



التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان

دراسة مقارنة بين الشريعة و القانون الأردني

إعداد

رفعت شريف شحادة

إشراف

الدكتور غازي أبو عرابي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون

جامعة عمان العربية للدراسات العليا

كلية الدراسات القانونية

٢٠٠٣



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(وَالسَّمَاءَ رَفَعْنَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ *
أَلَّا تَطْغَوْا فِي الْمِيزَانِ *
وَأَقِيمُوا الْوَزْنَ بِالْقِسْطِ وَلَا تُخْسِرُوا الْمِيزَانَ *)

صدق الله العظيم

(سورة الرحمن الآيات ٧ ، ٨ ، ٩)

قرار لجنة المناقشة

إهداء

إلى من حرصا على تثقيفي بالاسلام و العلم ، و جهدا لأستريح
إلى من ربياني على الخير و الفضيلة
إلى والدي العزيزين

إلى من رافقتني رحلة الطريق وتحملت معي المشاق
إلى زوجتي العزيزة

إلى رياحين الحياة و عطر الورود
إلى أبنائي إيهاب و محمد و شريف

أهدي هذا الجهد

شكر و تقدير

الحمد لله وحده الذي لا يجوز الحمد إلا له ، جل شأنه ولا يكون التوفيق إلا
منه سبحانه وبعد ...

فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : (إنما يعرف الفضل لذوي الفضل
، ذوو الفضل) .

يسرني هنا أن أسجل الفضل لأهله ، والشكر لكل من أسهم وساعدني في
إنجاز هذا البحث ، وعلى رأس هؤلاء ، الكرام : -

الأستاذ الدكتور غازي أبو عرابي والذي لم يخل علي يوماً بعلمه ، فله
من قلبي كل الحب والتقدير ومن الله أطلب له التوفيق والسداد.

وكذلك أتقدم بخالص الشكر إلى جامعة عمان العربية للدراسات العليا وإلى
كافة العاملين فيها وأخص بالشكر عميد كلية الدراسات القانونية العليا الأستاذ
الدكتور محمد يوسف الزعبي وأساتذتها الأفاضل .

وإنه لمن دواعي سروري وسعادي أن استذكر المواقف الطيبة لكل السادة
والأخوة والزملاء الذين أسهموا في دعم إنجاز هذه الرسالة أو تقديم المراجع
والمصادر وأخص منهم بالذكر الدكتور غازي الصباريني الزميل حسني التمام
والزميل جهاد الأفيوني.

كما لا يفوتني أن أقدم الشكر إلى اللجنة الكريمة المشرفة على مناقشة هذه
الرسالة فلهم مني كل الاحترام والتقدير ومن الله أطلب العون و السداد .

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
قرار لجنة المناقشة.....	ج
إهداء.....	د
شكر و تقدير.....	هـ
الملخص باللغة العربية.....	ط
Abstract.....	ي
مقدمة.....	١
الفصل الأول : ماهية التصرفات الواردة على جسم الإنسان.....	٦
المبحث الأول : تقدير التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان.....	٧
المطلب الأول : مدلول التصرف القانوني الوارد على جسم الانسان.....	٧
الفرع الأول: مفهوم التصرف.....	٧
الفرع الثاني: التمييز ما بين عقدي المعاوضة والتبرع.....	١٠
الفرع الثالث : المقصود بجسم الانسان.....	١٢
المطلب الثاني : طبيعة حق الإنسان على جسده.....	١٤
الفرع الأول : موقف الفقه من اعتبار علاقة الإنسان بجسده حقا.....	١٤
الفرع الثاني : حق الانسان على جسده و فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية.....	١٨
الفرع الثالث : خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية.....	٢١
المبحث الثاني : مشروعية المساس بجسم الإنسان.....	٢٤
المطلب الأول : مبدأ حرمة جسم الإنسان.....	٢٥
الفرع الثاني : حرمة الجسم البشري والنتائج المترتبة عليه.....	٢٧
المطلب الثاني : جواز المساس بالجسم البشري.....	٣٠
الفرع الأول : العمل الطبي يبرر الخروج على مبدأ حرمة جسم الانسان.....	٣٠
الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها لاجابة العمل الطبي.....	٣٤
الفرع الثالث : الشريعة الإسلامية تبيح المساس بالجسم.....	٣٨
الفصل الثاني : التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان الحي.....	٤١
المبحث الأول : عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء في الفقه والقانون الأردني....	٤٢
المطلب الأول : تبرير عمليات نقل وزراعة الأعضاء في الفقه والقانون المدني.....	٤٦

- ٤٧..... الفرع الاول : نظرية السبب المشروع
- ٤٨..... الفرع الثاني : معيار المصلحة الاجتماعية
- ٥٠..... الفرع الثالث : نظرية الضرورة
- ٥٧..... المطلب الثاني : نقل زراعة الأعضاء استناداً لقانون الانتفاع الأردني
- ٥٨..... الفرع أول : سند الإباحة
- ٦١..... الفرع ثاني: الأحكام الخاصة بعقد النقل و الزراعة
- ٧٠..... المبحث الثاني : موقف الشريعة من عمليات التصرف بالأعضاء حال الحياة
- ٧١..... المطلب الأول : موقف الشريعة من التصرف بالأعضاء الأدمية
- ٧١..... الفرع الأول : المبررات الفقهية
- ٧٣..... الفرع الثاني : الأدلة الشرعية لجواز التصرف بالأعضاء الأدمية
- ٧٥..... الفرع الثالث : رأي الفقه من التصرف بالأعضاء التي ورد بشأنها نص شرعي
- ٨٢..... المطلب الثاني : موقف الشريعة من بعض الصور الطبية الحديثة
- ٨٢..... الفرع الأول : الاستنساخ
- ٨٨..... الفرع الثاني : عمليات التلقيح الصناعي
- ٩٥..... الفرع الثالث : عمليات تغيير الجنس
- ١٠٤..... الفصل الثالث : التصرفات القانونية الواردة على جثة الإنسان
- ١٠٥..... المبحث الأول : تحقق الموت
- ١٠٦..... المطلب الأول : كيفية التحقق من الموت
- ١٠٧..... الفرع الأول : معايير التحقق من الموت
- ١١٢..... الفرع الثاني : أهمية تعريف الموت
- ١١٧..... المطلب الثاني : تحقق الموت والنتائج المترتبة عليه
- ١١٧..... الفرع الأول : نقض معايير الموت السابقة
- ١٢٠..... الفرع الثاني : إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي
- ١٢٤..... الفرع الثالث : القتل إشفاقاً
- ١٢٩..... المبحث الثاني : إباحة المساس بجثة الإنسان
- ١٣٠..... المطلب الأول : إباحة المساس بالجثة في الشريعة الإسلامية
- ١٣٠..... الفرع الأول: نقض آراء الفقه المتقدم بشأن المساس بالجثة
- ١٣٣..... الفرع الثاني : موقف الفقه الشرعي الحديث
- ١٤١..... المطلب الثاني : جواز المساس بالجثة في التشريع الأردني

١٤١	الفرع الأول : السند القانوني للمساس بالجثة
١٤٨	الفرع الثاني : شروط إباحة المساس بالجثة
١٥٢	الفرع الثالث: كيفية التصرف بجثث الموتى.
١٦٨	الخاتمة
١٦٩	نتائج وتوصيات
١٧٤	ملحق بشأن الفتاوى الشرعية
٢٠٠	قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (نقل الأعضاء وزراعتها)
٢٠٤	المراجع

الملخص باللغة العربية

التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان وجثته

دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون الأردني

تتناول هذه الدراسة موضوع التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان وهو من أحدث المواضيع التي تنطرق إليها الفقه القانوني ، لما تمثله هذه التصرفات من مساس أكيد بمضمون الحق في سلامة الجسم البشري ومصصلحة الفرد التي يكفلها القانون ليظل الجسم مؤديا كل وظائف الحياة وعلى النحو الطبيعي ، وأن يحتفظ الفرد بتكامله الجسدي ، هذا الحق الذي يعد من الحقوق المسلم بها في قواعد الأخلاق والدين ، كما أكدته معظم النظم القانونية المعاصرة ، أمكن التخفيف من حدته أمام الاعتبارات التي تستوجبها المصلحة العامة وذلك بتقرير بعض الاستثناءات عليه ، بحيث أمكن المساس بجسم الإنسان دون التوقف عند رضا صاحب الشأن ، ولا اعتبارات تقتضيها مصلحة الفرد والجماعة ، كالتدابير الصحية الوقائية ، أو التنظيمية ، والعمليات الجراحية ، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، ومع أن مبدأ حرمة جسم الإنسان لم يعد مطلقا ، إلا أن ذلك لا يعني أن للفرد التخلي عنه بإرادته لعمل غير مشروع إذ مازالت قدرة الفرد على التصرف بجسده مقيده لأبعد مدى وضمن ضوابط قانونية معينة ، الامر الذي يتطلب البحث في العلاقة القانونية بين الإنسان وجسده ، ورد ذلك إلى فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية .

ثم تناولت الرسالة البحث في النظريات الفقهية لتبرير المساس بالجسم ، وحكم هذه المسألة في القواعد العامة للقانون المدني الأردني ، وربطها بأحكام الشريعة وبعض التشريعات المقارنة ، وبيان السند القانوني لها في التشريعات الخاصة بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان .

وفي الفصل الأخير من هذه الرسالة تناولنا البحث في التصرفات التي تقع على جثة الآدمي ، الأمر الذي استدعى تحديد المقصود بالموت والمعايير الدالة عليه ، وكذلك في نقد هذه المعايير ، وأهمية التوقف عند التعريف التشريعي للموت ، وبيان كيفية التصرف في جثث الموتى ، استنادا لاحكام القانون ، وفي تقييم بعض صور التصرفات في ظل قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان ، لينتهي إلى بعض النتائج والتوصيات التي خلصنا إليها من موضوع البحث .

The Legal Dispositions on Human Body

(Comparative Study between the Jordanian Law and Shariaa Law)

Abstract

This research crystallises the issue of the legal dispositions on human body. The topic of the legal dispositions on human body is deemed one of the updated and most important legal topics. The topic of the dispositions on human body attains the attention of the Jurisprudence since such dispositions may represent a violation of the content of the right of safety of the human body.

In fact, the right of safety of human body is one of the rights that are guaranteed by modern legal systems, moral rules and religious rules . Never the less , due to some considerations imposed by the public interest, the strength of the right of safety of human body has been decreased in intensity whereas some exceptions have been decided. Thus, it has become possible carrying out some dispositions on human body without the consent of the concerned party for some considerations such as healthy preventive measures, surgical operations, transplantaion operations of organs of the body.

In spite of the fact that the principle of the sanctity of the human body is not an absolute principle, an individual has no right to violate such principle by his will for illegal purposes. Consequently, the cap ability of the individual to make a disposition on his body is still limited to a minimum degree and subject to specific legal rules . Such an issue requires examining the relationship between the human being and his body on the basis that disposition of the body is a very personal right .

The researcher examined , as well, the theories of jurisprudence and the legal position under the Jordanian Civil Code of 1976, and compared them with Shariaa rules and other legal systems which are related to organs donation.

The last section of this research concentrated on the dispositions on the body of the deceased , the definition of death , criteria for determining death and criticism of these criteria . It also clarifies the legal definition of death and the means of disposing of cadavers according to the legal rules.

Finally, the research focused on the evaluation of the forms of disposition in the light of the Jordanian Organs Donation Act . The researcher concluded the study with some suggestions and recommendations .

مقدمة

الحمد لله الذي خلق الإنسان ، وأسبغ عليه كثيرا من نعمه ، وعلى رأسها نعمة الصحة والعافية ، وحث المسلمين الأصحاء على رعاية إخوانهم المرضى ، بإنقاذهم مما يتهددهم من أمراض ودفع أسباب الهلاك عنهم ، فقال سبحانه وتعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ) ^١ ، وصلى الله على سيدنا محمد أفضل الصلاة وأتم التسليم الذي دعا إلى المؤازرة بين أفراد المجتمع الواحد ، فقال عليه الصلاة والسلام (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل) ^٢ وقوله صلى الله عليه وسلم (من نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ... والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه) ^٣ .

هذه المعاني الكبيرة التي نحن بأمس الحاجة إليها اليوم في عالم يواجه ثورة علمية في مجال التقدم التكنولوجي الهائل ، والاكتشافات العلمية المعقدة في شتى ألوان الحياة ، الأمر الذي يفرز بعض القضايا والمشكلات التي لم تعرض لأسلافنا ، مما يلقي علينا واجب التفكير والاجتهاد ، الذي لم يغلق قط في تاريخ هذه الأمة ، وقد كان للاكتشافات العلمية في مجالات الطب تأثير كبير في عالم تسوده مبادئ شبة مستقرة حول حرمة النفس البشرية وجسد الآدمي ، بل إن هذا المبدأ يشكل دعامة أساسية للنظام الشرعي والقانوني ، هذه الاكتشافات التي لو تركت دون ضابط فإنها ستؤدي إلى تغيير الأعراف والأفكار والأخلاق .

وإذا كان الفقه والقانون مطالبين بالبحث عن أحكام مستحدثات الطب ، وأن يراعي الإمكانات الحديثة للطب وعلوم البيولوجيا عند وضع أحكامهما ، فإن ذلك

مقيد

^١ سورة المائدة - آية (٢)

^٢ صحيح مسلم بشرح النووي - ج٤ - ص١٧٢٦ - حديث رقم ٢١٩٩ - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

^٣ سنن أبي داود - ج٤ - ص٢٧٣ - كتاب الأدب - باب المؤاخاة - حديث رقم ٤٨٩٣ - دار إحياء السنة المحمدية .

بعدم التعارض مع كليات الشريعة وبقدر ما تحفظه هذه الإمكانيات من مصالح حرية بالاهتمام والرعاية .

ولا يخفى أن من بين الاكتشافات الحديثة ما لا فائدة منه ، بل إنها قد تلحق الضرر ببني الإنسان ، لهذا فإن قواعد الشريعة على سعتها وترحيبها بكل تقدم علمي فإنها لا تقبل من هذا التقدم إلا ما كان لمصلحة البشرية .

وآية ذلك أن الشرع يحيط بعلمه وأحكامه كل شيء ، في حين أن العلم لا يمكن أن يتسع لإدراك عواقب اكتشافاته ، لقوله تعالى (يَعْلمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ)^١ .

وأمام طرقات هذا العلم - المفيدة منها والضارة - وعلى أبواب الفقه والقانون فإن الباحث يجد نفسه أمام طريقتين :

▪ طريق الخالق وما أودعه في سنن الكون وهو العالم
بمن خلق .

▪ طريق العلم والتجارب - وهو لا يتسم -بالضرورة- بالثبات واليقين.

على أنه يجب ألا يفهم من اختيار الطريق الأول رفض سلوك الطريق الثاني ، وإنما يجب أن يؤخذ من صور التقدم العلمي ما يحفظ المصالح الراجحة في الشرع ، فحيثما توجد المصلحة فثمة شرع الله ، وإذا كان لكل حدث جديد فقه يسايره يستند إلى أصول الشريعة والكتاب والسنة ، فإن الأحكام الفقهية والاجتهادات يمكنها أن تتغير وتواكب تغير الزمان والمكان، وأنه ليس للباحث وهو بصدد بيان الحدود الشرعية لمعطيات العلم الحديث ، أن يتقيد باجتهادات صدرت في عصر لم يواكب الكنوز التي اكتشفت في وقتنا الحاضر^٢ فسرعة التقدم العلمي وتجده تستلزم وجود مهارة فقهية تجاريها وتستند إلى أصول الشرع وقواعده ، فإذا ما غاب النص المباشر

^١ سورة البقرة - آية ٢٥٥ .

^٢ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - ط٢ - ١٩٨٧- ص١٩١ .

لمسألة مستحدثة أو مستجدة فإن الشريعة لا تضيق عنها ، بل تفتح الباب للبحث والاجتهاد والاسترشاد بقواعدها العامة وأصولها الكلية .

ومن المسائل المستجدة التي لم توف حقاها بالبحث موضوع التصرفات التي ترد على جسم الإنسان ، فكان لا بد من تحديد مفهوم الجسم البشري من الناحية الطبية والشرعية والقانونية ، وحكم التصرفات الواردة عليه ومدى شرعيتها ، الأمر الذي يستدعي الوقوف على مقومات هذا الجسد ، وطبيعة الأعضاء التي يشتمل عليها ، وبيان الحكم الشرعي والقانوني من عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، وتحديد الأعضاء التي يمكن أن ترد عليها التصرفات ، والشروط الشرعية والقانونية والطبية ، التي تلحق بكل تصرف ، الأمر الذي استلزم التعريف بطبيعة حق الإنسان على جسده ، وفيما إذا كان يملك التصرف فيه بصورة مطلقة ، ومبررات الخروج على مبدأ حرمة جسم الإنسان ، من خلال تعرضه للمساس عن طريق العمليات الجراحية التي تجرى لمصلحة شخص المريض ، ومن ثم التوسع في مفهوم العلاج بحيث يمتد إلى اعتبار مصلحة الغير كذلك ، لنصل إلى إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وبيان الحدود الشرعية والقانونية وما يرتبط بهذه الصورة من نماذج أخرى ، وكذلك بحث التصرفات التي ترد على الجثة ، وما يتطلبه ذلك من بيان المقصود بالموت وكيفية التحقق منه ، ورأي الدين والفقهاء في ذلك ، وخلاصة ما أثبتته الفتاوى الدينية في هذا المجال .

أهمية الموضوع وأسباب اختياره ...

تظهر أهمية هذا الموضوع في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية باعتبارها من أخطر وأبرز صور التصرفات التي ترد على الجسم وأعضائه بنقل نسيج أو عضو من شخص إلى آخر لما لها من أهمية في واقعنا العملي بالنسبة لبعض المرضى ، وخاصة أولئك الذين تجرى لهم عمليات النقل والزراعة ، وما يتهددهم من خطر الموت المحقق بحيث تعد هذه التصرفات السبيل الوحيد لإنقاذ حياتهم .

