (١١٢/ج/ ٢٠٢٢) إذ قام المتهم (ع.ع) بالاشتراك مع متهمين مفرقة قضاياهم باستغلال ضعف الضحايا من المواطنين ببيع وشراء أعضائهم البشرية، وبعد ثبوت الأدلة ضده المتهم – ع.ع - تمت ادانته وفق أحكام المادة ٦/ تاسعاً من قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢ وبدلالة مواد الاشتراك ٤٧/٤٨/٤٩ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل واستدلالا بالمادة ٢/١٣٢ من قانون العقوبات وحكم عليه بالسجن المؤقت لمدة (ست سنوات) وغرامة مالية مقدارها (خمسة عشر مليون دينار) وفي حال عدم دفعه مبلغ الغرامة حبسه حبسا بسيطا لمدة (ستة اشهر) واحتساب مدة موقوفيته[٢] .

ولعدم قناعة المتهم -ع.ع- بالقرار المذكور، طعن فيه تمييزاً؛ فجاء قرار محكمة التمييز الاتحادية متضمنا تصديق قرار محكمة جنايات كركوك ورد الطعن التمييزي[٣]

بعد هذا العرض للقوانين المقارنة والقانون العراقي وجدنا ان عقد هبة الأعضاء البشرية لصالح وزارة الصحة على اعتبارها صاحبة الولاية العامة في هذا الشأن جائز لكن ضمن الضوابط القانونية التي ذكرناها.

نعتقد أنه يجب التشجيع على عمليات التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لصالح الدولة؛ لأنها على دراية بكيفية توزيعها على المرضى المحتاجين لزراعتها في اجسادهم، فضلاً عن أهميتها للتجارب العلمية والبحثية في هذا المجال والتي تساهم في الدفع بعجلة التطور الطبي.

نقترح على مشرعنا العراقي إضافة مادة قانونية في صلب القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ تنص بصورة صريحة على عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، إلى المراكز الطبية التابعة إلى وزارة الصحة، على أن تقوم وزارة الصحة بتحديد الأعضاء التي تحتاج إليها بصورة دورية، مع اعطاء ميزات اضافية للمتبرع، كان يكون علاجه بالمجان في مستشفيات الدولة طيلة حياته.

وعلى الجامعات والمراكز الطبية والقنوات الاعلامية اشاعة هذه الثقافة (التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية للدولة) حتى تتمكن الدولة من تحقيق الاكتفاء من الأعضاء البشرية وفقاً للحاجة العامة وبما يسهم في علاج المرضى الذين هم بحاجة ماسة لعمليات زرع الأعضاء، حتى تتمكن من

---

(١) نصت المادة (٢١) من القانون المرقم ١١ لسنة ٢٠١٦ على أنه " من دون الاخلال بالعقوبات الواردة في الفصل الخامس من القانون وفق المواد (١٧ و ١٨ و ١٩ و٢٠) يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على (١) سنة وأحدة وبغرامة لا تقل عن مليون دينار ولا تزيد على ثلاثة ملايين دينار أو بأحد هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام هذا القانون" .

(2) قرار محكمة جنايات كركوك المرقم (١٢٢/ج/ ٢٠٢٢، المؤرخ في ٢٠٢٢/٣/٦) - غير منشور

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٨٨٣٦/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٢، المؤرخ ٢٢٢/٥/١٨) - غير منشور

القضاء على ظاهرة الإتجار البشري؛ لأن الأعضاء ستكون متاحة في بنوك التابعة للدولة، وعلى الدولة العراقية أن تمكن مواطنيها (المرضى) من الحصول على الأعضاء دون مقابل، فلا يتحملون كلفة شراء العضو البشري، (باستثناء تكلفة عملية الزرع) مع الإشارة إن المتبرعين يجب أن تكون جميع عملياتهم دون مقابل في المستقبل، ذلك أنهم وهبوا الدولة قطع (أعضاء) من اجسادهم في سبيل إنقاذ الآخرين والإنسانية.

المبحث الثاني

حق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية عن طريق الوصية

أدى ازدياد المرضى المحتاجين إلى زراعة الأعضاء البشرية، وما رافقه من غزارة في الأبحاث العلمية في هذا المجال إلى زيادة الطلب على الأعضاء والأنسجة البشرية، فضلاً عن العقاقير التي ظهرت مؤخراً والتي تساعد على تقبل الجسم للخلايا والأنسجة الاجنبية.

بعد ازدياد الحاجة إلى الأعضاء البشرية، لم تعد أعضاء الأحياء كافية لتغطية ذلك الطلب، لذلك اتجه البعض بهدف تجنب النقص الحاصل في الأعضاء البشرية إلى الاستئصال من جثث الموتى ـ مؤخرا ـ بعد أن تمكن الطب الحديث من الإبقاء على معظم أعضاء الجسم محتفظة بحياتها، بالإضافة إلى أن الاستئصال من الموتى يوفر بعض الأعضاء التي لا يُمكن توفيرها من الأحياء لحيويتها كالقلب والكبد التي لا يُمكن استئصالها من الأحياء؛ لأنها تؤدي إلى الوفاة، وهذا ما لا يقبله الشرع و القانون على حدٍّ سواء.

على الرغم من إن النقل من الجثة لا يثير تلك الصعوبات التي تثيرها عمليات النقل من الأحياء، فهذا لا يعني إن المجال واسع لمثل هذه العمليات؛ لأنها ـ العمليات ـ تثير العديد من المشاكل والتساؤلات، خاصة أنها تعتبر مظهر من مظاهر المساس بالجثة.

لأن الأصل حرمة المساس بالجثة، الا إذا أُريد من ذلك تحقيق مصلحة معتبرة، كالتشريح بهدف معرفة سبب الوفاة (التشريح الجنائي) أو بلوغ المعرفة العلمية والطبية من خلال الأبحاث والتجارب التي تُجرى على جثث المتوفيين، أو تحقيق الغاية الأسمى من ذلك المساس، وهي إنقاذ حياة إنسان أو المساعدة في اصلاح خلل وظيفي في الجسم.

كل ذلك حاول الفقه الشرعي والنص التشريعي مسايرته وتنظيمه ضمن إطار محدد، بهدف منع الإتجار بالأعضاء والأنسجة البشرية والمحافظة على كرامة الإنسان بعد الوفاة، لذلك ظهرت الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية.

ما يهمنا في هذا البحث الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام التي اثارت جدلاً واسعاً من الناحية الشرعية والقانونية، حول مدى مشروعيتها، إذ إن تحديد حق الولي العام في الحصول على الأعضاء البشرية بعد الوفاة، يتطلب منا أن نبحث في مدى مشروعية الوصية بالأعضاء والأنسجة إلى صاحب الولاية العامة أولاً، من خلال طرح آراء الفقهاء المسلمين وعلى اختلاف مذاهبهم في هذا الشأن، ومن ثم نتقصى حول هذه المشروعية ضمن النصوص التشريعية ثانياً، من خلال البحث في القوانين المقارنة والقانون العراقي، لكن قبل ذلك يجب أن نبدأ البحث ببيان ماهية الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام ومن ثم التطرق إلى شروطها.

على هذا الأساس، سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث سنبحث في المطلب الأول ماهية عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما المطلب الثاني فسنتطرق فيه إلى مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

ماهية عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية

لقد ظهرت فكرة الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية مؤخراً كوسيلة لنقل الأعضاء البشرية، وقد قيل في هذا الشأن أن هذه العمليات تشكل خرقاً لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان، الا إن التطورات الطبية وحاجة المرضى إلى الأعضاء، فندت ذلك الادعاء، والوصية كما معروف من التصرفات الأحادية التي تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي، وإذا كانت إلى مريض بعينه فلا إشكالية في هذا الشأن، لكن المسالة تدق كثيراً إذا كانت الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى جهة عامة، نظراً لما تثيره من اشكاليات ـ سنحاول بيانها ـ ووفقا لما تقدم، فإن الإنسان يستطيع قبل وفاته الإيصاء بكل جسده أو بعضه إلى جهة عامة، وذلك لأغراض علاجية أو تعليمية، وتعتبر الوصية هنا صحيحة فيما لو استكملت شروطها الشرعية والقانونية، وان أساس حق الولي العام في التصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية للمتوفى، هو الوصية نفسها التي قام المتوفى بتحريرها قبل وفاته.

على هذا الأساس سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، حيث سنخصص الفرع الأول لتعريف عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما الفرع الثاني، سنبين فيه شروط الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

تعريف عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية

كما نعلم إن الوصية تصرف أُحادي ينشأ بالإرادة المنفردة للموصي، حيث تتجه إرادته إلى إنشأ التزام محدد، ويكون تنفيذ هذا الالتزام مضاف إلى ما بعد موت الموصي.

الوصية بطبيعة الحال تشمل الأموال والمنافع، غير إن البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون، قد ادخلوا جسم الإنسان مع الأشياء التي يُمكن الإيصاء بها، رغم اعترافهم الصريح بأن جسم الإنسان ليس مالاً، ولا يُمكن باي شكل من الأشكال التعامل به مالياً، وقد حاول كل منهم تبرير ذلك، كما سياتي بيانه لاحقا.

في هذا الفرع سنبين التعريف الفقهي والتشريعي للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية من خلال مناقشة أقوال فقهاء الشريعة الإسلامية التي قيلت في تعريفها أولاً، وبيان موقف التشريعات المقارنة ثانيا، وعلى النحو الآتي:

أولاً- التعريف الفقهي: الوصية[١] بشكل عام من التصرفات التي تنشأ بإرادة منفردة (إرادة الموصي) وبذلك تكون من التصرفات الاحادية.

من ناحية فقهاء الشريعة فقد عرفت الوصية بتعريفات عديدة، فعرفت لدى المذهب الحنفي بأنها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع "،وبنفس هذا التعريف عرفها الفقه الشافعي اي تخصيص الوصية بالتبرع المضاف إلى ما بعد الموت[٢].

نلاحظ على التعريف السابق أنه لم يبين لنا الشيء الذي ستؤول ملكيته للموصى له بعد موت الموصي، إذ اكتفى بتعبير (تمليك مضاف ...) إذ نتسأل في هذا الشأن، بما أنه لم يحدد لنا محل الوصية، هل يُمكن أن يكون العضو البشري محلاً لها ؟ بما إن التعريف جاء مطلقاً، وللإجابة عن هذا السؤال، نعتقد أن الفقه الحنفي قصد الأموال التي تكون قابلة للتعامل، وبذلك فأن الأعضاء والأنسجة البشرية تخرج من هذا التعريف؛ لأنها غير قابلة للتعامل المالي.

---

(١) ومن الناحية اللغوية، قالوا في الوصية (أوصى له بشيء، وأوصى إليه اي جعله وصية، وتواصى القوم اي أوصى بعضهم إلى بعض) ينظر: محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية ـ الدار النموذجية، بيروت ـ صيدا، ط٥، ١٩٩٩، ص٧٢٦.

(٢) علاء الدين الكاساني الحنفي، مصدر سابق، ج٧، كتاب الوصايا، ص٣٣٠. ينظر أيضاً : د. احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، بغداد، ١٩٧٤، ج٢، ص٧٥.

أما لدى الحنابلة فقد عرفت على أنها " تمليك عين أو منفعة بعد الموت "[١]. ونلاحظ على هذا التعريف أنه مقتضب ولا يعتبر تعريفاً جامعاً للوصية، كما أنه لم يبين لنا طبيعة هذا التمليك هل هو بمقابل أم دون مقابل؟ وكان يُفضل اتباع ما جاء به المذهب الحنفي من تحديد التمليك دون مقابل.

عرفت الوصية لدى المالكية بأنها تعني " هبة الرجل ماله لآخر بعد موته سواء صرح بلفظ الوصية أم لم يصرح "[٢]. ونلاحظ على هذا التعريف أنه جعل الوصية منعقدة بالتصريح بها أو دون ذلك، في حين يجب أن يجب أن يكون عقد الإيصاء واضحاً وصريحاً، لغرض الإثبات ومنعا للنزاع .

يرى بعض الفقهاء أن ركن الوصية هو الايجاب من قبل الموصي والقبول بعد وفاته من الموصي له، بينما يرى بعض الحنفية أنها تتم بمجرد وقوع الايجاب من قبل الموصي ولا تحتاج إلى القبول من الموصي له، بشرط عدم رفضه لها، ويُمكن للموصي الرجوع عن الوصية حال حياته[٣]

فيما يرى جانب من فقهاء الإمامية ـ وهو ما نتفق معه ــ أن الوصية عملاً تبرعياً وهي من أسباب كسب الملكية تتم بإرادة الموصي، لكنها تعتبر عقداً غير لازم، في حياة الموصي، ولا تصبح عقد لازماً الا بعد وفاته (الموصي) وهي تكون في ثلث الأموال، وما جاوز الثلث يكون موقوف على إجازة الورثة[٤] .

نعتقد إن الوصية بشكلٍ عام هي تعبير عن أرادة الشخص الصريحة في تمليك شيء ما إلى شخصٍ ما، وتنشأ بالإرادة المنفردة (تصرف احادي) وتكون نافذة بعد وفاة الموصي.

يلاحظ على التعريفاًت المتقدمة أنها قصرت الوصية على المنافع والاعيان دون الأعضاء والأنسجة البشرية، إذ لم نجد (لدى الفقهاء الأوائل) ما يشير إلى إجازة الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، أما الفقه المعاصر، يجد ان أعضاء الجسم تعتبر من الأشياء فتدخل حينئذ في مفهوم الوصية اللغوي، إذ يجد أن الوصية في المنافع تجوز شرعاً، كالوصية بالإنتفاع بأعضاء الميت[٥].

---

(١) د. احمد الخطيب، الوقف والوصايا، ط١، بغداد، ١٩٨٦، ص٢٠٢ـ٢٠٣.

(٢) د. منذر الفضل، المسؤولية الطبية ـ دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ٢٠١٢، ص٢٧٠.

(٣) الشيخ علي الخفيف، تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد٥، ١٩٤١، ص٥٦ـ٥٧.

(٤) د. مصطفى الزلمي، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الميراث والوصية، مطبعة السنهوري، بغداد، ١٩٨٨، ص٥.

(٥) لم نجد في كتب الفقهاء القدامى تعريفا لمصطلح الأعضاء والأنسجة البشرية الا أنهم مثلوها في العديد من ابواب الفقه، خاصةً باب الجنايات، فنجدهم قد ذكروا الراس والعين والإذن وغيرها من الأعضاء، ولعل السبب يرجع في عدم=

نتسأل بدورنا ما تعريف الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية؟ ويرى (د. حيدر حسين الشمري) للإجابة عن هذا السؤال أن هناك صعوبة لغوية أو اصطلاحية في إيجاد تعريف جامع ومانع للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، ولعل هذه الصعوبة متأتية من عدة امور منها:

١- استقرار الرأي العام قديما حول تعريف الوصية وحداثة المؤلفات التي تختص بالأعضاء والأنسجة البشرية مما أدى إلى اختلاف زمن كليهما، فمن الصعوبة بمكان جمعهما ضمن تعريف واحد (الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية) ويكون تعريفاً جامعاً ومانعا .
٢- ان فكرة التعامل بجسم الإنسان رغم واقعيتها اليوم، إلا أنها لاقت معارضة شديدة، خاصة من أولئك الذين رفضوا اعتبار جسم الإنسان محلاً للمعاملات المالية.
٣- صعوبة تطبيق أحكام الوصية بالكامل على الأعضاء والأنسجة البشرية، خاصةً في حالة اختلاف الدين أو الجنسية .

رغم ذلك فأن هناك جانب من الفقه عرف لنا الوصية بالأعضاء البشرية، على أنها " تبرع بالجسم أو بعض أعضائه مضافاً إلى ما بعد موت الموصي، مقتضاه إنقاذ حياة الموصي له أو المستفيد أو شفاؤه بقصد الاجر أو الثواب "[١].

وتجد (د. أمال عبد الحسين الموسوي) في معرض تعليقها على التعريف المتقدم : إن الوصية بالأعضاء البشرية يجب أن تكون دون مقابل، لذلك فهي تشترك مع الهبة في هذه الطبيعة (المجانية)، وتحققان فائدة علاجية أو علمية، لكن الوصية تكون مضافة إلى ما بعد وفاة الموصي، في حين تكون الهبة نافذة في حياة الواهب، ومن الفروق الأخرى إن الوصية يُمكن أن تأتي على جميع أعضاء الجسم، اي الأعضاء الحيوية (التي تتوقف عليها الحياة) وغير الحيوية، في حين إن الهبة تشمل الأعضاء غير الحيوية (التي لا تتوقف عليها الحياة)[٢].

وتعتبر اليوم الوصية من المصادر المهمة للحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية، وتتمثل هذه الأهمية في الآتي:

١- نلاحظ في الغالب إن الإنسان يتردد في التنازل عن بعض أجزاء جسمه في حياته، بل يحرص أيضاً حتى على أعضائه المزدوجة لمواجهة الأمراض مستقبلا[٣].

=ايراد تعريفات للأعضاء والأنسجة البشرية أنهم وجدوها لا تخرج عن المعنى اللغوي فاستغنوا عن تعريفها، مكتفين بما ورد في اللغة ، لتفصيلٍ أكثر ينظر: د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق ، ص١٥٦.

(١) د. حيدر حسين الشمري، حكم الوصية في الأعضاء البشرية في الشريعة والقانون، بحث منشور، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد٥، العدد٤، ٢٠٠٧، ص٣.

(٢) د. أمال عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص١٥١.

(٣) د. حسام الدين كامل الاهواني، مصدر سابق، ص١٥١.

٢- تساعد الوصية بالأعضاء البشرية في إنقاذ حياة الالاف من الأشخاص حول العالم ممن هم بحاجة إلى الزرع، فضلاً عن أهميتها في التجارب والبحوث العلمية.

٣- إن الضرر الذي قد يصيب الميت أو عائلته جراء نقل الأعضاء من جثته يسيراً ويكون في الغالب ضرراً معنوياً لخروج الروح من الجسد[١].

٤- نجد إمكانية لاستئصال الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة في حالة الوصية، نظراً لانعدام الحياة في الجسد، فيُمكن استئصال القلب أو الكليتين معاً، وهذا مما لا نستطيع في حالة هبة الأعضاء البشرية؛ لأنه يؤدي إلى وفاة الواهب قطعاً.

من كل ما تقدم فأننا نتفق مع التعريف الذي قال به (د. حيدر حسين الشمري) إذ عرف الوصية بالأعضاء البشرية على أنها " تصرف في الجسم ككل أو بعض أجزائه مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه نقل العضو القابل للنقل من جسم الموصي بلا عوض تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي وفقاً للأصول الطبية المتبعة وذلك لتحقيق مصلحة مؤكدة للمتبرع له "[٢].

سبب اتفاقنا مع التعريف المتقدم، أنه فصل في تعريف الوصية بالأعضاء البشرية، فجعل نفادها بعد وفاة الموصي (مضاف إلى ما عد الموت) كما أنه حدد طبيعتها أنها من عقود التبرع (بلا عوض) وجعل الغاية منها تحقيق مصلحة مؤكدة (كالعلاج) للموصى له بعد اتباع الضوابط الطبية المحددة من الجهات المختصة.

بعد هذا العرض للتعاريف المتقدمة يُمكن لنا تعريف عقد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام بأنه (تصرف بالأعضاء والأنسجة البشرية صادر من الموصي لصالح الولي العام (الموصي له) غايته التمليك بلا عوض، ويكون نافذاً بعد وفاة الموصي.

ثانيا ـ التعريف التشريعي: عند البحث عن تعريف الوصية في التشريعات المقارنة نجد أن المشرع المصري قد عرفها ضمن قانون الوصية حيث نصت المادة (١) منه " الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت "[٣].

والتعريف المتقدم لا يخرج بطبيعة الحال عن التعريفاًت التي جاء بها فقهاء الشريعة الإسلامية والتي اشرنا لها في الفقرة الأولى من هذا الفرع.

---

(١) د. هيثم حامد المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة في القانون المدني ـ رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص١٣٠.

(٢) د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق ، ص١٥٨.

(٣) ينظر المادة (١) من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المصري.

قد عرفت محكمة النقض المصرية الوصية على أنها " تصرف غير لازم للموصي ولا تنفذ الا بعد وفاته مصراً عليها، ولا يترتب عليها اي حق قبل الوفاة، فيجوز للموصي أن يتراجع عنها صراحةً أو دلالة، باي عبارة أو تصرف يدل بوضوح أنه غير راغب في الابقاء عليها "[١].

عند البحث في القوانين المصرية وجدنا أنها تستعمل لفظة الوصية عند التبرع بأجزاء من الجثة، ونتسأل هنا عن مدى صحة التعبير؟ لأن الوصية بطبيعة الحال لا ترد إلا على الأموال[٢] ، ومن ثم لا يُمكن عد الجثة مالاً يمكن التبرع أو الوصية به، لذلك نجد إن البعض يستعمل لفظة التنازل على اعتباره أوقع من الوصية، لكن مع ذلك لا يجد الفقه الحديث مانع من استعمال لفظ الوصية[٣] .

قد بين المشرع المصري إن الوصية يجب أن تكون مضافة إلى ما بعد الموت، وقد تمت الإشارة لها دون بيان تعريفها في القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن تنظيم بنك العيون حيث حدد مصادر الحصول على العيون بالوصية أو التبرع.

نعتقد أن المشرع المصري لم يُحسن حينما عد التبرع أحد مصادر الحصول على العيون ؟ لأن التبرع تصرف يسري ويكون نافذاً أثناء حياة المتبرع، على عكس الوصية التي تكون نافذة بعد وفاة الموصي، فكيف يُمكن للشخص التبرع بعينه وهو ما زال على قيد الحياة؟ ومن ثم، نعتقد إن التبرع بالعيون أثناء حياة المتبرع مخالف للنظام العام، لما فيه من مساس بعضو حيوي، وضرراً جسيماً للمتبرع.

عند البحث في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية واللائحة المنفذة له، لم نجد تعريفاً محدداً للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، وكأن المشرع المصري، اناط بهذه المهمة إلى القواعد العامة، وكان يستحسن بالمشرع المصري إيراد تعريف للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية في صلب القانون المذكور، نظراً لأهميتها، خاصة ان محلها الجسم البشري.

---

(١) ينظر: الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٢٠٠٠/٧/١٠ مكتب فني٥١، ج٢، ص٩٠٣.

(٢) قضت محكمة النقض المصرية بأن الجثة لا تعد من الاموال، لذلك فإن اختلاسها لا يعد سرقة، إنَّما انتهاك لحرمة ميت، أما التعرض للكفن والحلي من على الجثة فهي تعتبر والحالة هذه سرقة، إذ لا تعد من الاموال المباحة. ينظر : محكمة النقض المصرية ، جلسة ١٩٣٦/٤/٦ – مجموعة القواعد القانونية ج٣، ص٥٩٢.

(٣) د. حسام الاهواني، مصدر سابق، ص١٩١.

أما لدى البحث في نصوص القانون المدني الفرنسي نجد أنه عرف الوصية بشكل عام في المادة ٨٩٥ حيث جاء فيها الوصية " عقد بمقتضاه يضع الموصي بيد الموصى له كل ملكيته أو جزء منها ويُمكنه الرجوع عن ذلك "[١].

نلاحظ على التعريف المتقدم ما يأتي :

١- إنه ضيق من نطاق الوصية حينما جعلها (عقد) لأن العقد يتطلب تطابق أرادتين، وكان يُفضل استعمال مفردة (تصرف) على غرار المشرع المصري.
٢- يُفهم من التعريف المتقدم إن الموصي يسلم الموصي له كل أو بعض ملكيته حال حياته؛ لأنه لم يرد في التعريف أن الوصية نافذة بعد وفاة الموصي.
٣- لم يحدد المشرع الفرنسي حدود الوصية العليا، اي لم يقيدها في حدود الثلث كما فعل المشرع المصري، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم اتباع فرنسا للشريعة الإسلامية في سن قوانينها.

أما فيما يخص الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، فقد تمت الإشارة إلى الوصية منذ عام ١٩٤٩ دون بيان تعريفها، حيث أجاز المشرع الفرنسي، الوصية بالعيون لمؤسسة عامة خاضعة لسلطان الدولة أو جهة خيرية لغرض غرسها في جسم الإنسان المحتاج[٢].

في القانون رقم ١١٨١ لسنة 1976 حيث أجاز النقل من جثة المتوفى لأغراض علاجية أو علمية، على أن يكون المنقول منه بالغاً رشيداً وألا يبدي اعتراضه على النقل أثناء حياته[٣]. كذلك تمت الإشارة إلى شروط الاقتطاع من جثة القاصر أو عديم الأهلية بعد موافقة وليه الشرعي كتابياً، دون بيان معنى الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية[٤].

أما المشرع العراقي فقد عرف الوصية بشكل عام في قانون الأحوال الشخصية حيث جاء في المادة (٦٤) منه " تصرف في الترك مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"[٥].

---

(1) L'article 895 du Code Civil en vigueur dispose : “Le testament est un acte lequel le testateur dispose pour le temps ou il n,existera plus de tout ou parite de ces biens et qu,il peut re,voquer".

(٢) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٥٣.
(٣) لتفصيلٍ أكثر ينظر المادة الثانية من القانون المرقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦.
(٤) د. أمال عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص١٥٢.
(٥) قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل.

نعتقد أن المشرع العراقي قد وفق عندما بدا تعريف الوصية بمفردة تصرف، ذلك إن العقد يتطلب تطابق أرادتين، وهذا ما لا يتفق وأحكام الوصية؛ لأنها تنشأ بإرادة منفردة (إرادة الموصي) لكن حصر الوصية بالتمليك دون عوض يجعلنا نطرح تساؤل ، وهو: إن الوصية بتأجيل الدين أو الوصية بالحج عن الموصي، والتي تخلو من التمليك، هل يُمكن اعتبارهما وصية عند المشرع العراقي؟ لو اعتبرهما وصية ـ وهو ما نعتقد به ـ يستحسن بمشرعنا العراقي رفع الفقرة الأخيرة من التعريف (مقتضاه التمليك بلا عوض) حتى تدخل المفاهيم المتقدمة وغيرها ضمن أحكام الوصية[١] .

نتيجة التوسع والتطور في المجال الطبي برزت الحاجة إلى بيان معنى الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، خاصةً أنها اصبحت واقعا اليوم ووجدت لها تطبيقا عمليا في المجال الطبي ، فضلاً عن ان هذا النوع من الوصايا لم يكن معروفا في السابق، لذلك جاء القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ العراقي وعرف لنا الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، على أنها " تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضافا إلى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض "[٢] .