ولا يخفى أن نقل وزراعة الأعضاء في العصر الحالي قد تيسرت سبله ، واشتدت الحاجة إليه وشاع في استطببات وعلاج حالات كثيرة ، ففي مجال نقل الدم

مثلا ، تنقل ملايين اللترات ^١ إلى من هم بحاجة إليها لينقذ بذلك مئات الآلاف من الأشخاص في كل عام ، وبالنسبة لزراعة الأعضاء ، تجرى هناك العديد من هذه العمليات يوميا في كافة أنحاء العالم وبخاصة ما يتعلق بـ : (الكلى - القلب - القرنية - الكبد) وبعض الأعضاء الأخرى .

وقد أجريت أول عملية لنقل الكلية في الأردن عام ١٩٧٢ تم أخذها من إنسان ميت ^١ وقد توالى بعد ذلك العديد من العمليات الناجحة التي أجريت على مختلف أعضاء جسم الانسان .

ونظرة إلى هذا التاريخ تبين لنا أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية ، فتلك العمليات سابقة على قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني لعام ١٩٧٧ وتأتي استجابة لمتطلبات العصر الحديث تبعا لتطور علوم الطب ومكتشفاته .

وتكمن أهمية هذا الموضوع كذلك لما يمثله من اهتمام بسلامة جسد الإنسان وحياته واعتبارها من أهم الحقوق الأساسية التي تخص مبدأ التكامل الجسدي ، وذهب جانب من الفقه الفرنسي^٢ ، إلى أن حياة الإنسان وأعضائه وجميع أجزاء جسده وحياته أسرته العامة والخاصة وسلامة كيانه الفكري وحرية الشخصية تأتي في مقدمة موضوعات القانون المدني ، التي يجب أن تقدم على حق الملكية وأحكام الاعتداء على المال وغيرها .

وتستند هذه الحماية إلى فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية ، في قواعد القانون الوضعي ، ولما كانت هذه الدراسة تعتمد أسلوب المقارنة بين القانون الأردني وأحكام الشريعة ، فقد تطلب البحث الوقوف على المبادئ الدينية وموجبات الشرع ، ذلك أن الشريعة الإسلامية كرمت الإنسان حيا وميتا فحرمت العبث بجثث الموتى والتمثيل بهم ، وبذات الوقت أجازت أحكام الشريعة تشريح جثث الموتى عندما يكون ذلك

^١ د. محمد علي البار - انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي أو ميت - مجلة مجمع الفقه الإسلامي -دورة ٤-عدد ٤ - ج١ -١٩٨٨-ص١٠٠ .
^٢ د.مؤمن الحديد -رئيس المركز الوطني للطب الشرعي - في مقابلة شخصية أجريتها معه .

^٢ انظر الأساتذة JEAN CARBONNIER والعميد SAVATIER والأساتذ STARK والأساتذ ESMEIN مشار إليها في كتاب د. منذر الفضل - التصرف القانوني في الأعضاء البشرية - مكتبة دار الثقافة - عمان -١٩٩٥ ص٩ .

وسيلة ضرورية لغايات التعليم وإتقان مهنة الطب ، لتأهيل أطباء أكفاء يفيدون المجتمع ويرقون بأساليب العلاج ، كما أن تشريح الجثث أصبح من ضروريات الطب الشرعي للوقوف على أسباب الوفاة في الأحوال الجنائية ، وإذا كانت إجراءات التمثيل والتشريح واحدة ، من حيث الشكل - قطع أعضاء من الجثة - إلا أن الغاية والنتيجة المرجوة من التشريح مختلفة ، ذلك أنها تهدف إلى تحقيق غرض نبيل ، بخلاف التمثيل بالجثة الذي يهدف عند قطع الأعضاء إلى تشوية الجثة بهدف الانتقام لإطفاء ثورة غضب أو بهدف السخرية والاستهزاء ، لهذا كان التشريح محل اعتبار الشارع ، فجاءت القواعد الفقهية تبيح التشريح وتحرم التمثيل .

وإذا كان من اعظم المطالب حصر المتفرق في ضوابط جامعة ، وعبارات مترابطة مع المتن ومنسجمة مع الشرح ، فإننا نحصر موضوع الدراسة بالتصرفات الطبية القانونية الفاعلة على جسم الإنسان وجثته في ظل القانون الأردني مقارنة بأحكام الشريعة مع الاسترشاد ببعض القوانين العربية المقارنة كلما دعت الحاجة للتوضيح والتي تنقسم إلى ثلاثة عناصر :

- العمليات الجراحية العلاجية لذات شخص المريض .
- عمليات نقل وزراعة الأعضاء (عمليات النقل والتعويض الإنساني) بين شخصين أو في ذات الشخص .
- عمليات التشريح لغايات كشف الجريمة، أو كشف المرض - أو التعلم والتعليم، وعلى ذلك سنتناول دراسة وبحث الاشكالات القانونية التي تثيرها التصرفات الواردة على جسم الإنسان، وذلك من خلال ثلاثة فصول، نخصص الأول منها لتقدير التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان ومبدأ حرمة الجسم والخروج عليه، والفصل الثاني نبحث فيه التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان وحكم الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في القانون والشريعة، ونخصص الفصل الثالث للبحث في التصرفات القانونية التي ترد على جثة الإنسان عند الموت وما يرتبط بها من مفاهيم قانونية وشرعية .

الفصل الأول : ماهية التصرفات الواردة على جسم الإنسان

تمهيد ...

إن البحث في التصرفات التي يكون محلها جسم الإنسان يتطلب ابتداء الوقوف على مفهوم التصرف القانوني ، بوصفه عملا من أعمال الإرادة ، وأحكامه بشكل عام وكذلك تحديد التصرفات القانونية المتعلقة بموضوع البحث ، وسواء كان التصرف بالإرادة المنفردة ، كما هو الحال في الوصية ، أو ما إذا كان التصرف بإرادتين كعقد البيع أو المقايضة ، ومدى انسجام هذه العقود الواردة على الجسم ومكوناته مع القواعد القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية لهذا سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : تقدير التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان .

المبحث الثاني : الحماية القانونية لجسم الإنسان .

المبحث الأول : تقدير التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان

نهدف في هذا المبحث إلى بيان المقصود بالتصرف القانوني بشكل عام ، لنلمس من ذلك ما يصلح من التصرفات لأن يكون جسم الإنسان محلاً له ، ذلك أن من التصرفات ما لا يتصور وروده على الجسم للاستحالة العقلية والقانونية (الشراكة ، الرهن) ثم نتعرض للبحث في الشروط اللازمة لصحة العقود الواردة على الجسم من الناحيتين الشرعية والقانونية . وللقوف على حقيقة التصرفات الواردة على الجسم ، لابد من الاستدلال على المقصود بالتصرف القانوني الذي تحركه الإرادة على نحو ينتج الأثر القانوني الذي يبتغيه المتصرف من سلوكه ، وعليه ينقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : مدلول التصرف القانوني الوارد على جسم الانسان

وسوف اتناول هذا الموضوع من خلال ثلاثة فروع اتحدث في الفرع الاول عن مفهوم التصرف لغة و اصطلاحاً و عن تعريف التصرف في الفقه الشرعي و القانوني ، وفي الفرع الثاني عن التمييز ما بين عقود المعاوضة و التبرع ، وفي الاخير نعرف المقصود بجسم الانسان .

الفرع الأول: مفهوم التصرف

التصرف لغة ¹ : تَصَرَّفَ يَتَصَرَّفُ تَصَرُّفاً : - الشخصُ: سلك سلوكاً معيناً؛ يتصرف هذا الولدُ تصرفُ الكبار. - في الأمرِ: أداره أو استعمله بحدود معينة؛ أوكل إليه أمر التصرفُ بأملكه. - ت المياءُ: انسابت في مجارٍ معينة. - ت الكلمةُ: اشتقت منها كلمات أخرى؛ (لَيْسَ) فعلٌ ماضٍ ناقص جامد لا يتصرف فلا مضارع له ولا أمر/ تصرَّفت به الأحوال من يسر إلى عسر، أي تقلبت.

¹ معجم لسان العرب ، ابن منظور .

ويعرف التصرف في الفقه القانوني بأنه : " الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين " ^٢ وقد جاء هذا التعريف تحت باب تعريف مبدئي للتصرف القانوني والواقعة القانونية ، ويضرب مثالا لذلك أن العقد وهو تصرف قانوني ، يقوم على تطابق إرادتين ، قد ينشئ الحقوق الشخصية ، وقد يكسب الحقوق العينية .
وفي نفس السياق يعرفه جانب من الفقه المعاصر : " كل إرادة تتجه إلى إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك الأثر إنشاء حق شخصي أم عيني أو نقله أو تعديله أو إنهائه ' .
"

ويضيف أن التصرف يمكن أن ينظر إليه من حيث جهة صدوره إلى تصرف بإرادة واحدة أو بإرادتين .

وبالنظر إلى هذين التعريفين يمكننا القول بأنه يراد بالمصدر الإرادي للالتزام التصرف القانوني ، وعليه ولما كانت الإرادة هي التي تحرك الشخص ليتصرف ، فإنه وحتى يكون هذا التصرف قانونياً لا بد أن يهدف الشخص من تصرفه إلى إحداث الأثر القانوني كإنشاء الالتزام مثلاً ، مما يؤكد على خروج بعض التصرفات التي قد يأتيها الشخص دون أن يقصد منها الالتزام ، فمن يجامل صديقاً بدعوته لتناول وجبة طعام مثلاً ، لا يعد هذا من قبيل التصرف القانوني ، ذلك أن تخلف أي منهما عن الوليمة لا يرتب مسؤولية قانونية عليه .

كما يعرفه جانب من الفقه الفرنسي ^٢ :

١. د. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط - ج ١ - دار احياء التراث - بيروت - لبنان ، الطبعة الثانية ، ص ١٤٤ .

٢. د. محمد وحيد الدين سوار ، النظرية العامة للالتزام - جزء أول - مطبعة الروضة - دمشق سنة ١٩٩٠ ص ٣٦ .

: ٢

CAPITANT H .Introduction A l'Etude Du droit civil , Edition A pedone Editeur Paris .P.294.
-Manifestation extereur de volonte qui Est fait En vue D'acquerir , De transmettre De modifier ou D' Eteinore un droit, Et qui produit L' effet voulu par son Auteur, Parce que le Droit sanctionne cette manifestation De volonte

ويعرفه (Mazeaud) بأنه كل تعبير عن الإرادة عن طريق شخص أو عدة أشخاص بنية إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق.

مشار إليه في التصرف الانفرادي كمصدر للحق الشخصي والالتزام في القانون الأردني ، صالح عبد الوهاب أبو لحية ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية سنة ١٩٩٠

ص ٤٧ .

بأنه تعبير عن الإرادة صادر بهدف اكتساب أو نقل أو تعديل أو إنهاء حق ،والذي ينتج الأثر القانوني الذي أرادته صاحبه ، لأن القانون يقر هذا التعبير عن الإرادة .

وبالنظر إلى هذا التعريف نلاحظ أنه استخدم لفظ (تعبير) أي أن التصرف القانوني هو تعبير إرادي عن النية ، فالتعبير هو العلاقة الخارجية الدالة على التصرف ، وأن عنصر الإرادة هو الذي جعل من هذه الواقعة عملا وأن نية إحداث الأثر القانوني هي التي جعلت منهما معا التصرف القانوني ، وهذه العناصر مجتمعة يعتد بها القانون ، فلولا التعبير لما كان هناك واقعة ، ولولا الإرادة لما أصبحت الواقعة عملا ، ولولا النية لما أصبح العمل تصرفا . نستنتج من ذلك : أن إرادة النتيجة التي تحدث من التصرف ليست مطلوبة فحسب ، بل إنها ضرورية للقول بوجود التصرف القانوني أصلا ، وهذا بخلاف الواقعة القانونية ذلك أن هذه الأخيرة تتحقق النتائج القانونية عليها من غير أن يكون للشخص نية تحقيقها، وآية ذلك أنه تترتب آثار قانونية على الفعل الضار ، وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية دون أن يكون للشخص (المتصرف) نية تحقيقها .

فمن يصدم طفلا بسيارته أو يجرح شخصا فإنه يأتي عملا إراديا ، تترتب عليه نتائج قانونية ، إلا أن هذا الفعل يعد واقعة قانونية لا تصرفا قانونيا لأن النتيجة القانونية التي حصلت مستقلة عن الإرادة التي أحدثت الفعل الذي يستحق التعويض عنه .

وفي الفقه الإسلامي يبدو أن ما عليه جمهور الفقهاء أن التصرف الشرعي هو: التصرف الإنشائي لا التصرف الإخباري ، كالإقرار ، وبهذا قال صاحبنا فتح القدير ونتائج الأفكار من أن التصرفات إما إثباتات كالبيع والإجارة والهبة وإما إسقاطات كالطلاق والعتاق ، وبهذا أيضا يقول الأستاذ الدكتور علي الخفيف¹ :

ويعرف التصرف الشرعي بأنه : " القول أو الفعل الذي يترتب عليه حكم شرعي " كما يعرفه بعض الفقهاء بأنه كل ما يصدر عن الشخص من قول أو فعل

¹ في تفصيل ذلك انظر ، الشيخ علي الخفيف ، التصرف الانفرادي والإرادة المفردة ، مشار إليه في د. محمد زكي عبد البر ، التصرفات والوقائع الشرعية - دار القلم ، الكويت سنة ١٩٨٢ ص ٢٤ وسيشار إليه فيما بعد - عبد البر .

بإرادته ويرتب الشرع عليه نتائج سواء أكان ذلك في صالح الشخص أم لا^١ ويزيد بعضهم في هذا التعريف قيد التمييز فيقولون إثر الشخص ، المميز^٢ . وبهذا التعريف نلاحظ اقتراب مفهوم التصرف من الناحيتين القانونية والشرعية .

وإن من أهم مميزات التصرف القانوني، عقدا كان أو تصرفا انفراديا عن الواقعة القانونية : هو أنه أداة أعدت لهدف عملي وهو إنتاج الآثار القانونية وهذه الأداة متنوعة من حيث تعدد أنواع التصرفات، وواحدة من حيث مصدرها وهو الإرادة البشرية الحرة وفقا لمبدأ سلطان الإرادة ، وفي مجال بحثنا سنسلط الضوء على التصرفات القانونية التي ترد على جسم الإنسان وهذا يقتضي التمييز ما بين عقدي المعاوضة والتبرع .

الفرع الثاني: التمييز ما بين عقدي المعاوضة والتبرع

عقد المعاوضة : هو العقد الذي يركز على أساس المبادلة، أي أن المتعاقد يأخذ مقابلا لما يعطي ، ومثال ذلك - أن يأخذ الثمن في مقابل تسليم المبيع . أما التبرع : فهو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلا لما يعطي، فهو عقد لا يقوم على المبادلة، ويتوجب أن يتوافر فيه قصد التبرع، ذلك أن تخلف هذا القصد يجعلنا في مواجهة إثراء بلا سبب^١ لا عقد هبة مثلا .

ويكمن التمييز بين عقد التبرع والمعاوضة، في مستوى الحماية القانونية التي يقرها المشرع لكل منهما، ذلك أن المتعاقد الذي يتلقى الأداء دون مقابل يتمتع بحماية قانونية أقل من ذلك الذي تلقى الأداء بعوض، وعليه فإن مسؤولية المتبرع إذا ما قصر مثلا أقل من مسؤولية المعاوز ، وآية ذلك أن المشرع لا ينظر بارتياح إلى

^١د.وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته الجزء الرابع، ص٨٣. مشار إليه ، محمد بن راشد الغاربي، في التصرف في الأعيان المملوكة قبل قبضها، رسالة ماجستير،

الجامعة الأردنية، عام ٢٠٠١ - ص ٦٠.

^٢ حسين فراج، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ص١٤١، مشار إليه ، محمد بن راشد الغاربي، المرجع السابق ص- ٦٠.

^١ د. سوار ، النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق ، صفحة ٤٧ .

عقود الهبة ذلك أنها تؤدي إلى المساس بحقوق الورثة ودائني الواهب، ولهذا نجد أن الطعن بطريق دعوى عدم نفاذ التصرفات في عقود التبرع أيسر منه في عقود المعاوضة. ومن حيث الشكل نجد أنه في عقود المعاوضة تكفي القاعدة العامة في العقود وهي مجرد التراضي، ذلك أن الأصل في العقود سيادة سلطان الإرادة، إذ يكفي في العقود الرضائية وجود التراضي الصحيح والمحل والسبب.

ويقصد بالتراضي الصحيح: صدور العمل القانوني في الإيجاب والقبول من شخص أهل للتصرف، وخلو إرادة المتعاقدين من العيوب المؤثرة في وجود الرضى، كما أن التعبير عن الإرادة قد يكون بالكتابة، ويصح أن يكون مشافهة أو بالإشارة بما يفيد تعبير العاقدين عن إرادتهما بشكل صريح أو ضمني^٢.

فالعقد: عمل قانوني ينشئ رابطة قانونية ملزمة لطرفيه من حيث آثار هذا العقد وهذا ما نصت عليه المادة (٨٧) من القانون المدني الأردني (العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر).

بينما في عقد الهبة لا تشترط الرسمية دائما في القانون المدني الأردني وإذا كان الموهوب منقولا تتم الهبة بالقبض^١، وهذا ما أكدته نص المادة (٥٦٦) مدني أردني (١). يتوقف نفاذ عقد الهبة على أي إجراء تعلق النصوص التشريعية نقل الملكية عليه... ٢. وتتم في المنقول بالقبض دون حاجة إلى تسجيل) ويشار أيضا إلى أن عقد التبرع ينقسم إلى قسمين هما: عقد الهبة وعقد التفضل، وبالرغم من اشتراكهما في الصفة التبرعية (عقود لا تقوم على المبادلة) إلا أن عقد التبرع أعم من عقد التفضل، ذلك أن في التفضل؛ يقدم المتبرع للمتلقي منفعة أو خدمة دون أن ينزل له عن شيء من ماله، في حين أن الهبة تقتضي تنازل الواهب عما يملكه أو عن أي حق عيني (خروج المال عن ملك صاحبه)^٢.