نستنتج من التعريف المتقدم ما يأتي:

١- إن المشرع العراقي استهل تعريفه بمفردة (تصرف) وحسنا فعل في هذا الشأن، ذلك أنها أوسع من مفردة (عقد) كما بينا ذلك.
٢- استغنى عن ذكر النسيج ضمن التعريف المتقدم، ولعل السبب وجد أنه يدخل في تكوين العضو، فكأنَّما أراد استيعابهما معاً في لفظة واحدة.
٣- حدد الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية على أن تكون دون مقابل (على سبيل التبرع) وهو تحديد موفق بطبيعة الحال، ذلك إن التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية يجب أن يكون على سبيل التبرع.
٤- كان يستحسن رفع الفقرة الأخيرة من التعريف المتقدم (مقتضاه التمليك بلا عوض) لأن الإنسان لا يملك من جسمه غير الانتفاع به، كذلك فأن عبارة (بلا عوض) مكررة لمعنى عبارة (على سبيل التبرع) وان اختلفت التعابير لفظيا.

من كل ما تقدم نلاحظ إن المشرعين المصري والفرنسي عرفا لنا الوصية بشكلٍ عام دون بيان ماهية (الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية)، بينما نجد أن المشرع العراقي قد عرف الوصية

---

(١) يستحسن بالمشرع العراقي أن يعدل نص المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية لتصبح كالآتي الوصية : " تصرف في الترك مضاف إلى ما بعد الموت " اي رفع فقرة التمليك بلا عوض، كي يصبح التعريف شاملا لوصايا اخرى لا تتضمن التمليك كالوصية بالحج نيابة.
(٢) ينظر: المادة (١١/١) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي.

بالأعضاء البشرية، وكان موفقاً في هذا الاتجاه، رغم الملاحظات التي أوردناها على تعريفه (الوصية بالأعضاء البشرية).

الفرع الثاني

شروط الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام

اتفق أئمة المذاهب الإسلامية والقوانين المقارنة على حرمة المساس بجسد الميت[١] كأصل عام، غير أن هذه الحرمة ليست مطلقة، إنَّما يرد عليها استثناءات متى ما كان النقل لأغراض علاجية أو علمية، وأن يكون مستنداً على وصية صادرة من المتوفى، حتى يتمكن الولي العام (موضوع الدراسة) من التصرف بجثة الموصي بما يحقق تلك الأغراض، كذلك فإن هذا النقل يجب أن يكون منظماً ضمن شروط شرعية وأخرى قانونية، وعلى هذا الأساس ارتينا تقسيم هذا الفرع إلى فقرتين وعلى النحو الآتي:

أولاً- الشروط الشرعية للإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام: يكاد يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية على مجموعة من الشروط للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة سنوردها تباعا وكما يلي:

١- يشترط للنقل من جثة المتوفى أن يكون هناك إذن[٢] صادر منه أثناء حياته[٣]، أو من عائلته

---

(١) يُعرف الموت على أنه " مفارقة الروح للبدن " أو هو " انقطاع الحياة عن البدن انقطاعاً تاماً " والموت بطبيعة الحال تترتب عليه جملة من الأحكام الشرعية من ميراث وعدة وتنفيذ للوصية وتجهيز للدفن وغيرها ، والدليل على حصول الموت من الناحية الشرعية هو توقف النبض أو حركة القلب، غير أنه لابد من الاحتياط في هذه المسالة والتفحص والتحري أما دليل الأطباء اليوم على تحقق الموت بالإضافة إلى الدليل الشرعي (توقف القلب) فهم يعتمدون على موت الدماغ (وهو حالة دماغية تبحث يقيناً في موت الشخص، ان انحدار حالة الشخص إلى الموت وفقاً ليقينهم العلمي، مع احتمال استمرار نبضات القلب) وموت الدماغ من الناحية الشرعية ليس دليلا قطعيا على تحقق الوفاة؛ لأن موت الدماغ وان كأن يعطي للطبيب يقيناً بسكون النبض بعد بضع دقائق، الا أنه يتعارض مع التطور الطبي اليوم (اجهزة انعاش القلب) لذلك يسمى يقيناً تدريبيا لأن توقف القلب بعد موت الدماغ منبعث من كثرة التجارب الطبية، وسبب عدم الاعتداد بموت الدماغ وحده لدى فقهاء الشريعة الإسلامية ان أحكام الموت تترتب على وقوعه التام لا التوقع وإن التوقعات مهما استندت إلى الدليل العلمي فإن امكانية انتعاش المريض وعودته إلى الحياة ليست مستحيلة عقليا ، ومن ثم فإن بناء الموت على مجرد تحقق الموت الدماغي لا يرقى إلى يقين جازم بأن الروح خرجت من الجسد كما هو الحال بالموت اليقيني التام، لذلك ومن كل ما تقدم نرى ضرورة الأخذ بالمعيارين معاً لثبوت تحقق الوفاة. نقلا عن د. امجد مراقب داود، الاقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية العلوم الإسلامية، الفلوجة، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، دون عدد، ٢٠٠٩، ص ٣٧٣-٣٧٤-٣٧٥.

(٢) الإذن: " هو رفع الحظر عن الفعل من غير ايجاب ولا ندب". الأمام ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٦، ج١،ص١٤٤.

(٣) ان هذا الشرط يتحقق من خلال الإيصاء بأخذ عضو أو نسيج منه بعد وفاته، ولقد أجمع فقهاء الشريعة على جواز الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية شريطة أن يكون الإيصاء صادرا عن إنسان بالغ، عاقل ، كامل الادراك، حر=

بعد وفاته[١].

٢- أن يكون الموصي أهلا للتبرع، بأن يكون بالغاً، عاقلاً، حراً مختاراً، فإن كان ناقص الأهلية؛ وجب أخذ إذن وليه الشرعي[٢].

٣- يجب أن يتم التيقن من موت الإنسان الذي يُراد فتح جثته، لغرض أخذ أعضائه البشرية، وأن يكون هذا التيقن مبنياً على أدلة شرعية وطبية[٣].

٤- أن لا تكون الوصية بمقابل، والا كانت باطلة؛ لأنه لا يجوز للإنسان بيع أعضائه، كذلك يجب أن يكون العضو الموصى به سليما، وخاليا من الأمراض[٤].

٥- يجب على الطبيب الذي يقوم باستئصال العضو من جثة المتوفى أن يقوم برتق الموضع الذي أخذ منه العضو في جثة الميت، مع مراعاة حرمة وكرامة الجثة، كذلك يجب أخذ سن المتوفى بعين الاعتبار عند نقل العضو منه، كأن لا يتجاوز الخمسين عام عند نقل القلب منه، والستين في استئصال الكلى رغم ان واقع الطب اليوم يتطلب متبرعين من الشباب؛ لأن أعضائهم تكون ذات نشاط وحيوية عالية في عمر الشباب في الغالب [٥].

٦- أن تتوفر حالة الضرورة لدى الولي العام، بمعنى أن يكون بحاجة إلى العضو أو النسيج البشري لأغراض علاجية أو علمية ضرورية[٦]، وأن تكون عملية الاستئصال هي الطريقة الوحيدة

=الاختيار، فلا تصح وصية المجنون أو الصبي أو المكره؛ لأن مثل هؤلاء ليسوا اهلا للتبرع. ينظر الأمام عبدالله ابن محمود ابن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨، ج٤، ص١٢٩.

(١) إذ افتى علماء الشريعة الإسلامية بشرعية أخذ الأعضاء البشرية من جثث الموتى غير الموصين بها، بعد موافقة اقاربهم وهم (الورثة وفقاً لتسلسلهم في الميراث، أو الولي الشرعي) مستدلين في ذلك على حق الورثة أو الولي الشرعي بميراث موروثهم، وحقهم في أخذ الدية عنه في حالة القتل العمد، أو العفو عن قاتله، فإذا كان لهم كل ذلك؛ فمن باب أولى أن يكون لهم الحق في التبرع بأعضاء جثة مورثهم خاصة وان مثل هذا التبرع فيه مصلحة عامة إذا كان للولي العام وهي الانتفاع بتلك الأعضاء علاجياً أو علميا. ينظر: د. رضا عبد الحكيم اسماعيل رضوان، زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد ١، المجلد الثامن، ٢٠١١، ص٥٠٧- ٥٠٨.

(٢) جهاد محمود عبد المبدي، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ـ ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٤، ص٢١٣.

(٣) إن التأكد من موت الإنسان يعد شرطاً أساسيا للتصرف بأعضائه البشرية، وفقاً لما أوصى به، وهو شرط متفق عليه من علماء الشريعة الإسلامية. ينظر: علياء طه محمود، مصدر سابق، ص٨٨.

(٤) جهاد محمود عبد المبدي، مصدر سابق، ص٢١٤.

(٥) د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٧، ص٢٦٠.

(٦)د. محمد محمد فرحان، مسالة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢ ، السنة الواحدة والاربعون، ١٩٩٩، ص١٦.

لتحقيق الغاية من تلك الضرورة، كما يجب أن تكون الفائدة من النقل من جسد الميت يقينية أو غالبية الظن[١].

٧- على الولي العام التصرف في العضو البشري وفقاً للمصلحة العلاجية أو العلمية، على أن يكون المنقول له العضو البشري بواسطة الولي العام معصوم الدم بمعنى ان دمه محقوناً، غير مهدور، فمن ارتكب جريمة تكون عقوبتها القتل، كالقاتل عمداً أو الزاني المحصن، فقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على عدم جواز انتفاعه بأعضاء الميت المسلم؛ لشرف الأخير عليه[٢].

٨- يجب ألا يكون العضو الموصى به يخالف نص شرعي كوصل الشعر أو يخالف مبادى الشريعة الإسلامية، كالوصية بالأعضاء التناسلية[٣]، فهي لا تجوز؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب.

٩- عدم وجود شيء مباح يقوم مقام العضو المراد نزعه من جثة المتوفى، إذ اتفق الفقهاء على جواز الانتفاع بأجزاء الحيوان، كعظمه وجلده، للزرع في جسم الإنسان، إذا تأكدت فائدتها من

---

(١) أقر غالبية فقهاء الشريعة بأن النقل من جثث الموتى يعد جائزا ضمن الضوابط الشرعية، وفيما اثبت الطب نجاحه، أما فيما لم يتم اثبات نجاحه، فإن الضرورة لا تستدعي النقل من جثث الموتى، ومن هذا الباب تظهر قضية لابد من الوقوف عليها وهي مدى جواز انشأ بنوك للأعضاء البشرية من الناحية الشرعية؟ إذ يتم حفظ الأعضاء البشرية فيها بوسائل طبية لاستخدامها عند تحقق الحاجة لها فهل هذا جائز شرعاً؟ في موضع الاجابة عن هذا السؤال، انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية إلى اتجاهين، حيث إن الاتجاه الأول يحرم انشأ مثل هذه البنوك سواء كانت مادتها أعضاء الأحياء أو الأموات، واستدل اصحاب هذا الاتجاه بجملة من الأدلة منها :

أ- وجوب دفن الميت ، إذ قال تعالى (ثم أماته فاقبره) سورة عبس، الآية ٢١

ب- ان دفن الإنسان الميت فرض على بني آدم تأكيداً من الله على حرمة الإنسان حياً أو ميتاً.

أما الراي الثاني فإنه أقر بجواز أنشائها، واستدل اصحابه بمجموعة من الأدلة الشرعية للتأكيد على مشروعية انشأ تلك منها، ومن هذه الأدلة :

أ- إن الدين الإسلامي مبني على رعاية المصالح، وتحمل الضرر الاخف، فأخذ العضو أو النسيج من الميت يحقق مصلحة راجحة وهي منفعة المجتمع (اي منفعة الإنسان الحي أو تحقيق نتائج طبية متقدمة عن طريق التجارب العلمية).

ب- إن الله تعالى اباح اكل لحم الميت عند الاضطرار، والإنسان المريض بطبيعة الحال مضطر، إذا لم ينقل إليه العضو البشري قد يهلك. ينظر: علياء طه محمود، مصدر سابق، ص٨٧.

ونجد من كل ما تقدم وبعد الموازنة بين الاتجاهين إن الاتجاه الثاني يتماشى مع واقع اليوم خاصة مع كثرة الأمراض والحروب وما تسببه من بتر أو تلف للأعضاء البشرية يستدعي ضرورة التدخل العاجل لزرع أعضاء بديلة، كل ذلك يستلزم وجود أعضاء جاهزة للزرع وهذا ما يتوفر في بنوك الأعضاء .

(٢) د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٣) عقدت بين المجمع الفقهي الإسلامي والمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية ندوة طبية فقهية وناقشت عدة محاور منها زراعة الأعضاء التناسلية، وقد انتهت الندوة إلى إن الخصية والمبيض (الغدد التناسلية) بحكم أنهما يستمران في افراز الشفرات الوراثية، حتى بعد زراعتهما في متلقٍ جديد، فإن زرعهما محرم مطلقاً لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، أما الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية رات الندوة من خلال الأكثرية ان زرع الأعضاء التناسلية ــ عدا العورات المغلظة ــ التي لا تنقل الصفات الوراثية جائز من الناحية الشرعية، مما يعني امكانية الانتفاع بها وفقاً للضرورة العلاجية، ويفهم (فيما يخص الغدد التناسلية الناقلة للصفات الوراثية) من مفهوم المخالفة إذا كان التعامل بالغدد التناسلية لغرض اجراء التجارب العلمية، فإن ذلك جائز بحكم ان مثل تلك التجارب تكون بعيدة عن مسالة اختلاط الأنساب. توصيات الندوة الطبية الفقهية في الكويت لسنة ١٩٨٨ حول الهندسة الوراثية والعلاج الجيني من المنظر الإسلامي، نقلا عن بلحاج العربي، مصدر سابق، ص٢١١-٢١٢.

الناحية الطبية، مثل صمامات القلب المأخوذة من الابقار، والجلود المأخوذة من الاغنام أو الأعضاء الاصطناعية[١].

يُمكن أن يضاف إلى الشروط المتقدمة، شرط أن تجرى عملية الاستئصال والنقل في أحد المراكز الطبية التابعة إلى ولاية الدولة العامة، أو المرخصة من قبلها، منعا للإتجار بالأعضاء البشرية، وحتى تكون عملية الاستئصال قد اجريت بعلم وإشراف وزارة الصحة ووفقا للتعليمات الصادرة منها

ثانيا ـ الشروط القانونية للإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام:

نظمت القوانين المقارنة والقانون العراقي جملة من الشروط للنقل من جثث المتوفين يُمكن إجمالها بما يلي :

١- وجود الوصية وتوافر الغرض العلاجي أو العلمي: عند البحث في القوانين المقارنة نجد أن المشرع الفرنسي نظم عملية النقل من جثث الموتى بجملة من القوانين كان أولها القانون الصادر سنة ١٩٤٩، والذي أجاز لصاحب الولاية العامة (وزارة الصحة) باستئصال قرنية العين من الميت إذا كان قد أوصى بذلك حال حياته، كذلك فإن القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ أجاز لصاحب الولاية العامة الاقتطاع من جثة المتوفى لأغراض علاجية أو بحثية، ويمتاز هذا القانون عن قانون ١٩٤٩ بأنه أجاز لوزارة الصحة اقتطاع اي عضو من الميت للأغراض العلمية والعلاجية إذا جاء في المادة (الثانية /ف١) منه " ... بالإمكان اقتطاع الأعضاء لأهداف علاجية أو علمية من جثة شخص لم يظهر أثناء حياته رفضه لهذا الاقتطاع " ويفهم من هذا النص أن المشرع الفرنسي أجاز نقل الأعضاء من الميت ما لم يعارض النقل أثناء حياته، اي ان موافقته على النقل قد تكون صريحة أو ضمنية، فإن لم يعترض على الاقتطاع، اعتبر موافقا عليه، مما يعني أن المشرع الفرنسي أخذ بالموافقة المفترضة للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية[٢]، لكنه لم يعمم هذا المبدأ، فلم يجز للقاصرين وعديمي الأهلية التبرع بأعضائهم بصرف النظر عن الغرض من التبرع (علاجي أو علمي)، وقد سار القانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ على ذات النهج والذي الغى القانونين الس[٣].

---

(١) محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط٣، مكتبة التابعين، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٢٨٦.

(2) Ahmed Abduldayem, les organs, op.cit, p197-196.

(٣) جاء هذا الاستثناء في المادة (الثانية / ف٢) من القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ حيث نصت " ... ومع ذلك إذا تعلق الأمر بجثة قاصر أو عديم الأهلية فلا يُمكن أن يتم الاقتطاع من اجل الزرع الا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي "

شهد عام ٢٠١٦ تطوراً في أساليب التعبير عن معارضة التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية في فرنسا، فجاء قانون ٢٦/ يناير٢٠١٦ والذي دخل حيز التنفيذ في١ يناير٢٠١٧[١]، وأدخل هذا القانون وسائل جديدة للتعبير عن الرفض، تقييداً للأصل العام الذي يأخذ بالموافقة المفترضة، إذ أصبح بإمكان الشخص الآن اعطاء أحد افراد أسرته شهادة مكتوبة ومؤرخة وموقعة تشرح معارضة التبرع بعد الوفاة، ويجب ارسال هذه الوثيقة إلى الفريق الطبي إذا لزم الأمر، وإذا كان الشخص غير قادراً على الكتابة، فيتم تكليف شخص آخر بالكتابة عنه تحت إشراف شاهدين، والذي يقوم بتدوين رغبات المتوفى، كذلك سمح القانون للفرد أن يبدي لذويه

(١) مع بداية عام ٢٠١٧، صار في الإمكان اعتبار كل فرنسي متبرعًا مفترضًا بأعضائه، في حال وفاته، الا إذا كان قد اعلن برسالة رسمية رفضه لذلك. هذا ما ينص عليه قانون جديد دخل حيز التنفيذ في الأول من يناير ٢٠١٧، وجاء القانون لينظم اجراءات التبرع بالأعضاء البشرية ولتقليل الحالات التي يرفض فيها اهالي المتوفى في حادث طارئ، الموافقة على منح اعضائه، دون أن يكون لصاحب الشأن رأي في الموضوع. ظلت قضية التبرع بالأعضاء من القضايا المعتم عليها في فرنسا رغم ان كثيرين ينظرون إليها كعلامة للمواطنة الصالحة وكعمل إنساني يكشف عن كرم صاحبها وهي تسمح اليوم لنحو ٥٧ الف مريض بمواصلة حياتهم بشكل طبيعي، لكن حين كان هناك ٢١ الف مريض ينتظر زراعة في فرنسا عام ٢٠١٥، فإن ٥٨٠٠ مريض فحسب تمكنوا من العثور على متبرع، وهكذا يأتي القانون الجديد ليسد نقصًا في مجال توفير الأعضاء الصالحة لإنقاذ مرضى القلب أو الكلى أو الكبد من الموت، ليجعل من كل مواطن وبشكل تلقائي، متبرعًا ما لم يؤكد رفضه رسميًا للأجراء بكامل رغبته، وهو على قيد الحياة، ولا بد للرفض أن يكون مسجلاً في وثيقة مكتوبة. ولا يختلف القانون الجديد عن التعليمات المعمول بها منذ ١٩٧٦ والخاصة بتنظيم منح الأعضاء سوى بضرورة تقديم اهل المتوفى وثيقة كتبها في حياته ويوضح فيها رفض التبرع، في حين إن الأهل كانوا يكتفون بالإعلان، شفهيًا، عن رفضهم أخذ أعضاء من جسد المتوفى، حتى لو كان يرغب في ذلك شخصياً. وبحسب استطلاع حديث للراي، فإن ٨ من كل ١٠ فرنسيين اعربوا عن موافقتهم على منح اعضائهم بعد الموت لإنقاذ حياة مرضى اخرين. لكن الواقع يشير إلى ان أكثر من ثلث العائلات ترفض هذا الاجراء. وفي سنة ٢٠١٥ سمحت عمليات الزرع لأعضاء مأخوذة من متوفين، بإنقاذ حياة ١٨٢٤ شخصًا في فرنسا، ومن بين هؤلاء كان ٥٧١ شخصًا فقط قد أعلنوا موافقتهم على التبرع بأعضائهم وهم على قيد الحياة، ويحمل هؤلاء، عادة، بطاقة خاصة في محفظاتهم، تؤكد تلك الموافقة، ويجري الاعتماد عليها في حال تعرض صاحبها لحادث مفاجئ، دون الرجوع لراي العائلة. وقد بلغ بداية ٢٠١٧ عدد حاملي هذه البطاقة ١٥ الف شخص في فرنسا، وهناك من يؤمن بضرورة التبرع بأعضائه لكنه يخشى أن تكون بطاقة الموفقة التي يحملها معه سبباً للتقاعس في تقديم العلاج اللازم له وتركه يموت ليستفيد من اعضائه من هو أكثر شبابًا، مثلاً. ويعفي القانون الجديد، الأطباء والممرضين من أخذ راي العائلة والمباشرة باستئصال الأعضاء الصالحة للزراعة، ما دام إن المتوفى لم يترك وثيقة تخالف ذلك. ومع هذا، يصر الأطباء على العودة لرأي الأقارب باعتبار إن التصرف بجسد المتوفى يخضع لأخلاقيات مهنة الطب. ولتسهيل الاجراءات التي ينص عليها القانون الجديد، فإن في مقدور الرافضين للتبرع من تسجيل رفضهم وملء استمارة بذلك متوفرة على الشبكة الالكترونية، ويُمكن لمراكز العلاج العودة إلى أسماء الرافضين، بشكل سريع، وعدم التأخر في اجراءات نقل الأعضاء قبل تضررها. ولا تشمل الأعضاء المطلوبة القلب والكليتين والرئتين والكبد فحسب، بل يُمكن أن تؤخذ المشيمة ودم الحبل السري في حال كان المتوفى جنينًا حديث الولادة، ولم يصدر عن هيئات كنسية أو دينية ما يعارض القانون الجديد ولا عمليات زرع الأعضاء بشكل عام. كما إن الجدل القانوني حوله قد حسم في فرنسا منذ عدة عقود. وسواء اسهم القانون الجديد في إنقاذ ارواح مرضى أو لم يغير كثيراً مما جرت عليه الحال، فإن رئيس المجلس المناطقي لنقابة الأطباء في فرنسا يرى أنه يفتح بابًا للجدل وتبادل الآراء بين افراد العائلة، بشكل واقعي، وهو حديث ظل من المحرمات إلى وقت قريب، اي أنه ما عاد نقاشًا حول الموت يتشاءم منه بعضهم، بل استشراف لإنقاذ حياة بشر بالآلاف كل عام. مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط، بعنوان قانون يعتبر كل فرنسي متبرعاً بأعضائه بعد الوفاة باستثناء من ترك وثيقة رسمية بالرفض، https://aawsat.com. اخر زيارة للموقع ٢٠٢٤/١٢/٧.

شفيها معارضته التبرع بأعضائه البشرية، والذين سيتعين عليهم تدوين ذلك كتابةً للفريق الطبي، بالإضافة إلى ذلك، أصبح السجل الوطني للرفض متاحاً الآن عبر الأنترنيت، ومن الممكن للشخص تحديد أسماء الأعضاء والأنسجة التي لا يرغب التبرع بها[١].

يفهم مما تقدم أن المشرع الفرنسي أقر بمشروعية التبرع بالأعضاء للولي العام من قبل المتوفين استناداً إلى الأغراض العلاجية أو البحثية، وسواء أكانت الموافقة ضمنية أم صريحة أم مفترضة على الوصية بالعضو البشري.

أما المشرع المصري وعلى الرغم من تنظيم عمليات استقطاع العيون من الموتى في القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩ الخاص ببنوك العيون والذي أُلغي بالقانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ والذي اعاد تنظيم بنك العيون مرة آخري الا إن القانونين لم ينظما عملية النقل من الموتى تنظيما شاملا، حتى جاء القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، إذ سمح هذا القانون بالنقل من جثث الموتى بناءً على الموافقة الصريحة من الميت حال حياته وأن تكون تلك الموافقة مقترنة بالضرورة العلاجية[٢] ولم يحدد الجهة المستفيدة من التبرع على سبيل الحصر، مما يعني إمكانية أن يكون التبرع بالعضو لوزارة الصحة كممثلة عن الولي العام إذا جاء في المادة الثامنة منه " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي، أو علاجية من مرض جسيم ، أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون " .

يفهم مما تقدم أن المشرع المصري أجاز الوصية بالأعضاء البشرية لصالح الجهات العامة على أن تكون الوصية صريحة حال حياته، مما يعني أنه لم يتبنَ الموافقة الضمنية التي تناولها المشرع الفرنسي تنظيميا، كذلك فأن المشرع المصري لم ينظم حالة النقل من جثة القاصر أو الذي تحت الحماية القانونية، مما يعني عدم جواز الوصية من قبلهم بأعضائهم البشرية .

(1)Juliette Domin Butet, Reflexion sur le consentement au don dorgane post- mortem en france. Ce mode de consentement est-ll le plus pertinent, Submitted on 8 Oct 2021, p30.

(٢) علياء طه محمود، مصدر سابق، ص١٠١.

أما المشرع العراقي فإنه اعطى المشروعية للولي العام بممارسة نقل الأعضاء من الموتى، إذ جاء في المادة (الثانية) من قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠[١]، والتي سمح بموجبها باستئصال العيون من جثث الموتى وحدد مصادر الحصول عليها بما جاء في المادة المذكورة " وهي:

أ- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.
ب- عيون الأشخاص الذين يقرر استئصال عيونهم طبياً.
ت- عيون الموتى في دور النقاهة أو دور العجزة وعيون الأشخاص الذين يدفنون من قبل أمانة العاصمة.
ث- عيون العراقيين الذين ينفذ فيهم حكم الإعدام لزرعها لدى عراقي بحاجة لها.
ج- عيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية في حالة عدم وجود من يدفنهم.
ح- عيون من يتوفى من المصابين بأمراض عقلية في حالة موافقة ذويه أو في حالة عدم وجود من يقوم بدفنه"[٢].

نفهم من النص المتقدم أن رغبة المشرع كانت صريحة في ممارسة عمليات نقل العيون من المتوفين، إذا أجاز للإنسان الوصية بعينه، كما أجاز أخذها دون وصية من اشخاص آخرين وفقاً لما جاء في الفقرات المذكورة أعلاه، لكن لم يحدد لنا المشرع معيار الإباحة في ممارسة نقل العيون، وهو بطبيعة الحال لا يخرج عن الأغراض العلاجية أو العلمية .

ثم نظم المشرع العراقي معيار الإباحة بشكل صريح لنقل العضو البشري في القانون رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦[٣]، إذ جاء في المادة الثانية منه " ... المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء اختصاص من ضمنهم طبيب مختص في الأمراض العصبية "

فأنه يفهم من النص المتقدم أن المشرع قد تبنى معيار الضرورة العلاجية للنقل من جثث الموتى على يقترن النقل بموافقة ذوي الميت من الاقرباء وحسب ما ذكر فيما تقدم، وبعد موافقة لجنة الأطباء الثلاثية .

---

(١) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ١٨٨٥لافي ١٩٧٠/٥/٣١.
(٢) عدلت هذه المادة وفقاً للوجه المذكور بموجب أحكام القانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٧ المنشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣٦٧٧ في ١٩٩٧/٧/٧ .
(٣) نشر في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣١١٥ في ١٩٨٦/٩/١٥.

ثم جاء القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ النافذ والذي أجاز النقل من جثث الموتى بناءً على موافقتهم حال حياتهم، إذ جاء في المادة (١٢) منه " أولاً:- لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابةً وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص حي وفقاً لأحكام الشريعة "[١].

يفهم من ذلك أن المشرع سمح للشخص الوصية بأعضائه البشرية على تكون الوصية مكتوبة، وموافقة لأحكام هذا القانون وأن يكون الغرض من الوصية علاجي ولم يحدد النص الجهة المراد الوصية لها بالعضو البشري، مما يعني إمكانية أن تكون الوصية لصاحب الولاية العامة على أن يتصرف بتلك الأعضاء وفقاً للمصلحة العلاجية العامة .

٢- أن تكون الوصية مكتوبة: يجب أن تكون الوصية بالعضو البشري مكتوبة إذ جاء في القانون الفرنسي الصادر في (٧ يوليو) لسنة ١٩٤٩ إن الوصية بالأعضاء البشرية ومنها الوصية بالعين يجب أن تكون إلى جهة مؤسسة عامة أو جهة خيرية على شرط أن تكون الوصية مكتوبة قبل الوفاة[٢] .

كذلك فإن القانون رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦ الفرنسي، اشترط الشكلية في حالة الاستئصال من جثة قاصر أو عديم الأهلية وعلى شرط موافقة وليه الشرعي بشكل كتابي[٣].

في القانون المصري فإن الوصية تتم دون التوقف على إذن قبول الموصي له، لكن يعتبر قبوله شرط لازم لنفاذها وفقاً للمادة (١/٢٠) من قانون الوصية المصري، وهي بطبيعة الحال تصرف غير لازم بالنسبة إلى الموصي، فيُمكن الرجوع عنها، كلا أو بعضا، صراحةً أو دلالةً، وفقاً للمادة (١٨) من قانون الوصية وتنعقد بالكتابة، فإن كان الموصي عاجزا عن الكتابة، فأنها تنعقد بالإشارة المفهمة منه وفقاً لأحكام المادة (١/٢ من قانون الوصية) هذا بشكلٍ عام .

أما في القوانين الخاصة التي نظمت عمليات زرع الأعضاء البشرية فقد أشار المشرع إلى الشكلية كشرط لازم للاقتطاع من جثة المتوفى، إذ جاء في هذا الشأن " ... إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبتة في اية ورقة رسمية أو أقر بذلك ..."[٤].

---

(١) أما الفقرة الثانية من المادة (١٢) فإنها سمحت " للموصي بأحد اعضائه الرجوع عن وصيته "
(٢) د. أمال علي عبد الحسين، مصدر سابق، ص ١٥٢.
(٣) د. منذر الفضل، مصدر سابق، ص١٢٩.
(٤) ينظر: المادة (٨) من قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ .

كذلك فأن المشرع العراقي أشار في المادة (١٢/أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية على أنه " لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابة وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري ..." .

نلاحظ أن المشرع المصري تطلب في حالة الوصية أن تكون بوثيقة، رسمية والتي لا تحتاج إلى الشهادة؛ لأنها صادرة من جهة رسمية، غير ان مفهوم الاقرار يثير اللبس والغموض هنا، لذلك يجب الرجوع إلى القواعد العامة في هذا الشأن اي يجب أن يتضمن الاقرار حضور شاهدين يوقعان على ذلك الاقرار الكتابي، ونعتقد إن الاقرار الكتابي يتم توثيقه من قبل إدارة المستشفى أو دائرة الصحة أو الطبيب بما أنه ليس من اختصاصات كُتاب العدل ذلك ، أما القانون العراقي فإنه نلاحظ إن النص جاء مطلقاً إذ اشترط الكتابة دون تحديد شروطها، ونعتقد أنه في حالة النزاع يتم الرجوع إلى قانون الإثبات في هذا الشأن .

٣ـ يجب أن تكون الوصية بالعضو أو النسيج البشري دون مقابل إذ اعتبرت قوانين الأخلاق الحيوية الفرنسية إن المجانية هي الأصل العام الذي يجب العمل به في التصرفات التي ترد على جثة المتوفى، وتعتبر المجانية تدبيراً اخلاقياً من المشرع الفرنسي لمنع كل محالات المتاجرة بالأعضاء والأنسجة البشرية[١].

كذلك في القانون المصري، إذ جاء في المادة (٦) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ " يحظر التعامل في اي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل اي كانت طبيعته ".

أما المشرع العراقي فقد أشار " على أن يكون التبرع أو الإيصاء بالعضو أو النسيج البشري دون مقابل "[٢]

٤ـ عدم جواز الوصية بالأعضاء التناسلية: عند البحث في قانون الصحة العامة الفرنسي لم نجد نصاً يشير الى منع الوصية بالأعضاء التناسلية، مما يعني إمكانية الإيصاء بها، لأنه لو أُريد المنع، لورد نصاً قانونياً بذلك.

أما المشرع المصري، فقد نص في المادة ٢/٢ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ " يحظر زرع الأعضاء أو اجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدي إلى اختلاط الأنساب" كذلك فقد جاء في المادة (٣/٢) من اللائحة التنفيذية على أنه " في جميع الأحوال يحظر نقل الأعضاء أو اجزائها

(١) ايهاب مصطفى عبد الغني، مصدر سابق، ص ٤٠- ٤١.

(٢) ينظر: المادة الثامنة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦

أو الأنسجة إذا كان النقل سيؤدي إلى اختلاط الأنساب " ونلاحظ ان علة عدم الإباحة هي لمنع اختلاط الأنساب؛ لأن الأعضاء التناسلية تحمل الصفات الوراثية، وبذلك فإن زرعها في آخر يؤدي إلى مخالفة الأديان السماوية والقيم الاخلاقية ويترتب عليها الكثير من المشاكل الاجتماعية.

أما المشرع العراقي فإنه سلك نهج المشرع المصري في هذا الشأن ومنع الوصية بالأعضاء التناسلية؛ لأنها تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهي بذلك تخالف النظام والآداب العامة حيث أشار القانون العراقي إلى أنه " لا يجوز نقل الأعضاء التناسلية من جثة المتوفى وزرعها في جسم إنسان حي "[١] .

ونعتقد وفقاً للقانونين العراقي والمصري، ومن باب انتفاء علة المنع، إذا كان نقل الأعضاء التناسلية، لغرض البحث والتجارب العلمية، فأنه يجب أن يُقضى بمشروعية الوصية بها، بشرط أن تكون الوصية لصالح الجهات العامة التابعة إلى ولاية الدولة منعا للاستغلال غير المشروع لتلك الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني

مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام

تعتبر الوصية من التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي، ويستطيع من خلالها إلى إنشأ التزام معين، وهي كما معروف تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

الوصية بطبيعة الحال تشمل الأموال والمنافع المالية، غير إن البعض من فقهاء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون ادخلوا الجسد ضمن الأشياء التي يُمكن الإيصاء بها، مع تسليمهم المطلق أن جسم الإنسان ليس بمالٍ، ولا يُمكن إدخاله ضمن دائرة التعامل المالي؛ لأن جسد الإنسان كما معروف ليس مالاً، حتى يُمكن التعامل به.

في الآونة الأخيرة أصبح تدخل الولي العام واسعاً في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ لذلك اتجهت مذاهب الشريعة الإسلامية والقوانين المختلفة إلى تنظيم الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، على اعتبار أنه العارف بمصلحة الرعية، وحاول فقهاء الشرع والقانون تبرير مدى مشروعية الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام، على نحو ما سياتي بيانه.

لذلك سنبين في هذا المطلب، وبفرعٍ أول مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام في الفقه الإسلامي، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام في التشريعات المقارنة، وعلى النحو الآتي:

---

(١) ينظر: المادة (١٦) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ العراقي .

الفرع الأول

مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية في الفقه الإسلامي

انقسم فقهاء الشريعة الإسلامية حول مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى صاحب الولاية العامة إلى فريقين ، حيث يرى الفريق الأول حرمة الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية مطلقاً؛ لأن الإنسان لا يُمكن له الوصية بما لا يملك، بمعنى إن حقه على جسده حق انتفاع وليس حق ملكية، والوصية لا ترد إلا على الأموال، التي تكون محلاً للتركة، وجسم الإنسان ليس مالا، حتى يدخل ضمن التركة، كذلك فإن المساس بجثة المتوفى ينتهك حرمته وتكريمه الالهي، حتى بعد موافقته، قال تعالى " وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ "[١].

بينما يرى الفريق الثاني جواز الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام استناداً إلى أنه ليس في الشريعة الإسلامية ما يحرم الاستقطاع من جثث الموتى إذا توفرت حالة الضرورة، وحصلت الموافقة على الاستقطاع من المتوفى نفسه أثناء حياته أو من ذويه بعد مماته، وسنحاول عرض حجج كل من الفريقين على شكل فقرتين وكما يلي :

أولاً- الرأي الأول: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى حرمة الإيصاء بالعضو أو النسيج البشري إلى صاحب الولاية العامة؛ لأن التصرف بالجثة يؤدي إلى انتهاك حرمة الميت والمساس بالمشاعر الإنسانية لعائلته، إذ قال رسولنا الكريم – ص – " كسر عظم الميت ككسره حياً "[٢]، بل أكثر من ذلك ذهب بعض فقهاء الشريعة الإسلامية وقالوا بحرمة الإيصاء بالجثة أو الانتفاع بها، حتى ولو كان ذلك للضرورة العلاجية[٣]. واستند أصحاب هذا الرأي إلى مجموعة من الأدلة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية والمعقول ومن هذه الأدلة:

١- **أدلة القرآن الكريم**: من الأدلة التي استدل لها أصحاب الرأي القائل بحرمة الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، قوله تعالى:" وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً "[٤].

فالإنسان وفقاً لرأيهم خلق في أحسن صورة وسخر له كل ما في الارض جميعاً تكريما له، ونزع عضو منه بعد موته يتنافى وذلك التكريم حتى وان أوصى بذلك، بل حتى الكافر لا يجوز أن ينزع منه

---

(١) سورة الاسراء، الآية (٧٠)

(٢) سنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي كسر عظم الميت، حديث رقم (١٦١٦)، ج٢، ص٥٢١ .

(٣) د. احمد عبدالله الكندري، نقل وزراعة الأعضاء ـ دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، الناشر: جامعة الازهر- كلية اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٧، ص٢٥٠.

(٤) سورة الاسراء، الآية (٧٠).

العضو البشري ولو بعد موافقته وموته؛ لأن كرامته تأتي من جهة خلقه وليس من جهة اسلامه[١].

أيضاً قوله تعالى " وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ"[٢]، وجه الدلالة من الآية الكريمة أن تغيير الخلق غير جائز؛ لأنه من فعل الشيطان واغوائه، ونقل الأعضاء البشرية فيها تغيير لخلق الله تعالى، لذلك محرما.

عند مناقشتنا للدليل الأول لا نجد ثمة انتهاك لذلك التكريم عند نزع عضو من جثة المتوفى بناء على وصية يوصي بها، بل على العكس من ذلك، إن تنفيذ وصيته يعنى احترام إرادته، خاصة إذا كانت الغاية من ذلك الاستقطاع إنقاذ حياة إنسان، أو التبرع بالعضو إلى الولي العام من أجل الانتفاع به وفقاً للمصلحة العامة، إذ يؤجر على ذلك، ولا نجد حسب فهمنا أن هناك علاقة بين الآية الكريمة والإيصاء بجثة المتوفى من أجل الانتفاع بها.

أما الدليل الثاني فيُمكن مناقشته، بأن نقل الأعضاء البشرية من المتوفى لا يؤدي إلى تغيير في جسده، فضلاً عن أنه سيبلى تحت التراب، ثم ما المانع بعد موافقة المتوفى في أثناء حياته أو موافقه ذويه بعد مماته ، بأن يتم الحصول على أعضائه وإنقاذ حياة الآخرين أو انتفاع المؤسسات الطبية أو العلمية بها، فضلاً عن الاجر الذي يصيب المتوفى عن ذلك، ونعتقد إن الآية الكريمة شملت ضمنا ما كان على وجه العبث والتشويه، دون الضرورات العلاجية أو البحثية التي ينهض بها الولي العام.

٢- **السنة النبوية**: نهى رسول الله ـ صلى الله عليه وعلى آله وسلم ـ عن المثلة، إذ كان إذا أمر أميراً على جيشه أوصاه بتقوى الله ثم يقول " اغزوا بسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً ... "[٣] وأن نزع العضو من جثة المتوفى فيه شيء من المثلة أو التشويه[٤]

عن عائشة أن رسول الله - صلى الله عليه وعلى آله وسلم- قال:" كسر عظم الميت، ككسره حياً "[٥]، ووجه الدلالة من الحديث الشريف إن للإنسان حرمة وعصمة سواء أكان ذلك في حياته أم بعد وفاته، فالله تعالى اعطى للإنسان حرمة مصونة مثل حرمة الإنسان الحي، وإن الاعتداء عليه ميتاً كالاعتداء عليه حياً، فكما لا يجوز الاعتداء على الحي بشق بطنه أو كسر عظامه، فإنه لا يجوز التعدي على الميت في مثل تلك الأمور.

---

(١) د. محمد ابن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط٢، مكتبة الصحابة، جدة، ١٩٩٤، ص٣٥٩.

(٢) سورة النساء، الآية (١١٩).

(٣) الشيخ صفي الرحمن المبارك فوري، الرحيق المختوم ـ بحث في السيرة النبوية ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٩٧١، ص٢٦٦.

(٤) د. محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، مصدر سابق ، ص٢٥٣.

(٥) سنن ابي داود، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان؟ حديث رقم (٣٢٠) ،ج٣، ص٢١٢.

عند مناقشتنا للدليل الأول نجد أن النهي الوارد في الحديث كان عن العبث وتشويه جثث القتلى تشفياً وحقداً دون فائدة؛ لأن الدين الإسلامي يأبى تلك الممارسات ويرفضها، ولا نجد أن الوصية بالأعضاء أو الأنسجة البشرية للولي العام فيها شيء من التمثيل في جثة المتوفى إذا ما روعيت الضوابط الشرعية في نزعها.

أما الدليل الثاني فيُمكن مناقشته، بأن الوصية بالأعضاء البشرية للمؤسسات الصحية العامة لا تدخل تحت مفهوم الحديث الشريف؛ لأنه وفقاً لفهمنا يشمل ما كان الغرض منه الاعتداء على حرمة الميت وتشويه جثته أو نبش قبره، وهذه الأغراض في طبيعة الحال لا تدخل ضمن مفهوم الوصية بالأعضاء البشرية من أجل أهداف علاجية أو علمية، بل نعتقد أن الموصي يُثاب على ذلك، لما فيها من تحقيق للنفع العام .

٣- **القياس**: قاسوا عدم جواز الوصية بالأعضاء البشرية على عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية؛ لأن كل منهما من أعضاء جسد الإنسان[١].

يُمكن مناقشة هذا الدليل بأن التبرع بالأعضاء التناسلية تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهذا سبب تحريم نقلها، وهي علة غير متوفرة في بقية الأعضاء البشرية، والحكم يدور وجوداً وعدماً مع علته، مما يعني إجازة الوصية ببقية الأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام، بعد موافقة المتوفى أثناء حياته، أو موافقة ورثته بعد وفاته.

٤- **الأدلة العقلية:** والتي تتمثل في عدم امتلاك الميت لجسده، حيث اتخذ ذلك حجة لتحريم نقل أعضاء الميت بصورة عامة، لذلك لا يستطيع الإنسان أن يوصي بأعضائه إلى الولي العام بعد وفاته، ولا يملك الورثة حق التصرف في جثة مورثهم، وإن فعلوا؛ قامت مسؤوليتهم التي توجب عقابهم وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية[٢] .

عند مناقشتنا لهذا الدليل نجد أنه بما إن الإنسان لا يملك جسده ملكية رقبة، وحقه على ما لا يملك حق انتفاع، فمن باب أولى استمرار ذلك الانتفاع بعد وفاته، عن طريق الانتفاع بأعضائه البشرية عن طريق المؤسسات الصحية، بعد موافقته على ذلك الانتفاع عن طريق وصية يوصي بها.

٥- **أقوال الفقهاء القدامى:** استدل غير المجيزين الوصية بالأعضاء البشرية بعدد من النصوص إذ يرى الشيباني في السر الكبير - من فقهاء الحنفية - " إن الإنسان محترم حتى بعد وفاته، فكما يحرم التداوي بشيء من الآدمي إكراماً له، لا يجوز التداوي بعظم المتوفى "[٣].

---

(١) د. حيدر حسين الشمري - د. ضياء عبدالله الاسدي، مصدر سابق، ص١٦٦.

(٢) د. محمد ابن محمد المختار الشنقيطي، مصدر سابق، ص٣٦٤.

(٣) د. محمد ابن محمد المختار الشنقيطي، المصدر نفسه، ص ٣٦٦.

قال ابن عابدين " وإن قال له آخر اقطع يدي وكلها لا يحل؛ لأن لحم الإنسان لا يُباح في الاضطرار "[١].

أما فقهاء المالكية فقد قال الصاوي " إن كسر عظم الميت انتهاك لحرمته" وقد قال صاحب جواهر الاكليل " إن المنصوص عليه والمعول عدم جواز اكل لحم الميت، إذ لا تنتهك حرمة الميت لآخر "[٢] .

يرى الأمام النووي من فقهاء الشافعية إنه لا يجوز للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف[٣] .

افتى ابن قدامة من فقهاء الحنابلة " أنه ليس للجائع المضطر أن يأكل من بعض أعضائه ... وإن وجد معصوماً ميتاً لم يبح اكله "[٤].

هذه النصوص للفقهاء القدامى تدل دلالة واضحة، إن الانتفاع بأعضاء الآدمي لا يجوز حتى في حالة الضرورة؛ لأن التداوي بالمحرمات ـ ومنها أعضاء الآدمي ـ لا تجوز شرعاً.

أولئك العلماء اتفقوا على حرمة الانتفاع بجسم الآدمي ولو كان كافراً، مما يعني عدم جواز الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة وفقاً لرأيهم.

نعتقد أنهم لو وجِدوا في زماننا هذا، واطلعوا على التقدم في مجال العلوم الطبية، خاصةً عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وما تحققه تلك العمليات من مصالح عامة تتمثل في علاج المرضى والبحوث العلمية، لكان لهم رأي آخر في هذا الشأن، بل نجزم بأنهم لو وجدوا في زماننا هذا؛ لأفتوا بجواز الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة وفقاً للضوابط والأحكام الشرعية؛ لأن الولي العام يسعى إلى تحقيق النفع العام عند تصرفه بتلك الأعضاء والأنسجة البشرية.

ثانيا- الرأي الثاني: أجاز البعض[٥] الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية لصاحب الولاية العامة، استناداً إلى أنه لا يوجد في مبادى الشريعة الإسلامية ما يحرم ذلك، إذا ما توفرت حالة الضرورة، وتم الحصول على رضاء أصحاب الحق من الموصي أو ورثته الشرعيين.

---

(١) سميرة اقرورو، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المغربي والمصري ـ دراسة مقارنة ـ رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦٥.

(٢) سميرة اقرورو، المصدر نفسه، ص ١٦٥.

(٣) الأمام النووي، المجموع، ج٩، ص٤٥.

(٤) ابن قدامة ، المغني مع الشرح الكبير، ص٨٠-٨١.

(٥) د. احمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقرير مقدم إلى ندوة نقل وزرع الأعضاء البشرية التي نظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون، الاسكندرية، ٢٥ مارس ١٩٧٥، ص٣.

قد استند أنصار هذا الرأي الذي يجيز الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي العام إلى مجموعة من الأدلة الواردة في القرآن الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والقواعد الفقهية، وأقوال الفقهاء المسلمين، وفيما يلي نفصل بعض هذه الأدلة:

١- **أدلة القرآن الكريم :**

أ- آيات الاضطرار: ومنها قوله تعالى " إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ "(١) وقوله تعالى " وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ "(٢).

فهذه الآيات تعتبر الأصل العام لقاعدة (الضرورات تبيح المحظورات)؛ لأن حالة الضرورة مستثناة من التحريم المنصوص عليه في هذه الآيات، ووصية الإنسان بالأعضاء والأنسجة البشرية إذا كان الغرض منها إنقاذ حياة إنسان أو الدفع بعجلة التطور الطبي من خلال الأبحاث والتجارب العلمية التي تجرى على الأعضاء والأنسجة البشرية بهدف إنقاذ حياة الإنسان ولو على المدى البعيد، فالوصية والحالة هذه تكون ضمن ذلك الاستثناء، أي تدخل في حالة الضرورة التي يترتب عليها الجواز الشرعي.

ب- آيات التيسير ورفع المشقة: ومنها قوله تعالى " يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ "(٣) وقوله تعالى " وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ "(٤)

ووجه الدلالة من هذه الآيات إن الله تعالى يريد بالإنسان التيسير في كل اموره ومنها التداوي والعلاج فما المانع أن يوصي الإنسان بأعضائه البشرية إلى الولي العام؟ إذا كان الولي سيتصرف فيها وفقاً للمصلحة العامة ، ومنها إنقاذ حياة إنسان مسلم، نعتقد أن الموصي سيثاب ويؤجر على فعله؛ لأنه " وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا "(٥).

٢- **السنة النبوية:** قوله - صلى الله عليه واله وسلم - " إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا، وقاربوا، وابشروا... "(٦)، وقوله - عليه أفضل الصلاة والتسليم - " يسروا ولا تعسروا، تعسروا، وابشروا ولا تنفروا "(٧).

---

(١) سورة البقرة، الآية (١٧٣).
(٢) سورة الأنعام، الآية (١١٩).
(٣) سورة البقرة ، الآية (١٨٦).
(٤) سورة المائدة، الآية (٢).
(٥) سورة المائدة، الآية (٣٢).
(٦) ابو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٦ ، كتاب الايمان ، باب الدين يسر، ج١، ص١١٨ .
(٧) ابو عبدالله محمد ابن اسماعيل الجعفي البخاري، مصدر سابق، كتاب العلم، ج١، ص٢٠٤، حديث رقم ٦٩، باب ما كان النبي - ص - يعظهم كي لا ينفروا .

فهذه الأحاديث النبوية تؤكد المعنى العام الذي جاءت به آيات التيسير ودفع المشقة، ولا شك أن نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى عن طريق الإيصاء إلى الولي العام يحقق هذه الغايات، لما في ذلك من رفع للمشقة التي تصيب الإنسان المريض، وتعطل عضو من أعضائه أو قد تؤدي إلى هلاكه.

٣- **القواعد الفقهية**: يرى أنصار هذا الرأي ان كثير من القواعد الفقهية المأخوذة من القرآن الكريم والسنة النبوية تؤيد نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من اجساد الموتى وزرعها في اجسام المرضى بواسطة الولي العام، ومن هذه القواعد:

أ- قاعدة (الضرر يُزال)

ب- قاعدة (الضرورات تُبيح المحظورات)

ت- قاعدة (إذا ضاق الأمر اتسع) أو (المشقة تجلب التيسير)

نلاحظ ان هذه القواعد الفقهية مستنبطة من نصوص الشريعة الإسلامية الدالة على إزالة الضرر بالمحظور، فالقاعدة الأولى تدل على أنه من مقاصد الشريعة الإسلامية ازالة الضرر، أما الثانية فتدل على أن المكلف إذا بلغ مرتبة الاضطرار جاز له ارتكاب المحظور شرعاً وهذه ما ينطبق على الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية، إذ لا يجوز في الوضع الاعتيادي المساس بجثة المتوفى الا أنه في حال كان غرض المساس تنفيذ وصية المتوفى من أجل تحقيق مصلحة عامة، فأنه يجوز عندئذ ذلك، وهذا يعني إنه يُمكن نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من جثة المتوفى إلى الولي العام تنفيذا للوصية، أما القاعدة الثالثة فتدل على أن بلوغ المكلف مقام المشقة يتوجب وحالته تلك، التوسيع عليه في الحكم، كما في حالة المريض المتضرر في أحد أعضائه حد التلف، فذلك الوضع يتوجب رفعه بواسطة الولي العام بعد حصوله على العضو السليم من المتوفى.

ث ـ قاعدة (إذا تعارضت مفسدتان، روعي اعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما)

فهذه القاعدة تدل على أنه إذا تعارضت مفسدتين، فإننا يجب أن نقدم الأشد منهما، وفي موضوع دراستنا (الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية للولي العام) نجد أن التعارض يقع ما بين نزع العضو من جثة المتوفى وحصول بعض التشويه لها، وبين مفسدة هلاك المريض الحي، المحتاج لذلك العضو، أو إجراء البحوث والتجارب الطبية على الأعضاء البشرية بهدف إنقاذ حياة الإنسان مستقبلا، فلا ريب ان مفسدة هلاك الإنسان أو إجراء التجارب الطبية على الأعضاء والأنسجة أشد وأعظم من المفسدة الواقعة على الجثة في حالة نزع العضو منها، فتقدم حينئذ الأولى على الثانية؛ لأنها الاشد، كل ذلك يجب أن يكون مقيداً بوصية المتوفى على التبرع ببعض أو كل جثته، لتحقيق المنفعة العامة.

ج ـ قاعدة (إن الأحكام تتغير بتغير الازمان)

وجه الدلالة من هذه القاعدة أن نقل الأعضاء والأنسجة البشرية كان في السابق يعد أمراً خطيراً وغير محقق للمصلحة منه، لذلك كان محظوراً، لكن بعد تقدم العلوم الطبية اضحى الأمر سهلاً، خاصةً التعامل مع جثة متوفى، إذ لا يُخشى على المتوفى من الخطأ الطبي فيما لو حصل، لذلك وجب تغيير الأحكام[١].