^٢ د. محمد يوسف الزعبي - عقد البيع في القانون الأردني - ط ١ - سنة ١٩٩٣ - ص ٥١ و ٥٢.

^١ د. سوار - النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ٤٨

^٢ د. سوار - النظرية العامة للالتزام - مرجع سابق - ص ٤٧.

وإذا انتقلنا للحديث عن أعمال التصرف التي تصدر من شخص وتتعلق بجسمه فإننا نلاحظ أن التصرف القانوني في الأعضاء البشرية يتمثل في البيع والهبة والوصية والمقايضة ، إذ لا يمكن تصور وجود بعض التصرفات الأخرى التي ورد النص عليها في الكتاب الثاني من القانون المدني (كالرهن ، والإجارة ، والإعارة والوديعة وغيرها) وذلك لاستحالة التصرف بصورة مطلقة في هذا المجال ، بمعنى أن موضوع نقل وزراعة الأعضاء لا بد أن يقع بعمل قانوني بإرادة واحدة أو إرادتين لتحقيق أثر قانوني معين. وعليه سنحاول التعرف على هذه التصرفات من خلال الدراسة التفصيلية للتطبيق العملي على أرض الواقع وعلى وجه الخصوص عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بوصفها الصورة الأكثر تداولاً¹ في الوقت الحاضر .

وبما أن عملية نقل العضو البشري لا تتم إلا بناء على إرادة الشخص المعطي ، فإن إرادته إما أن تلتقي مع إرادة شخص آخر وهو المتلقي ، فيتم إبرام عقد بينهما وإما أن تتم عملية نقل العضو بناء على إرادة الشخص المنفردة ، كما لو عمد الشخص على الإيضاء بأحد أعضائه قبل وفاته ، وبعبارة أخرى فإن التعاقد على أعضاء جسم الإنسان لا بد أن يتم بطرق إرادية . وبما أن محل التصرفات القانونية السابقة هو جسم الإنسان فإنه يغدو من الأهمية بمكان تحديد المقصود بالجسم مناط الحماية .

الفرع الثالث : المقصود بجسم الانسان

يقصد بالجسم في هذا السياق الكيان المادي المكون من اللحم والعظم والدم والشعر الذي يحوي العديد من الأجهزة التي تدعم وظائف الحياة والمشملة على الروح ، (فالروح والجسد) هما صورتان لوجود واحد .

ويعرفه بعضهم بأنه : (الكيان المادي الذي يباشر وظائف الحياة)¹ . ويعرفه آخرون (بأنه مجموعة من الأعضاء تتكون من أنسجة متباينة وقوام هذه الأنسجة

³ طالعنا صحيفة الرأي الأردنية بمقال : من يوقف تجارة الكلى بين الأردن والعراق ، الخميس ١٢/ كانون أول / ٢٠٠٢ ص ٣ عدد ١١٧٧٦ ، جاء فيه تفاصيل بيع الكلى في بغداد عن طريق سماسرة معروفين يقومون بالترويج لهذه التجارة في الأردن بحيث يذهب باعة الأعضاء إلى مستشفيات محددة في بغداد ذكرتها الصحيفة وتجري لهم عملية استئصال الأعضاء في أجواء غير صحية وتفتقر إلى الضمانات الطبية الكافية ، مقابل مبلغ مالي أقصاه يبلغ ٢٥٠ دولاراً .
¹ د. الأهواني ، حسام الدين - المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزراعة الاعضاء- مطبعة جامعة عين شمس - ١٩٧٥ ص ١٩ .

خلايا نوعية مميزة لكل نسيج ، فالخلية هي الوحدة الأساسية التي بتجمعها وترابطها تكون الأنسجة المختلفة ، وتقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان ، سواء كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي أو السيكولوجي)^٢ .

ويضيف البعض بأنه (الكيان الذي يباشر وظائف الحياة وهو محل الحق في سلامة الجسم والموضوع الذي تنصب عليه أفعال الاعتداء)^٣ ، ويمكننا الأخذ بهذا التعريف بإضافة أن لفظ الجسم يمتد ليشمل جميع أجزائه إذ يستوي في نظر القانون حصول الاعتداء على جزء خارجي كجرح يصيب الوجه أو اليدين ، واعتداء يطال الأجزاء الداخلية لهذا الجسم ، مثل الكبد والطحال ، فالقانون لا يتوقف في هذا الصدد عند النظر إلى الجسم في مادته فقط ، بل يقع تحت نطاق الحماية مقدرة الأعضاء على أداء وظائفها بشكل طبيعي ، ذلك أن الاهتمام بالجسم مناطه الوظائف التي تؤديها أعضاء الجسم من الناحية البيولوجية ، ويقسم الجسم من حيث طبيعة الأعضاء التي يشتمل عليها إلى ثلاثة أقسام^١ هي : أعضاء يابسة ، وتشكل غالبية مكونات الجسم البشري من اللحم والعظام وسائر الأعضاء الصلبة ، وأعضاء سائلة تتمثل في الدم واللبن ، والقسم الثالث هو شعر الآدمي .

وهكذا بعد أن بينا المقصود بالتصرف القانوني بشكل عام ، ورأينا أن هذا التصرف قد يتم بالإرادة المنفردة كما يمكن أن يقع بتلاقي إرادتين ، وانتهينا إلى أن موضوع البحث يتركز في فئة محددة من التصرفات القانونية ، وقد بينا المقصود بمحل التصرف (جسم الإنسان) فإن التساؤل يثور حول سلطة الشخص على جسده ...؟؟ وما هي العلاقة القانونية بين الشخص والجسد التي توصله للدفاع عنه ...؟؟ وهذا ما سنبحثه في المطلب الثاني .

^٢ د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة ١٩٨٦-ص ١٢٣ .

^٣ د. محمود نجيب حسني - شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - سنة ١٩٨٨ - دار النهضة العربية - ص ٤٢٧ .

^١ د. صاحب عبيد الفتلاوي - التشريعات الصحية - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان - ط١ - سنة ١٩٩٧ - ص ١٢١ .

المطلب الثاني : طبيعة حق الإنسان على جسده

من الأهمية بمكان التعريف بحدود إرادة الشخص الذاتية للتصرف بأعضاء جسمه، ذلك أن إرادة الشخص يجب أن تتجه للمحافظة على هذا الكيان ، وتحقيق المنفعة والفائدة له ، بحيث لا يمكن للإنسان أن ينتقص من تكامله الجسدي ، أو التنازل عن أحد أعضائه مهما يكن الدافع لذلك وسواء كان التنازل عن أحد الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة أو عن عضو يفضي التنازل عنه إلى الموت ، فالتنازل عن قرنية العين مثلا وإن كان لا يؤدي إلى الوفاة ، إلا أن إرادة الشخص الذاتية لا تصلح سببا لتبرير هذا التنازل ، ولا تستطيع إضفاء المشروعية عليه لما يترتب على هذا التنازل من أضرار أكيدة ومخاطر تلحق بالتكامل الجسدي ، لهذا فإن لجسد الإنسان طبيعة خاصة وأهمية بالغة كانت محلا للحماية القانونية بما يحقق غايات ومصالح متعددة في جانب الفرد والمجتمع .

وسيقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نبحت في الأول موقف الفقه من اعتبار علاقة الانسان بجسده حقا وفي الثاني حق الانسان على جسده وفكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية وفي الثالث خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية .

الفرع الأول : موقف الفقه من اعتبار علاقة الإنسان بجسده حقا.

ثار جدل فقهي^١ حول حدود إرادة الشخص للتصرف بجسده ، وأساس هذا الجدل هو : هل تعتبر سلامة الجسد حقاً أم لا ؟ ، وللإجابة عن هذا التساؤل نقول إن الفقه قد انقسم في هذا الصدد بين مؤيد ومعارض للتصرف بالجسد وعلى النحو التالي :-

يرى المنكرون ، أن من مقتضيات وجود الحق أن يكون صاحبه منفصلاً ومتمائزاً عن محل الحق بخلاف ما عليه الحال فيما يتعلق بالحق بسلامة الجسد ، إذ أن صاحب الحق ومحلّه يتحدان في شخص واحد ، كما أن الحق بسلامة الجسدية من وجهة

^١ انظر في تفصيل ذلك د عبد الحي حجازي المدخل لدراسة العلوم القانونية، جزء ٢، منشورات جامعة الكويت ١٩٧٠، ص ١٦٦ و د. حسام الدين الاهواني، اصول القانون، القاهرة ١٩٨٨، ص ٥٧٧

نظرهم لا يوجد إلا حين يتم الاعتداء على الجسم ، وبعبارة أخرى فإنه ما لم يقع اعتداء على الجسم فإنه لا وجود للحق ، وأن للمعتدى عليه أن يطالب بجبر الضرر حيال ما وقع عليه من اعتداء فمصدر الحق هنا هو وقوع الاعتداء غير المشروع وما يترتب عليه من مسؤولية المعتدي عما ألحقه بالغير من ضرر .

إلا أن هذه المبررات كانت بحق محل انتقاد من الجانب الآخر (المقرون) الذين عمدوا إلى تقويض هذه الحجج على النحو التالي :

إن القول باختلاط محل الحق وصاحبه في الحق بسلامة الجسم غير دقيق ، ذلك أن الحق هنا يعد قيمة من مقومات الشخصية الإنسانية^٢ ، وأنه على فرض وجود خلط بينهما فالعبرة تكمن في النظر إلى كل منهما نظرة مستقلة ، كما أنه من غير المعقول ما ذهب إليه الرأي المنكر للتسمية في أن الاعتداء الخارجي هو الذي ينشئ الحق في سلامة الجسد ، فالحق قديم وهو موجود أصلا ، ولولا ذلك لما أمكن تعويض الشخص عما لحقه من ضرر ، وآية ذلك أن الحق في التعويض لا يثبت للمتضرر إلا لأن هناك حقا وقع عليه اعتداء ، ووجود هذا الحق هو الذي يمكن من تحريك دعوى المسؤولية المدنية ، بل أن حماية المشرع لهذا الحق بلغت مداها بإيجاد حماية مسبقة إذ نصت المادة (٤٨) من القانون المدني الأردني (لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر) ليتضح من ذلك أن المشرع لم يتطلب إثبات الضرر لوقف الاعتداء^١ فيما يتعلق بالحقوق الملازمة للشخصية والتي من ضمنها الحق في سلامة الجسد ، ويؤكد أنصار هذا الرأي أيضا في معرض تدليلهم على حق الإنسان بسلامة جسده بأن للإنسان دون غيره سلطات معينة على هذا الجسد ليس لأحد غيره أن يشاركه فيها^٢ ، كما أن في استخدام تعبير الحق لوصف

^٢ د. عباس الصراف ود. جورج حزبون - المدخل لعلم القانون - ط٣ - دار الثقافة عمان ١٩٩٤ - ص ١٢٥ .

١. انظر في تفصيل ذلك - المذكرة الايضاحية للقانون المدني الاردني - الجزء الاول - ط ٢ (١٩٨٥) - ص ٦٥ .
٢. د. محمد المرسي زهرة ، الإنجاب الصناعي ، أحكامه القانونية وحدوده الشرعية ، القاهرة ١٩٩٠ ، ص ٣٧٠ ، د. حسام الدين الأهواني ، أصول القانون ، القاهرة ١٩٨٨ ، ص ٥٧٨ .

العلاقة ما بين الإنسان وجسده توفير دعامة وضمانة معنوية للأفراد بالإضافة إلى ما يحدده القانون في هذا الصدد .

ونعتقد بسداد الرأي الذي يطلق وصف الحق على طبيعة العلاقة بين الشخص وسلامة جسده ، وأن هذا الرأي الذي أيده جانب كبير من الفقه^٣ حري بالتأكيد لدقته ووضوح الأدلة التي استند إليها ، وإذا ما انتهينا إلى هذه النتيجة : (أن للإنسان حقاً على جسمه وسلامته) فإن التساؤل يثور حول طبيعة هذا الحق وبيان ما إذا كان من الحقوق الشخصية أم العينية...؟ أم أن لهذا الحق طبيعة أخرى ... ؟

نصت المادة (٦٨) من القانون المدني الأردني (الحق الشخصي رابطة قانونية بين دائن ومدين يطالب بمقتضاه الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل) . ويتضح من هذا النص تعذر تصنيف حق الإنسان على جسمه من ضمن هذه الطائفة ذلك أن الحق الشخصي يستدعي وجود طرفين ابتداءً ، كما أن في اعتبار الشخص صاحب الحق (الدائن) أنه هو ذاته مدين منافاة .

ولهذا ذهب رأي فقهي^٤ إلى القول بأن للإنسان على جسده حق ملكية ، فالجسم يشكل مجموعة من الخلايا والأعضاء وهو بذلك يتشابه مع غيره من الكائنات الحية ، وهو من هذه الناحية يعامل معاملة الأشياء ، وأن للإنسان على جسمه ملكية مطلقة وللوقوف على حكم المسألة في القانون الأردني نلاحظ ما يلي :

نصت المادة (٦٩) من القانون المدني : (١ . الحق العيني سلطة مباشرة على شيء معين يعطيها القانون لشخص معين . ٢ . ويكون الحق العيني أصلياً أو تبعياً .)

ونصت المادة (١٠١٨/١) : (١ . حق الملكية هو سلطة المالك في أن يتصرف في ملكه تصرفاً مطلقاً عيناً ومنفعة واستغلالاً) .

٣ . عبد الباسط جميعي و محمد سلام مذكور وعبد المنعم حسني وعادل حتوت ، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني ، الجزء ١ ، الدار العربية للموسوعات ، القاهرة ١٩٧٨ - ص ٣٩٨ .

٤ . انظر في عرض هذا الرأي - د. عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - جزء ٢ - جامعة الكويت ١٩٧٠ - ص ١٩٨ .

ويتضح من النصوص القانونية السابقة أن حق الملكية يعطي صاحبه سلطة التصرف والاستعمال والاستغلال ، في حين أنه ليس للفرد أن يتصرف بجسمه وفقا لهواه ، فحق الشخص على جسمه ينحصر في الاستعمال والاستغلال بما سخر له هذا الجسم دون أن يكون للشخص حق التصرف فيه، مما حدا ببعض الفقهاء إلى القول بأن طبيعة حق الإنسان على جسده تتمثل بالانتفاع^١ لمدة محددة وهي مدة حياة الفرد ، ومؤدى هذا الرأي أن سلطة التصرف تنعقد للخالق وحده وأن دور الإنسان ينحصر في استعمال هذا الجسد إلى حين الوفاة ، ويترتب على ذلك منع الإنسان من التصرف بجسده أو بأحد أعضائه سواء في حال الحياة أو بعد الوفاة اعتمادا على أن الإنسان ليس بمالك^٢ .

وبالرغم من وجهة الرأي المنادي بحق الانتفاع ، إذ أنه تفادى بعض الانتقادات التي وجهت للآراء السابقة ، إلا أنه تجاهل دور المجتمع وما له من مصلحة حقيقة تتمثل في المحافظة على الجسد وحماية سائر أعضائه في مواجهة الكافة بل حتى في مواجهة الشخص ذاته ، ذلك أن المجتمع مجموعة من الأفراد الذين بتضافرهم والمحافظة عليهم أصحاب ينمو ويزدهر ، ولكل فرد فيه أهميته لتحقيق مصالح المجتمع وأهدافه ، ومن ناحية أخرى يمكن توجيه النقد للرأي القائل (بأن حق الإنسان على جسده حق انتفاع) على أساس أن النصوص القانونية الناظمة لحق الانتفاع تظهر مدى الاختلاف ما بين حق الإنسان على جسده وحق الانتفاع وتؤكد أن التشابه بينهما ظاهري ولا ينهض سببا كافيا لاعتبار حق الإنسان على جسده انتفاعا ، فقد نصت المادة (١٢٠٦) من القانون المدني (يكسب حق الانتفاع بالعقد أو بالوصية أو بمرور الزمن) .

^١ انظر د. احمد محمود سعد ، زراعة الاعضاء بين الحظر و الاباحة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ٦٠ .

^٢ د. محمد مرسي زهرة - مرجع سابق - ص ٣٧١ .

الفرع الثاني : حق الانسان على جسده و فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية .
لما سبق نرى أن حماية هذا الحق تدخل ضمن فئة الحقوق اللصيقة بالشخصية باعتبار هذه الأخيرة مجموعة من الحقوق التي تثبت للإنسان لكونها من مقومات شخصيته وهذا ما أكدته المشرع الأردني في المادة (٤٨) من القانون المدني التي سبق الإشارة إليها ، ويلاحظ بداية على هذا النص الشمولية والعمومية حيث استخدم تعبير (لكل من وقع عليه اعتداء) ، فالذي يقع عليه اعتداء يصبح صاحب حق فالحماية مقررة لكل شخص أياً كان عرقه أو جنسه إذ يكفي أن تتوافر له صفة الإنسانية ليكون صاحب حق ، يمكنه من اللجوء للقضاء لوقف الاعتداء والمطالبة بالتعويض في مواجهة المعتدي وكل من شارك في الاعتداء ، ذلك أن وقوع الاعتداء غير المشروع يمنح حقاً مطلقاً للمعتدى عليه ، إلا أن المشرع لم يبين متى يكون الاعتداء غير مشروع كما أنه لم يبين مضمون الحقوق الملازمة للشخصية ، وبالرجوع إلى أصل هذه المادة في القانون المدني المصري نص المادة (٥٠) نجد أنها أعطت أمثلة عن الحقوق الملازمة للشخصية دون أن تبين ماهيتها ، فقد ورد في الأعمال التحضيرية للقانون المصري (حمى المشرع الشخص ضد الغير ، إذا تعدى على أي حق من الحقوق الملازمة لشخصيته كالتعدي على حرية الشخص أو سلامة جسمه ، أو سمعته الأدبية أو حرمة موطنه ...)^١ ، ولعل هذا الإبهام لفكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية يعود إلى كونها حديثة نسبياً ، فالتشريعات المختلفة ورجال الفقه والقانون كانوا يقيمون حماية هذه الحقوق عن طريق قواعد المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون المدني ، إلا أن دواعي التقدم العلمي والتطور التكنولوجي ، وتنامي المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها الإنسان نتيجة ذلك ، جعل رجال القانون ومن بعدهم المشرعين يعيدون النظر في الحماية التي تستهدف الحقوق الشخصية الإنسانية لاسيما وأن قواعد المسؤولية التقصيرية تستوجب إثبات ثلاثة عناصر وهي الفعل^٢ والضرر وعلاقة السببية ، التي يتعذر إثباتها

^١ د. الأهواني - أصول القانون - مرجع سابق - ص ٥٧٢ .