ح _ قاعدة (الأمور بمقاصدها)

تدل هذه القاعدة بأن الأعمال معتبرة بحسب النيات والمقاصد، وعليه فإن الوصية بالعضو أو النسيج البشري للولي العام، يختلف حكمه حلاً وحرمه بحسب المقصود منه، فإن كان القصد من الوصية إنقاذ حياة الإنسان أو المساهمة في التطور الطبي، فأنه يكون مقصداً محموداً ومشروعا يُثاب عليه فاعله (الموصي أو ورثته)، أما إذا كان القصد من ذلك إهانة الجثة أو التمثيل بها أو تجاوز حدود الوصية من قبل الورثة، فأنه يكون عملاً محرماً ومحظور من الناحية الشرعية.

٤ ـ **أقوال الفقهاء**: يرى مجموعة من الفقهاء المعاصرين جواز الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى صاحب الولاية العامة؛ لأن الولي العام هو العالم بمصالح الرعية ومنهم أولئك الفقهاء الدكتور يوسف القرضاوي – أحد علماء المذهب الحنفي ـ إذ سُئل هل تجوز الوصية ببعض البدن بعد الموت ؟

فأجاب: " إن لا مانع من أن يوصي بذلك بعد موته؛ لأن في ذلك منفعة للغير، دون احتمال اي ضرر عليه؛ لأن الأعضاء تتحلل بعد ايام ، فإن أوصى ببذلها إلى الغير قربة لله تعالى، فهو مُثاب على ذلك، ولا يوجد دليل في الشرع على تحريم ذلك، سواء أكانت الوصية بالعضو إلى مريض بعينه أم إلى جهة عامة ".

كما أجاز لورثة المتوفى التبرع بجزء من بدنه مما يحتاج إليه المرضى كالكلية أو القلب، بنية الصدقة عن ميتهم، والتي تعتبر صدقة جارية، تستمر ما دام المريض ينتفع بذلك العضو، وفي حالة منع المتوفى الوصية بأعضائه البشرية حال حياته، فإنه لا يجوز للورثة التبرع بها بعد وفاته، وإلا اعتبروا جهة معصية تستحق الاثم والعقاب.

في جواب آخر على سؤال طرح عليه، في مدى تدخل الدولة في أخذ بعض الأعضاء من الموتى، نتيجة الحوادث، والذين لا تعرف هويتهم ولا يعرف ورثتهم، فإنه أجاز ذلك إذا كان الغرض إنقاذ حياة

---

(١) سميرة اقرورو، مصدر سابق ، ص ١٧٠ـ ١٧١ .

المرضى، وفي حدود الضرورة، على أن تتأكد الدولة من عدم وجود ورثة للميت، ولا يوجد ما يدل على أن الميت قد أوصى بمنع ذلك[١].

كذلك فإن الدكتور محمد سيد طنطاوي ـ من فقهاء الشافعية ـ افتى بعد تحقق حالة الضرورة، بجواز الوصية بالأعضاء البشرية إلى الولي العام (الدولة) وفي حالة انعدام الوصية، فلا مانع من موافقة أسرته بعد وفاته، واستثنى من ذلك المحكومين بالإعدام، إذ لم يشترط موافقتهم أو موافقة عوائلهم، بعد الوفاة، وأجاز فضيلته للدولة نقل أعضائهم فور توقف حياتهم من أجل إنقاذ المرضى[٢].

قد افتى الشيخ حسن مصطفى مأمون ـ شيخ الازهر الاسبق ـ في إباحة نقل عيون الموتى الأحياء بواسطة وزارة الصحة، حيث قال: " إن أخذ عين الميت من أجل ترقيع قرنية المكفوف، يحقق مصلحة ترجح على مصلحة الميت، بشرط أن يكون قد أوصى بذلك، أو أجاز أهله ذلك في حالة عدم وجود الوصية، أما عديم الأهل فيكون دون إذنه، على ألا يكون قد أوصى بمنع ذلك في حياته [٣] ".

أما الشيخ فاضل الصفار (من فقهاء الإمامية المعاصرين) قال: " لا توجد ولاية للإنسان على نفسه في قطع أعضائه، أو تعريض نفسه للهلاك، كما لا توجد له سلطة على ذلك لا في حال حياته ولا في حال موته، ولا توجد ولاية لأحد من ورثته عليه، وعليه لا يجوز أن يأذن بالتبرع بأعضائه أو يوصي بذلك" لكنه استدرك بالقول: " ويجوز الرجوع إلى الحاكم الشرعي في بعض القضايا المتعلقة بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية ويجوز له الإذن في بعض الموارد التي يرى المصلحة الأهم في ذلك ضمن ضوابط قررها الفقهاء[٤]"؛ مما يعني إمكانية الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى الولي الشرعي أو المرضى بعد إذن الحاكم الشرعي في ذلك ووفقا للمصلحة الاهم، وضمن الضوابط الشرعية.

قد أجازت اللجنة العامة للموسوعة الفقهية في الكويت التبرع بالأعضاء البشرية لصالح المراكز الطبية العامة، في حالة الضرورة بناءً على وصية من الميت أو موافقة أسرته على ذلك[٥].

ما دمنا نتكلم عن الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى صاحب الولاية العامة، فهناك عدة مواضيع لابد من إثارتها، منها ما مدى حق الورثة على جثة مورثهم؟ في حالة وجود الوصية، أو في حالة غيابها .

---

(١) فاطمة مداني، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، رسالة ماجستير، جمهورية الجزائر، جامعة ادرار، ٢٠١٢-٢٠١٣، ص٤٢.

(٢) احمد محمود طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠١، ص١٤٢-١٤٤.

(٣) فاطمة مداني، مصدر سابق، ص٤٢.

(٤) مقابلة اجريت معه في مكتبه في كربلاء المقدسة بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٤٤٦ الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٥.

(٥) رقم الفتوى (١٣٢) بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٤.

للإجابة عن الفرض الأول (حالة وجود الوصية) فإنه على الورثة الالتزام بها دون تغيير أو تجاوز وتنفيذها، احتراماً لرغبة المتوفى، وفي حال مخالفتهم لها عن طريق عدم تنفيذها أو تجاوز حدودها، فأنه يعتبرون والحالة هذه جهة معصية مستحقين العقاب، كذلك على الطبيب الذي يقوم بتنفيذ الوصية باقتطاع العضو الموصي به، أن يتقيد في حدود الوصية وبخلاف ذلك تقوم مسؤوليته القانونية والشرعية.

أما في حالة الفرض الثاني (عدم وجود الوصية) فأن الإذن بالمساس بجثة المتوفى ينتقل إلى الورثة عند جمهور الفقهاء المعاصرين[١] القائلين بجواز الانتفاع بأعضاء الميت، فالوراث يقوم مقام مورثه في حال غياب الوصية؛ لأن كل ما كان حقاً للميت أثناء حياته، يكون حقاً للورثة بعد الوفاة، فينتقل هذا الحق إلى الورثة، ويكون من حقهم الإذن بالانتفاع بجثة مورثهم أو الامتناع[٢].

ما دمنا نتكلم عن حق الولي العام في الانتفاع بالأعضاء البشرية، نتسأل هل يحق للولي العام التصرف في جثة مجهولي الهوية؟ وللإجابة عن هذا السؤال، قرر مجمع الفقه الإسلامي إن الحق في التصرف في جثة مجهولي الشخصية أو الهوية ينتقل إلى الدولة بعد وفاتهم، فيحق للدولة استئصال أعضائهم لأغراض علمية أو علاجية تعود بالنفع العام على الفرد والمجتمع[٣].

نتسأل أيضاً، هل يجوز شرعاً تشريح الجثة من أجل معرفة سبب الوفاة الحقيقي؟ وللإجابة عن هذا السؤال فقد قال يوسف الدجوى (رحمه الله) " لا يوجد في كتب الفقه نصوص شافية بشأن هذا الموضوع، وقد يظن البعض أن ذلك محرم في الشريعة الإسلامية لما فيه من إهانة لكرامة الآدمي حسب اعتقادهم، لكن العارف بروح الشريعة وإلى ما ترمي إليه من الغايات يعلم دائماً أنها توازن ما بين المفسدة والمصلحة، فتجعل الحكم لأحدهما بناءً على ما توجبه الحكمة والنظر الصحيح ... إلى ان قال فمن نظر إلى ذلك لم يسعه إلا أن يُفتي بالجواز، تقديماً على المصلحة الراجحة، ومتى ما كان تشريح الميت بهذا القصد، لم يكن فيه اهانة له"[٤].

نعتقد رغم هذه الإجازة لابد من الاحتياط في ذلك وأن يظل موضوع تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة استثناءً على الأصل المانع، حتى لا يتوسع الناس فيه، دون مبالاة، وندعو الأطباء وأولي الأمر أن يقتصروا في ذلك على قدر الضرورة، وأن يتقوا الله في جثة المتوفى.

---

(١) الشيخ حسن مأمون، فتوى سبق الاشارة لها، وجاء فيها : " أما الأموات الذين لهم اهل فإن أمر الاستيلاء على عيون موتاهم يكون بيدهم وحدهم، فإن أذنوا للولي العام التصرف بها جاز ذلك، والا فلا يجوز دون إذنهم " وكذلك فتوى الشيخ حسن خاطر والتي جاء فيها : " أما الأموات الذين لديهم اهل فإن أخذ الطبقات السطحية من جلدهم يكون بإذنهم وحدهم " نقلا عن افتكار مهيوب دبوان، مصدر سابق، هامش ص٢٥٢.

(٢) في حين يرى الشيخ فاضل الصفار (من فقهاء الأمامية المعاصرين) أنه " لا توجد ولاية لأحد من ورثة المتوفى عليه في الوصية بأعضائه البشرية " مقابلة اجريت معه، في مكتبه، في كربلاء المقدسة، بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٤٤٦ الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٥.

(٣) كمال الدين جمعة بكرو، مصدر سابق، ص٤٩٦.

(٤) عارف علي عارف القره داغي، مصدر سابق، ص١٢١.

إيجازاً لكل ما تقدم نجد ان أصحاب الرأي الأول (القائلين بتحريم الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية) قد استندوا في رأيهم إلى عدم وجود نص صريح يبيح الوصية بالأعضاء البشرية إلى الولي العام، وإن الإنسان لا يملك جسده ملكية خالصة، فضلاً عن أنهم يرون إن المساس بجثة المتوفى فيه امتهان لكرامته الإنسانية.

رغم ما جاءوا به من حجج وادلة الا أنها لا تتناسب مع التطور الطبي في الوقت الحاضر الذي أصبح يحفظ للمتوفى كرامة جسده رغم المساس به؛ لذا نجد إن الرأي الثاني هو الراجح لقوة الأدلة والحجج التي بنوا عليها حكم الجواز؛ ولأن الإنسان يملك على جسده حق الانتفاع دون الرقبة (الأعيان)، فما المانع بأن ينقل هذا الحق (حق الانتفاع) إلى الغير عن طريق الوصية؟ لذا فإن إيصاء الإنسان ببعض أو كل أعضائه إلى الولي العام جائز؛ لأن في ذلك منفعة عامة على المجتمع، دون احتمال اي ضرر على الموصي؛ لأن الأعضاء تتحلل بعد ايام من موت الموصي، ويأكلها التراب، فإن أوصى بها فهو مأجور ومثاب على ذلك، مع ضرورة أن يكون استقطاع العضو وفقاً للموازين الشرعية والتي أهمها توفر حالة الضرورة، وأن يكون القصد من الاستقطاع رعاية مصلحة راجحة، وألا يترتب عليه تشويه كبير لجثة المتوفى، كل ذلك يجب أن يسبق بوصية المتوفى أو إجازة أسرته في حالة غياب الوصية.

الفرع الثاني

مشروعية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية في التشريعات المقارنة

عند البحث في التشريعات المقارنة، وتحديداً التشريعات المصرية؛ نجد أن المشرع، قد جرم ابتداءً المساس بالجثة، إذ أشارت المادة (٣/١٦٠) من قانون العقوبات المصري على أنه يعاقب بالحبس والغرامة أو أحداهما كل من حاول المساس بجثة ميت.

في مقابل ذلك، سمح بالمساس بالجثة من أجل تحقيق مصالح إنسانية، إذ سمح قانون المواليد والوفيات[1]، بالمساس بالجثة من أجل تحقيق المصلحة العلمية.

يُمكن أن يستفاد من ذلك في وضع الإطار القانوني اللازم لعملية الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى المراكز الطبية العامة من أجل تحقيق مصلحة علاجية أو علمية، لأنه إذا كان القانون يسمح بالمساس بالجثة من أجل الأغراض العلمية، فإنه من باب أولى أن يسمح بذلك المساس من أجل إنقاذ حياة الغير بواسطة الدولة.

---

(١) نصت المادة (٢٦) من قانون المواليد والوفيات المصري رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ " يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءً على طلب أحد الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى "

أما القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ فقد بين أن الصورة الأساسية للانتفاع بجثة المتوفى، هي أن يكون قد أوصى بذلك قبل وفاته، إذ وجدنا أنه قد ميز بين فئتين:

١- الفئة الأولى تشمل الموتى العاديين، إذ يشترط لإباحة استئصال عيونهم لصالح وزارة الصحة، أن يكونوا قد أوصوا بذلك قبل وفاتهم، وتشمل هذه الفئة عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها، وعيون الأشخاص الذين يتقرر طبياً استئصالها[١].

٢- الفئة الثانية وتشمل عيون موتى الحوادث الذين يتم تشريح جثثهم، ومن ينفذ فيهم الإعدام، والموتى مجهولي الشخصية، فالقانون أجاز استئصال عيونهم دون الحاجة إلى موافقتهم أو موافقة ذويهم[٢].

لذا نلاحظ أن المشرع المصري قد تعامل مع كيفية استحصال العيون لصالح وزارة الصحة بطريقتين: الأولى عن طريق الوصية، والثانية دون الحاجة إلى موافقة أحد، والوصية وفقاً للطريقة الأولى تنعقد بالكتابة، أو التعبير، أما إذا كان الموصي عاجزاً عن التعبير فتنعقد بالإشارة المفهومة، والإشارة المفهومة، والكتابة ليست شرطاً لانعقاد الوصية، لكنها ضرورية عند سماع الدعوى المتعلقة بها[٣].

بدورنا لا نتفق مع المشرع المصري فيما يخص الفئة الثانية من قتلى الحوادث، فمن غير المعقول أن يتم استئصال عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم دون موافقة أحد، لذا كان يجب على الأقل أخذ موافقة اقاربهم من الورثة؛ لأن تشريح الجثة لا يبرر الاستغناء عن رضا الورثة.

كذلك الموتى مجهولي الشخصية ، فهذه الفئة وان كان من الصعب الحصول على موافقتهم عند استئصال عيونهم بعد الوفاة، أو موافقة عوائلهم باعتبارهم مجهولي الشخصية، فإن ذلك لا يبرر الاستئصال القسري وان كان لصالح وزارة الصحة، لذا كان من الممكن على الأقل الحصول على موافقة السلطة القضائية.

كذلك نلاحظ أن جدلية استئصال عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام تثير الكثير من الأسئلة، رغم إن القانون أجاز استئصال عيونهم لصالح الجهات العامة، دون الحاجة إلى موافقة أحد، وهذا الموقف من

---

(١) ينظر: المادة (٢/ ا، ب) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢.

(٢) ينظر: المادة (٢/ج، د، هـ) من نفس القانون .

(٣) اشترطت المادة الثالثة من نفس القانون (أن يكون الموصي كامل الأهلية) لكن المشرع المصري لم يحدد سن اكتمال اهلية الإيصاء بالجثة، ويرى البعض أنها السن التي تنتهي بها الولاية على النفس، والولاية على النفس تنتهي بالبلوغ ينظر: حسام الدين الاهواني، مصدر سابق، ص١٨٥-١٨٦. أما إذا كأن ناقص الأهلية فيلزم الحصول على موافقة صاحب الولاية على النفس وفي صورة اقرار كتابي، فالوصية التي تصدر من القاصر لا يعتد بها الا إذا اقرها الولي. ينظر: احمد شوقي، عمر ابو خطوة، مصدر سابق، ص٢٠٨.

المشرع المصري يثير بطبيعة الحال العديد من التساؤلات؛ فهل يدخل استئصال العين ضمن العقوبة؟ ثم اليس ذلك الاستئصال اهداراً لإرادة الشخص بعدم رغبته بالمساس بجسده، بعد تنفيذ حكم الإعدام؟

وجواباً عن كل ذلك، يرى الأستاذ " دركينز PR- DIERKENS " ضرورة احترام جسد المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم عليه طبقا لأحكام القانون، وان استئصال اي عضو منه أو إجراء التجارب عليه يمثل خرقا للنظام العام وعودة إلى زمن البدائية؛ لأن هدف العقوبة ليس انتقامياً كما كان في السابق(١).

كذلك ترى الأستاذ الدكتور فوزية عبد الستار " أنه لا يجوز اعتبار المحكوم عليه بالإعدام شخصاً مباحاً كي يتم نزع أعضائه، دون الاعتداد بالقيود المفروضة في هذا الشأن، فالقدر المتيقن منه إن المحكوم عليه إنسان يجب احترام إرادته في تنفيذ الحكم عليه، وأن تُصان كرامة جثته بعد التنفيذ(٢)".

لذا ومن كل ما تقدم نعتقد أنه لا يُمكن استئصال أعضاء المحكوم عليه بالإعدام؛ لأن ذلك يعني تحميله عقوبة أكبر من العقوبة المفروضة عليه؛ لأن الإعدام يعني ازهاق الروح وليس استئصال الأعضاء.

ما دمنا نتكلم عن الوصية بالجثة لصالح الولي العام، هناك تساؤل لابد من الاجابة عنه، وهو ما العمل في حالة التعارض إرادة المتوفى واقاربه ؟ أي هل من حق الاقرباء (ورثة المتوفى) الاعتراض على نقل أجزاء من الجثة، إذا ثبتت موافقة المتوفى على النقل حال حياته ؟

للإجابة عن هذا التساؤل هناك رأيين، الرأي الأول ذهب إلى أن للأقارب حقوقاً على الجثة، منها حيازتها، ودفنها والاعتراض على كل ما يمس سلامتها، على اعتبار أن ذلك المساس يؤذي مشاعرهم، ويسبب لهم لآماً عاطفية، خاصةً أنهم في حالة حزن وفراق(٣).

---

(1) PR DIERKENS VOIR DOLL. (PG) LA DISCIPLINE DES QREFFES .OP CIT. P:74.

(٢) د. فوزية عبد الستار، تقرير مقدم إلى الندوة التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة، نوفمبر ١٩٩٣، تحت عنوان (الاساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي)، ص١١٦.

(٣) اتجهت بعض التشريعات للأخذ بهذا الراي رغم غرابته، كما في ولاية ماساتشوستس في الولايات المتحدة الأمريكية، فقد كان التشريع لدى هذه الولاية ينص على أن موافقة المتوفى المسبقة على التصرف في الجثة أو أجزاء منها ليست نهائية، فيحق للورثة الاعتراض على ذلك، ويسري رايهم، بيد إن المحكمة العليا في هذه الولاية اظهرت تعارض القاعدة المذكورة مع الحقوق الأساسية للمتوفى، وذلك في حالات عديدة منها، حالة المتوفى (ODEA MITCHELL) عام ١٩٦٦ ، إذ اقام أقارب المتوفى دعوى ضد الحانوتي الذي أراد تنفيذ وصية المتوفى بشأن التصرف في الجثة، وهو ما سبب لهم الما نفسيا، وبعد المداولة من قبل المحكمة رفضت دعوى أقارب المتوفى، واستندت إلى ان حقهم في الاعتراض يقتصر على الحالات التي لا تتوفر فيها موافقة صريحة من المتوفى على التصرف بالجثة بعد الوفاة. وفي عام ١٩٧٨ عدل القانون في تلك الولاية وفق هذا المبدأ القضائي اي احترام أرادة المتوفى وتقديمها على أرادة الاقارب. ينظر: محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص٣١٥.

بينما الرأي الثاني ـ ما نتفق معه ـ أنه يجب احترام أرادة المتوفى وتنفيذ وصيته وفقاً لمبدأ حسن النية دون اعترض من قبل الورثة، ما دامت الموافقة صدرت منه (المتوفى) وهو يتمتع بالقدرة على التفكير والاختيار، وهذا هو الرأي الغالب لدى الفقه الأجنبي و المصري على حدٍّ سواء[١].

أما مسالة الاحتفاظ بكامل الجثة للأغراض العلمية فأن المشرع المصري اشترط في حالة غياب الوصية بهذا الشأن، ضرورة موافقة أقارب المتوفى على ذلك[٢].

غير أن المشرع المصري لم يحدد من هم الأقارب الذين لهم الحق في ابداء الرأي حول مدى جواز التنازل عن الجثة لصالح الجهات العامة للأغراض العلمية.

نعتقد أنه يسري نص المادة (٢٢٢) من القانون المدني المصري، لتحديد الأقارب الذين تكون لهم الأولوية في التنازل عن الجثة، حيث تكون الأولوية للأزواج أولاً ثم الأقارب من الدرجة الأولى، فالثانية، وهكذا تكون الأولوية للأقارب الأكثر ارتباطاً بالمتوفى، مع الالتزام بترتيبهم وفقاً لقواعد الميراث، وإذا تعددوا واختلفت الآراء، وجب الأخذ براي الأغلبية، على أن يكونوا متمتعين بالقدرة على الادراك والاختيار بعيداً عن الضغوطات والتأثيرات الخارجية.

وفي الأحوال كافة، فأن العبرة تكون بدرجة القرابة والصلاحية لإتخاذ قرار التنازل عن الجثة[٣]، وعلى الطبيب الذي يجري عملية الاستئصال، أن يمتنع عن ذلك إذا تأكد له عدم موافقة المتوفى أو أسرته على ذلك، وبخلاف ذلك فأنه يعرض نفسه للمسائلة القانونية[٤].

في القانون المصري النافذ رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ فقد اشارت المادة الثامنة[٥] إلى الوصية بالأعضاء أو الأنسجة البشرية إلى الإنسان الحي وقد قيدت تلك العملية فيما بين المصريين على أن تكون الوصية مثبتة في ورقة رسمية وفقاً للإجراءات المحددة في اللائحة التنفيذية.

---

(١) حسام الدين الاهواني، مصدر سابق، ص١٩٠.

(٢) نصت المادة (٢٦) من قانون المواليد والوفيات المصري رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦ " لا يجوز دفن الجثة قبل مضى ثماني ساعات على الوفاة في الصيف وعشر ساعات في الشتاء ويجب على كل حال دفنها قبل مضى ٢٤ ساعة من وقت الوفاة ومع ذلك يجوز لطبيب الصحة الاعفاء من التقيد بهذه المواعيد إذا كانت هناك اسباب قوية تستدعى ذلك، ويجوز لمفتش صحة المحافظة أو المديرية أن يأذن بعدم دفن الجثة بناء على طلب أحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لديها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة جميع ذوى الشأن من أقارب المتوفى".

(٣) حسام الدين الاهواني، مصدر سابق، ص٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٤) محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٥) نصت المادة (٨) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين **إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون** "

يرى جانب من الفقه أن اشتراط الرسمية (الشكلية) في كتابة الوصية هو أمر محمود، بهدف منع الكذب أو التحايل الذي يقع من الموصي قبل وفاته أو اقربائه بعد وفاته، وهو ما دفع المشرع إلى قصر الإيصاء على الشخص الموصي وحده؛ لأنه هو المسؤول عن جسده وبما ينسجم مع رغبته، ويجب على أسرته احترام رغبته في الإيصاء[١].

نحن بطبيعة الحال لا نتفق مع هذا الرأي؛ لأنه نصوص القانون المصري ولائحته التنفيذية قد وضعت نظاماً معينا للإيصاء، إذ يجب أن يكون التنازل عن الأعضاء البشرية تحت إشراف اللجنة المختصة (اللجنة العليا لزرع الأعضاء) دون أن يعرف الموصي مسبقا المستفيدين من أعضائه، إذ تسجل طلبات المرضى وترتب حسب الأسبقية في التسجيل، إلا في حالة الضرورة العاجلة لإجراء العملية لأحدهم، وهذا يعني إن الوصية تكون أول الأمر إلى وزارة الصحة، لكن مقيدة في أن التصرف بالعضو الموصى به، يجب أن يكون لأغراض علاجية،

نعتقد كذلك أن اشتراط الرسمية في الإيصاء رغم ما تمثله من أهمية، إلا أنها تقلل من أعداد المتبرعين بالأعضاء البشرية إلى وزارة الصحة، حيث لا يُمكن أن يطلب من مريض على وشك الموت أن يوصي وبطريقة رسمية على مستند يفيد التنازل عن بعض أو كل أعضائه؛ لأن الحالة النفسية والصحية لا تسمح بذلك في الغالب.

في سبيل التغلب على هذه المشكلة يقترح البعض عمل بطاقات، حيث يدون فيها كل شخص رغبته في التبرع بجسده من عدمه إلى وزارة الصحة على أن تحمل تلك البطاقة بصفة دائمة أو يتم عمل حقل خاص في هوية الأحوال المدنية لتثبيت موقفه من التبرع بأعضائه البشرية بعد موته، وبهذا من الممكن تجاوز جميع الإجراءات اللاحقة لموت الشخص، والتي تحاول البحث في رضائه أو رضا أسرته من التبرع بأعضائه البشرية[٢].

يُمكن أن نتسأل بدورنا: هل يجوز للموصي بالأعضاء البشرية الرجوع عن الوصية وفقاً للتشريع المصري النافذ ؟

إذ إن رضا الشخص الموصي وبقائه حتى وفاته، يعد أمراً ضرورياً حتى تكون الوصية صحيحة، ويُمكن تنفيذها؛ لأن الوصية بطبيعة الحال من التصرفات القانونية التي تقوم على الإرادة المنفردة.

للإجابة عن هذه التساؤل فقد نصت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ " في جميع الأحوال يجوز للمتبرع، أو من استلزم القانون موافقته على التبرع، العدول عن

---

(١) محمود سعد رفاعي، مصدر سابق، ص٢٤٥.

(٢) احمد شوقي ابو خطوة، مصدر سابق، ص٢٠١٥ ـ ٢٠١٧.

التبرع قبل البدء في إجراء عملية النقل " وهذا النص ينطبق على عملية التبرع بين الأحياء، دون الإشارة إلى مدى جواز الرجوع عن الوصية، إلا أنه قياساً على حق الرجوع عن التبرع بين الأحياء، فإنه من باب أولى جواز الرجوع عن الإيصاء بالأعضاء البشرية؛ لأن الوصية لا تكون لازمة الا بعد وفاة الموصي، مع بقائه مصراً عليها.

كنَّا نأمل من المشرع المصري تماشياً مع قاعدة توزان الأشكال أن ينص صراحة على كيفية العدول عن الوصية، مع تحديد الإجراءات الازمة لإثبات العدول، قياساً على كيفية تنظيمه للإجراءات التي نص عليها فيما يخص مسالة الرجوع عن التبرع بين الأحياء، وهو ما سيؤدي بطبيعة الحال إلى الوضوح والدقة بشأن عملية العدول عن الإيصاء بالأعضاء البشرية، واحترام رغبة الموصيين بذلك، مما يؤدي إلى زيادة الاقبال على الوصية بالأعضاء البشرية؛ نتيجة هذا التيسير الذي يسمح لهم في الرجوع عن الوصية في وقت شاءوا، ما داموا على قيد الحياة.

فيما يخص حق الدولة في التصرف في جثة المحكوم عليهم بالإعدام دون وجود وصية أو موافقة ذويهم، فقد أوصت الندوة الطبية التي قامت بمراجعة قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بعدم جواز التصرف بأعضاء المحكوم عليهم بالإعدام دون رضاهم[١]، لكن المشرع المصري لم يتعرض لهذه المسالة صراحة، على الرغم من ضرورة النص عليها في القانون النافذ، كما فعل في القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ والذي نص صراحة على أخذ عيون المحكومين بالإعدام دون الحاجة إلى رضاهم، بهدف كمصدر إمداد بنوك العيون بها، كي تزرع للمرضى فيما بعد[٢].

لكن هل يستطيع الشخص المحكوم عليه بالإعدام الإيصاء، وهل تعتبر إرادته سليمة وهو بذلك الوضع، أم يجب مساعدته في اتخاذ مثل هكذا قرار؟ خاصةً ان عقوبة الإعدام تمثل مانعاً من موانع الأهلية، وهل للقيم دور في المساعدة في اتخاذ قرار الوصية بالأعضاء البشرية؟.

للإجابة عن هذه التساؤلات، يلزم أولاً تعريف موانع الأهلية، وما هي التصرفات التي يمتنع على الشخص مباشرتها، وما دور القيم في مثل هذه الحالة.

---

(١) كذلك نص المادة الثامنة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، والتي اشارت إلى عدم جواز استئصال اي عضو من جسد الميت دون وجود وصية كتابية تؤكد رغبته في التبرع.

(٢) لتفصيلا أكثر: راجع توصيات اللجنة المتعلقة بمراجعة نصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والتي عقدت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٠٩/١/١٣.

أما موانع الأهلية فهي: " ظروف تقع لدى الشخص تمنعه كلياً أو جزئياً من مباشرة التصرفات القانونية بنفسه على الرغم من اكتمال أهليته، لذلك يقوم القانون بتعيين من يتولى عنه مباشرة التصرفات أو على أقل تقدير مساعدته في مباشرتها"[١].

حكم الإعدام يعتبر مانع من موانع الأهلية، يمنع الشخص المحكوم عليه من إدارة امواله واملاكه على الرغم من كمال اهليته، أما اعمال الإدارة فيتم احالتها إلى شخص آخر يدعى القيم، يتولى ادارتها، أما اعمال التصرف فيستطيع المحكوم بالإعدام مباشرتها بعد إذن المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته[٢].

وفقاً للتحليل المتقدم، فإن الوصية بالأعضاء أو الأنسجة البشرية تعتبر من أعمال التصرف، والتي يستطيع الشخص مباشرتها بعد إذن المحكمة المختصة، ولا يجوز أن يترك أمر مباشرة هذه التصرفات إلى القيم الذي يقتصر دوره على إدارة أموال الشخص المحكوم عليه بالإعدام.

بشأن موقف القانون المصري النافذ من ناقصي أو عديمي الأهلية، ومدى جواز الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية من قبلهم إلى المراكز الطبية العامة، فقد نظم المشرع المصري في المادة الخامسة من القانون حالة التبرع من قبلهم[٣]، ووضع لها قيود وضوابط، دون الإشارة إلى الإيصاء بأحد الأعضاء أو الأنسجة من قبلهم، إلا أن قانون الوصية نص في المادة الخامسة " يشترط في الموصي أن يكون اهلا للتبرع قانوناً على أنه إذا كان محجوراً عليه لسفه أو غفلة، أو بلغ ثماني عشرة سنة جازت وصيته بإذن المجلس الحسبي " فهل يعني ذلك إن الشخص المحجور، أو الذي بلغ الثامنة عشر عاماً بعد إذن المجلس الحسبي[٤]، يستطيع أن يوصي بأحد أعضائه؟ أما إن الأمر يقتصر على التصرفات التي ترد على المال؟

نعتقد أن النص المتقدم يتعلق بالتصرفات المالية، دون التصرفات التي ترد على جسم الإنسان؛ لأن مهمة المجلس الحسبي الإشراف على إدارة أموال القاصرين وفق لأحكام قانون الولاية على المال المصري، وكان حرياً بالمشرع المصري أن ينص على جواز الإيصاء من قبلهم (القاصرين) بعد

---

(١) ياسر احمد كامل، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة اكتوبر الهندسية، مصر، دون تاريخ نشر، جزء٢، نظرية الحق، ص٢٥٠.

(٢) ينظر المادة (٢٥) من قانون العقوبات المصري.

(٣) جاء في المادة الخامسة من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري: " ... ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة ابويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية، أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه، أو بمن يمثله قانونا ... "

(٤) ويطلق على المجلس الحسبي أيضاً، النيابة الحسبية، ويقوم بالإشراف على أموال القاصرين، تحت رئاسة النائب العام المصري، ويعمل المجلس الحسبي وفق القانون رقم ١١٩ لعام ١٩٥٢ الخاص بأحكام الولاية على المال.

موافقة أوليائهم أو ممثليهم القانونين وإذن المحكمة المختصة على أن يكون الإيصاء للجهات العامة فقط، وهذا التشدد في الترخيص لهم بالإيصاء، نظراً لانعدام اهليتهم، أو نقصها، وقد يتعرضوا للاستغلال نتيجة ذلك، وعلى الطبيب الذي يباشر عملية الاستئصال من جثة المتوفى أن يتأكد يقيناً من موته[١] وبخلاف ذلك فأنه يعرض نفسه إلى عقوبة القتل المتعمد المنصوص عليها في المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، فيما لو أدت عملية الاستئصال إلى الوفاة وكان الطبيب على علم بحياة المنقول منه العضو أو النسيج البشري، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من اصدر قرار بموت الشخص دون التثبت من ذلك على نحو يقيني وفقاً لأحكام المادة الرابعة عشر[٢] من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ .

أما في فرنسا فقد أدى عدم اعتراض الكنيسة على التجارب والابحاث العلمية المتعلقة بجسم الإنسان المتوفى إلى تطور كبير في هذا المجال، والذي رافقه بطبيعة الحال تدخل تشريعي واكب هذا التطور الطبي، وذلك عن طريق تنظيم هذه العمليات ضمن إطار قانوني معين والتصدي للجرائم المتعلقة بها.

نستطيع أن نلاحظ إن التشريع الفرنسي في بادى الأمر لم ينظم أحكام الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية بوجهٍ عام، إذ أباح للدولة أو المراكز الطبية العامة استقطاع الأعضاء من جثث الموتى لأغراض علاجية أو بحثية دون اشتراط الحصول على موافقتهم المسبقة بذلك، أو حتى موافقة ذويهم بعد وفاتهم، فقد وضع القانون الصادر سنة ١٨٥٧ والمتعلق بنقل الأعضاء البشرية، مبدأ هام، وهو إن الإنسان لا يملك جسده إلا في حال حياته، أما بعد الوفاة، فيُمكن لوزارة الصحة الاستفادة منه لأغراض العلاج والبحث العلمي[٣] .

يلاحظ في تلك الحقبة الزمنية أن المشرع الفرنسي سمح بالمساس بجثة المتوفى واستقطاع أجزاء منها، لأغراض العلاج أو البحث الجنائي أو العلمي، دون اشتراط الوصية بذلك.

ثم جاء قانون (١٥ نوفمبر) لسنة ١٨٨٧ ليبيح صراحة الانتفاع بجسد الميت، دون اشتراط الموافقة المسبقة بذلك، من الشخص ذاته، ثم صدر مرسوم (٢٦ سبتمبر) سنة ١٩٤٧ ليعزز هذا المبدأ، إذ سمح بنقل أعضاء المتوفى إلى الدولة، رغم اعتراض أسرته على ذلك، وعد هذا المرسوم انتهاكٍ صارخ للحريات العامة، إذ أصبح من العبث القول بأن الأسرة أساس المجتمع، وأنها تملك الحق في حمايته، لذا

---

(١) ينظر المادة (٢١) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

(٢) جاء في المادة (١٤) من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ " لا يجوز نقل اي عضو أو نسيج من جسد ميت الا بعد ثبوت الموت يقينيا تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون اثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض وجراحة المخ والأعصاب أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية ..."

(٣) د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط١، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١، ص٢٢ ـ٢٣.

وبعد تلك الضجة، سرعان ما تم الغاءه بعد شهر من صدوره، ليحل محله المرسوم الصادر في (٢٠ اكتوبر) من نفس السنة والذي أشار إلى أن المستشفيات المعترف بها من وزارة الصحة، يجوز فيها تشريح جثمان المتوفى أو استقطاع أعضائه لأغراض علمية أو علاجية، رغم عدم وجود تصريح سابق بالموافقة على ذلك سواء من المتوفى (عن طريق الوصية) أم من أسرته، دون الإخلال بحقهم (اي أسرة المتوفى) بالاعتراض على التشريح أو استقطاع الأعضاء من جثة المتوفى، فأصبح الأصل هو إباحة الاستقطاع لصالح المستشفيات العامة، والاستثناء هو عدم الاستقطاع في حالة اعتراض أسرة المتوفى على ذلك، على أن يكون ذلك الاعتراض صريحاً ومكتوباً، دون الإشارة إلى وصية المتوفى بعدم المساس بجثته بعد وفاته، والذي يعد نقصاً كان لابد من تلافيه في التشريعات اللاحقة[١]، ثم جاء القانون المرقم (٤٩-٩٨٠) الصادر في (٧ يوليه) لسنة ١٩٤٩ ليؤكد مبدأ الموافقة المفترضة على الاستقطاع، غير أنه استثنى القرنية من ذلك المبدأ، حيث اشترط حصول المستشفيات المشار إليها في مرسوم (١٩٤٧) على موافقة صريحة بالاستقطاع من الشخص ذاته قبل وفاته[٢]، بعدها جاء القانون المرقم (١١٨١) والصادر في (٢٢ ديسمبر) لسنة ١٩٧٦ والمسمى قانون (Gaillavet) وأشار إلى جواز نقل الأعضاء من جثة المتوفى إلى المستشفيات العامة لأغراض علاجية، إذا كان لم يعرف من المتوفى أثناء حياته أنه قد رفض النقل[٣]، وقد حدد مرسوم (٣ ابريل ١٩٧٨) معيار الوفاة، إذ جعل الوفاة تتحقق بانتهاء حياة المخ، واستمر اصدار المراسيم في هذا الشأن حتى صدر القانون رقم (٩٤-٦٥٣) في (٢٩ يوليه) لسنة ١٩٩٤ والذي بموجبه قام المشرع الفرنسي بإدخال بعض المواد إلى القانون المدني تتعلق باحترام جسم الإنسان ووضع عمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية في إطار قانوني متكامل، وأبعادها عن الصفقات التجارية، وتسهيل التعبير عن الرضا الحر المتبصر للمنقول منه، وتدخل الدولة في تنظيم هذه الممارسات لضمان المساوة بين المتلقين، وتحقيق الأمن الصحي[٤]، بعدها صدر قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٢٠٠٤-٨٠٠) بتاريخ (٦ اغسطس) لسنة ٢٠٠٤ ، إذ جعل تشريح الجثة منوطاً بموافقة المتوفى على ذلك كأصل عام، الا أنه أجاز إجرائه على سبيل الاستثناء دون الحاجة إلى موافقة الشخص المتوفى حال حياته، في حالة الضرورة القصوى، وغياب الوسائل الأخرى التي يتم من خلالها معرفة سبب الوفاة، على أن يحدد وزير الصحة الحالات والأمراض التي تبرر تشريح الجثة للأغراض الطبية[٥]. ونلاحظ إن الباب الثاني من القسم الثالث للقانون جاء بعنون (أخذ

(١) محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص١١٢-١١٣.
(٢) د. طارق سرور، مصدر سابق، ص٢٣.
(٣) ينظر: المادة (٢) من قانون (Gaillavet) الفرنسي لسنة ١٩٧٦.
(٤) محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص١١٤.
(5) L'article (L.1211-2) de la loi de santé publique n° (800-2004) de 2004 stipule : =

الأعضاء من شخص متوفى) لينظم الممارسات التي تقع جثة المتوفى، إذ سمح بأخذ الأعضاء من الشخص المتوفى لصالح وزارة الصحة لأغراض علاجية أو علمية طالما إن الشخص لم يبد رفضه على ذلك أثناء حياته، وإذا لم يتمكن الطبيب من معرفة رغبة المتوفى بالتبرع أو من عدمها، فعليه والحالة هذه استجلاء تلك الرغبة (اي معرفة موقف المتوفى من التبرع بأعضائه البشرية إلى وزارة الصحة) من خلال أقارب المتوفى، دون التصرف من عنده، والا قامت مسؤوليته القانونية[١]، وحسناً فعل المشرع الفرنسي حينما حظر الإيصاء بأحد أعضاء الجسم إلى شخص بعينه، أو جهة محددة، دون وزارة الصحة الفرنسية أو المراكز التابعة لها، في سبيل الحفاظ على حياة الموصي؛ لأن التحديد سيؤدي إلى رغبة الشخص المريض أو الجهة المحددة، في استعجال موت الموصي، للحصول على أعضائه، خاصةً إذا كانت حالة المريض متوقفة على ذلك العضو وبحاجة ماسة له[٢].

أما فيما يخص الأطباء الذين اجروا عملية الاستقطاع من الجثة، فأنه يتوجب عليهم إعادة الجثة إلى وضعها السابق، وحفظ كرامتها، دون تشويه[٣]، على أن يتم إجراء عملية النقل في المنشآت

="Le prélèvement d'éléments du corps humain et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans le consentement préalable du donneur. Ce consentement est révocable à tout moment L'utilisation d'éléments et de produits du corps humain à une fin médicale ou scientifique autre que celle pour laquelle ils ont été prélevés ou collectés estpossible, sauf opposition exprimée par la personne sur laquelle a été opéré ce prélèvement ou cette"

(1) L'article (L. 1232-1) de la loi française de santé publique n° 654 de 1994, telle que modifiée, stipule: "Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques..Le médecin informe les proches du défunt, préalablement au prélèvement envisagé, de sa nature et de sa finalité, conformément aux bonnes pratiques arrêtées par le ministre chargé de la santé sur proposition de l'Agence de la biomedicine.. Ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un telprélèvement, principalement par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet. Ce refus est révocable à tout moment".

(2) – Article L1211-3 code de la santé publique " Est interdite la publicite en faveur dun don delement ou de produit du corpa hunain au profit dunepersonne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé. Cette interdiction ne fait pas obstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain. "Cette information est réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé".

(3) L’article (1232-5) de la loi modifiée sur la santé publique stipule : "Les médecins ayant procédé à un prélèvement ou à une autopsie médicale sur une personne décédée sont tenus de s'assurer de la meilleure restauration possible du corps".

الطبية المرخصة من الدولة[١].

تجد (Dr. Armelle Nicolas-Robin) الباحثة في مجال نقل الأعضاء والأنسجة البشرية، ان عملية حصاد الأعضاء تقوم على التبرع الفردي، بمعنى آخر، يُمكن النظر إلى الإيصاء بالأعضاء البشرية نظرة إيثار فردية، على عكس التبرع المجتمعي الذي يفترض أن تنهض المؤسسات العامة به[٢]، لذا فإن المجتمع والحالة الأخيرة؛ يصبح هو المانح للخير من خلال المؤسسات العامة، مما يعني إمكانية تسمية عملية التبرع أو الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية للدولة بأنها عملية تنظيمية[٣]، ومن ثم تضمن المستشفيات العامة التوزيع العادل للأعضاء البشرية، دون تفضيل فردي من جانب الموصي، إذ تعتمد شروط تخصيص الأعضاء على الأسباب الطبية الحصرية التي جعلت المتلقي في اعلى القائمة، ولا تعتد بالمتبرع أو تفضيلات المتوفى أو ورثته[٤].

بعد هذا الإيجاز لأهم القوانين الفرنسية التي نظمت عمليات استقطاع الأعضاء والأنسجة البشرية، نلاحظ إن التطور النوعي في هذا المجال جاء بعد صدور قانون (كافايية) لسنة ١٩٧٦ والذي أخذ بالموافقة المفترضة على التبرع بعد الوفاة، وتحدد الموافقة المفترضة على التبرع، إذا أوصى الشخص بذلك، أو لم يقيد اسمه في لائحة الرفض الموجودة لدى الهيئة الفرنسية لزرع الأعضاء البشرية، أو بسؤال أسرته، وفي الحالة الأخيرة تكمن الصعوبة، إذ على أسرة المتوفى اتخذ قرارهم بشأن السماح بأخذ أعضاء فقيدهم المتوفى، من عدمه، في ظل حالة الصدمة العاطفية التي إصابتهم جراء الفقد، لاسيما أن اتخاذ هذا القرار يتزامن مع الحفاظ على عمل أعضاء المتوفى عن طريق الاجهزة الصناعية، والتي

---

(١) جاء في الباب الثالث من القسم الثالث من قانون الصحة العامة الفرنسي " لا يجوز ممارسة أخذ الأعضاء بقصد الزرع للأغراض العلاجية إلا في منشآت مرخصة لهذا الغرض من قبل السلطة الادارية بعد مشورة هيئة الطب الحيوي، على أن يكون الترخيص لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد".

L.1233-1 : " Il n'est pas permis de réaliser des opérations de prélèvement d'organes en vue de leur transplantation à des fins thérapeutiques sauf dans des établissements agréés à cet effet par l'autorité administrative après avis de l'Autorité biomédicale, à condition que l'autorisation soit d'une durée de cinq ans. sous réserve de renouvellement".

(2) Kluge EH. Designated organ donation: private choice in social context. Hastings Cent Rep. 1989, Sep;19(5) :p 10

(3) Steiner P. Sociologie de l'acteur ou de la relation? Le cas du don d'organes. Revue européenne des sciences, sociales. 2001,:p111

(4) Ms. Armelle Nicolas-Robin, Application de la théorie morale conséquentialiste à la pratique du prélèvement d'organes, universitė PARIS-SACLAY- UNIVERSITÉ S PARIS SUD, ECOLE DOCTORALE N° 578 Sciences de l'Homme et de la Société- Spécialité de doctorat: Ethique, Thèse présentée et soutenue à Paris, le 15 janv2ie0r16, p127.

لا تسمح غالبا بالتسليم بفكرة قبول الموت من ذوي المتوفى، وقد أظهرت الاستطلاعات ان مدى تقبل ذوي المتوفى للتبرع يعتمد على إعلامهم المسبق بعملية نقل الأعضاء[١].

على هذا النحو سارت القوانين اللاحقة مثل قانون الصحة العامة الفرنسي لسنة ٢٠٠٤ والذي أخذ بالموافقة المفترضة على الاستقطاع لصالح وزارة الصحة الفرنسية، دون الإشارة إلى الوصية بذلك.

نعتقد أن المشرع الفرنسي كان موفقاً في هذا الشأن، إذ خفف من شروط عمليات نقل الأعضاء البشرية من الموتى لأغراض العلاج أو البحث العلمي، دون الحاجة إلى موافقتهم المسبقة بذلك، آخذاً بالموافقة المفترضة على التبرع، اي ما لم يثبت أنه (المتوفى) كان رافضاً فكرة التبرع بأعضائه البشرية بعد وفاته، على أن يكون ذلك الرفض مثبتاً في السجلات الوطنية لدى وزارة الصحة الفرنسية، وفي حالة الغموض يُمكن الرجوع إلى أسرته لمعرفة موقف المتوفى من التبرع بأعضائه البشرية إلى الجهات العامة.

لدى البحث في التشريعات العراقية، نجد ان أول قانون نظم عمليات زرع الأعضاء البشرية، هو قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠[٢]، ويختص هذا القانون بنوع واحد من العلميات وهي عملية ترقيع قرنية العين، كما ان من أهداف القانون انشاء مصارف للعيون المستأصلة لغرض حفظها والاستفادة من قرنيتها، أما فيما يخص موضوع البحث فقد حددت المادة الثانية من القانون مصادر الحصول على العيون وهي:

١- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.
٢- عيون الأشخاص التي يتقرر طبياً استئصالها.

لذا يعد الإيصاء بالعيون أحد المصادر المهمة في إمداد مصارف العيون العامة التابعة إلى وزارة الصحة بها، والتي حددت في مستشفى الرمد (ابن الهيثم حالياً) ومستشفى الجمهوري (مدينة الطب حالياً)، وفقاً لأحكام المادة الأولى من قانون مصارف العيون .

بعدها شهد العراق ومنذ بداية السبعينات عمليات زرع أعضاء بشرية ناجحة، كزرع الكلى وترقيع القرنية والجلد، وشهد العالم تطوراً كبيراً في هذا المجال، كان لابد من المشرع العراقي مواكبته، وعدم قصر التنظيم القانوني على مصارف العيون، قانون رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١ (قانون عمليات زرع

---

(١) ندوة حول القيم الاخلاقية في زراعة الأعضاء البشرية ضمن اللقاء المصري الفرنسي عن آداب المهنة في زراعة ونقل الأعضاء البشرية، ٦-٧ ديسمبر لسنة ٢٠٠٤، نقلا عن محمد صلاح الدين محمد محروس، مصدر سابق، ص١١٩.
(٢) نشر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٨٨٥) في ١٩٧٠/٥/٣١.

الكلى) وقانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦[١]، الذي أقر مشروعية زرع الأعضاء البشرية وقد أشارت المادة الأولى من القانون على أنه " يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى، بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم، وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسميا ... شريطة أن يكون هذا المركز معدا لإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية ".

مما يعني إن المركز الطبي الذي يجري تلك العمليات، يجب أن يكون خاضعا للشروط العامة التي تصدر من وزارة الصحة العراقية، وهذا يمنح المسوغ القانوني للدولة في التدخل في تلك العمليات وتنظيمها، بما ينسجم مع سياستها الصحية في هذا المجال.

بعدها صدر قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ وقد تناول الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية بشيء من التفصيل بدأً من تعريفها المادة (١/ حادي عشر) مروراً بشروطها العامة المادة (١٢/ أولاً) والتي تناولنها فيما سبق من هذه الدراسة.

نلاحظ أن المشرع العراقي قد أجاز الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية دون تحديد الجهة التي يتم الإيصاء لها، مما يعني إمكانية أن تدخل الدولة كطرفٍ في الوصية.

إذ يكفي حتى تصح الوصية أن تكون صادرة عن أرادة حرة ومختارة، وأن يتم التعبير عنها بشكل كتابي، في حياة الموصي، والكتابة كما يرى الدكتور (حيدر حسين الشمري) وسيلة إثبات وليست شرطاً لصحة العمل الطبي، ولها صور معينة، فقد تكون مكتوبة طباعةً، أو بخط اليد، إذ يكفي أن تكون واضحة في دلالتها وخالية من كل غموض في عبارتها[٢].

إن إبرام الوصية وفقاً للشروط المتقدمة، لا يؤدي لا تنفيذها حالاً، فالموصي يستطيع الرجوع عنها قبل وفاته، دون أدنى مسؤولية[٣]؛ لأن الوصية تصرف تبرعي دون مقابل، لا يرتب في ذمة الموصي اي التزام في حياته، إذ لابد من وفاة الموصي حتى تكون الوصية ملزمة، يجب تنفيذها، كما أن الأقارب يستطيعون الحيلولة دون تنفيذها إذا ما اثبتوا إن الموصي قد تراجع عنها في حياته، فالوصية أن تمت كتابة، فلابد أن يكون الرجوع عنها في نفس الطريقة، كذلك فإن الاقرباء لا يستطيعون اعتراض أرادة

---

(١) نشر القانون في جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٣١١٥) في ١٩٨٦/٩/١٥ . وقد الغى في المادة الخامسة منه قانون عمليات زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١، لكنه لم يتطرق إلى الغى قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠، مما يعني بقاءه نافذا في تلك الحقبة من الزمن .

(٢) د. حيدر حسين الشمري، د. ضياء عبد الله الاسدي، مصدر سابق، ص١٧٦.

(٣) نصت المادة (١٢/ ثانيا) " للموصي بأحد اعضائه الرجوع عن وصيته "

الموصي فيما لو أوصى بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى أي جهة عامة، إذ يتوجب عليهم احترام إرادته والسعي في تنفيذ وصيته[١] .

لكن (المشرع العراقي) تجاوز إرادة الموصي أو عائلته، فيما يخص المساس بجثة المتوفى، إذ اعطى الحق لقاضي التحقيق بالسماح بتشريح الجثة، واستئصال أعضائها، لمعرفة سبب الوفاة الحقيقي([٢]).

أما بخصوص نفقات الاستئصال، فأنها تقع على الموصي له، وليس على الموصي أو أقاربه، مما يعني إذا كانت الوصية بالأعضاء البشرية لصالح وزارة الصحة للأغراض العلاجية، فأنه يتوجب عليها تحمل تكاليف عملية الاستئصال[٣].

ونتسأل عن كيفية التصرف في جثة المتوفى في حال غياب الوصية وفقاً للقانون العراقي؟ أي هل لأسرة المتوفى رأياً في استئصال أعضاء المتوفى ؟

للإجابة عن هذا السؤال، نجد أن المشرع العراقي أشار في المادة (١/أولاً) من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ إلى ذوي المتوفى، إذ عرف التبرع: " عملية نقل أو زرع عضو بشري أو نسيج من شخص متبرع حي بموافقته أو ميت بموافقة ذويه إلى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية "، لكنه لم يحدد درجة قرابتهم من المتوفى.