^٢ انظر في شرح أحكام المادة ٢٥٦ مدني أردني التي تؤكد على أن المسؤولية تتعقد في مواجهة أي فعل أدى للأضرار بالغير ويصرف النظر عن كون الفعل خطأ أم لا - د. محمد الزعبي - مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون الأردني - منشورات جامعة مؤتة للبحوث والدراسات - مجلد ٢ - عدد ١-١٩٨٧ .

في الأعم الغالب من الحالات التي يتعرض لها المعتدى عليه في حق من حقوقه اللصيقة بشخصيته ، كما لو كان الاعتداء قد وقع من خلال الأجهزة التقنية الحديثة التي تستخدم في مجال العمليات الجراحية وأجهزة التصوير الطبقي المحوري ، والأشعة تحت الحمراء وما إلى ذلك من الوسائل الحديثة ، كما أن قواعد المسؤولية التقصيرية لا تكفي ، ولا تستطيع تأمين حماية وقائية لمنع الاعتداء ووقفه ، لهذا جاءت فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية لتتمشى مع التطورات التكنولوجية وتواكب العصر بوضع نظام حماية في مواجهة الاعتداء على هذه الحقوق دون الحاجة إلى إثبات لوقوع الضرر ، وكان أول ظهور لهذه الفكرة عند الفقهاء الألمان^١ ومنهم انتقلت إلى التشريع السويسري بنص المادة (٥/٢٨) من القانون المدني السويسري لعام ١٩٤٣ ، ثم توالى القوانين الأخرى على نقل هذه الفكرة^٢.

وقد تباينت تعريفات الفقهاء للحقوق اللصيقة بالشخصية ، ولا غرابة في ذلك ، إذ أن مضمون هذه الفكرة يتسم بالحدائثة نسبيًا ، كما أنه يكتنفه الغموض باختلاف النظر إلى هذه الحقوق ، ولتمام الفائدة نعرض لبعض هذه التعريفات في الفقه :-
تعريف الفقه للحقوق الملازمة للشخصية :

- (الحقوق التي تنصب على مقومات الشخصية وعناصرها في مظاهرها المختلفة بحيث تبين للشخص سلطاته المختلفة على هذه العناصر والمقومات ، وذلك بهدف تنمية شخصية الإنسان وحمايتها في مواجهة الآخرين)^٣.
- (الحقوق التي ترد على القيم اللصيقة بالشخص في مظاهر نشاطه المختلفة ، سواء بصفته كائنا فردا أو كائنا اجتماعيا ، وسواء تعلقت بحياته المادية أو المعنوية)^٤.

^١ لمزيد من الايضاح حول بدايات هذه الفكرة انظر -د. محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - دمشق - طبعة أولى ١٩٩٥ - ص ٦٦

^٢ انظر نص المادة (٤٨) مدني أردني - والمادة (٥٠) مدني مصري - والمادة (٥٢) مدني سوري - والمادة (٩٠) مدني لدولة الإمارات العربية

^٣ د. حسن كبره - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - إسكندرية - ط ٥ - ١٩٧٥ ص ٤٢٨.

^٤ د. شمس الدين الدكيل - مبادئ القانون الخاص - ط ١ - إسكندرية - ١٩٦٥ - ص ٢٧٧.

▪ (الحقوق التي تثبت للشخص ، بمجرد وجوده أي لكونه إنسانا ، وهي لا غنى عنها لأنها تتصل أشد الاتصال بالشخص ، وهي مقررة للحفاظ على الذات الآدمية) ^٥.

▪ (الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره إنسانا ، وتثبت بالتالي لكل إنسان ، وهي لصيقة لا تنفصل عنه) ^١.

▪ (تلك السلطات المقررة للأشخاص للمحافظة على شخصيتهم ، بهدف حماية الشخص بذاته وحماية القيم اللصيقة به) ^٢.

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نلاحظ تباين هذه الآراء من حيث الزاوية التي ينظر إليها كل رأي وقد كان اعتماد المحل الذي ترد عليه الحقوق معيارا للتعريف، كما هو الحال بالنسبة إلى تعريف د. حسن كيره، وكانت فكرة الحق الذاتي وتعريفه ، معتمدة في تعريف د. العبد اللاوي لنخلص من ذلك إلى أن تعريف الحقوق اللصيقة بالشخصية ليس مسألة يتوقف عليها البحث في مضمون الحماية طالما أمكن التعرف على هذه الحقوق من خلال المزايا التي تتصف بها والمتمثلة في توفير حماية فاعلة للشخصية الإنسانية لمواجهة كافة صور الأخطار أو التهديدات التي يمكن أن تتعرض لها، وإذا كان لابد من وضع تعريف لها فليس أقل من أن يستجمع هذا التعريف القواسم المشتركة بين التعريفات السابقة بما يميز هذه الحقوق عن الحقوق الشخصية والحقوق العينية، ولهذا نعتقد بأن الحقوق الملازمة للشخصية هي : (الحقوق الأساسية، كالامتيازات والقيم والسلطات النابعة من شخصية الإنسان القانونية، بمقوماتها وعناصرها في مظاهر وجودها المختلفة، بهدف حمايتها من كل اعتداء يهدد حمايتها أو يعوق تنميتها، بما يحقق خير المجتمع وسلامته) .

نخلص إلى أن حقوق الشخصية هي حقوق أساسية تتمثل في الامتيازات والقيم المستمدة من شخصية الإنسان القانونية بمقوماتها وعناصرها والمكرسة لحمايتها من

^٥ د. توفيق حسن فرج - المدخل للعلوم القانونية - دار الجامعة - بيروت - ١٩٨٨ ص ٤٧٧.

^١ د. الاهواني - أصول القانون - مرجع سابق - ص ٥٧١ .

^٢ د. إدريس العبدلاوي - أصول القانون د- ج ٢ - نظرية الحق - ط ٦ - الرباط المغرب ١٩٧٢ - ص ٦ .

كل اعتداء يقع عليها بهدف الحفاظ على هذه الشخصية ، فكونها أساسية لأنها سابقة على كل الحقوق المقررة لمصلحة الآدمي في مختلف الأوقات ولدى كافة المجتمعات ، وهي لازمة لكل شخص من أجل الحفاظ عليه وتنميته ، وتختلف بذلك عن سائر الحقوق التي ترد على الأموال أو الحقوق الشخصية ، وإن دور التشريع كاشف لكل هذه الحقوق لا منشئ لها ، وقد تأكدت هذه الحقوق في عصرنا الحاضر بانتهاء نظام الرق الذي كان ينظر فيه إلى الإنسان على أنه شيء ذو طبيعة مالية ، ويدخل في أملاك مولاه وكون هذه الحقوق... ملازمة للشخصية تعطيها العديد من الخصائص الهامة.

الفرع الثالث : خصائص الحقوق اللصيقة بالشخصية .

أولاً: حقوق معنوية لا يمكن تقويمها بالنقد ذلك أنها حقوق غير مالية ، ولا يقدر في ذلك أنها حقوق محمية كسائر الحقوق المالية ، فهي في هذا المجال تمتاز بأنها حقوق مجردة ، ولهذا فإن ناقص الأهلية يمثلها الولي لا الوصي في دعوى الحماية ، فطبيعتها تأبى نظام الوصاية^١ على أنه إذا تعرضت السلامة الجسدية للأذى فإن هذا ينشئ أضراراً مادية تتمثل في نفقات المعالجة ، وفوات فرصة الكسب مما يتيح للمعتدى عليه المطالبة بالتعويض عن الضرر ، أي أنه إذا كانت حقوق الشخصية غير مالية فإن الاعتداء عليها ينتج أثراً مالية ، ومن ناحية أخرى فإنه لا يتصور أن يكون لأعضاء الإنسان قيمة تسمح بتداولها بين الناس ، فضلاً على أن الأعضاء البشرية لا يمكن أن يرد عليها الادخار والحفظ كالأموال ، كأن يدخر الشخص عضواً من الأعضاء ليصار إلى الانتفاع به عند الحاجة ، ليتضح لنا أن جسم الإنسان وسلامة أعضائه لا تعد من قبيل الأموال. وقد عرفت المادة (٥٣) من القانون المدني الأردني المال بأنه : (كل عين أو حق له قيمة مادية في التعامل) وبهذا فإن تقويم أعضاء جسم الإنسان يدخل في باب عدم المشروعية ومخالفة النظام العام والآداب العامة، وإن عدم النص صراحة على منع تقويم أعضاء جسم الإنسان إنما هو لكون هذا

^١ د. محمد واصل - مرجع سابق - ص ٧٦ .

الأمر من المسلمات ، فالإنسان لازال غاية التنظيم القانوني وهدف التشريعات المختلفة ، ولا يجوز أن ينظر إليه نظرنا إلى الأموال أو الأشياء .

ثانياً : حقوق لا تقبل التنازل : فالحقوق الملازمة للشخصية لا يجوز التنازل عنها للغير بالبيع أو الهبة أو الوصية ، تأسيساً على أن هذه الحقوق ليست من عناصر الذمة المالية للشخص ، لأن الإنسان وسائر أعضائه لا يجوز أن يكون محلاً للمعاملات المالية لخروجه عن دائرة المعاملات المالية، فالقانون لا يجيز بيع رطل من لحم الانسان، أو التنازل عن الشرف أو الحرية، وهي حقوق لا يجوز الحجز عليها لأن ما لا يصح بيعه لا يجوز حجزه، وان هذه الحقوق تعد امتداداً حقيقياً لحياة الإنسان لا تنفك عنه، ومنع التصرف بالأعضاء البشرية ينصرف إلى حظر كافة التصرفات القانونية، فالإرادة البشرية لا تنتج أثراً إذا كان المقصود بالتصرف الانتقاص من سلامة الجسم، وأنه لا يعتد برضاء المتنازل عن أحد أعضاء جسمه ، مهما يكن الدافع وأياً كانت المبررات لهذا الأمر وإذا كان الحق بالسلامة الجسدية لا يجوز التنازل عنه على اعتبار انه حق غير مالي ولأنه ذو طبيعة مزدوجة بين الفرد والمجتمع، مما حدا بالمشرع للنص عليه في المادة (٤٨) سابق الإشارة إليها، إلا أن بعض التشريعات أسبغت عليه قيوداً حتى في مواجهة الشخص نفسه فقد نصت المادة (٥) من القانون المدني الإيطالي على أنه: (لا يجوز للشخص أن يتصرف في جسمه تصرفاً يؤدي إلى نقص دائم في كيانه الجسدي أو يكون مخالفاً للقانون أو النظام العام أو الآداب العامة)^١ ، وإذا كان يمكن التوصل لهذه الحماية من خلال نص المادة ١٦٣ التي تنص على (١ . يشترط أن يكون المحل قابلاً لحكم العقد) بمعنى غير مخالف للنظام العام والآداب العامة^٢ .

ولا ننسى إن إجازة القانون والفقهاء لبعض التصرفات التي ترد على جسم الإنسان جاءت استناداً للمصلحة الراجحة للفرد بشرط انتفاء الضرر، وحسن النية وعدم

^١ مشار إليه في د. الأهواني - المشاكل القانونية التي تنثيرها عمليات زرع الأعضاء - مطبعة عين شمس عام ١٩٧٥ - ص ٢٩.

^٢ انظر في تفصيل ذلك د. محمد يوسف الزعي - مرجع سابق - ص ١٥٤ وما بعدها - والذي يشير إلى أن بيع جزء من جسم الإنسان بشكل مخالف للنظام والآداب العامة والحرمات لعله أن البيع هنا لا يقبل حكم العقد .

مخالفة النظام العام كما هو الحال في العمل الجراحي من قبل الطبيب بهدف المعالجة المقترنة برضاء المريض، إذ أنها تعد استجابة للتطورات العلمية التي تستهدف المحافظة على صحة البدن وسلامة الجسد، وكذلك إجازة نقل بعض الأعضاء وزرعها في جسم إنسان آخر^٣.

ثالثا : حقوق لا تنتقل بالميراث : لما كان الحق في سلامة الجسم يبقى ملازما للفرد طيلة حياته وينتهي بالوفاة فإنه لا يتصور أن ينتقل هذا الحق إلى غيره لأنه لا يدخل في ذمة المورث المالية وبخاصة الحقوق الخاصة بحماية الشخصية المادية (الحق بالحياة والسلامة الجسدية)، فلا تنتقل الجثة أو أحد أعضائها للورثة ، كما أن ليس للوارث أن ينتظر وفاة مورثه كي يستأثر بأحد مكونات جسمه وإذا كان هذا شأن الوارث فإنه ليس للوارث أن يأذن للغير باستخدام الجثة أو المساس بأي من مكوناتها^١.

رابعا : حق لا يسري عليه التقادم : يترتب على هذا الحق أنه لا يمكن تملكه بالحيازة والتقادم مهما طال الزمن ، وهذا نتيجة منطقية لخروج الحق في السلامة الجسدية عن دائرة التعامل كما أنه حق لا يسقط بعدم الاستعمال ، إذ لا يتصور سقوط الحق في الحياة أو الحق في السلامة الجسدية، وإذا كان هذا شأن الحق في السلامة الجسدية فإن الاعتداء عليه

والآثار الناجمة عن هذا الاعتداء تخضع للتقادم وفق القاعدة المقررة للتقادم الخاص بالمسؤولية عن الفعل الضار ما لم يرد نص يقضي بخلاف ذلك، كما هو الحال في الدستور المصري إذ نصت المادة (٥٦) منه (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرية الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها

٣ انظر د. الأهواني - أصول القانون - مرجع سابق - ص ٥٩٣ ود. رمضان أبو السعود - المدخل إلى القانون - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٣ - ص ٢٣٣ ود. عباس الصراف وجورج حزبون - مرجع سابق - ص ١٢٤ .

١ د. رمضان أبو السعود - مرجع سابق - ص ٥٣٢

الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) ^٢ .
وأخيرا فإنه يمكننا القول إن الحق في السلامة الجسدية بوصفه من الحقوق اللصيقة بالشخصية يرمي إلى حماية الفرد باعتباره إنسانا المسؤولة والتكليف تحقيقا لمصلحة الفرد والمجتمع ، فهو ليس مجرد حق بقدر ما هو واجب وضرورة إنسانية ، وعليه فإنه لا يجوز للفرد أن يقدم على المساس بالتكامل الجسدي ولا أن يأذن للغير بذلك .

المبحث الثاني : مشروعية المساس بجسم الإنسان

تمهيد ...

إن البحث في موضوع المشروعية يقتضي بيان أوجه المنع والموافقة لأي عمل يستهدف جسم الإنسان ويؤدي إلى الانتقاص من وحدة التكامل الجسدي ، فمما لا شك فيه أن الجسم البشري ليس شيئا وإنما هو الشخص ذاته، أي أنه الوعاء المادي للجسم وهو الذي يجسد الشخص ، وبعبارة أخرى فإن الإنسان يوجد في الحقيقة الماثلة للعيان بما يحويه من العظم واللحم والمشملة على الروح. ووجود الشخص الطبيعي لا نلمسه واقعا إلا لوجود الجسم ، ومؤدى ذلك أن حماية الشخص لا تتحقق إلا بتوفير الحماية الكافية للجسم .

وباستقراء نصوص القانون المدني الأردني نلاحظ أنه أفرد بعض نصوص الباب التمهيدي للأشخاص ، إلا أنه لم يعط أهمية كافية لجسم الإنسان بوصفه الحيز المادي للشخص الطبيعي^١ ولعل مرد ذلك أن جسم الإنسان ولفترة طويلة سابقة لم يكن محلا للتصرفات القانونية ، بحيث لم يكن في ذهن الشارع تصور إمكانية وقوعها. ومن ناحية ثانية فإن نظرة القانون المدني للإنسان تتركز في كونه صاحب حق

^٢ انظر المادة (٥٧) من دستور جمهورية مصر العربية - المعدل وفق الاستفتاء الجاري بتاريخ ٢٢ / ٥ / ١٩٨٠ - منشورات مجلس الشعب المصري - طبعة عام ١٩٨٢ - ص ٥٦ .

^١ د. الاهواني - أصول القانون - القاهرة ١٩٨٨ - ص ٢٤ .

مالي ، وترك أمر حمايته لقواعد القانون العام ، على اعتبار أن القانون المدني هو قانون المعاملات المالية في الدرجة الأولى ، وقد عالجت أحكام القانون المدني الاهتمام بالإنسان في حدود ضرورة حمايته وفقا لقواعد المسؤولية المدنية في مواجهة الغير ، عن طريق التعويض ، إلا أن الأمر لم يقف عند هذا ، فالتقدم الطبي وتطور أساليب العلاج جعلت من جسم الإنسان محلا لبعض التصرفات كالتجارب الطبية ، والعمليات الجراحية وخضوع الفرد لبعض الفحوص الإلجبارية مما غير في المفهوم المستقر حول حماية الجسم ، فمصدر الاعتداء ليس دائما من الغير ، بل قد ينجم هذا الاعتداء من تصرفات الشخص ذاته - وللوقوف على حدود مشروعية المساس بجسم الإنسان نعرض لذلك في مطلبين.

المطلب الأول : مبدأ حرمة جسم الإنسان

كان لفكرة استقلال الشخص الطبيعي التي استخلصها الفقيه الفرنسي (بواستيل) ^١ ، أهمية بالغة في مبدأ عدم جواز المساس بالشخص. هذه الفكرة التي تعتبر أن كل شخص يجب أن يعتبر مقدسا ومصونا بالنسبة للغير فلا يجوز مساسه أبدا ، وأن هذا المبدأ تملية قواعد الذوق السليم ، بل يعد الأساس الذي يركز عليه الفقه القانوني ^٢ ، وسينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتحدث في الأول عن استخلاص مبدأ حرمة جسم الانسان ، وفي الثاني عن حرمة الجسم البشري والنتائج المترتبة عليه ، وفي الثالث عن موقف الشريعة الاسلامية من حرمة الجسم البشري .