مما يعني أن المشرع العراقي اعطى الحق لذوي المتوفى بالتنازل عن الأعضاء البشرية في حال غياب الوصية؛ وحسناً فعل المشرع العراقي في هذا الشأن، لأن المتأثرين بالوفاة عادةً هم العائلة، فلا مانع من إعطاءهم حق التبرع بأعضاء قريبهم المتوفى للدولة أو مؤسساتها لغرض استعمالها في العلاج، أو البحث العلمي وفقاً للأحكام الشرعية .

نتسأل أيضاً، عن كيفية التصرف بالجثة بالنسبة لمجهولي الهوية ؟ وللإجابة عن هذا السؤال، نجد أن قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة في ١٩٨١ قد بين كيفية التصرف في جثث الموتى مجهولي الهوية، إذ فرق بين حالتين هما:

أ- إذا كان المتوفى حاملاً لجنسية الدولة التي توفي فيها: حيث أجاز التصرف بها لغرض علمي أو علاجي، إذ يتم تسليمها إلى كليات الطب للاستفادة منها، على أن تمضي مدة (٧٢) ساعة ولم

(١) د. أمال عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص١٥٣-١٥٤.
(٢) ينظر: المادة (١٣/ أولاً) من قانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.
(٣) د. أمال عبد الحسين الموسوي، مصدر سابق، ص١٥٤.

يراجع أحد من ذوي المتوفى المستشفى لاستلام الجثة، أو تمضي نفس المدة من تاريخ تسلم المستشفى للجثة، إذا كانت الوفاة قد حدثت خارج المستشفى، كما أوجب على الجهة التي يتم تسليمها الجثة (كليات الطب) مرور (٩٠) يوما دون التصرف بها، فتصبح مجموع (٩٣) يوما من تاريخ الوفاة وتكون تلك المدة كافية لمراجعة ذوي المتوفى لغرض استلام الجثة، فإن مرت تلك المدة دون استلامها، فمن حق كليات الطب التصرف بها في الأبحاث العلمية .

ب- إذا كان المتوفى غير حامل لجنسية الدولة التي توفي فيها : فإنه والحالة هذه يتم تسليم الجثة إلى المستشفى للاحتفاظ بها لمدة (٧٢) ساعة من تاريخ الوفاة، ثم تسلم إلى كليات الطب بعد الحصول على موافقة الدولة التي يحمل جنسيتها، على أن تحنط الجثة في تلك الكلية ولا يجوز التصرف بها الا بعد مرور (١٨٠) يوما من تاريخ الوفاة أو تاريخ تسلمها[١].

أما من ناحية الجزاء فقد نص المشرع في المواد (١٧- ١٨-١٩- ٢٠- ٢١ - ٢٢) على عدد من العقوبات على كل من يخالف (سواء أكان الطبيب أم أحد افراد عائلة الموصي أم الغير) أحكام ونصوص القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ النافذ.

فقد جاء في المادة (١٨) منه " يعاقب بالسجن لمدة لا تقل عن (١٠) عشر سنوات ولا تزيد على (١٥) خمس عشرة سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة ملايين دينار ولا تزيد على عشرين مليون دينار كل من استأصل عضوا أو جزء منه أو نسيجاً من إنسان حي أو ميت أو زرع أو شارك أو كان وسيطا أو قام بالإعلان أو التحايل أو الاكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافا لأحكام هذا القانون ".

من التطبيقات القضائية حول التوسط في بيع الأعضاء والأنسجة البشرية حكم محكمة التمييز (الهيئة الجزائية) والذي جاء فيه: قيام المتهم (ع.ع.م) بإخبار المشتكي (ح.ح.ص) بوجود اعلان في صفحة التواصل الاجتماعي (فيسبوك) لأحد الأشخاص يروم شراء كلية بمبلغ ١٠ مليون دينار، وعرض عليه بيع كليته، وعدم إخبار أحد من ذويه، عدى زوجته، وقد الح عليه بالموافقة وتحت وطأة الحاجة والفقر وافق المشتكي (ح.ح.ص) على طلب المتهم، وبناءً على تحريض المتهم قام المشتكي ببيع كليته اليسرى لأحد الأشخاص في مدينة اربيل بمبلغ قدره ١٠مليون دينار... ولإقرار المتهم (ع.ع.م) صراحة في دور التحقيق بأنه كان وسيطا في العملية ومرافقته للمشتكي ولقاءه بالمشتري واستلامه المبلغ لقاء جهوده ومساهمته في تنظيم الموضوع وللتقارير الطبية والاضبارة الطبية للمشتكي وأقوال الشهود وهي كلها أدلة كافية ومقنعة لإدانة المتهم (ع.ع.م) وفق أحكام المادة ١٨ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ وبدلالة المادة ٣/١٣٢ عقوبات، وتم

(١) ينظر: المادة (١٠١ / أولاً- ثانيا) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ .

الحكم عليه (المتهم – ع.ع.م) بالحبس البسيط لمدة سنة واحدة مع احتساب مدة محكوميته وغرامة مالية مقدارها ١٠ مليون دينار وفي حال عدم الدفع حبسه حبسا بسيطا لمدة سنة واحدة تنفذ بالتعاقب[١].

كذلك نصت المادة (٢٠) منه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار كل من استأصل عضوا أو جزء منه أو نسيجاً من ميت دون وجود وصية منه وخلافا للموازين الشرعية "[٢].

بالإضافة إلى ما تقدم من العقوبات، هناك تدابير آخري نصت عليها المادة (٢٢) للمحكمة أن تحكم بها، وهي:

أ- " الحرمان من مزاولة المهنة لمدة لا تقل عن خمسة سنوات بالنسبة إلى الأطباء "
ب- " غلق المستشفى الأهلي أو المركز الأهلي الذي ارتكبت فيه جريمة الاستئصال خلافا للقانون لمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد على خمسة سنوات".
ت- " سحب الإجازة من المستشفى أو المركز الطبي الأهلي في حال تكرار المخالفة".
ث- " يكون التحقيق الإداري الذي تقوم به وزارة الصحة بحق المخالفين من المشمولين بأحكام هذا القانون من منتسبيها جزءاً رئيسياً من إجراءات المحكمة عند نظر الشكوى".

من التطبيقات العملية لفاعلية النصوص الجزائية لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ نورد قضيتين:

أولاً- في شهر فبراير من العام ٢٠١٨ القت مفارز الامن الوطني في محافظة بابل القبض على عصابة تعمل في المتاجرة بالأعضاء البشرية عن طريق استخدام مواقع التواصل الاجتماعي (الفيس بوك) وتتعامل مع اشخاص محتاجين بمقابل مادي، وبعد إجراء التحقيق الابتدائي مع تلك العصابة، ظهر أنها قامت بعمليات سابقة وان ضحاياها كانوا محتاجين ماديا، إذ اضطروا للتنازل عن أعضائهم مقابل مبالغ مالية، وقد تضمنت الأوراق التحقيقية اعترافات أحد المتهمين، وهو من سكنة محافظة القادسية، إذ أفاد أنه استخدم موقع الفيس بوك للبحث عن اشخاص يرغبون ببيع أعضائهم، فضلاً عن أنه اتفق مع اشخاص آخرين من البصرة وبغداد لشراء كلياتهم، وأنه كان يعمل وسيطا لدى تاجر آخر من سكنة اربيل والذي بدوره يقوم بتوفير الأعضاء البشرية إلى المرضى مقابل مبالغ ضخمة وذكر المتهم

(١) قرار تمييزي: رقم القرار /٢٢٠٧٥/ الهيئة الجزائية/٢٠١٩ (قرار غير منشور).
(٢) كذلك اشارت المادة ٢١ من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها إلى عقوبة الحبس بما لا يزيد على سنة وأحدة وبالغرامة المالية التي لا تقل عن مليون ولا تزيد على خمسة ملايين أو أحد هاتين العقوبتين (الحبس أو الغرامة) كل من خالف أحكام هذا القانون .

(الوسيط) أنه تعرف على التاجر من خلال الشبكة العنكبوتية (فيس بوك) وعرض عليه الأخير بيع كليته، وبعد موافقته، اجريت العملية في محافظة اربيل بواسطة طبيب هندي، بعدها عرض عليه التاجر القيام باستدراج الأشخاص واقناعهم ببيع أعضائهم مقابل حصوله على عمولة، وهذا ما ذكره أمام قاضي التحقيق ويعمل الوسطاء عن طريق الفيس بوك بالتعرف على اشخاص وبعد التقصي عن حالتهم المادية والمستوى الثقافي لهم، يبدا التفاوض معهم بخصوص بيع أعضائهم البشرية وقد تم حكمهم وفقاً لأحكام المادة (١٨) من قانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

ثانيا- شابة من بغداد تم اقناعها من قبل زوجها ببيع كليتها لوسطاء مقابل (١١) مليون دينار، وقد ذكر في إفادته أثناء التحقيق معه: إنه تعرف على الوسيط عن طريق موقع (الفيس بوك) واقنع زوجته ببيع كليتها؛ لأنه كان مدين لآخرين بمبلغ (٦) مليون دينار ويستخدم بقية المال في تحسين مستواهم المعيشي، وأضاف أن الوسيط بعث لهم سيارة تقلهم إلى مدينة الحلة من أجل إجراء فحوصات المطابقة على أن ترسل التقارير إلى محافظة السليمانية، بعدها يتم تحديد موعد للرحلة إلى كردستان العراق من أجل إجراء العملية، غير أن القوات الامنية قامت بإلقاء القبض على المتهمين في مدينة الحلة وقبل إجراء الفحوصات وقد تم توجيه التهمة إليهم بتجارة الأعضاء البشرية، وقد تم معاقبتهم وفقاً لأحكام المادة (١٨) قانون مقل وزرع الأعضاء البشرية[١] .

باستعراض الواقعتين يتبين لنا ان أغلب هذا العمليات يتم إجراءها في المستشفيات التابعة إلى إقليم كردستان العراق، إذ يقوم الضحايا ببيع أعضائهم بعيدا عن رقابة السلطة الاتحادية، إضافة إلى تهاون حكومة الإقليم في هذا الجانب، وقد أكد القاضي باسم العارض في حديث لمجلة القضاء التابعة لمجلس القضاء الاعلى: " إن العديد من حالات الإتجار البشري قد حصلت من دون أن يتم القاء القبض عن المسؤولين عنها؛ بسبب إجراءها في إقليم كردستان، مما يتيح لهم الافلات من العقاب، ولا يتم اتخاذ الإجراءات القانونية بحق تلك المستشفيات المتعاونة، التي أجريت فيها العمليات، وان أولئك التجار يستغلون حاجة الفقراء، فغالبية الذين قاموا ببيع أعضائهم لا يملكون دارا للسكن، أو موردا للعيش الكريم، مشيرا إلى أن غالبية الحالات التي تم رصدها تمت برضا الضحايا"[٢].

من كل ما تقدم، نخلص عموما إلى أن المشرع العراقي سمح الإيصاء بالأعضاء والأنسجة البشرية إلى المراكز الطبية التابعة إلى وزارة الصحة أو المجازة من قبلها وان لم ينص على ذلك صراحة في القانون النافذ، إذ يكفي أن يكون التصرف بتلك الأعضاء والأنسجة البشرية من قبل وزارة الصحة

---

(١) مرون الفتلاوي، التواصل الالكتروني تنعش تجارة الأعضاء البشرية، تقرير منشور في مجلة القضاء التابعة إلى مجلس القضاء الاعلى في العراق بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٨.

(٢) سعاد شاكر بعيوي ابو رغيف، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، بحث منشور في مجلة الكوفة، العدد ٤٧، ص٣٢٨.

للعلاج أو البحث العلمي؛ لأن هدف القانون من إجازة الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية تحقيق تلك الأغراض، وبما أن الدولة متمثلة بوزارة الصحة ومؤسساتها الطبية تحقق ذلك، فأن الإيصاء لها بالأعضاء والأنسجة البشرية، من قبل الأشخاص أثناء حياتهم، أو التبرع من قبل ورثتهم، يجد مسوغا قانونياً معتبرا ضمن نصوص القوانين المقارنة والقانون العراقي على حدٍّ سواء.

الخاتمة

الخاتمة:

بعد نهاية الرسالة (حق الولاية العامة في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية) نجد من الضروري تشخيص اهم ما توصلنا إليه من النتائج والمقترحات، وعلى النحو الآتي:

أولاً - النتائج:

١- استنتجنا ان القاعدة العامة تمنع التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، غير أن كل من القوانين الفرنسية، المصرية، والعراقية استثناءً من القاعدة العامة، قد أجازت التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية حال الحياة أو بعد الوفاة إلى المرضى أو المؤسسات الصحية من أجل تحقيق مصلحة علاجية تقتضيها حياة المتلقي ودون أن يلحق أذىً جسيم بالمتبرع، أو تحقيق نتائج علمية راجحة من خلال الأبحاث والتجارب العلمية على الأعضاء والأنسجة البشرية التي تقوم بها المؤسسات الطبية والجامعات (كليات الطب).

٢- توصلنا إلى أن القانونين المصري والعراقي قد منعا عمليات التبرع بالأعضاء التناسلية مطلقاً؛ لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب، أما المشرع الفرنسي، فلم نجد نص يشير إلى ذلك المنع.

٣- استنتجنا ان حق الولي العام (الدولة) بالتركة يرد على المسائل غير المالية استثناءً، كما في حالة الموتى مجهولي الهوية أو الموتى الأجانب الذين لا تطالب بهم عوائلهم عن طريق سفارة بلد المتوفى كما جاء في المادة (١٠١/ أولاً، ثانيا) من قانون الصحة العامة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١.

٤- استنتجنا إن الشريعة الإسلامية (من خلال الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة) قد سبقت القوانين الوضعية في تحريم التعامل بالجسم البشري (الأعضاء والأنسجة البشرية)، مع إعطاء الحق للولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية استثناءً وفي مواضع خاصة، وبشروط محددة.

٥- توصلنا إلى أن أغلب الفقهاء من (الجمهور والإمامية) في الوقت الحاضر قد أجازوا التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية (عدا الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة) إلى الولي العام متمثلاً بوزارة الصحة وتقييد ذلك بضرورة تحقيق مصلحة علاجية راجحة، وفقاً للأحكام الشرعية، لما يحمله ذلك من معاني الإيثار والرحمة بين الأشخاص.

٦- توصلنا إلى أن المؤسسات الصحية قد سايرت الفتاوى الشرعية فيما يخص التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وذلك من خلال إجازة نقل الأعضاء غير الحيوية أو المتجددة من الأحياء على سبيل الهبة، والأعضاء الحيوية من الأموات على سبيل الوصية للأغراض العلاجية أو العلمية.

٧- توصلنا إلى أن نظريتي (السبب المشروع، المصلحة الاجتماعية) لا يُمكن الأخذ بهما لوحدهما في التأسيس لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأن نظرية الضرورة العلاجية

المقترنة برضا المتبرع هي الأفضل في وضع الأساس القانوني لحق الولي العام في التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، وهذا ما يفسر النص عليها في المادة (٥ بند أولاً، خامسا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها المعدل والتي جاء فيها " أولاً: لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي لآخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير ... " " خامسا: لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج الا بعد موافقة المتبرع مسبقا ..."، ومنها أخذت بعض تلك القوانين في الدول الإسلامية تنظيمها .

٨- توصلنا إلى أن تصرف الولي العام (المؤسسات الصحية) في الأعضاء والأنسجة البشرية يكون على سبيل الاستثناء، ومقيد بضرورة تحقيق مصلحة علاجية أو بحثية؛ لأن الأصل العام يحرم التعامل بالأعضاء والأنسجة البشرية، على اعتبار ان ملكية جسم الإنسان تعود لله تعالى.

ثانيا ـ المقترحات :

١- نقترح تعديل نص المادة (١/ بند خامسا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل التي نصت " العضو البشري: كل جزء من جسم الإنسان الحي أو الميت" ليكون النص (العضو البشري: تراكيب تشريحية مكونة من نوعين أو أكثر من الأنسجة، تتكامل معاً لأداء وظائف حيوية محددة في جسم الأنسان)، حتى يكون النص واضحا ومطابقا للتعريفاًت التي ذكرها فقهاء الطب؛ لأن تعريف العضو البشري يجب أن يفهم من ناحية طبية.

٢- نقترح تعديل نص المادة (١/ بند سادسا) من القانون والتي نصت على " أنسجة بشرية: جزء من اي عضو بشري ينزع من إنسان حي أو ميت "، ليكون النص (النسيج البشري: مجموعة مركبة من الخلايا المتشابهة المتصلة مع بعضها بعضاً والتي تقوم بوظائف محددة في الجسم البشري)؛ لأنه ليست بالضرورة أن تكوُّن الأنسجة أعضاء بشرية، ثم أن التعريف الذي اقترحناه هو ما أخذ به فقهاء الطب، على اعتبار أنهم أصحاب الاختصاص الدقيق في هذا المجال.

٣- نقترح تعديل نص المادة الثانية من القانون التي جاء فيها : " يهدف هذا القانون إلى تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ومنع الإتجار بها ليكون النص (يهدف هذا القانون إلى تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية أو علمية راجحة والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع أو الوصية ومنع الإتجار بها)، تأكيداً على أن الوصية مصدر من مصادر الحصول على الأعضاء والأنسجة البشرية لصالح وزارة الصحة أو المرضى، وليكون النص متناغماً مع المادة ٥/ بند رابعا من القانون، والتي نصت : " يحظر

استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو نقلها أو زرعها الا لغرض علاجي أو للأغراض العلمية" ونص المادة (١٠١- بند أولاً، ثانيا) من قانون الصحة العامة رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ بشأن تسليم جثة مجهول الهوية وغير العراقي إلى كليات الطب لأغراض البحث العلمي.

٤- ندعو المؤسسات الصحية والاعلامية والثقافية إلى ضرورة توعية المجتمع بمدى أهمية التبرع والوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية؛ لما في ذلك من مصالح ضرورية يجب الحفاظ عليها منها معالجة المرضى، الدفع بعجلة البحث العلمي، منع الإتجار البشري فضلاً عن الأجر الدنيوي والأخروي الذي سيناله المتبرع.

٥- لغرض القضاء على ظاهرة الاتجار البشري وابتزاز المرضى، ورفع العبء المادي عن الذين هم بحاجة الى عمليات زرع اعضاء بشرية، وتقديم الدعم اللازم لمثل هذه العمليات، والتشجيع عليها؛ نقترح على مجلس الوزراء العراقي تأسيس بنك وطني للتبرع بالأعضاء والانسجة البشرية، على أن يضم ممثلين عن وزارة الصحة ووزارة العمل والشؤون الاجتماعية والهيئة العراقية لزراعة الاعضاء البشرية، على أن تحدد الأوليات الخاصة بالتبرع وفق المعطيات الآتية:

أ- منح المتبرع بالعضو الحيوي (الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة بالنسبة للمريض) مكافأة مالية مقدارها (١٥ مليون دينار عراقي)، أو قطعة أرض استثناءً من الضوابط والتعليمات النافذة، أو راتب رعاية اجتماعية اذا كان عاطل عن العمل وفق آلية تُحدد من قبل مجلس الوزراء.

ب- تخصيص نسبة محددة (٢ بالمئة) من التعيينات للمتبرعين بالأعضاء البشرية، وتُفتح لهم قناة خاصة؛ للمفاضلة بينهم على الدرجات الوظيفية.

ت- منح المتبرع تأمين صحي شامل، ومجاني مدى الحياة في الاجنحة التابعة الى وزارة الصحة.

ث- منح المتبرع تسهيلات مالية في القروض المصرفية والرسوم وأجور تذاكر السفر وغيرها.

٦- نقترح إضافة مادة جديدة ضمن قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها ، تنص وبصورة صريحة على عقد هبة الأعضاء والأنسجة البشرية، إلى مصارف الأعضاء البشرية العامة، على أن تقوم وزارة الصحة بتحديث قائمة الأعضاء (وفقاً لبيانات المرضى) التي تحتاج إليها بصورة دورية، مع اعطاء ميزات اضافية للمتبرع تتناسب مع أهمية العضو المتبرع به، وحاجة المرضى إليه، كان يكون علاجه هو وعائلته (من الدرجة الأولى) بالمجان في

مستشفيات الدولة طيلة حياتهم، أو منحه مكافاة مالية أو مرتبا شهريا في حالة كان العضو المتبرع به سبباً رئيسيا في إنقاذ حياة مريض من الموت.

٧- يفهم من التعديل الجديد للمادة (٢٠) من قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها أنه قيد النقل من الميت بضرورة وجود وصية صادرة منه بذلك، لذا ندعو المشرع العراقي إلى اعادة صياغة النص على النحو الآتي (يعاقب بالحبس ... كل من استأصل عضوا أو جزءً منه أو نسيجاً من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته من الدرجة الأولى خلافا للأحكام الشرعية)، فيتم إضافة الورثة من الدرجة الأولى في حالة غياب الوصية، دون مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، والهدف من هذه المرونة مواجهة عمليات الإتجار البشري، كما أن المتأثرين بالوفاة عادةً هم العائلة، فما المانع من اعطاءهم حق التبرع بأعضاء قريبهم المتوفى، لصالح المرضى أو المؤسسات العامة في حالة عدم الوصية منه بذلك، لما سيناله المتوفى من الاجر والثواب؛ لأنه سيساعد في إنقاذ حياة الآخرين، دون أن تبلى أعضائه تحت التراب.

٨- نظراً لأهمية عمليات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية في الوقت الحالي؛ كونها تسهم في إنقاذ حياة الاف المرضى، وتدفع بعجلة التقدم الطبي من خلال التجارب والابحاث العلمية التي تجرى في هذا الشأن، ندعو الدولة وعن طريق وزارة الصحة العراقية إلى تشجيع الأشخاص على الوصية بأعضائهم البشرية إلى الولي العام (الدولة) من خلال منح المتبرعين بأعضائهم البشرية امتيازات مادية ومعنوية، مع وضع علامة مميزة في هوية الأحوال المدنية تفيد الوصية بأعضائهم البشرية، وفتح سجلات في وزارة الصحة تحدد الأعضاء التي سيتم التبرع بها بعد الوفاة، مع تحديد كفيل ضامن أو الية معينة تحددها وزارة الصحة لإعادة الامتيازات التي سيحصل عليها الموصي في حالة العدول عن التبرع، على اعتبار أن المشرع وفقاً لأحكام المادة (٧) من القانون اعطى للمتبرع حق العدول عن تبرعه في اي وقت قبل القيام بعملية الاستئصال، وهذا ما سيفتح الباب أمام الاحتيال على القانون، بالحصول على الامتيازات المادية والمعنوية ثم العدول فيما بعد عن الوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية.

٩- عند بحثنا في القوانين العراقية، لم نجد تنظيم قانوني للأبحاث والتجارب العلمية التي تجرى على الأعضاء والأنسجة البشرية؛ لذلك نقترح وضع تنظيم قانوني جديد يحدد الضوابط الشرعية والقانونية للأبحاث والتجارب العلمية التي تجرى على جسد الإنسان في مرحلة الحياة بالنسبة إلى الأعضاء التي يملك حق التبرع بها حال الحياة، أو بعد الوفاة، مع السماح بالوصية بالأعضاء التناسلية لهذا الغرض (الأبحاث والتجارب العلمية) على اعتبار ان علة المنع الواردة في المادة (٥/ بند ثالثا) بأن نقلها من إنسان الى آخر يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ولا نرى تحقق ذلك بالنسبة إلى الأبحاث والتجارب العلمية وفقاً لأحكام الشرعية، على أن يتم إجراء

التجارب العلمية في المؤسسات التابعة إلى الدولة، أو المخولة من قبلها، وأن يكون الهدف منها إنساني أو علاجي.

١٠ - إن التعديل الجديد للمادة (٢٢) من القانون اضاف بندا رابعا جاء فيه " يكون التحقيق الإداري الذي تقوم به وزارة الصحة بحق المخالفين من المشمولين بأحكام هذا القانون من منتسبيها جزءاً رئيسياً من اجراءات المحكمة عند نظر الشكوى " لذلك ندعو المشرع العراقي إلى اعادة النظر في هذا النص وصياغته على النحو الآتي : " يكون التحقيق الإداري الذي تقوم به وزارة الصحة بحق المخالفين من المشمولين بأحكام هذا القانون من منتسبيها غير ملزم للمحكمة التي تنظر الشكوى، بل على سبيل الاستئناس " لإمكانية التواطؤ مع المخالفين أو لوجود هكذا شبهة.

١١ - جاء في المادة (٢٤ / بند أولاً) من القانون " لوزير الصحة الموافقة على أنشاء مصارف للأعضاء والأنسجة البشرية في اي مستشفى، أو مركز طبي لتجميع و حفظ و تجهيز أنسجة الزرع للقرنية و للأنسجة الأخرى لأغراض الزرع على أن تتوافر في تلك المستشفيات أو المراكز الطبية جميع الامكانيات ألفنية اللازمة " ويبدو لنا إن النص المتقدم جاء غامضا، مربكا، ومتداخلا، لذلك نقترح اعادة صياغته على النحو الآتي: (لوزير الصحة الموافقة على أنشاء مصارف بشرية في اي مستشفى أو مركز طبي لتجميع وحفظ الأعضاء والأنسجة البشرية وتجهيزها لأغراض الزرع على أن تتوافر في تلك المستشفيات أو المراكز الطبية جميع الامكانيات ألفنية اللازمة) كي لا يقتصر التجميع والحفظ والتجهيز على الأنسجة دون الأعضاء البشرية، كما يفهم من النص المتقدم.

١٢ - جاء القانون خاليا من الإشارة إلى المعالجة في حالة ما إذا كان المتبرع من بلد أجنبي يجيز قانونه الإتجار(البيع) بالأعضاء والأنسجة البشرية، من حيث إمكانية التعامل معه؟ وكيفية دخوله للعراق؟ عليه نقترح إضافة مادة جديدة تسمح لوزارة الصحة وبالتنسيق مع كليات الطب بالتعامل مع البائع الأجنبي على أن يكون التعامل معه عن طريق سفارة دولته، وأن تراعى قوانين تلك الدولة، وهو أمر ايجابي؛ كونه يمنع مخالفة القوانين التي تمت فيها العملية.

١٣ - نقترح إضافة نص جديد يُسمح من خلاله لوزارة الصحة وبالتنسيق مع الجامعات الحكومية، استيراد جثث عديمي الديانة أو أصحاب الدين غير السماوي، من البلدان التي تجيز بيع جثث الموتى، لإجراء التجارب والابحاث العلمية عليها، ودراستها عمليا من قبل كليات الطب، على أن تكون الأبحاث والتجارب العلمية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، وبما يحفظ للموتى كرامتهم الإنسانية.

١٤ - نقترح إضافة مادة جديدة للقانون تسمح من خلالها لوزارة الصحة وبالتنسيق مع وزارة العدل والمفوضية العليا لحقوق الإنسان، زيارة السجون واللقاء مع المحكومين بالإعدام، وتخييرهم الوصية بأعضائهم البشرية من عدمها، بعد تنفيذ الحكم عليهم؛ مقابل امتيازات مالية تمنح لعوائلهم في حال موافقتهم على التبرع، على ألا يكون ذلك سبباً لاستعجال تنفيذ الحكم بحقهم.

المصادر

المصادر

القرآن الكريم

أولاً- المعاجم اللغوية :

١- ابن منظور، محمد جمال الدين، لسان العرب، مادة ولي، دار صادر للنشر، بيروت، ١٩٩٨.
٢- البستاني عبد الله، معجم وسيط اللغة العربية ، مكتبة لبنان ، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.
٣- محمد ابن ابي بكر الرازي، مختار الصحاح، المكتبة العصرية ـ الدار النموذجية، بيروت ـ صيدا، ط٥، ١٩٩٩.

ثانيا ـ الكتب العامة :

١- احمد محمد محمد درباس، جسم الإنسان- دراسات خاصة في التشريح ووظائف الأعضاء، دار البداية، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٧.
٢- احمد نعمان نصر، علم الأنسجة، دار المعارف، القاهرة- مصر، ط٢، ١٩٩٥.
٣- حميد احمد الحاج، مبادى علم الأنسجة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ط١، ٢٠١٣.
٤- كواكب عبد القادر، د. عبد الحكيم احمد الراوي، علم الأنسجة، منشورات جامعة بغداد، بغداد، ١٩٨٤.
٥- ماجدة عبد الرضا نوري- غانم حسين مجيد، اطلس الأنسجة البشرية، المكتبة الوطنية، بغداد ١٩٩٢.
٦- محمد اسماعيل محمد وآخرون ، أساسيات علم الحيوان، دار الفكر العربي، القاهرة،ط٢، ٢٠٠٢.٠
٧- محمد بهجت حسين، أسامة محمد محمد سرحان، علم الأنسجة والتشريح المجهري لأعضاء الجسم، دار النشر للجامعات ، مصر، ط١، ٢٠٠٣.
٨- محمد صفوت عبد المجيد، مقدمة في علم الأنسجة، دار الكتب، مصر، ١٩٨٩.

ثالثا ـ الكتب الفقهية :

١- الأمام ابراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن عفان، ط١، ١٩٩٦.
٢- ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي كسر عظم الميت، حديث رقم (١٦١٦).

٣- ابو العباس احمد بن ادريس القرافي، انوار البروق في انواء الفروق، ط١، دار السلام، القاهرة ـ مصر، ٢٠٠١.

٤- احمد محمد عبدالله، الجناية على أعضاء الإنسان الداخلية في الفقه الإسلامي، دار الابر، الأمارات العربية المتحدة، ط١، ٢٠١٢.

٥- بدر الدين محمد بن بهادر الشافعي، المنثور في القواعد الفقهية للزركشي، ط١، وزارة الأوقاف الكويتية، ١٩٨٢.

٦- جلال الدين السيوطي، سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي وحاشية الأمام السندي، دار الحديث، القاهرة، ١٩٨٧، المجلد الرابع ، الجزء السابع ، كتاب الايمان والنذور.

٧- شمس الدين الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية، بيروت، دون سنة طبع.

٨- شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط١، دار المعرفة، بيروت- لبنان، ١٩٩٧، الجزء٤، ص٤١٦.

٩- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار أحياء الكتب العربية، دون مكان طبع ، دون سنة طبع.

١٠-شهاب الدين ابن حجر – المتوفى سنة ٩٧٤- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت – لبنان، دون سنة نشر.

١١-عبد الرحمن ابن محمد عوض الجزيري، الفقه في المذاهب الاربعة، دار ابن الهيثم، القاهرة، دون سنة.

١٢- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (المعروف بشيخي زاده الحنفي) مجمع الأنهر في شرح ملتقى الابحر، ط١، دار الكتب العلمية، لبنان – بيروت ، ١٩٩٨.

١٣-عبد المجيد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، دار ابن الجوزي للنشر والتوزيع ، ١٤٣٨هـ.

١٤- عبد الهادي محمد تقي الحكيم، الفتاوى الميسرة للسيد السيستاني، ط٣، مطبعة ألفائق الملونة، دون مكان طبع، ١٩٩٧.

١٥-عبدالله ابن الشيخ حسن الحسن الكهوجي، زاد المحتاج بشرح المنهاج، ط١، دار الشؤون الدينية ، قطر، ١٩٨٢.

١٦-عبدالله ابن محمود ابن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٩٨.

١٧- عبدالله بن محمود الموصلي ، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ١٩٩٨.

١٨- علاء الدين الكاساني الحنفي ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العربي، بيروت، ١٩٨٢.

١٩- علي الزيدي، محمد الصدر بين الولاية العامة وسياسة السلطة، دار الكتب والوثائق، بغداد،ط١،٢٠١٧.

٢٠- علي الزيدي، محمد الصدر بين الولاية العامة وسياسة السلطة، دار الكتب والوثائق، بغداد،ط١، ٢٠١٧.

٢١- كمال الدين جمعة بكرو، حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية – دراسة في الفقه الإسلامي- ط١، دار الخير، حلب، ٢٠٠١.

٢٢- كمال الدين عبد الواحد الهمام، فتح القدير، دار الفكر العربي، بيروت ، دون سنة طبع.

٢٣- محمد ابن احمد الغرناطي ، القوانين الفقهية، الدار العربية للكتاب ، ليبيا، ١٩٨٨.

٢٤- محمد ابن الحسن الطوسي، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد، دار الكتب الإسلامية، طهران، ١٣٦٥هـ،ج ٦.

٢٥- محمد ابن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط٢، مكتبة الصحابة، جدة، ١٩٩٤.

٢٦- محمد اسحاق ألفياض، المسائل المستحدثة، مؤسسة مرحوم محمد رفيع حسين معرفي للنشر، الكويت، ١٤٢٦هـ.

٢٧- محمد امين المعروف بابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الرياض،٢٠٠٣.

٢٨- محمد باقر المجلسي (قدس سره)، بحار الأنوار الجامعة لدرر الائمة الاطهار، دار أحياء التراث العربي ، بيروت، دون سنة طبع .

٢٩- ابي قاسم محمد بن احمد بن جزي الغرناطي، القوانين الفقهية، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦٨.

٣٠- محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٦.

٣١- ابو عبدالله محمد بن اسماعيل الجعفي البخاري، صحيح البخاري، مكتبة الرشد، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٦، كتاب الايمان ، باب الدين يسر، ج١.

٣٢- ابي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، دار الكتاب الإسلامي، بيروت- لبنان، ١٩٩٢.

٣٣-الشوكاني، محمد بن علي ، نيل الأوطار من احاديث سيد الاخيار شرح منقى الاخبار، دار الجيل الجديد، بيروت- لبنان، ١٩٧٣.

٣٤- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، أحكام الجراحة الطبية والاثار المترتبة عليها، ط٣، مكتبة التابعين، القاهرة، ٢٠٠٤.

٣٥-محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، كتاب الجنائز، باب في النهي كسر عظم الميت، حديث رقم (١٦١٦).

٣٦-محمد صادق الروحاني، منهاج الصالحين دار بلال للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٣٥هـ.

٣٧-محمد صدقي بن احمد بن محمد (ابي الحارث الغزي)، الوجيز في ايضاح قواعد الفقه الكلية، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٦.

٣٨-محمد عبد القادر عطا، مسند الأمام احمد ابن حنبل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ٢٠٠٨.

٣٩- محيي الدين بن شرف النووي، كتاب المجموع من شرح المهذب للشيرازي، الطبعة الوحيدة الكاملة، مكتبة الارشاد، المملكة العربية السعودية- جدة، دون سنة طبع.

٤٠- منصور بن يونس بن ادريس البهوتين، كشاف القناع عن متن الاقناع، دار عالم الكتب، المملكة العربية السعودية- الرياض، ٢٠٠٣.

٤١-ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد ، المغني عن المختصر الخرقي، دار الفكر العربي، بيروت، دون سنة طبع .

٤٢- ابن قدامة، موفق الدين ابي محمد عبدالله بن احمد ، المغني ويليه الشرح الكبير، دار الكتب العربي، بيروت – لبنان، ١٩٨٣.

٤٣-ناصر مكارم الشيرازي ، بحوث فقهية هامة، مدرسة الأمام علي ابن ابي طالب-ع- ، دار نسل جوان للطباعة والنشر، ط١، قم، ١٤٢٢هـ .

٤٤-المحقق الحلي، أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام، دار الاضواء بيروت، دون سنة.

٤٥- نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الأمام الاعظم ابي حنيفة النعمان، ط٣، دار صادر، بيروت ، ١٩٩١.

٤٦-نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوي الهندية في مذهب الأمام الاعظم ابي حنفية النعمان، دار صادر، بيروت، ط٢، ١٩٩١.

٤٧- النووي، المجموع في شرح المهذب، دار المقتبس ، دمشق، ٢٠١٧.
٤٨- يحيى بن شرف النووي الدمشقي، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مكتبة الازهر الحديثة، مصر، ١٩٩٤.
٤٩- يوسف القرضاوي، فتاوى معاصرة، دار الوفاء للطباعة، ط٢، المنصورة- مصر، ١٩٩٣.
٥٠- يوسف المزي ابو الحجاج جمال الدين، تحفة الإشراف بمعرفة الاطراف، ط١، دار الغرب الإسلامي، لبنان - بيروت، ١٩٩٩.

رابعا - الكتب القانونية :

١- احمد الخطيب، الوقف والوصايا، ط١، بغداد، ١٩٨٦.
٢- احمد شوقي ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث ، دار النهضة، القاهرة – مصر، ١٩٩٥.
٣- احمد شوقي – عمر ابو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦.
٤- احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات – القسم الخاص، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، الكتاب الثاني، ٢٠١٦.
٥- احمد الكبيسي، الأحوال الشخصية، بغداد، ١٩٧٤.
٦- احمد عبدالله الكندري، نقل وزراعة الأعضاء – دراسة مقارنة بين القانون المدني وألفقه الإسلامي، الناشر: جامعة الازهر- كلية اللغة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
٧- احمد محمود طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، ٢٠٠١.
٨- ادريس عبد الجواد عبدالله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ٢٠٠٩.
٩- أمال علي عبد الحسين الموسوي، النظام القانوني للتصرف بالجسم البشري – دراسة مقارنة ، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر،ط١ ، ٢٠٢٢.
١٠- ايهاب مصطفى عبد الغني، الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط١، ٢٠١١.
١١- بلحاج العربي ، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط١، ٢٠١٢.

١٢- جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون ـ ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ٢٠١٤.

١٣- حسام كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٥.

١٤- حسني عودة زعلا، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، ٢٠٠١.

١٥- حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥.

١٦- حيدر حسين الشمري، ضياء عبدالله الاسدي، التنظيم القانوني والشرعي لعمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية ، دار المسلة ، بغداد ، ط١، ٢٠٢٣.

١٧- خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون ٥ لسنة ٢٠١٠ والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية، دار الفكر الجامعي، ط١، الاسكندرية، ٢٠١٢.

١٨- سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية بين القانون والشريعة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

١٩- سعاد سطحي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة فقهية طبية قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، ٢٠٠٣.

٢٠- سمير عبد السميع، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، مع شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ ، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠١١.

٢١- سنايحي ناجي، نقل وزرع الأعضاء البشرية في ضوء القانون والشريعة ، دبلوم قانون خاص، بيروت ، ٢٠٠٥ .

٢٢- شامل رشيد ياسين ، عوارض الأهلية بين الشريعة والقانون ، مطبعة العاني، بغداد ، ١٩٧٤.

٢٣- صابر محمد محمد سيد، محل التصرفات التي ترد على الأعضاء البشرية الجامدة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٨.

٢٤- صبحي محمصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية، مكتبة الكشاف ، بيروت، ١٩٤٨.

٢٥- صفاء حسن العجيلي ، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، دار الجامد للنشر والتوزيع، الاردن ، ط١، ٢٠١٠

٢٦- طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ط١، دار النهضة، القاهرة، ٢٠٠١.

٢٧- طلبة وهبة خطاب، دروس في أحكام الالتزام والإثبات، ط١، دون مكان نشر، ٢٠٠٥.

٢٨- عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٥، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٧.

٢٩- عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٠- عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، ط٥، مطبعة نديم، بغداد، ١٩٧٧.

٣١- عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٦.

٣٢- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، مؤسسة الرسالة، لبنان ـ بيروت، ١٩٩٤.

٣٣- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ط٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٩٧٤.

٣٤- مأمون الكزبري ، نظرية التعسف في الملكية العقارية في التشريع المقارن ، كلية الحقوق، الرباط، دار استانسل ،دون سنة .

٣٥- محمد اسامة قائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، ١٩٨٧،.

٣٦- محمد فريدة، المدخل إلى العلوم القانونية، نظرية الحق، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، ١٩٩٨

٣٧- محمد عبد الوهاب عبد المجيد الخولي، المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط١، دون مكان نشر، ١٩٩٧.

٣٨- محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد، مطبعة العاتك، القاهرة،ط١، ٢٠١١.

٣٩- مصطفى الزلمي، شرح قانون الأحوال الشخصية، أحكام الميراث والوصية، مطبعة السنهوري، بغداد، ١٩٨٨.

٤٠- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام – المسؤولية الجنائية – مؤسسة نوفل، بيروت – لبنان ، ط١، ١٩٨٥.

٤١- منذر الفضل، المسؤولية الطبية ـ دراسة مقارنة ـ دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ط١، ٢٠١٢.

٤٢- منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الاردن، ط١، ٢٠٠٢.

٤٣- ميرفت منصور حسين، التجارب الطبية والعلمية في ضوء حرمة الكيان الجسدي، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية ـ مصر، ٢٠١٦.

٤٤- ياسر احمد كامل، دروس في المدخل لدراسة القانون، مطبعة اكتوبر الهندسية، مصر، دون تاريخ نشر، جزء٢، نظرية الحق.

خامساـ الأطاريح والرسائل:

١ـ الأطاريح :

أ- خالد محمد الشعراوي، نقل الأعضاء والخلايا التناسلية بين التجريم والاباحة في ظل القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ـ قسم القانون الجنائي، ٢٠٢٠.

ب- حمدي محمد محمود، نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر، اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ٢٠٠٨.

ت- حيدر حسين كاظم الشمري، الاخصاب الاصطناعي اللاحق لانحلال الرابطة الزوجية، اطروحة دكتوراه، جامعة كربلاء، كلية القانون، ٢٠١٤.

ث- زهير خريبط خلف ، الحماية الجزائية لسلامة الجسد في ضوء الاعمال الطبية الحديثة، اطروحة دكتوراه، الجامعة الإسلامية في لبنان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.

ج- سمية محمد سعيد، نحو ارساء نظرية عامة للتصرف في جسم الإنسان ـ دراسة مقارنة ـ اطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ـ قسم القانون المدني ، ٢٠٢٠.

ح- محمد صلاح الدين محمد محروس، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، ٢٠٠٧.

خ- محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات استقطاع وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة- كلية الحقوق، ٢٠١٨ .

د- معاشم الاخضر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، اطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.

٢- الرسائل:

أ- ايمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة و القانون، رسالة ماجستير، جامعه بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٣.

ب- جودت عبد طه، حق المرأة في الولاية العامة في ضوء الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية في غزة،٢٠٠٦.

ت- حنين عصام صالح، التبرع بالأعضاء البشرية والامن الإنساني للمجتمع، رسالة ماجستير، كلية التربية للبنات، جامعة بغداد، ٢٠٢٢.

ث- ساهرة حسين كاظم، التزامات الأولياء وحقوقهم في الولاية على النفس – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير – كلية القانون – جامعة بغداد، ٢٠٠٤.

ج- سميرة اقرورو، مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المغربي والمصري - دراسة مقارنة - رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٤.

ح- علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق – جامعة النهرين، ٢٠١٣.

خ- غفران ظافر العنبكي، عقد هبة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ٢٠١٤.

د- فاطمة صالح الشمالي ، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، ٢٠١٣.

ذ- فاطمة مداني، نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، رسالة ماجستير، جمهورية الجزائر، جامعة ادرار، ٢٠١٢-٢٠١٣.

ر- هاشمي عبد الباسط، نقل وزرع الأعضاء البشرية من المتوفين بين الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، رسالة ماجستير، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

ز- هيثم حامد المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية - دراسة مقارنة في القانون المدني - رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩.

سادسا - البحوث والمقالات والمحاضرات والمقابلات :

١- ابراهيمي اسيا، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة حقوق الإنسان والحريات العامة- جامعة مستغانم العدد الخامس ، ٢٠١٨.

٢- احمد بن حسين المبارك بحث منشور، مجلة بحوث كلية الادب، جامعة أم القرى، ٢٠١٨.

٣- احمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، تقرير مقدم إلى ندوة نقل وزرع الأعضاء البشرية التي نظمتها الجمعية المصرية للطب والقانون، الاسكندرية، ٢٥ مارس ١٩٧٥.

٤- اشواق عبد الرسول عبد الامير، التنظيم القانوني لرضا المتضرر بالضر في القانون المدني العراقي- دراسة مقارنة- كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠٢٢.

٥- امجد مراقب داوود، الأقوال الفقهية في نقل وزرع الأعضاء البشرية، كلية العلوم الإسلامية، الفلوجة، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الإسلامية، دون عدد، ٢٠٠٩.

٦- بن بوعبدالله مونية، النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية- الجزائر وفرنسا نموذجا- بحث منشور في مجلة الدراسات الاكاديمية، العدد صفر- مارس، ٢٠١٤.

٧- حسن علي الشاذلي، انتفاع الإنسان بجسم آخر حياً أو ميتاً في الفقه الإسلامي، بحث منشور، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ١٩٨٨.

٨- د. حيدر حسين الشمري، حكم الوصية في الأعضاء البشرية في الشريعة والقانون، بحث منشور، مجلة جامعة كربلاء العلمية، المجلد٥، العدد٤، ٢٠٠٧.

٩- رضا عبد الحكيم اسماعيل رضوان، زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد ١، المجلد الثامن، ٢٠١١.

١٠-ريم بالخذيري، مقال منشور في جريدة الصباح، بعنوان (اختطاف الجثث والأحياء ونزع الأعضاء الركن الاظلم من حرب غزة) https://www.assabahnews.tn/ar وقت الزيارة ٢٠٢٤/١٠/١٦ .

١١-سارة محمود خليفة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي والتشريع الاردني، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون، المجلد ٤٤، العدد٣، ٢٠١٧.

١٢-سعاد شاكر بعيوي ابو رغيف، جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦، بحث منشور في مجلة الكوفة.

١٣-صفي الرحمن المبارك فوري، الرحيق المختوم ـ بحث في السيرة النبوية ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ لبنان، ١٩٧١.

١٤-طالب عمر احمد، قاعدة الضرورات تبيح المحظورات- دراسة تأصيلية تطبيقية- بحث فائز بجائزة رئيس الجمهورية للأبحاث العلمية في المكلا، اليمن، مجلة الألوكة، ٢٠٠٨.

١٥- عبد المجيد بن محمد السبيل، الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية، بحث منشور، مجلة العلوم الشرعية واللغة العربية، الصادرة عن جامعة الامير سلطان بن عبد العزيز، العدد الثاني، ٢٠١٦.

١٦- علي الخفيف، تاثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد٥، ١٩٤١.

١٧- علي حمزة عسل الخفاجي، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق، بحث منشور، مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني ،٢٠١٠.

١٨- فوزية عبد الستار، تقرير مقدم إلى الندوة التي نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، جامعة القاهرة، نوفمبر ١٩٩٣، تحت عنوان (الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي ".

١٩- محمد رشيد قباني، زراعة الأعضاء في جسم الإنسان، بحث منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد الرابع، ١٩٨٨.

٢٠- محمد سعد خليفة، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحث منشور في مجلة الحقوق، المجلد السادس.

٢١- محمد محمد فرحان، مسالة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد٢ ، السنة الواحدة والاربعون، ١٩٩٩.

٢٢- محمود ثابت محمود الشاذلي، الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، جامعة عين شمس، كلية الحقوق ، بحث منشور في مجلة الشرق الأوسط، العدد الرابع والاربعون.

٢٣- محمود عفيفي حسن، التصرفات في الأعضاء البشرية- دراسة فقهية مقارنة- بحث منشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية، العدد الثالث جمادى الأولى ، ٢٠٢٠.

٢٤- مرون الفتلاوي، التواصل الالكتروني تنعش تجارة الأعضاء البشرية، تقرير منشور في مجلة القضاء التابعة إلى مجلس القضاء الاعلى في العراق بتاريخ ٢٠١٨/٦/٢٨.

٢٥- مهند ناصر الزعبي وورولا نائل سلامة، طبيعة مسؤولية والتزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، بحث منشور في مجلة علوم الشريعة والقانون ، المجلد٤١، العدد٢، ٢٠١٤ .

٢٦- نشوان زكي سليمان، الولاية في الزواج ـ دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، المجلد٨، العدد٣٩، العام ٢٠١٩.

٢٧- الحماية الشرعية والقانونية لحق الإنسان في عمليات زرع وبتر الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي الأول لكلية الحقوق- جامعة طنطا، ٢٠٢٢.

٢٨- مقال منشور في جريدة الشرق الأوسط، بعنوان قانون يعتبر كل فرنسي متبرعاً بأعضائه بعد الوفاة باستثناء من ترك وثيقة رسمية بالرفض، https://aawsat.com. آخر زيارة للموقع ٢٠٢٤/١٢/٧.

٢٩- محاضرات في المدخل لدراسة القانون، كلية العلوم الإسلامية، قسم الفقه واصوله، بحوث منشور في مجلة جامعة الأنبار، ٢٠١١.

٣٠- مقابلة اجريت مع الشيخ فاضل الصفار في كربلاء المقدسة، في مكتبه، بتاريخ ٢٢ ربيع الأول ١٤٤٦هـ، الموافق ٢٠٢٤/١٠/٢٥م.

سابعا ـ التشريعات

١ـ القوانين والأنظمة والتعليمات العراقية :

أ- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

ب- قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

ت- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

ث- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

ج- قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠.

ح- قانون زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١.

خ- مجلة الأحكام العدلية ١٨٨٢.

د- قانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦.

ذ- مشروع القانون المدني العراقي لسنة ١٩٨٦.

ر- قانون كتاب العدول رقم (٣٣) لسنة ١٩٩٨.

ز- قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (٢٨) لسنة ٢٠١٢.

س- قانون الطب العدلي العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٣.

ش- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ المعدل.

٢ـ القوانين والأنظمة والتعليمات المصرية:

أ- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل.

ب- قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ المصري.
ت- قانون المواليد والوفيات المصري رقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦.
ث- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
ج- قانون بنك الدم صدر في ١٩٦٠/٦/٥.
ح- قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٠.
خ- قانون نقل قرنية العين رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢.
د- قانو تنظيم السجون رقم ١١٩ لسنة ١٩٧٤.
ذ- قانون نقل وزراعة الكلى رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٧.
ر- توصيات اللجنة المتعلقة بمراجعة نصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والتي عقدت في كلية الحقوق، جامعة القاهرة يوم الاربعاء الموافق ٢٠٠٩/١/١٣.
ز- القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية.
س- اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠.
ش- قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٣ لسنة ٢٠١١ الخاص باللائحة التنفيذية لقانون ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم وزرع الأعضاء البشرية.

٣- القوانين الفرنسية :

أ- القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤.
ب- القانون المرقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦.
ت- قانون العقوبات الفرنسي رقم ٦٨٣-٩٢ في ٢٢ يوليو ١٩٩٢ المعدل.
ث- قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل بالقانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ المعدل.
ج- من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٤- ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤.
ح- الوثيقة الأساسية الموحدة في فرنسا لسنة ٢٠١٧ .

٤- القوانين الأجنبية الأخرى:

- قانون نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية لسنة ١٩٨٩ الإنكليزي .

ثامنا ـ الفتاوى والقرارات الفقهية :

١- فتوى لجنة الفتوى في وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في الكويت، القرار المرقم ٧٩/١٣٢، بتاريخ ٥ صفر ١٤٠٠هـ ، الموافق ١٩٧٩/١٢/٢٤ .

٢- مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، القرار المرقم ٩٩، بتاريخ ٦ من ذي القعدة ١٤٠٢ هـ ، الدورة العشرين، المنعقدة في مدينة الطائف.

٣- قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي المرقم ٢٦، الدورة الرابعة المنعقدة في جدة بتاريخ ٢/١١/ ١٩٨٨، منشور في مجلة الفقه الإسلامي.

٤- قرار مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد في مدينة جدة في المملكة العربية السعودية سنة ١٩٨٨.

٥- قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد بمكة المكرمة في دورته الثامنة ، للفترة من ٢٨ ربيع الآخر إلى ٧ جمادى الأولى ١٤٠٥ هـ، الموافق ١٩ إلى ٢٨ يناير ١٩٨٥م.

٦- فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، بالقرار المرقم (٩٩) بتاريخ ١٩٨٢/١١/٦.

٧- بيان للناس من الازهر الشريف، القاهرة، وزارة الشؤون الإسلامية ، د.ط ، ١٩٨٤، ج٢.

تاسعا ـ القرارات القضائية :

١- قرار محكمة النقض المصرية ، جلسة ١٩٣٦/٤/٦(مصري) مجموعة القواعد القانونية، ج٣، ص٥٩٢.

٢- قضاء محكمة تمييز العراق – المجلد السادس- ١٩٦٩ – رقم القرار ١٩٤/ شخصية/ ٦٩- تاريخ القرار :٠٤/٢٧/ ١٩٦٩.

٣- الطعن رقم ١٢٦٦ لسنة ٦٩ ق جلسة ٧/١٠/ ٢٠٠٠(مصر .

٤- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٢٠٧٥ الهيئة الجزائية ٢٠١٩) - غير منشور.

٥- قرار محكمة جنايات المثنى المرقم (٦١٠/ج/٢٠٢١، المؤرخ ٢٠٢١/١٠/٢٧) - غير منشور

٦- قرار محكمة جنايات كركوك المرقم (١٢٢/ج/ ٢٠٢٢، المؤرخ في ٢٠٢٢/٣/٦) - غير منشور.

٧- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم (٨٨٣٦/ الهيئة الجزائية / ٢٠٢٢، المؤرخ ٢٠٢٢/٥/١٨) - غير منشور.