فرع أول: إستخلاص مبدأ حرمة الجسم

إن الاعتراف بحرمة الشخص يهدف إلى تمكين الفرد من تحقيق الأهداف المنوطة به ، وفقا للغاية التي وجد الإنسان على الأرض من أجلها وهي السعي للخير والجمال انطلاقا من الاحترام المتبادل ما بين الأشخاص ، هذا الاحترام أساسه استقلال كل شخص عن الآخر وإذا كان هذا الرأي الفقهي انتهى إلى حرمة الشخص ،

^١ Boistel : cours de philosophie du droit T.I.P .72.N.41 PARIS 1899

مشار إليه في د. الاهواني ، المدخل للعلوم القانونية ، ص ٣٠

^٢ انظر في تفصيل هذه الآراء - د. الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٣٢ .

إلا أنه لم يتوصل إلى مبدأ حرمة جسم الإنسان ، الأمر الذي تداركه الأستاذ (كاربونييه (٣ ، الذي أضاف بأن حرمة الشخص الطبيعي في أول ما تقتضيه أن لكل شخص أن يعترض على أي مساس بسلامة جسمه ، ويرفض الخضوع لإجراء تحاليل طبية أو عمليات جراحية وبهذا يمكن القول إن فكرة استقلال الشخص الطبيعي ، هي الأساس الذي يعترف به الفقه الحديث للقول بمبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان ، وقد لاقت هذه الآراء الفقهية استجابة في التشريعات المدنية المختلفة ، فقد جاء التأكيد على مبدأ حرمة جسم الإنسان في القانون المدني الفرنسي بنص المادة (١٦/١) المعدلة في ٢٩ / يوليو / ١٩٩٤ والتي تنص على أن : (لكل شخص الحق في احترام جسمه ، جسم الإنسان معصوم لا يجوز المساس به وعناصره وما ينتج منه لا يجوز أن يكون محلاً لإتفاق مالي) .

وتوالى بعد ذلك التشريعات المدنية بالنص على هذا المبدأ ، وقد تعرضنا في المبحث السابق عند البحث في طبيعة العلاقة القانونية ما بين الإنسان وجسده إلى أن عدم مشروعية المساس بالجسم يستند إلى فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية وفي حدود المادة (٤٨) من القانون المدني الأردني ، ومرد ذلك أن جسم الإنسان يخرج عن دائرة المعاملات

المالية كما أنه محصن في مواجهة أي اعتداء مهما يكن نوعه وأيا كان مصدره ^١ .
وإذا توصلنا إلى أن الحق في السلامة الجسدية مرده إلى فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية في القانون المدني الأردني ، وبيننا كيف أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يستند إلى فكرة استقلال الشخص الطبيعي فإنه يغدو لزاماً علينا أن نبين النتائج المترتبة على هذا الحق على النحو التالي :

CARBONNIER, Jean . -Droit Civil (introduction les personnes) paris 1982 pp.235 ٣

٤ هكذا ورد النص - د. الاهواني - مرجع سابق - ص ٣٤ .

١ د. عبد المحي حجازي - مرجع سابق - ج ٢ - ص ٧٠ - سنة ١٩٧٠ .

الفرع الثاني : حرمة الجسم البشري والنتائج المترتبة عليه

حرمة الجسم تعطي الفرد الحق في أن تبقى أعضاء الجسم وأجهزته سليمة تؤدي وظائفها على النحو الذي خلقت عليه ، وكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء يعد اعتداء على الجسم ، وانتهاكا لمبدأ حرمة جسم الإنسان) .

١ . يعطي المبدأ للفرد الحق بالاحتفاظ بأعضاء الجسم كلها غير منقوصة فكل عمل من شأنه أن يمس مبدأ التكامل الجسدي بالبر أو الاستئصال أو التغيير بالخلايا والأنسجة أو إضعافها يعد مساسا بالجسم ومخالفا لمبدأ حرمة .

٢ . الحق للفرد في التحرر من الآلام البدنية : هذه الآلام التي تلحق بالشخص بما يصيبه من أذى في شعوره بالاستقرار والراحة ، فأى فعل يفرضي إلى إحداث الآلام لم تكن موجودة في الجسم قبل حدوثه ، وأي فعل يؤدي إلى زيادة هذه الآلام فإن ذلك يعد مساسا بالجسم محل الحماية ٢ .

الفرع الثالث موقف الشريعة الإسلامية : إن الشريعة الإسلامية بأصولها قررت مبدأ احترام الإنسان فأبرزت سمو جسمه وعظمتته في معرض التدليل على قدرة الخالق وإبداعه ، وتتجلى قدسية الإنسان في الشريعة الإسلامية في أن الجسم البشري يعد من أروع مخلوقات الله وأرفعها مكانه وتكراما لقوله تعالى : (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا) ١ وقوله تعالى (لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ) ٢ . فالشريعة الإسلامية عدت حفظ النفس من الضرورات الخمس وهي حفظ (الدين والحياة والعقل والنسل والمال) ٣ ، لهذا عنيت الشريعة بتقرير الوسائل التي تكفل حماية الإنسان في جسده

د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - دراسة مقارنة لمشروع نقل وزرع الأعضاء - القاهرة ٨٦ ص ٢١

١ سورة الإسراء - الآية ٧٠ .

٢ سورة التين - الآية ٤ .

٣ د. بكر عبدالله أبو زيد ، التشريح الجشمانى و النقل و التعويض الانسانى، مجلة مجمع الفقه الاسلامى عدد ٤ ، ج ١ ، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٦٢

وأعضائه وذلك بتوجيه الخطاب إلى منع إيقاع الاعتداء على النفس والجسد بشكل عام لقوله تعالى : (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) ^٤ وكذلك كرس الخطاب الإلهي مبدأ حرمة الجسم في مواجهة الشخص ذاته ، فلا يجوز للفرد أن يعرض نفسه للهلاك ، أو إتلاف أعضائه ولا الإضرار بجسمه بأي وسيلة كانت لقوله تعالى : (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) ^٥ وقوله تعالى : (وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ) ^٦ ، ومبدأ حرمة جسم الإنسان يجد سنده في الحديث الشريف أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم : (لا يزال المؤمن في فسحة من دينه ما لم يصب دما حراما) ^٧ .

ولم تقف الشريعة الإسلامية عند النص على حماية الحق في الحياة والسلامة الجسدية ، بل أوجدت الضمانات الكفيلة بتحقيق ما يضمن عدم المساس بالجسم وذلك بنصها على عقوبات رادعة في حق من يقدم على المساس بالجسم ، كالنص على عقوبات القصاص والدية في القتل الخطأ كما أقرت الشريعة الإسلامية حالة الدفاع الشرعي كوسيلة لتفادي المساس بجسم الإنسان ، بحيث يكون للفرد الحق في الدفاع عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله ، ضد أي اعتداء حال غير مشروع وبالقدر اللازم لرد هذا الاعتداء ^١ .

ويتضح من النصوص السابقة أن الشريعة الإسلامية تقرر مبدأ حرمة جسم الإنسان ، وأن الأذى أو الإضرار بالنفس أو ما دونها لا يعد مشروعاً بحسب أحكام الشريعة ، وأن عدم مشروعية المساس بالجسم تمتد لتشمل تصرفات الإنسان الفعلية ، والتصرفات القولية ، كإجراء العقود التي تمس السلامة العامة للبدن ، أو تلك الحاطة من مكانة الجسد بما يتعارض مع الكرامة ، التي حباها الله له .

^٤ سورة الإسراء - الآية ٣٢ .

^٥ النساء - الآية ٢٩ .

^٦ سورة البقرة - الآية ١٩٥ .

^٧ صحيح بخاري - مطبوعات محمد صبيح - الأزهر - مصر - ج٩ - ص ٢ .

^١ عبد الخالق النواوي - التشريع الجنائي - ط٢ - دار الثقافة - بيروت - سنة ١٩٧٤ - ص ٣٢٤ .

ويشكل اعتداء على حق الله على العبد في سلامة أعضائه وحمايتها كي يتمكن من أداء الرسالة لقوله تعالى : (وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ)^٢.

وهكذا نجد أن الأصل تكريس مبدأ حرمة جسم الإنسان في الفقه والتشريع وأحكام الشريعة الإسلامية ، وكذلك في الإعلانات والمواثيق الدولية والداستير المختلفة ، وهذا ما أكدته المادة (١/د) من إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام التي تؤكد : (سلامة جسد الإنسان مصونة ولا يجوز الاعتداء عليها كما لا يجوز المساس بها إلا بمسوغ شرعي وتكفل الدولة ذلك)^٣ .

وكذلك نص المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو الحاطة من كرامته)^٤.

وقد حرصت الدساتير المختلفة على حماية الجسم البشري ومن ذلك : الدستور السوري في المادة (٣/٢٨) التي تنص (لا يجوز تعذيب أحد جسدياً أو معنوياً أو معاملته معاملة مهينة) ، كما ينص الدستور البحريني المادة (٢٠) الصادر بتاريخ ١٦/١/١٩٧٣ على أنه : (يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً) ، وهذا بخلاف المشرع الأردني الذي لم يورد في دستوره نصاً يكفل حماية الإنسان في جسده على شاكلة الدساتير السابقة ، ونتمنى على المشرع التأكيد على هذا المبدأ في قاعدة دستورية تشكل دعامة حقيقة لإعلاء شأن الإنسان والاهتمام به .

ومع تطور العلوم الطبية ، والأدلة العلمية ، والوسائل الفنية في العلاج أصبح هناك حاجة حقيقية للإذن بالمسّاس بالجسم البشري إذ قد يضطر الطبيب إلى المسّاس بجسم الشخص دون الحصول على إذنه أو من يمثله ، كما لو أدخل أحدهم إلى مركز طبي على أثر حادث سير وتطلب الأمر إجراء عملية سريعة تستدعي التدخل الجراحي ... !!! وقد يطلب من الشخص الخضوع إلى فحوص طبية معينة من أجل

^٢ سورة الناريات - آية ٥٦ .

^٣ منشورات المجلس الإسلامي الأوروبي - مشار إليه - لدكتور محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - ط١ - دمشق ١٩٩٥ - ص ١٤٠ .

^٤ نص المادة ٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - مشار إليه في المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان - منشورات الوزارة المكلفة بحقوق الإنسان بالمغرب - ط١ -

سنة ١٩٩٨ - ص ١١ .

استكمال دليل قانوني أمام القضاء مثلا...!! إن القول بالحرمة المطلقة للجسم يمنع مثل هذه التصرفات ، لهذا كان لا بد من النظر إلى الوسائل التي تجيز المساس بالجسم وهذا ما نبخته في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : جواز المساس بالجسم البشري

رأينا في المطلب السابق كيف إن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقف سدا منيعا في مواجهة الكافة، ويقيم درعا حصينا للجسم البشري ضد كل ما يتهدهده من الخارج وإن هذا المبدأ تكفله القواعد القانونية ونصوص التشريع وتؤكد عليه المواثيق والاتفاقات الدولية ، وينقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نتحدث في الأول عن العمل الطبي يبرر الخروج على مبدأ حرمة جسم الانسان وفي الثاني عن الشروط الواجب توافرها لباحة العمل الطبي ، وفي الثالث عن الشريعة تبيح المساس بالجسم .

الفرع الأول : العمل الطبي يبرر الخروج على مبدأ حرمة جسم الانسان

الحقيقة أن مبدأ حرمة الجسم البشري لم يعد مطلقا إذ أن إيراد الإستثناءات عليه أصبح حقيقة مسلماً بها ، فقد تلزم القوانين الأشخاص في بعض الحالات إلى الخضوع لتحاليل طبية معينة تمس مكونات الجسد أو تحمل الأشخاص على أخذ مطاعيم أو لقاحات معينة لدفع الأوبئة عنهم^١ .

^١ قانون الصحة العامة الأردني - رقم ٢١ لسنة ١٩٧١ - المواد (١٥، ٢١، ٤٨) انظر نص المادة : المادة (١٥) : (١) إذا ظهر أن المملكة أو أي جزء منها قد أصبح مهددا بمرض وبائي فعلي الوزير أن يتخذ الأجراء السريع لمنع أو مقاومته والإعلان عنه ونشره في الجريدة الرسمية وله صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات = اللازمة للقضاء على الوباء . وتشمل هذه الصلاحيات عزل المصابين أو المعرضين للإصابة أو المشكوك في إصابتهم والتطعيم والتلقيح والمعالجة والتفتيش وإتلاف المواد الملوثة ودفن الموتى ومنع الانتقال والاستيلاء مقابل تعويض عادل على المباني ووسائل النقل للمدة التي تقتضيها الضرورة .٢. كل من أخفى عن قصد منه شخصا مصابا بمرض وبائي خطر أو كان عرضه للعدوى بذلك المرض أو امتنع عن تنفيذ أي إجراء طلب منه وورد ذكره أعلاه ، يعتبر أنه ارتكب جرما يعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنة بالنسبة لأهمية المخالفة والمضاعفات التي نتجت عنها (...) ...

=المادة (٢١) : (١) على والد كل مولود أو وليه أو الشخص الموكول أمره إليه تعمل خلال (٦) شهور من تاريخ ولادته على تلقيحه ضد السل وشلل الأطفال والسعال الديكي (الشهقة) والتيتانوس والدفتيريا وعليه أن يعمل على تطعيمه خلال سنة من تاريخ ولادته ضد الجدري إلا إذا أصدر الوزير أمر بخلاف ذلك وعلى الطبيب أن يصدر شهادة تشعر بوقوع التلقيح أو التطعيم - في جميع الحالات في حالة غيابه .٢. للوزير أن يأمر بمعاودة التلقيح والتطعيم على فترات يحددها بإعلان ينشر في الجريدة الرسمية . والمادة (٤٨) : (١) للمدري أو الطبيب أن يأمر بأخذ عينه من دم أي شخص يشتبه بإصابته بالمalaria وله اتخاذ الإجراءات الطبية لمعالجة المصابين بالمalaria .

بل أن الأمر يتعدى ذلك في إجازة القانون لتشريح الجثة في حالات معينة لتحديد سبب الوفاة - كما يجيز في حالات محددة إسقاط الجنين بإجهاض الحامل كما نصت على ذلك المادة (٦٢) من قانون الصحة العامة الأردني (... يجوز إجهاض الحامل في مستشفى مرخص أو في دار للتوليد مرخصة ، إذا كانت عملية الإجهاض ضرورية لتلافي تعريض حياة الحامل للموت أو المحافظة على صحتها شريطة ...).

كما أن القول بالحرمة المطلقة للتصرف القانوني على جسم الإنسان لخروجه عن دائرة التعامل ، وأن ليس للإنسان حق التصرف بجسده أمر تعوزه الدقة من الناحية العملية ، فالواقع العملي يعرف العديد من الاتفاقات الخطرة على جسم الإنسان... والتي قد تهدد حياته كبعض الألعاب الرياضية مثل سباقات السيارات والتزلج على الجليد والقفز بالمظلة وغيرها، وعليه سنحاول التعرف على كيفية المساس بالجسم :

إن أول مظاهر الخروج على مبدأ حرمة جسم الإنسان تتمثل في الأعمال الطبية الجراحية المختلفة تلك العمليات التي تتفق مع النموذج القانوني للتجريم بوصفها تشكل اعتداءات حقيقية على الجسم البشري تتمثل في الجرح وتقطيع الأوصال ، والتخدير وخلافه^١، وتستوجب العقاب في المجرى العادي للأمر من الناحية الجزائية ، إلا أنه لم يقل أحد بذلك. كما يرتب القانون مسؤولية مدنية في مواجهة المعتدي تتمثل في التعويض^٢ ، عن الأضرار المادية والمعنوية فالضرر المادي : ينحصر فيما يصيب الشخص في ذمته المالية وسلامته الجسدية ، بما في ذلك النفقات التي يتحملها الفرد نتيجة المساس بجسمه ، في حين أن الضرر المعنوي ، يتمثل في : ما يصيب الشخص في شعوره وإحساسه وشرفه ، ويشمل الآلام الجسمانية والنفسية التي

^١ انظر المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الأردني التي تنص (كل من اقدم قصدا على ضرب شخص او جرحه او ايذائه باي فعل مؤثر من وسائل العنف و الاعتداء نجم عنه مرض او تعطيل عن العمل مدة تزيد على عشرين يوما ، عوقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى ثلاث سنوات) والمادة (٣٣٥) عقوبات والتي تنص (اذا ادى الفعل الى قطع او استئصال عضو او يتر احد الاطراف او الى تعطيلها او تعطيل احدى الحواس عن العمل ، او تسبب في احداث تشويه جسمي او عاهة اخرى دائمة او لها مظهر العاهة الدائمة ، عوقب الفاعل بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات)

^٢ نصت المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني (كل أضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر) .

يعاني منها المعتدى عليه نتيجة الإصابات، أو الآثار التي يتركها التدخل الجراحي ،
والتشوهات الناتجة عن ذلك^١ .

وإذا كان من المستقر فقها وقانونا إباحة الأعمال الطبية ، فإن الأمر بحاجة إلى تعليل
الأساس القانوني لهذه الإباحة. ويعد البحث في الأعمال الطبية الواردة على الجسم
من أدق الأبحاث في الفقه القانوني ، والسبب في ذلك أن الباحث القانوني وبحكم
تكوينه الثقافي يعتبر العمل الفني الطبي غريبا عنه ، كما أن الأطباء ينفرون من
المصطلحات القانونية في مجال الطب ، ولهذا فإن الأمر يتطلب منا البحث عن
المبررات القانونية التي تقلب عمل الطبيب الذي يؤدي إلى المساس بالجسم من صفة
التجريم إلى الإباحة ، وبحث الآراء المختلفة في هذا المجال لنصل إلى الأساس
القانوني الذي يتخذه القانون الأردني .

الرأي الأول : يقيم أصحاب هذا الرأي إباحة الأعمال الطبية الواردة على
الجسم على أساس رضا المريض فالرضا عندهم ، ينصرف إلى تنازل المريض عن
الحماية التي يقرها القانون للجسم مما يؤدي إلى نفي الاعتداء عن فعل الطبيب
ويجعله مباحا^٢ .

ولا شك في أن هذا الرأي محل انتقاد فهو معيب لأن الحق في سلامة الجسم
لا يقتصر على الجانب الفردي ، بل إن هناك أهمية اجتماعية واضحة للفرد ، وحق
للمجتمع على الأفراد بالحفاظ على سلامة أجسامهم ، كي يستطيع الفرد النهوض
بواجباته ، وإن رضا الشخص بالمساس بجسمه ينصرف إلى الجانب الفردي لا
الاجتماعي ، ومن ناحية ثانية فإن طبيعة العلاقة ما بين الشخص وجسمه تتجسد في
فكرة الحقوق الملازمة للشخصية ، التي سبق الإشارة إليها ، فلن نعيد منعنا للتكرار

^١ انظر في تفصيل الضرر الدكتور محمد الزعبي -ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية - ص ٧ .

^٢ انظر في ذلك د. محمد فايق الجوهري - المسؤولية الطبية في قانون العقوبات - رسالة دكتوراة - دار الجوهري - ١٩٥١ - ص ٩٢ .

والتي انتهينا فيها إلى أن الإنسان ليس له على جسمه أي حق من حقوق الملكية أو الانتفاع مما يحول دون سلطة الشخص في التصرف وبالتالي لا يعتد بفاعلية الرضا .
الرأي الثاني : يذهب هذا الرأي إلى أن الطبيب يعتبر عمله مباحا ولا يستوجب عقابا وذلك لانتهاء القصد الجنائي لديه في جريمة الجرح والإيذاء ، على اعتبار أن إرادته لم تتجه لإلحاق الضرر بصحة المريض وإنما اتجهت إلى علاجه وشفائه^١ .

وهذا الرأي كذلك يعد معييا إذ ينطوي على فهم غير صحيح لعناصر القصد الجنائي ، ويخلط ما بين عناصر القصد والباعث ، فالباعث ليس ركنا من أركان الجريمة ولا يعتبر عنصرا فيها ، إذ من المتصور أن يكون الباعث شريفا ومع ذلك يبقى القصد الجنائي متوافرا ، وعليه يسأل من يقدم على حقن المريض الذي لا يرجى شفاؤه بمادة سامة -عن جريمة القتل العمد - ولا يعتد بالباعث على الفعل إذا كان بهدف تخليصه من الألم مثلا ، ثم من ناحية أخرى فإن القصد الجنائي في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ، هو قصد عام يتوافر قانونا بمجرد العلم بأن من شأن الفعل الذي يأتيه الشخص أن يؤدي إلى المساس بالجسم ، واتجاه إرادته إلى القيام به ، ومما لا شك فيه أن الطبيب في مزاولته للعمليات الجراحية يتوافر لديه هذا القصد بعنصره^٢ .

الرأي الثالث : يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أنه تنتفي مسؤولية الطبيب ، فلا يسأل عن المساس بالجسم على أساس إباحة القانون واعترافه لطائفة معينة بمزاولة مهنة الطب فبسبب الإباحة مردده للترخيص القانوني بالعلاج^٣ .
وهكذا يتبين لنا أن هناك سندا قانونيا يجعل العمل الطبي مباحا وفقا للشروط والقواعد التي يحددها ، وهو ما عليه الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر والأردن^٤ .

Garraud : Traite Theorique et pratique du droit penal Francais 1935 T.V.N2980'

٢. د. محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات / القسم الخاص - جامعة القاهرة - سنة ١٩٧٤ - ص ٢٤٨ .

٣. د. محمود نجيب حسني - أسباب الإباحة في التشريعات العربية - معهد البحث والدراسات العربية بالقاهرة - لسنة ١٩٥٩ - ص ١١٩ - ود. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ٢٨ - ود. كامل السعيد - شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني - ص ١٤٩ .

٤. د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - دار النهضة - سنة ١٩٩٥ - ص ١٢٣ .

وقد نظمت كافة التشريعات ومنها التشريع الأردني مهنة الطب ، وأعفت طائفة الأطباء من المسؤولية الجزائية والمدنية ، بما يكفل إباحة تصرفاتهم الواردة على الجسم إذا مارسوها ضمن الشروط القانونية ، وهذا ما نصت عليه بوضوح المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني (١ - لا يعد الفعل الذي يجيزه القانون جريمة ، ٢/ج يجيز القانون العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المنطبقة على أصول الفن شرط أن تجري برضاء العليل أو رضا ممثله الشرعي أو في حالات الضرورة العامة) .

الفرع الثاني : الشروط الواجب توافرها لإباحة العمل الطبي

إن هناك العديد من التشريعات الخاصة التي تناولت تنظيم مزاولة مهنة الطب ، كالدستور الطبي الأردني ، وقانون نقابة الأطباء رقم (١٣) سنة (١٩٧٤) وقانون الصحة العامة رقم (٢١) لسنة ١٩٧١ ، وبإمعان النظر في النصوص المختلفة الناظمة لمهنة الطب في الأردن نلاحظ أن إباحة العمل الطبي تستلزم توافر عناصر ثلاثة مجتمعة :

١. إذن القانون : المتمثل في الترخيص القانوني للطبيب بالعلاج : هذا الإذن الذي يمنح إلى فئة محددة من الناس وهم الذين يعترف لهم القانون بأحقية ممارسة مهنة الطب والسماح لهم بمعالجة الآخرين وفقا للنصوص الخاصة في هذا المجال ، لرفع المسؤولية عنهم وفي حدود الترخيص أو الإذن الممنوح لهم فالمادة (٤) من قانون نقابة الأطباء الأردنيين تنص على :

(أ - يجب أن ينتسب للنقابة ويسجل في سجل الأطباء المقيمين في المملكة ويمارسون

عملهم فيها وتتوافر فيهم شروط الانتساب التي نص عليها في هذا القانون .

ب - يحظر على الطبيب أن يمارس المهنة قبل التسجيل في النقابة والحصول على ترخيص

من الوزارة وإلا عدت ممارسته مخالفة لأحكام القانون .)

ويتضح من هذا النص أنه يجب للاعتراف لفئة الأطباء بجواز المساس بجسم الإنسان ، أن يحصلوا على ترخيص من وزارة الصحة ، يتبعه إذن نقابة الأطباء المعنية ويفهم من ذلك أن مجرد الحصول على الشهادة الجامعية أو المؤهل العلمي ، لا ينهض سببا لتبرير العمل الطبي ولا يعفي الشخص من المسؤولية المترتبة على المساس غير المشروع بالجسم لاسيما وأن الإذن بالترخيص لا يعطى إلا بعد استيفاء شروط معينة ، تضمن كفاية الطبيب وحسن تأهيله كاشتراط إمضاء فترة معينة بعد التخرج في التدريب ، واجتياز الفحص الإجمالي للأطباء وإلا يكون محكوما بجناية أو جنحة مخلة بشرفه أو شرف المهنة ، وذلك سندا لأحكام المادة (١٣) من قانون نقابة الأطباء ، إذ أن مخالفة هذه الشروط تستوجب مساءلة الفاعل وإيقاع العقوبة بحقه سندا لأحكام المادة (٦٤) من ذات القانون. وهكذا نرى أن الأعمال الطبية تعد مبررة سندا لإباحة القانون وإذنه ، إلا أن هذا التبرير يقتصر على فئة محددة من الناس هم الأطباء المرخص لهم بمزاولة الطب والجراحة ، وعليه فإن ممارستها من غير المرخصين تعد غير مشروعة حتى في ظل وجود المؤهل العلمي ولو كانت بقصد شفاء المريض^١ .

٢. رضاء المريض : وتكمن أهمية الرضا في أنه لما كان المساس بالجسم يأتي على خلاف الأصل (مبدأ حرمة جسم الإنسان) فليس أقل من موافقة المريض على ذلك ، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك ، ولكنه لا يعطيه سلطة إجبارهم عليه ، وبعبارة أخرى فإنه إذا كان فعل الطبيب مباحا سندا لترخيص القانون ، فإن رضاء المريض هو العامل المباشر الذي يمكن الطبيب من العمل بهذه الرخصة . ولهذا نجد المشرع يؤكد على ضرورة هذا الرضا - كما ورد في نص المادة (٦٢/٢ج) من قانون العقوبات التي سبقت الإشارة إليها ، وفي نفس السياق جاء نص المادة (٢) من الدستور الطبي (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة

^١ أحمد أمين بك - شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص - دون سنة نشر - طبعة ٢ - ١٩٨٤ - ص ٨٣ .

المريض المطلقة ، وأن يكون له ضرورة تبرره ، وأن يتم برضائه أو رضاه ولي أمره إذا كان قاصراً أو فاقدا لوعيه) .

ومما تجدر الإشارة إليه أن شرط الرضا وعلى الرغم من استلزام وجوده ، إلا أنه لا يعمل منفرداً لإباحة العمل الطبي - وإن كان ضرورياً - ذلك أن الغاية من هذا الشرط هي رعاية ما لجسم المريض من حصانة ، فلا يجوز إجبار الشخص على تحمل المساس بجسمه ، ولو كان في مصلحته . وإذا كان للرضا مثل هذه الأهمية ، فالسؤال هو كيف يتحقق هذا الرضا ... ؟

لا يكون لرضاء المريض قيمة قانونية ، إلا إذا بني على وعي وإدراك منه لنوع العمل الطبي الذي ينسب إليه الرضاء به ، بمعنى يكون رضاه الشخص بالمساس بجسمه مبنياً على إطلاع منه ومعرفة بأهمية العمل الطبي الذي يمارس عليه ، بحيث بين له الطبيب مخاطر العملية الجراحية مثلاً ، والآثار الجانبية التي قد تترتب عليها ، فإذا كان الرضا شرطاً لازماً كي يعمل الطبيب بترخيصه فإن الرضا المستنير من المريض بتبصيره بطبيعة العلاج هو الذي يحقق هذا الرضا ، وأنه لا يمكن التسليم بالرضاء الضمني فمجرد ذهاب المريض للمستشفى ، أو دخوله عيادة طبيب ، لا يبرر للطبيب ممارسة ما شاء من الأساليب عليه ، ولا أن يصرف له ما شاء من العقاقير والعلاجات ونعتقد أنه مازال للفرد سلطة في أن يفعل أو لا يفعل ، والشخص أقدر على موازنة احتياجاته وإمكانياته فقد يرتئي الشخص تأجيل إجراء عملية لإتمام واجب معين عليه أو أن يختار أسلوباً آخر للعلاج ، كما أن للمسألة جانباً مادياً كذلك يتمثل في قدرة الفرد المادية على الإيفاء بمتطلبات المعالجة اللازمة فيتترك قدر من الحرية للشخص في الذهاب إلى مستشفى دون آخر ، واختيار الدرجة التي تناسب إمكانياته وغيرها .

وإذا كان الرضا المقصود هو رضاه الشخص ذاته ، إلا أن القانون يعتد في حالات معينة بإمكانية الحصول على الرضا من غيره كما في حالات الغيبوبة أو فقدان الأهلية ، أو عدم التمييز والإدراك بحيث يصار إلى موافقة ولي الأمر ، بحسب تعبير المادة الثانية من الدستور الطبي ، أو موافقة الممثل الشرعي في حالات الضرورة الماسة

بحسب نص الفقرة (٢/ج) من المادة (٦٢) من قانون العقوبات ، وسنعود للبحث في رضا الغير في فصل لاحق إن شاء الله .

٣. قصد العلاج : يجب على الطبيب أن يوجه علمه ويستخدمه لعلاج المريض ، فالغاية من ممارسة العمل الطبي يجب أن تنصرف إلى تحسين الحالة الصحية للمريض وتخليصه من آلامه بعلاجه ويعد ذلك تطبيقاً لشرط حسن النية عند من يستعمل الحق ، بتوجيه إرادته إلى الغاية التي من أجلها تقررت الحماية^١ فإذا ما تخلف قصد العلاج لدى الطبيب ، فإن فعله يدخل ضمن نطاق عدم المشروعية ، ويخرج عن الإباحة حتى لو توفر الترخيص القانوني ، ورضي المريض بالمساس مما يقضي بمسائلة الطبيب عن جريمة عمدية بالجرح والضرب وفقاً لأحكام المسؤولية الجنائية ، ويجعله موضعاً للمسائلة بالتعويض وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية ، واستخلاص قصد العلاج، بالرغم من عدم النص عليه صراحةً ، يستفاد من نص الفقرة ٢/ج من المادة ٦٢ من قانون العقوبات ، التي ورد فيها : " العمليات الجراحية والعمليات الطبية المنطبقة على أصول الفن ..."

نخلص مما تقدم إلى أن المساس بجسم الإنسان أصبح حقيقة ملموسة وواقعاً نعيشه ، وأن فكرة التداوي والعلاج هي التي بررت الأفعال الواقعة على الجسم ، مما حدا بالقانون إلى إباحتها وفقاً للضوابط القانونية المنسجمة مع أصول الفن الطبي ، بشرط أن تقترب برضاء المريض ، هذه الفكرة نجد لها صدى واسعاً في أحكام الشريعة الإسلامية ، بما لها من قدرة على استيعاب كافة المفاهيم والمعطيات الحديثة.

١. د. محمود نجيب حسني - أسباب الإباحة - مرجع سابق ص ١٢٢.

الفرع الثالث : الشريعة الإسلامية تبيح المساس بالجسم

حرصت الشريعة الإسلامية على جسم الإنسان والحفاظ عليه ، مما يستدعي صيانتها من كل ما يتهدده من أمراض وإصابات وأخطار ، فحفظ الكليات الخمس واجب شرعي عند العلماء ، ومن أهمها حفظ النفس ، ولهذا فإن التداوي يعد أمراً مطلوباً شرعاً لأنه يأتي

في باب الاهتمام بجسم الإنسان والمحافظة عليه بإصلاح خلله والحفاظ على تكامله البدني باستعمال كافة وسائل العلاج المشروعة التي تؤدي إلى شفائه وإنقاذ حياته لقوله تعالى : (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا) وقوله تعالى : (وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)^٢ ، وموطن الاستشهاد في الآية الأولى هو أن الله قرر حرمة القتل بما يفيد واجب الحفاظ على الحياة ليتسنى للفرد القيام بواجباته الشرعية وأداء التكليف المطلوبة منه ، وفي الثانية نجد نهياً عاماً للأفراد عن تعريض أنفسهم لما يلحق بها الضرر أو ما قد يصيبها من هلاك النفس أو الجسد مما يقطع بوجوب الحفاظ على الجسم البشري ، وعلى الصورة التي تلقاها الإنسان من الخالق.

وفي السنة المطهرة نجد أنها حضرت على التداوي والعلاج بما يكفل سلامة الجسم وصحة البدن لقوله صلى الله عليه وسلم : (ما أنزل الله داءً إلا نزل له شفاءً) ، وقوله أيضاً : (تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاءً إلا داءً واحداً ، قالوا ما هو يا رسول الله قال : الهَرَم)^١

وهذا تأكيد على أن الله تعالى خلق في الكون العديد من المواد والوسائل التي تكفل الصحة للجميع وتحقق شفاءهم مما يلم بهم من الأمراض وفي الحديث حث

^١ سورة النساء ، آية ٢٩ .

^٢ سورة البقرة ، آية ١٩٥ .

^١ مسند الإمام أحمد - ج ٤ - ص ٢٧٨ ، وسنن ابن ماجه - ج ٢ - ص ١١٣٧ - حديث رقم ٣٤٣٦ باب (ما أنزل الله داءً إلا أنزل له شفاء) .

للناس على البحث والتحليل عن سبل العلاج وذلك بالإشارة إلى أن العلاج مؤكد بضمانة الله تعالى ، ويبقى على الناس عبء الاجتهاد والاستدلال على الكيفية. ونجد أن هناك توجهها آخر للفقهاء الإسلامي يتوسع في مفهوم التداوي والحث عليه ، ووجه التوسع في هذا الرأي أنه يخرج عن المفهوم التقليدي لأساليب العلاج التي تتمثل في استخدام العقاقير الطبية والأدوية والأعشاب ، إلى صورة التداوي بأجزاء مستمدة من بعض الكائنات الحية في بعض الأحيان ، مثل الاستعانة بعظامها لعلاج حالات الكسور البشري ، إذ يرى هذا الجانب من الفقه : (أن لا بأس من التداوي بالعظم إذا كان عظم شاه ، أو بقرة ، أو فرس ، أو غيره من الدواب ، إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بهما)^٢ ويذهب رأي فقهي آخر إلى جواز انتفاع الإنسان بجزء من أجزائه للتداوي شريطة أن تكون المصلحة في ذلك أعظم من الضرر^٣. ولقد تأكد هذا الرأي في العديد من القرارات الصادرة عن المراجع المتخصصة في الفقه الإسلامي ومثالها قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم (٦٢) تاريخ ١٣٩٨/١٠/٢٥ هـ إذ جاء فيه بأن : التشويه للخلق من سمل عين أو فقهها أو بقر بطن أو قطع عضو ، وأمثال ذلك جائز شرعاً إذا كان فيه مصلحةً للحي ، وقد يجب وقد يمنع حسب الأحوال^٤.

وفي مجال التداوي لذات الشخص بعضو من أعضائه فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة للفترة من ١٩ - ٢٨/١/١٩٨٥ ما يلي : (تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية ...^٣. أخذ جزء من جسم الإنسان لزرقه أو لترقيع في جسمه نفسه ، كأخذ قطعة من جلده أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة)^١.

٢ الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة - العلامة لشيخ نظام الدين وغيره من علماء الهند - ج ٥ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٩٨٠ - ص ٣٥٤.
٣ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - المجلس الوطني للثقافة والفنون - الكويت - ١٩٨٣ - ص ١٠٣.

٤ د. عيد الكريم زيدان - مجلة البحوث الإسلامية - الرياض - عدد ٢٢ - سنة ١٩٨٨ - ص ٤٥.

١ د. وجيه خاطر - نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية - المجلة العربية للفقهاء والقضاء - العدد ٧ - ١٩٨٨ - ص ٤٩.