عاشرا ـ المواقع الالكترونية :

١- علي الحسيني السيستاني -https://www.sistani. آخر زيارة للموقع يوم ٢٠٢٤/٢/٢٤.

٢- صادق الحسيني الشيرازي https://alshirazi.org آخر زيارة للموقع يوم ٢٠٢٤/٣/١٥

٣- محمد تقي المدرسي https://lib.eshirazi.org آخر زيارة للموقع يوم ٢٠٢٤/٣/٢٤.

٤- محمد سعيد الطبطبائي https://www.alhakeem.com آخر زيارة للموقع يوم ٢٠٢٤/٤/١١.

٥- محمد اسحاق ألفياض www.ar.alfayadh.or آخر زيارة للموقع يوم ٢٠٢٤/٦/٢٢.

الحادي عشر ـ المصادر الاجنبية :

1- Ahmed Abduldayem, les organs, op.cit, p197-196.

2- Eric loquin les choses hords commerce une approche de la personne humaine. Cit. p.382.

3- J. savatier:les problemes des greffes d organs preleves sur un cadaver .Recueil 3Dalloz sirey,paris 1968-18 P.P 89,102,113.

4- Juliette Domin Butet, Reflexion sur le consentement au don dorgane post- mortem en france. Ce mode de consentement est-ll le plus pertinent, Submitted on 8 Oct 2021, p30.

5- Kluge EH. Designated organ donation: private choice in social context. Hastings Cent Rep. 1989, Sep;19(5) :p 10.

6- la loi française de santé publique n° 654 de 1994, telle que modifiée.

7- Loi 76-1181 du 22 decembre 1976.JCP.1977.III.45160.

8- Ms. Armelle Nicolas-Robin, Application de la théorie morale conséquentialiste à la pratique du prélèvement d'organes, universitė PARIS-SACLAY- UNIVERSITÉ S PARIS SUD, ECOLE DOCTORALE N° 578 Sciences de l'Homme et de la Société- Spécialité de doctorat: Ethique, Thèse présentée et soutenue à Paris, le 15 janv2ie0r16, p127.

9- PR DIERKENS VOIR DOLL. (PG) LA DISCIPLINE DES QREFFES .OP CIT.

10- Steiner P. Sociologie de l'acteur ou de la relation? Le cas du don d'organes. Revue européenne des sciences, sociales. 2001,:p111.

11- Heart Physiology and Pathophysiology, by F. J. Castellino et al., Journal of Clinical Investigation, 2015.

الملاحق

بسم الله الرحمن الرحيم

لجنة الإفتاء
للمرجع الديني آية الله العظمى
سيد صادق الحسيني الشيرازي دام ظله
كربلاء المقدسة العراق

التاريخ:٢٢/ربيع الثاني/١٤٤٦
الرقم:٤٦/٢١١٤
الموضوع:أحكام الطب

لجنة الإفتاء
Fatawa seeking comity

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى سماحة المرجع الديني آية الله العظمى السيد صادق الحسيني الشيرازي (دام ظله) ،السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

لدينا بعض المسائل في مجال الطب نرجو من سماحتكم بيان الحكم الشرعي فيها :

س ١ / ما هو تعريفكم للعضو الجسماني للإنسان ، أو ما يسمى بالنسيج البشري ؟ .
ج ١ / يعتمد في ذلك ما تقرره كتب اللغة ، وما تقرره المؤسسات الطبية من تعريف في الفرض المذكور .

س ٢ / هل يجوز لوزير الصحة أو المدير العام في وزارة الصحة التصرف والانتفاع بالأعضاء والأنسجة البشرية ، سواء كانت عائديتها للأحياء أم للأموات من سائر الرعية ؟!.
ج ٢ / يحرم ولا يجوز التصرف والانتفاع بها إلا بعد موافقة صاحب العضو والنسيج ورضاه ، وذلك في حالات خاصة وموارد خاصة ، وليس مطلقاً في الفرض المذكور .

س ٣ / هل يجوز لوزير الصحة أو المدير العام في وزارة الصحة نقل الأعضاء والأنسجة البشرية واقتطاعها من جسد الإنسان ، سواء الحيوية أم غير الحيوية منها ، وسواء كان ذلك من الأحياء أم الأموات، والهدف والغاية من هذا القطع والنقل هو استخدامها للعلاج أو البحث العلمي ؟
ج ٣ / يحرم ولا يجوز اقتطاعها ونقلها والتصرف بها إلا بعد موافقة صاحب العضو والنسيج ورضاه ، وذلك في حالات خاصة وموارد خاصة ، وليس مطلقاً في الفرض المذكور .

س ٤ / هل يجوز للإنسان التبرع بأعضائه أو أنسجتها لبشرية ، سواء الحيوية أم غير الحيوية منها إلى الحكومة والدولة ، وذلك بهدف استخدامها للعلاج أو البحث العلمي ؟ ، وما هو الوجه الشرعي في ذلك ؟ .

ج ٤ / يحرم عليه ذلك ولا يجوز ، إلا في خصوص الأعضاء الباطنية دون الظاهرية منها ، وذلك فيما إذا توقف عليها إنقاذ حياة إنسان مؤمن كالكلية مثلاً ، وشرط ذلك أن لا يستلزم التبرع للمتبرع موتاً أو ضرراً بالغاً في الفرض المذكور ، فقد قال تبارك وتعالى : ((وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)) سورة المائدة ، آية (٣٢) .

س ٥ / هل يجوز للإنسان الوصية بأعضائه أو أنسجتها لبشرية ، سواء الحيوية أم غير الحيوية منها إلى الحكومة والدولة ، وذلك بهدف استخدامها للعلاج أو البحث العلمي ؟ .

ج ٥ / تحرم الوصية ولا تجوز ، إلا في خصوص الأعضاء الباطنية دون الظاهرية منها ،كالكلية أو القلب أو الكبد مثلاً ، وذلك فيما إذا توقف عليها إنقاذ حياة إنسان مؤمن في الفرض المذكور .

س ٦ / هل يجوز للحكومة والدولة التصرف والانتفاع بأعضاء بدن الميت ، وذلك بعد الحصول على موافقة وإذن أولياء الميت بعد وفاته ؟.

ج ٦ / يحرم ذلك ولا يجوز حتى وإن وافق على ذلك أولياء الميت ، وإنَّما يجوز لهم ذلك فيما إذا كان الميت قد أوصى بذلك وأذن به في حياته ، وذلك في خصوص الأعضاء الباطنية دون الظاهرية منها ،كالكلية أو القلب أو الكبد مثلاً ، وذلك فيما إذا توقف عليها إنقاذ حياة إنسان مؤمن في الفرض المذكور .

٧ / ما هي الشروط الشرعية للتبرع بالأعضاء والأنسجة العائدة لبدن الإنسان إلى الدولة والحكومة ،وذلك بهدف استخدامها للعلاج أو البحث العلمي ؟ .

ج ٧ / من شروط التبرع بالأعضاء هو ما يلي :

الشرط الأول :أن تكون الأعضاء المتبرع بها ممَّا تتوقف عليها حياة إنسان مؤمن في الفرض المذكور .

الشرط الثاني : أن تكون الأعضاء المتبرع بها من الأعضاء الباطنية دون الظاهرية في الفرض المذكور .

الشرط الثالث : إذا كان التبرع في حياة الشخص المتبرع فيجب أن لا يستلزم التبرع بالأعضاء موتاً للمتبرع أو ضرراً بالغاً له ، ولا يشترط

ذلك فيما إذا كان التبرع بالأعضاء موصى بها بعد الحياة في الفرض المذكور .
الشرط الرابع : أن يكون التبرع بموافقة ورضا المتبرع بالأعضاء من دون جبر أو إكراه في الفرض المذكور .
الشرط الخامس : أن يكون المتبرع بأعضائه بالغاً وعاقلاً وراشداً في الفرض المذكور .

س ٨ / ما هي الشروط الشرعية للوصية بالأعضاء والأنسجة البشرية ، لكي يتبرع بها الشخص ، وتكون في تصرف وزارة الصحة ، وذلك بهدف استخدامها للعلاج أو البحث العلمي ؟ .
ج ٨ / من شروط الوصية للتبرع بالأعضاء بعد الموت هو ما يلي :
الشرط الأول :أن تكون الأعضاء الموصى بها ممَّا تتوقف عليها حياة إنسان مؤمن في الفرض المذكور .
الشرط الثاني : أن تكون الأعضاء الموصى بها من الأعضاء الباطنية دون الظاهرية في الفرض المذكور .
الشرط الثالث : أن تكون الوصية بموافقة ورضا المتبرع بالأعضاء من دون جبر أو إكراه في الفرض المذكور .
الشرط الرابع : أن يكون المُوصي بأعضائه بالغاً وعاقلاً وراشداً في الفرض المذكور .

س ٩ / هل يجوز للإنسان أن يبيع أعضائه البشرية للدولة ؟! .
وما هو حكم استلام المبالغ المالية والهدايا التي تمنحها الدولة للمتبرع بأعضائه ؟! .
ج ٩ / إذا كانت الأعضاء داخلية باطنية كالكلية مثلاً ، ولم تكن خارجية ظاهرية كالعين مثلاً ، ولم يستلزم بيعها أو التبرع بها موتاً أو ضرراً بالغاً للبائع أو المتبرع ، وكانت الدولة تستعملها في خصوص إنقاذ حياة إنسان مؤمن ، فالبيع والتبرع وأخذ المال بإزاء ذلك في نفسه جائز ولا إشكال فيه في الفرض المذكور .

س ١٠ / إذا توقف إنقاذ حياة الإنسان المسلم المؤمن على أن يتبرع له شخص بعضوه الباطني ، كالكلية مثلاً ، فهل يشترط في المتبرع أن يكون مسلماً ؟! .
ج ١٠ / لا يشترط الإسلام ولا الإيمان في المتبرع بالأعضاء الباطنية ، بل يجوز نقلها إلى بدن الإنسان المسلم المؤمن حتى مع بذلها من غير المسلم ، وغير المؤمن ، كالملحدين والهندوس والبوذيين والسيخ في الفرض المذكور .

س ١١ / أ / هل يجوز للإنسان المسلم المؤمن أن يوصي بأعضائه التناسلية - كالخصيتين مثلاً - ، لكي تقطع منه بعد موته ، وتزرع في جسد إنسان عقيم ؟! .

ب / وهل يفرق ذلك فيما إذا لم يكن المتبرع له مؤمناً ، أو لم يكن مسلماً أصلاً ؟! .

ج / وما هو حكم أخذ الأموال أو الهدايا بإزاء بيع أو إهداء هذه الأعضاء التناسلية ؟! .

ج ١١ / أ ــ ب ــ ج / بما أنها لم تكن من الأعضاء الباطنية ، ولم تكن ممَّا تتوقف عليها الحياة ، فيحرم ولا يجوز للمسلم المؤمن أن يتبرع بها أو يبيعها في حياته أو بعد مماته ، حتى وإن كان المُتَبَرع له أو المُباع له مسلماً مؤمناً في الفرض المذكور .

س ١٢ / إذا مات الشخص ،ولم يوصِ بشيء من أعضائه الباطنية أو التناسلية ، هل يحق لورثته أن يتبرعوا بها أو يبيعوها للآخرين ، بما في ذلك وزارة الصحة ؟! .

ج ١٢ / يحرم ذلك ولا يجوز مطلقاً وفي كلِّ الأحوال في الفرض المذكور .

س ١٣ / ما هي الأعضاء التي يجوز للإنسان المسلم المؤمن أن يبيعها أو يهبها في حياته لوزارة الصحة ؟! .

ج ١٣ / يلزم أن تكون الأعضاء المتبرع بها ممَّا تتوقف عليها حياة إنسان مؤمن ، وأن تكون الأعضاء المتبرع بها من الأعضاء الباطنية دون الظاهرية ، وأن لا يستلزم التبرع بالأعضاء موتاً للمتبرع أو ضرراً بالغاً له في الفرض المذكور .

س ١٤ / ما هي الأعضاء التي يجوز للإنسان المسلم المؤمن أن يوصي بها بيعاً أو هبة بعد وفاته لوزارة الصحة ؟! .

ج ١٤ / بعد كون الموصي بالغاً عاقلاً ، يلزم أن تكون تلك الأعضاء ممَّا تتوقف عليها حياة إنسان مسلم مؤمن ، وأن تكون من الأعضاء الباطنية دون الظاهرية ، وأن يتم زراعتها في جسد إنسان مسلم مؤمن في الفرض المذكور .

س ١٥ / ما هي الأعضاء التي لا يجوز للإنسان المسلم المؤمن أن يوصي بها بيعاً أو هبة بعد وفاته لوزارة الصحة ؟! .

ج ١٥ / إذا لم تكن تلك الأعضاء ممَّا تتوقف عليها حياة إنسان مسلم مؤمن ، ولم تكن من الأعضاء الباطنية ، أو لم يكن المقصود زراعتها في جسد إنسان مسلم مؤمن ، فإنَّه يحرم ولا يجوز الإيصاء بها في الفرض المذكور .

س ١٦ / هل يجوز لوزارة الصحة انتزاع أعضاء طوائف من الناس منهم : المحكومون بالإعدام ، وأسرى الحروب ، وقتلى الحوادث ، الموتى سريرياً ، وذلك بهدف الانتفاع بها للعلاج أو البحث العلمي ؟! .
ج ١٦ / إذا لم يكن ذلك بموافقته ورضاه عن طيب نفس ، أو بوصية منه مسبقة ، من دون جبر وإكراه فهو حرام ولا يجوز في الفرض المذكور .

س ١٧ / هل يجوز لوزارة الصحة بيع الأعضاء التي تحصل عليها من خلال تبرع أصحابها بها ،أو الوصية بها للمرضى والمحتاجين لها ؟! .
ج ١٧ / إذا كان كلّ من المتبرع والموصي قد اشترط على وزارة الصحة إعطائها للمحتاج إليها بالمجان حرم على الوزارة بيعها والمتاجرة بها في الفرض المذكور .

س ١٨ / هل يجوز للشخص أن يبيع جزءاً من دمه ؟! ، وهل يجوز له أن يأخذ بإزاء ذلك الثمن ولو بعنوان هدية ؟! ، سواء كان المنتفع بهذا الدم مسلماً مؤمناً ، أو كتابياً كالنصارى واليهود ، أو كافراً مشركاً كالسيخ والهندوس ؟! .
ج ١٨ / أ / إذا لم يستلزم بيع الدم للشخص البائع ضرراً بالغاً فالبيع في نفسه جائز مطلقاً ، للمسلم المؤمن ، ولغيره من الكتابيين اليهود والنصارى ، والكفار من السيخ والهندوس في الفرض المذكور .
ب / يجوز اخذ الثمن بإزاء إعطاء الدم مطلقاً ، سواء بعنوان العوض أو الهدية في الفرض المذكور .

س ١٩ / هل يعتبر الدم عضواً من أعضاء بدن الإنسان ، أم نسيجاً من أنسجة بدنه ، أم غير ذلك ؟! .
ج ١٩ / يعتمد في ذلك ما تقرره كتب اللغة ، وما تقرره المؤسسات الطبية من تعريف في الفرض المذكور .

س ٢٠ / هل يجوز لوزارة الصحة وسائر المؤسسات الطبية شراء الجثث من مواطنيها أو الدول الأخرى ، سواء كان الشخص قد باع جسده في حياته ، على أن تستلم المؤسسة الطبية جسده بعد موته

ووفاتـــه ، أم كـــان البـــائع ورثـــة الميـــت ، وذلـــك لأغـــراض العـــلاج أو البحـــث العلمي ؟! .

ج ٢٠ / إذا لـــم تكـــن الجثـــة لمســـلم مـــؤمن ، وكـــان ذلـــك جـــائزاً فـــي ديـــانتهم جـــاز لـــوزارة الصـــحة وللمؤسســـات الطبيـــة شـــرائها مـــن أصـــحابها فـــي حيـــاتهم ، أو مـــن ورثـــتهم ، أو ممَّـــن اشـــتراها ، وذلـــك مـــن أجـــل العـــلاج أو البحث العلمي في الفرض المذكور .

س ٢١ / يوجـــد قـــانون يـــنصُّ علـــى لـــزوم تشـــريح جســـد الميـــت ، فيمـــا إذا كانـــت وفاتـــه دون عمـــر الســـتين عامـــاً ، وذلـــك لمعرفـــة ســـبب الوفـــاة ، نعـــم يـــتمكن القاضـــي المخـــتص أن يـــأذن - لســـبب وآخـــر - بـــدفن الميـــت مـــن دون تشريح جثته ، والأسئلة المطروحة في هذا الشأن هي كما يلي :

أ / إذا كـــان عمـــر المتـــوفى دون الســـتين عامـــاً ، هـــل يجـــوز للجهـــات الطبيـــة تشـــريح جســـد الميـــت لمعرفـــة ســـبب الوفـــاة ، وكيـــف لـــو كـــان عمـــره فـــوق الستين عاماً ؟ .

ب / إذا كانـــت وفـــاة الشـــخص فـــي ظـــروف غامضـــة ، إذ يحتمـــل أن تكـــون وفاتـــه بفعـــل فاعـــل خفـــي مـــن تســـميم ومـــا شـــابه، فهـــل يجـــوز للجهـــات الطبيـــة تشـــريح جســـد الميـــت ســـواء كـــان عمـــره دون الســـتين عامـــاً أو فـــوق الســـتين عاماً ؟! .

ج ٢١ / أ - ب / يحـــرم تشـــريح جســـد الميـــت ولا يجـــوز إلا بعـــد موافقـــة ولـــي أمر الميت ورضاه في الفرض المذكور .

س ٢٢ / إذا كانـــت وفـــاة الشـــخص فـــي ظـــروف غامضـــة ، إذ يحتمـــل أن تكـــون وفاتـــه بفعـــل فاعـــل خفـــي مـــن تســـميم ومـــا شـــابه ، وكـــان أوليـــاء الميـــت متهمـــون فـــي التســـبب بوفاتـــه ، فهـــل يجـــوز للقاضـــي المخـــتص أن يـــأمر الجهات الطبية بتشريح الجثة مع عدم موافقة أولياء الميت ؟! .

ج ٢٢ / إذا وجـــد فـــي البـــين مـــن الأدلـــة والقـــرائن والأمـــارات مـــا يوجـــب الظـــن المعتـــد بـــه عقلائيـــاً باتهـــام أوليـــاء الميـــت بقتلـــه ، وانحصـــر معرفـــة ذلـــك بالتشـــريح الطبـــي للجســـد جـــاز لـــه ذلـــك ، ويلـــزم علـــى الجهـــات الطبيـــة الاقتصـــار علـــى موضـــع الحاجـــة والضـــرورة ، نعـــم يلـــزم علـــى القاضـــي المخـــتص فـــي هكـــذا مـــوارد أن يراجـــع الحـــاكم الشـــرعي (مرجـــع التقليـــد الجـــامع للشـــرائط) ، ويأخـــذ منـــه الموافقـــة العامـــة لـــلإذن بالتشـــريح فـــي هكـــذا موارد في الفرض المذكور .

س ٢٣ / هـــل يجـــوز للجهـــات الطبيـــة فـــي الدولـــة الاحتفـــاظ بجثـــث المتـــوفين الأجانـــب أو مجهـــولي الهويـــة ، واســـتعمالها فـــي العـــلاج أو التجـــارب العلميـــة والطبية ؟! .

ج ٢٣ / إذا كانت هذه الأجساد تابعة لمتوفين مسلمين ومؤمنين فحرام عليهم ذلك ولا يجوز ، وأمّا إذا كانت هذه الأجساد تابعة لغير المسلمين ولغير المؤمنين ، فلابد من استئذان الحاكم الشرعي (مرجع التقليد الجامع للشرائط) وموافقته بإذن خاص أو عام في الفرض المذكور .

س ٢٤ / ما هي حدود صلاحيات أولياء الميت في التصرف بجسد ميتهم من الناحية الشرعية ؟! .
ج ٢٤ / صلاحية أولياء الميت منحصرة في أمور خاصة ، حيث منها الصلاة على الميت ، أو الإذن لمن يصلي عليه ، وتجهيز الميت ، من حيث التغسيل والتكفين ، واختيار موضع دفنه ، كلّ ذلك فيما إذا لم يكن الميت قد حددها في وصيته ، وأمّا التصرف بأعضاء جسده سواء الداخلية منها أو الظاهرية فحرام ولا يجوز في الفرض المذكور .

س ٢٥ / هل تشجعون الناس والمؤمنين على التبرع ببعض أعضائهم الداخلية ، أو الإيصاء بها ، لكي تعطى للجهات الطبية الحكومية من اجل زراعتهم في جسد من يحتاجون إليها ، أو من اجل التجارب العلمية ؟! .
ج ٢٥ / إذا توقفت حياة إنسان مسلم مؤمن على أن يتبرع له شخص بأحد أعضاءه الباطنية ، كالتبرع بإحدى كليتيه ، ولم يستلزم ذلك للمتبرع ضرراً بالغاً أو موتاً ، أو توقف إنقاذ حياة إنسان مسلم مؤمن على أن يوصي له أحد المؤمنين بعد وفاته بعضو من أعضائه الباطنية ، كالكلية والكبد والقلب وما شابه ، فيجوز للمؤمن أن تجود نفسه بذلك في الفرض المذكور ، فقد قال تبارك وتعالى : : ((وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا)) سورة المائدة ، آية (٣٢) .

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم الإجابة عن الأسئلة المذكورة بملاحظة الأمور التالية :

الأول : لا توجد للإنسان ولاية للإنسان على نفسه فيقطع أعضائه أو إسقاطها أو
أو تعريض النفس للأضرار البالغة .
كما لا توجد له سلطة على الغير لإزهاق حياته ولا إزهاق روحه
ولا توجد ولاية لأحد عليه في ورثته .
وعليه لا يجوز له أن يأذن بالتبرع بأعضائه أو يوصي بذلك .

الثاني : أن وزارة الصحة وغيرها من المؤسسات الحكومية ليست ولية على الميت
وإنما هي جهة تنظيمية ومنفذة لرغبات المواطنين

الثالث : ان الولاية الشرعية العامة ثابتة للفقيه الجامع للشرائط في المصالح
العامة التي لا ولي لها

الرابع : يجوز الرجوع الى الحاكم الشرعي وهو الفقيه الجامع للشرائط في بعض القضايا
المتعلقة بالتبرع بالأعضاء والأنسجة ويجوز له الإذن في بعض الموارد
التي يرى المصلحة الأهم في ذلك ضمن ضوابط قررها الفقهاء .

كربلاء المقدسة
٢٢ من ربيع الثاني ١٤٤٦هـ

Abstract:

The right of the general guardianship to deal with human organs and tissues is represented by a legitimate or legal authority granted by the legislator to the general guardian (the state or the legitimate ruler) through which he can deal with human organs and tissues according to the public interest, and human organs and tissues are dealt with through operations performed on parts of the human body, such as removal, transfer, transplantation or disposal, according to the public interest.

Dueto the medical development in this field, it has become very common to treat by replacing human organs and tissues, but this development was accompanied by some inhumane practices, such as human body trafficking, so it was necessary for the state to intervene and organize and refine these operations, according to the public interest, and this intervention was represented in the legal legislation that regulated the operations of transferring and transplanting human organs and tissues.

When we review the Iraqi law and compare it with the French and Egyptian laws, it becomes clear to us that there are some problems and shortcomings in this law (the law on human organ transplants and the prevention of trade in them) in terms of regulating the right of the public guardian to deal with human organs and tissues, as a result of the medical development at the present time, as it did not fully encompass the rapid development in this field, and this explains to us the first amendment to it, although only a few years have passed since its enactment.

It also became clear to us that the right of the public guardian was not explicitly addressed, despite stating how to obtain human organs

and tissues (donation or will), so the law neglected many aspects of the right of the public guardian to deal with human organs and tissues. Of course, we also found these problems at the level of Islamic law, in addition to the contradictions in the jurisprudential opinions, which made us face the discussion and preference between those opinions, according to the public interest and the spirit of Islamic law.

After studying the comparative laws and jurisprudential opinions of Islamic schools of thought, we tried to reach some real treatments for the shortcomings that accompanied the Iraqi law, with the aim of tightening the Ministry of Health's grip on the operations of transferring and transplanting human organs and tissues, given the importance of these operations, and to prevent human trafficking, so we sought to follow the best solutions to regulate the right of the general guardian to deal with human organs, and although Islamic law has greatly restricted these operations, we tried to keep pace with them, and make the law and Sharia go in one direction (the public interest) and that the purpose of dealing with parts of the human body is treatment or scientific research, without abusing the right of the living donor or harming the dignity of the dead.

We also learned about the nature of the right of the general guardian to deal with human organs and tissues, how to deal with them, and its limits, and the legal and legitimate foundation for such a right became clear to us: From the Islamic law perspective; We have concluded that the basis of the right of the general guardian has been referred to in some verses of the Qur’an, the hadiths of the Prophet, the principles of jurisprudence, and what the imams of the Islamic schools of thought have said: that the donation or bequest of human organs or tissues under the supervision of the general guardian for the purposes of treatment is considered a charitable act. It became clear to us that the

theory of treatment associated with the donor's consent is the most important thing that has been said in establishing the right of the public guardian to deal with human organs from a legal perspective, and this explains its text in Iraqi law and comparative laws.

We tried to clarify the legal and Sharia controls for such a right (the right of the public guardian to deal with human organs and tissues), including the consent of the donor or testator, full legal capacity, not harming the human body in relation to the living and preserving the dignity of the dead, and that the purpose is therapeutic or research, and that these operations are performed in health centers licensed by the state.

We also detailed in this study the provisions of the right of the public guardian to deal with human organs and tissues through donation or will, clarifying its controls and the extent of its legal and jurisprudential legitimacy, and studying and detailing some cases that are outside the classification of donation or will, such as the person sentenced to death, the clinically dead, and the deceased of unknown identity. Finally, from all of the above, we have tried to state the best legal opinions, making the standard of treatment or scientific research the scale through which preference is given between those legal opinions, on the basis of following the best of them. We have suggested to the Iraqi legislator to follow the best legal texts, through comparison with the Egyptian and French legislations, and we have suggested some new texts, for the purpose of addressing the legislative shortcomings in Iraqi law.

University of Kerbala
College of Law
private Law

The right of the general guardian to deal with human organs and tissues

(A comparative study)

To The Council of College of law- Al- Kerbala University

In The Partial Fulfillment of the Requirements for Master Degree in private Law

By The Student

Mokhles Ali Kumar

Supervised of

Prof. Dr.Ashwaq Abd Alrasul Abd Al'amir

2025 A.D. 1446 A.H.