في ظل هذه الآراء الأخيرة فإننا نلاحظ أنها تشكل ثورة على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان وذلك من ناحيتين :

الأولى : أنها تشكل خروجاً عن المؤلف ، ذلك أن تقبل الفكر القانوني والأخلاق العامة لمسألة المساس بالجسم إذا ما اقتضت حالة الشخص الصحية ضرورة ذلك ، جاء للمحافظة على وحدة الجسم وسلامة أعضائه ، بما يفيد ذلك من علاجات وأدوية وتغذية صحيحة وخلافه ، وهذا بخلاف ما تبدو عليه هذه الصورة التي تجعل من جسم الإنسان مستودعاً لقطع الغيار.

الثانية : أن التداوي وفقاً لهذه الآراء فتح آفاقاً جديدة بإمكانية الحصول على قطع (أعضاء) من غير الشخص ليصار إلى زرعها في جسده ، كل هذا من أجل العلاج والتداوي فالاستعانة ببعض الأجزاء المستمدة من البهائم ، تفتح الآفاق للنظر عن مصدر آخر للأعضاء ، بحيث يمكن تصور أن الجسم أصبح محلاً للتصرفات القانونية بنقل الأعضاء إليه ، وبعبارة أخرى فإن هذه الآراء تشكل مدخلاً لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في الفصل التالي من هذه الرسالة.

الفصل الثاني : التصرفات القانونية الواردة على جسم الإنسان الحي

تمهيد ...

رأينا في الفصل السابق مدى الحماية القانونية التي يتمتع بها الجسم البشري ، تارة استنادا للقواعد القانونية ونصوص التشريع الوضعي والمنطق، ولفقه الإسلامي والقواعد الكلية لأحكام الشريعة تارة أخرى ، الأمر الذي كان يقتضي بيان طبيعة العلاقة القانونية بين الشخص وجسده ، لمعرفة سلطة الفرد بالتصرف .

وبينا أن فكرة الحماية التي كرسها حرمة الجسم هي ذاتها التي تبرر إمكانية المساس به ، باختلاف الزاوية التي ينظر منها إليها ، فالحماية تعد سببا كافيا لعدم المساس بالجسم بالنظر إلى أن حماية الجسم تعني صونه والدفاع عنه إزاء كل ما يتهدهده ، ومن جهة ثانية فحماية الجسم تقوم على فكرة السلامة العامة ، والتي لا يمكن الوصول إليها إلا بتجنيب الجسم المخاطر والآلام ، وللتغلب على هذه الآلام والأمراض قد يستدعي الأمر التدخل الجراحي الماس بالجسم من أجله ولمصلحته ، ولهذا فالتصرفات القانونية الواردة على الجسم بهدف التداوي كالعقد الطبي ، تعد مقبولة لتحقيق هدف أسمى وهو العلاج ؛ الذي يعتد به كسبب معقول لتبرير الإذن للمساس بالجسم ، وفقا للضوابط القانونية التي سبقت الإشارة إليها من : إذن القانون ، ورضاء من يرد عليه العمل الطبي ، ثم بينا كذلك أن الشريعة الإسلامية أوجدت مفهوما موسعا للعلاج على النحو الذي قدمنا ، ولهذا فإن ما سنتاوله في هذا الفصل ينصرف إلى البحث في جواز التصرفات التي ترد على جسم في غير حالات العلاج وبعبارة أخرى تلك العمليات التي يؤخذ فيها جزء من جسم الشخص لا لعلاجه وإنما لمصلحة آخر بحاجة إلى هذا الجزء وعليه نقسم هذا الفصل إلى مبحثين :

المبحث الأول : عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء في الفقه والقانون الأردني
المبحث الثاني : موقف الشريعة الإسلامية من التصرف بالأعضاء حال الحياة .

المبحث الأول : عمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء في الفقه والقانون الأردني

تبدو أهمية هذا الموضوع من خلال البحث في أصل المشكلة في الواقع العملي والتي تتمثل في وجود إنسان مريض لم تعد طرق العلاج التقليدية كافية لإنقاذه ، والسعي الحثيث من قبل الكوادر الطبية لإيجاد حل لهذه المشكلة ، هذا بالإضافة إلى ظهور العديد من أمراض العصر (السكري وارتفاع ضغط الدم والفشل الكلوي والسكتة القلبية) والتي جاءت نتيجة لزيادة التوتر الذي يمليه عصر السرعة وما يرافق ذلك من مشاكل صحية تستعصي على أساليب العلاج المعروفة ، كما أن ما يمر به العالم في الآونة الأخيرة من صراعات وحروب ودمار خلف العديد من الإصابات البشرية ، بحيث يمكن القول أنه أصبح هناك جيل من أصحاب العاهات الدائمة التي لا يمكن علاجها إلا باستبدال العضو التالف بآخر يقوم بإعادة وظائف الحياة ، ونشهد اليوم العديد من هذه الحالات ، فلا تكاد تخلو نشرة إخبارية أو صحيفة سيارة من مناظر تدمي القلب حول التشوهات الجسدية وحالات بتر الأعضاء ، والحروق التي خلفتها آلة الدمار والحرب الصهيونية ، بالنسبة لمصابي الانتفاضة الفلسطينية ، ومصابي الشعب العراقي الشقيق .

كما أن هذا النوع من العمليات التي توصل إليها الطب مؤخراً ، وبما ينسب إليها من إبداع علمي ، تثير العديد من الصعوبات في المجال القانوني ، إذ يترتب على السماح بها العديد من الأحكام ، ونظرة إلى المشكلة تظهر بوضوح أن هناك العديد من الإصابات التي لا سبيل إلى علاجها إلا باستبدال العضو المصاب بآخر يقوم مقامه ، وبالنظر إلى مصدر هذه القطع نلاحظ أن المصدر الوحيد للأعضاء البديلة هو جسم الإنسان ، ذلك أن العديد من الأعضاء البشرية لا يمكن نقلها ، ولا استفاد منها في الزراعة ، ألا وهي تحمل وظائف الحياة . لهذا كان هناك سعي حثيث من قبل الفقه القانوني لإيجاد الوسائل التي تبرر عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، الأمر الذي كرسته التشريعات المختلفة وفي مقدمتها التشريع الأردني ، وأقرته أحكام الشريعة ، وقبل أن

نتعرض لهذا الموضوع بالتفصيل ينبغي بداية التعريف بهذا النوع من العمليات وتحديد المقصود بالعضو البشري .

ولا بد من التعريف بالعضو البشري موضوع النقل والزراعة ، إذ ينبغي على تعريف العضو من الناحية القانونية العديد من الأحكام والآثار ، لا سيما وأن هناك تداخل بين التعريفات الطبية والفقهية والقانونية واللغوية ، كما أن التعريف من الناحية الطبية واللغوية لا يثير تلك الأهمية للتعريف القانوني . فالعضو لغة (بضم العين وكسرهما) : واحد الأعضاء وهو (كل عظم وافر بلحمه)^١ .

ويعرفه قانون الانتفاع الأردني (مادة ٢) بأنه : (أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه) .

ويعرف من الناحية الطبية (البيولوجية) بأنه (مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة)^٢ .

ويعرفه مجمع الفقه الإسلامي : (هو أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء وغيرها ، كقرنية العين سواء أكان متصلا به ، أم انفصل عنه)^٣ .

ويعرفه جانب من الفقه بأنه (أي جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم ، لا يتوقف على نقله تعريض حياة إنسان للخطر)^٤ .

وباستقراء التعريفات السابقة ، يمكننا القول أن تعريف قانون الانتفاع ، لم يأت بجديد بل عرف الشيء بذاته ، وأن إضافته لعبارة أو جزء من العضو ، يأتي في باب تحصيل الحاصل فما يصدق على الأصل يسري على الفرع ، وأما التعريف اللغوي ، فيشير

^١ لسان العرب - ابن منظور - مجلد ١٥ - دار بيروت ١٩٥٦ - ص ٦٨ .

^٢ د. محمد سامي سيد الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - رسالة دكتوراة ١٩٨٦ - ص ٧٠ .

^٣ قرار رقم ١/د تاريخ ١٩٨٨ /٨/٤ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - عدد ٤ - ج ١ - لسنة ١٩٨٨ - ص ٨٥ .

^٤ د. عبد الوهاب البطراوي - مجموعة بحوث جنائية حديثة - ج ١ - ط ٣ - دار الفكر العربي - القاهرة ١٩٩٦ .

التساؤل عن حكم الدم البشري وحليب الأمهات ...؟ إذ لا يصدق عليه تعبير كل عضو وافر بلحمه ...؟ في حين أن تعريف الفقه الإسلامي نص صراحة على أن الدم يعتبر من الأعضاء ، وهذا ما أكدته التعريف الفقهي بتعبيره (أي جزء من المكونات الطبيعية للجسم) إلا أنه يؤخذ على هذين الأخيرين عدم بيان المصدر الآخر للأعضاء وهو الجثة ، فشرط الحياة لازم في العضو لا في الجسم .

ولهذا نعتقد بأن المراد بالعضو في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية : (أي جزء من المكونات الطبيعية الحية أو المتجددة لجسم الإنسان أو جثته) ، ونعتقد بأن هذا التعريف يستوعب المفهوم الحديث لعمليات نقل وزراعة الأعضاء بالنص على المكونات الطبيعية للجسم من الخلايا والأنسجة والهرمونات والنخاع العظمي بالإضافة الأعضاء الصلبة والسائلة في الجسم وكذلك شعر الآدمي، ويشير إلى إمكانية أخذ هذه الأعضاء من الجثة .

وهكذا بعد أن بينا المقصود بالعضو البشري نحاول بيان الكيفية التي تتم بها هذه العمليات والتي عرفها قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني ، في نقل العضو بأنه (نزعه وأزالته من جسم إنسان حي أو ميت، حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر)^١. ويعرفه جانب من الفقه من الناحية الطبية بأنه (نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل، ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف^٢

ويعرفه جانب آخر بأنه (نقل عضو سليم من جسم متبرع ، سواء كان إنسانا أو حيوانا ، أو أي كائن حي ، وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه)^٣ .

^١ قانون الانتفاع الأردني بأعضاء جسم الإنسان - رقم (٢٣) - ١٩٧٧ وتعديلاته .

^٢ محمد علي البار - انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - عدد ٤ - ج ١ - ١٩٨٨ - ص ٩٤ .

^٣ د. محمد أيمن صافي - انتفاع إنسان بأعضاء جسم آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ع ٤ - ج ١ - ١٩٨٨ - ص ٩ .

وبالنظر إلى التعريفات السابقة نلاحظ أن المشرع الأردني وبإيراده عبارة (...أو غرسه في جسم إنسان حي آخر) يحدد نطاق هذه العمليات المنظمة بأحكام خاصة بحيث يخرج عن نطاق البحث العمليات الجراحية التي يؤخذ فيها من جسم الشخص لنفسه ، كما هو الحال في عمليات ترقيع الجلد التي يؤخذ فيها من جلد الساق لترقيع التشوه الناجم عن الحرق في الوجه مثلا ، لانضوائها تحت المفهوم الحديث للعلاج ، كما أضاف التعريف القانوني لنقل الأعضاء مصدرا جديدا للأعضاء بإمكانية الاقتطاع من الجثة .

وأما التعريفان الآخريان ، فيلاحظ أنهما استخدمتا عبارة (متبرع) ولعل مرد ذلك هو أن الفقه ينظر بحذر إلى موضوع المقابل المادي فكان لا بد من إيراد صفة التبرع للتدليل على عدم جواز البيع ، أو الاعتياض ، إلا انهما أغفلا موضوع الجثة ، فقد أصبحت الوصية بالأعضاء من أفضل المصادر في هذا النوع من العمليات خاصة وأنها الحالة الوحيدة التي يمكن الحصول فيها على الأعضاء المفردة بالجسم والتي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد مثلا . إلا أن النقد الحقيقي يكمن في التعريف الفقهي الثاني : الذي يستخدم تعبير (... من جسم متبرع سواء كان إنساناً أو حيواناً) ، فالتبرع بوصفه عملاً من أعمال الإرادة لا يصدر إلا عن عاقل ، فالتصرف القانوني يجب أن يكون صادرا عن شخص تثبت له هذه الصفة (الآدمية) ولا تنسب الإرادة إلى حيوان .

ولهذا فإننا نقترح التعريف التالي (اقتطاع عضو سليم مزدوج أو متجدد من جسم حي أو أي عضو من جثة ليصار إلى زرعه في جسم إنسان حي في حدود إجازة القانون) .

فتعبير عضو سليم : لأنه لا فائدة من نقل عضو غير قادر على أداء وظائف الحياة ومزدوج : لأن الأعضاء المفردة التي تتوقف عليها الحياة لا تصلح محلا لهذا النوع من العمليات ، ومتجددة : لاستيعاب التصرف بالدم البشري ، وأي عضو من جثة :

لأنه بتحقيق الموت تصبح كافة أعضاء الجثة قابلة للنقل والزراعة ولاستيعاب التطورات الطبية في هذا المجال .

وهكذا وبعد تحديد المقصود بالعضو البشري في هذا المجال وبيان ماهية عمليات النقل والزراعة فإننا سنحاول التعرف على السند الذي يقضي بإباحتها في مطلبين :

المطلب الأول : تبرير عمليات نقل وزراعة الأعضاء في الفقه والقانون المدني

إن من أهم العوامل التي تؤدي إلى القول بإباحة هذه العمليات هو عامل الزمن¹ ، إذ يحمل هذا العامل في طياته تغيرات مختلفة تمس كافة نواحي الحياة من علمية وفكرية وعلوم معرفية ، مما يقتضي قدرا من المرونة في التعامل مع المستجدات ومحاولة تلمس الحلول للمشاكل التي تعترض الإنسان المعاصر ، وبالنظر إلى العصور القديمة ، يمكننا تفهم التأكيد المطلق على حرمة الجسم إذ لم يكن من المتصور الانتفاع بأعضاء الجسم، كما أن فكرة العلاج كانت تنحصر بفئة محددة ممن يدعون العلم بالطب وأصول العلاج الذين يندر في محاولاتهم العلاجية تحقيق الغاية بالشفاء ، أما في العصر الحديث فقد شهدت السنوات الأخيرة العديد من صور التقدم الطبي والارتقاء بأساليب العلاج ، وعلى وجه التحديد ما توصل إليه العلم من استبدال الأعضاء التالفة في الجسم بأخرى تحقق الوظائف المطلوبة ، وتمكن الإنسان من التغلب على مشاق الحياة بتوفير الصحة له ، مما حدا بالفقه إلى النظر في الوسائل القانونية الكفيلة بإباحة هذه العمليات ، على النحو التالي :

¹ د. منذر الفضل - مرجع سابق - إذ يشير إلى أن عمليات نقل الدم تم محاربتها في فرنسا وذلك أثر عملية نقل دم الإنسان من قرد أدت إلى وفاته .

الفرع الاول : نظرية السبب المشروع

تقوم هذه النظرية على اعتبار أن التصرفات التي ترد على جسم الإنسان وتؤدي إلى المساس المستديم به صحيحة ، بشرط أن يكون سبب التصرف مشروعاً ، ويكون كذلك متى كان التصرف يستهدف تحقيق مصلحة علاجية ، سواء للشخص أم للغير ، ويقيد أن تكون المزايا التي تعود على المريض أكبر من تلك المخاطر والأضرار التي تلحق بالمعتدى عليه^٢ . وقد ذهب بعض الفقه^٣ ، إلى التفرقة بين الضرر اليسير الناجم عن العملية ، والضرر الجسيم الذي يتعذر إصلاحه ، بحيث أن العمليات التي يترتب عليها ضرراً يسيراً تكون مشروعاً ، بخلاف ما لو كان الضرر بليغاً .

وجوهر هذه النظرية يكمن في أنه لا يحكم على التصرف بعدم المشروعية لوروده على جسم الإنسان فحسب ، إذ أن العمليات الجراحية التي تستهدف علاج المرضى تستجمع عناصر نفس العلة ، ولم يقل أحد بمنعها ، لأنها تستهدف مصلحة العلاج ، وأنه إذا كان العلاج لذات الشخص في الأولى فإنه لا يخرجها من دائرة المشروعية استهداف العلاج لشخص آخر ، أي أن العبرة وفقاً لهذه النظرية في أن يكون السبب الدافع للمساس مشروعاً . والحقيقة أن هذه النظرية محل للنقد وتنقصها الموضوعية، ذلك أن المساس غير المشروع بالجسم يستوجب المساءلة القانونية دون الوقوف على حجم الضرر ، فالسبب الدافع هنا لا ينتج أثراً ، وإن مسألة تقدير الضرر ما إذا كان يسيراً أو جسيماً أمر يعود للشخص محل الاعتداء ، والذي أثبت له القانون الحق في الحفاظ على تكامله الجسدي ، و له الحق برفض أي اعتداء يقع عليه من الغير ، وإذا كان أصحاب هذه النظرية يقيسون بتر أعضاء جسد إنسان لزرعها في جسد آخر على عقد العلاج الطبي الذي يستهدف ذات الشخص ، فإن الأمر يبدو

^٢ لمزيد من الإيضاح راجع د. الأهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٤٢ .

^٣ رأي الفقيه الفرنسي (سافاتييه SAVATIER) - مشار إليه في مارك - زراعة الأعضاء البشرية - مرجع سابق - ص ٥٠ .

بعيدا عن المنطق ، ذلك ان عقد العلاج يعتبر مشروعاً في ذاته لأنه يهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض في حين أن نقل العضو منه يستهدف مصلحة شخص آخر ، ومن غير المعقول المساواة بين مصلحة الشخص العلاجية واحتماله الألم ومضاعفات التدخل الجراحي لنفسه ، مع المصلحة العلاجية لغيره ، وإن كانت هذه الأخيرة واجبة الاحترام^١ ، بل يبدو أنه تحميل للنص بأكثر مما يحتمل .

الفرع الثاني : معيار المصلحة الاجتماعية

يرى جانب من الفقه^٢ أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تبررها فكرة المصلحة الاجتماعية وجوهر هذا الرأي يقوم على أساس مجموع المنافع التي يقدمها الأفراد ، فإذا كانت المصلحة النهائية للمنفعة ما بين متنازل ومتلقي أكثر منها قبل النقل ، فإن إجراء النقل والزراعة يعد جائزاً قانوناً بهدف حماية مصلحة اجتماعية جديدة بالرعاية ، تتمثل في أن كلا من المعطي والمتلقي يستطيعان القيام بواجباتهما الاجتماعية ضمن السير الطبيعي لوظائف الأعضاء ، ومؤدى هذا الرأي أن المصلحة الاجتماعية ، تتمثل في المحافظة على السير الطبيعي لأعضاء جسم الإنسان وتكامله الجسدي ، وإنه بالحفاظ على سلامة مجموع الأفراد ، تتحقق مصلحة المجتمع ككل ، فإذا كان ما يهم الفرد هو سلامته الجسدية ، فإن المجتمع لا يهتم من هذه السلامة إلا بمقدار ما تمثله من مكانة اجتماعية ، تقاس على مستوى مجموع أفرادها^١ .

ومن الواضح أن هذا المعيار يقيم سبب التبرير على أساس الموازنة ما بين مصلحة الفرد الخاصة وعموم مصلحة المجتمع ، ويخلص إلى تقديم مصلحة المجتمع على الفرد ، استناداً إلى مقتضيات التضامن الإنساني والتكافل الاجتماعي التي تمجد

^١ يرى الأستاذ ديكوك - أن الهدف من المساس بالجسم يجب أن يفهم أنه تحقيق مصلحة علاجية واجبة الاحترام للغير أيضا فلا يسمح به إلا إذا كانت الفائدة المرجوة من المساس أكبر مما يلحق الغير من ضرر ، وكلما كانت المصلحة التي ستشبع عن طريق المساس غير كافية فإن المساس يعد غير مشروع وغير أخلاقي - مشار إليه في د. الأهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٤٢ .

^٢ حسام الدين الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٥٤ و د. احمد شرف الدين - الاحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ٨٤

^١ فرج صالح المرش، موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، ط١، الدار الجماهيرية ، ليبيا ١٤٢٦ هـ ، ص ٥٠

تضحية الفرد بعضو من أعضائه وتحمله للألم في سبيل إنقاذ حياة آخر من الهلاك أو الموت المحتوم ، فهذا الرأي يقيم نسبة وتناسباً ما بين ضرر المعطي القابل للإصلاح والمصير المؤكد للمتنازل إليه إذا لم تجر عملية النقل .

وبالنظر إلى المبررات السابقة نستطيع القول أن هذا المعيار يعد محلاً للنقد كذلك من حيث ، أنه يقيم توازناً على أساس عملية حسابية محضنة ، دون النظر إلى ما يرافق هذا النوع من العمليات من أضرار مادية تتمثل في الانتقاص من قدرة الجسم وكفاية الوظائف التي يقوم على أدائها بعد عملية الاستئصال من المعطي ، وما يصاحب ذلك من آثار معنوية تؤدي إلى الشعور بالعجز والإحباط ، وإنه إذا كان معيار المصلحة الاجتماعية يصلح سبباً لتبرير عمليات نقل الدم – لما للدم من خاصية التجدد وإمكانية التعويض من ناحية – وعدم التأثير على السير الطبيعي لوظائف الجسم من ناحية ثانية ، كما أنه ليس له بديل معروف^٢ فإن الأمر يبدو مختلفاً في مجال نقل وزراعة الأعضاء للأسباب التالية :

- إن القول بصحة هذا المعيار يؤدي إلى أن يجد الفرد نفسه محكوماً بإرادة خارجه عنه ويشكل ضغطاً اجتماعياً يتعارض وحق الإنسان في الحفاظ على تكامله الجسدي مما يؤدي إلى انهيار قيمة الإنسان في المجتمع .
- إنه وبالرغم من التقدم الطبي الكبير وتحقيقه نسب نجاح عالية، إلا أن العمليات الجراحية تعترضها العديد من الصعاب والمخاطر وأهما التخدير ، والتهاب الجروح وما يسفر عنها من نتائج يصعب إجبار الشخص عليها لمصلحة غيره .
- إن تقدير الطبيب لمجموع المنافع يحتمل الصواب والخطأ ، وإنه ليس بالضرورة تحقيق مجموع منافع أكبر بعد عملية الزرع ، إذ قد يؤدي الأمر إلى زيادة عدد المعاقين وأصحاب العاهات الدائمة .

^٢ . أحمد شرف الدين – الأحكام الشرعية للأعمال الطبية – مرجع سابق – ص ١٣٦- إذ يشير إلى بعض المحاولات لنقل الدم إلى الإنسان من مصدر حيواني كالأرانب إلا أن مثل هذه المحاولات لازالت طور التجربة ولم تثبت نجاحها .

■ لما كانت هذه العمليات تدر أرباحا معقولة للأطباء ، فإنه يخشى سعي بعضهم إلى المبالغة في النتائج الحسنة ، لتحقيق الشهرة العلمية والريح الوفير ، هذا كله بالإضافة إلى أن معيار المصلحة الاجتماعية يكتنفه الغموض ويصعب وضع معيار دقيق له لاسيما وأن الذي يقيم الموازنة شخص آخر غير المعطي ، وأن ليس للمجتمع ومصلحته الكلية أن تغتال إرادة الفرد وتؤدي إلى الشيع في الصحة العامة ^١ .

الفرع الثالث : نظرية الضرورة

كان للانتقادات التي وجهت إلى النظريتين السابقتين ، أن دفعت بالفقه القانوني لإيجاد أساس قوي ومتين لمثل هذه العمليات ، بل أن العمل الطبي بحد ذاته يقوم على المقارنة بين المخاطر التي يتعرض لها الشخص وما يتوقعه من الأمل الشفاء ، فالأمر يخضع لحساب الاحتمالات ، الذي يُولد قواعد إحصائية تسهم في الوصول إلى نتائج مؤكدة لاحتمالات النجاح أو الإخفاق ، وتقوم هذه النظرية على فكرة الموازنة ما بين المصالح والمخاطر والآلام بحيث تعد مصلحة المتلقي جديرة بالاهتمام ومقدمة على مصلحة المعطي إذا كان الضرر الناتج عن الاعتداء قليلا أمام الضرر الحال المراد تفاديه ^٢ .

فالضرورة كما يعرفها الفقهاء - (حالة الشخص الذي يجد نفسه أمام خطر وشيك الوقوع ولا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب فعل محظور معاقب عليه)^١ . ويعرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها (حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محقق به أو بغيره ، أن يتسبب بضرر أقل للغير)^٢ .

^١ أحمد محمود سعد - زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة - ط١ - دار النهضة العربية-القاهرة -١٩٨٦- ص ٦٠ .

^٢ انظر في تفصيل ذلك د. الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق ص ٤٦

١د. يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي - دار النهضة - القاهرة ١٩٩٣-ص ٧٥

٢رأي الفقيه (سافاتييه SAVATIER) - انظر - الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٤٨ .

والضرورة عند فقهاء الشريعة الإسلامية (تعني أن يبلغ الإنسان حداً ، إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب الهلاك)^٣ أو هي (الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً)^٤. كما أن الضرورة تجد سندها في كتاب الله الكريم لقوله تعالى : (فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^٥. وقوله تعالى : (فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ)^٦. وهكذا نرى أن الشريعة الإسلامية تعتمد الضرورة ، سبباً لإباحة المحرم بحيث تجيز أكل الميتة عند الضرورة بالقدر الذي يدفع الضرورة ويسد الرمق^٧ ، إذ أن الشخص يعتبر في حكم المكروه ، وهذا ما أكدته المادة (٢٢) من مجلة الأحكام العدلية بنصها (ما أبيع لضرورة يقدر بقدرها) وبالتالي يمكننا التساؤل حول استنباط الحكم الشرعي لإباحة فقهاء الشريعة القدامى أكل جزء من جسم الإنسان أو جثته عند الضرورة على أساس أن هذه هي الحالة المعروفة للانتفاع عندهم بجسم الإنسان ، ونقيس عليها الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان في مجال عمليات الزراعة موضوع البحث . ويرى جانب من الفقه^٨ إمكانية القياس لعله أن الغذاء والدواء يتساويان في الضرورة للفرد لا بل إن الغذاء الصحيح يعد من أساليب التداوي الصحيح للتغلب على مختلف الأمراض .

أما القانون المدني الأردني وعلى خلاف بعض القوانين العربية^١ ، فإنه لم يتضمن نصاً صريحاً يعتد بالضرورة سبباً لإباحة التعدي على الغير ، الأمر الذي يدفعنا إلى معالجة الأحكام العامة للقانون المدني والقواعد الفقهية لنلمس منها ما يفيد الضرورة ، وباستقراء هذه النصوص من القانون المدني نجد ما يلي :

^٣ السيوطي - الأشباه والنظائر - مطبعة الحلبي ١٩٥٩ - ص ٨٥ .

^٤ محمد عيش - شرح منح الجليل على مختصر خليل - الجزء الأول - ص ٥٩٦ .

^٥ سورة المائدة - آية (٣) .

^٦ سورة الأنعام - آية (١٤٥) .

^٧ وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية - ط ٣ - مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٢ - ص ١٨ .

^٨ أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - مرجع سابق - ص ١١٩ .

^١ انظر نص المادة (٢/٢١٣) من القانون المدني العراقي (من سبب ضرراً للغير وقيامه لنفسه أو لغيره من ضرر محقق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه ، لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً ، وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٨) مدني مصري والمادة (١٦٩) مدني سوري (من سبب ضرراً للغير لتقاضي ضرراً أكبر محققاً به أو لغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي يراه القاضي مناسباً .

- نصت المادة (٦٢) (لا ضرر ولا ضرار والضرر يزال) .
- المادة (٦٣) (الاضرار لا يبطل حق الغير)
- المادة (٦٤) (درء المضر أولى من كسب المنافع)
- المادة (٦٥) (يدفع الضرر العام بالضرر الخاص والأشد بالأخف)
- والمادة (٢٢٢) (الضرورات تبيح المحظورات)

ومن الجدير بالذكر أن القانون المدني استقى العديد من مواده من أحكام الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني نجد أنها تشير إلى أن نص المادة (٢٢٢) يعتبر من القواعد الهامة والعامة التي يحتاج إليها في تفسير العقود وفي القضاء والمعاملات ، ويستعان بها حينما لا يوجد نص خاص في العقد أو القانون^٢ .

وفي مجال بحثنا الذي يشير إلى أن الضرورة تصلح سبباً لإباحة فعل الطبيب الماس بجسم الإنسان فيعمد إذا ما وجد نفسه مضطراً إلى اقتطاع جزء من جسم شخص لينقذ به حياة شخص آخر ، فإن القائلين بالضرورة يرون إباحة هذا الفعل ، إذا كانت هذه هي الوسيلة الوحيدة لتفادي الضرر المؤكد الذي يمكن أن يلحق بالمتلقي لو لم تتم عملية الزرع ، ونلاحظ أن التعريفات الفقهية لم تتطرق إلى تحديد ضوابط لهذه الضرورة فهي أقرب إلى المعادلات العلمية منها إلى التعريف بمعنى :

خطر محقق وشيك الوقوع + لا وسيلة لتفاديه إلا بإتيان محذور + يلحق ضرر أقل
 بشخص المعتدى عليه = الإباحة .

كما أن هذه الآراء أناطت بشخص الطبيب مهمة إجراء المقارنة والمفاضلة ما بين المصالح فإليه وحده يعود أمر تقدير الضرورة ، فإذا ما قدر أنه في حالة ضرورة سارع إلى بتر عضو أحدهم وقام بتشبيته بجسد آخر ، ونعقد بأن إسناد مهمة الموازنة لشخص الطبيب فيه تجاوز على حق الفرد وإهدار لحرية الإرادة ، ولهذا نجد أن جانباً

^٢ المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني - ج ١ - ط ٣ - ١٩٩٢ - مطبعة التوفيق - عمان ص ٢٤٣ .

من الفقه ' يرى وبحق تقييد مسألة الضرورة بشروط معينة لاعتبار الضرورة سببا يبيح الاعتداء وهي :

- أن يلحق بشخص المتعدي خطر محقق أو حال يهدد شخصيته ، أو القيم اللصيقة به أو نفس الغير أو القيم اللصيقة به ، كالحق في الحياة والسلامة الجسدية .
- يجب أن يكون الخطر أجنيا عن شخص المعتدي (لا دخل لإرادته فيه) وألا تكون هناك وسيلة أخرى لدرء الاعتداء .
- أن يكون الخطر الذي سعى المعتدى لدفعه أكبر من الضرر الذي أحدثه للغير ، بحيث لا يتم التضحية بنفس من أجل أخرى لأنهما يستويان في الحماية القانونية .

ومع أن الشرط الثاني أضاف جديداً ، باشرطه ألا يكون لإرادة المعتدي دور في إيجاد الضرورة، إلا أنها لا تكفي لأن تكون سبباً يبرر مثل هذه العمليات ، سيما وأن أنصار الضرورة يرتبون نتيجة هامة على توافرها بحيث لا يسأل المعتدى مدنياً أو جنائياً^٢ ، الأمر الذي تداركته بعض التشريعات العربية في المواد التي سبق الإشارة إليها ، بحيث تركت المجال للقاضي بتقدير قيمة التعويض الذي يتوجب على المعتدي دفعه فالضرورة لا تبرر الاعتداء بشكل عام ، ولا تقلب الفعل المحرم إلى مباح ، وإنما تخفف من الآثار المترتبة على الضرورة ، بالقدر الذي يراه القاضي ، الذي له أن يلزم المعتدي بالتعويض الذي يراه مناسباً وبما يتلاءم والظروف التي دفعت بالشخص إلى إتيان الفعل المحظور ، ونعتقد أن المشرع الأردني أشار إلى هذه الضوابط (من حيث إقراره بالضرورة ، ومساءلة المعتدي بالتعويض) وخاصة بحدود المادة (٦٣) مدني أردني (الاضطرار لا يبطل حق الغير) وعلى النحو التالي :

^١ .Tercier (pierre)-le Nouveau droit de la personnalité shultesse –pp 94, 95 zuriche 1984. وانظر في تفصيل ذلك د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط - ج١- ص٧٩٤ و ما بعدها - مرجع سابق .

^٢ Monzein :p la responsabilité penal du medecin, Rev.sc. crim .1971 pp 877

تعطي هذه المادة دلالات قوية على أن القانون المدني عرف الضرورة ، التي تفهم من استخدام النص للفظ (اضطرار) والذي يعد من موجباته أن يكون الشخص في حالة ضرورة .

وقد رتبت هذه المادة نتيجة هامة على حالة الاضطرار بإفساح المجال للمتضرر ، في أن يطالب بحقه ، أي أن القانون وعلى أقل تقدير أقر بوجود حق للغير في مواجهة المعتدي ، ووجود هذا الحق يبرر للشخص طلب الحماية القانونية له وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية ، وإلزام المعتدي بالتعويض عما ألحق من ضرر حتى وان كان في حالة ضرورة ، ونعتقد بأن هذا التحليل يتفق مع روح النص ، لاسيما وأن النتيجة ذاتها تترتب على المواد النازمة للضرورة في التشريعات العربية الأخرى .

وهذا ما أكده صريح نص المادة (٢٦٢) مدني أردني بنصها (من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على إلا يجاوز قدر الضرورة ، وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه) . وما يهمننا في هذا السياق أن هذه المادة تضمنت إشارة واضحة للضرورة ، والنتائج التي تترتب عليها ، الأمر الذي يحملنا على الاعتقاد أن المشرع المدني تلمس الضرورة ببيان أحكامها والنتائج المترتبة عليها ، كما هو الحال في المادتين السابقتين ، بالإضافة إلى ما ذهبت إليه المذكرة الإيضاحية من اعتبار القواعد الفقهية مرجعاً يستند إليها القاضي في تفسير العقود ، أو في الحالات التي لا يجد عليها نصاً مباشراً في القانون^١ .

^١ انظر في مخالفة هذا الرأي - د. أنور سلطان - مصادر الالتزام في القانون الأردني - ط ١ عمان ١٩٨٧ - ص ٣١ - الذي يشير فيه إلى أن القانون المدني الأردني لم يعرف الضرورة بالرغم من الإشارة إليها عن الأحناف في قاعدة (الاضطرار لا يبطل حق الغير) .

على أن الضرورة وفقا لكل ما أشرنا إليه سابقا لا تخلو من النقد على النحو التالي :
أنه لا يمكن التسليم بنظرية الضرورة سببا مستقلا يبيح للطبيب إجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية لمحض تقديره بأنه في حالة ضرورة ، وأن إسناد مهمة تقدير توافر الضرورة من عدمها إليه يشكل هدرا لحق الفرد في الحقوق الملازمة لشخصيته بما يمثله من اعتداء على حقه في التكامل الجسدي ، ومصادرة لإرادة الفرد ، بل إن التسليم بصحة هذه النظرية قد يؤدي إلى عزوف المرضى عن طلب العلاج ، إذ أن تحكم الطبيب بحمل الأشخاص على ما لا يرضون من الأفعال كنقل أجزاء من أجسادهم مما قد يدفعهم إلى عدم الذهاب إلى المشافي خشية الاعتداء عليهم وعلى يد من يرجون منه الشفاء والمداواة ، وهو ما لم يقل به أحد .

والنقد الآخر هو أنه حتى في ظل رأي القائلين بالضرورة سببا لإباحة عمليات زرع الأعضاء فإنه يتضح بأن جوهر النظرية يقيم الإباحة على إجراء الموازنة ما بين الاعتداء وعدم القيام بالفعل ، بحيث يباح الفعل إذا وجد الشخص نفسه في حالة ضرورة فيدفعها عن نفسه بالاعتداء على الغير ، حيث يفترض أن ينظر إلى كلا الشخصين لا إلى شخص واحد، ذلك أنه إذا كان شخص المريض الذي يواجه خطرا جسيما يحدق به في حالة الضرورة ، تلجئه إلى الاعتداء على الغير، فإن شخص المعتدى عليه يبدو في حالة سليمة ، وليس هناك من خطر يهدده ، فهو غير مضطر ، ومن غير المعقول أن يضحى به لمجرد أن غيره مضطرا ودون النظر إلى إرادة شخص المعتدى عليه .

خلاصة :

نلاحظ أن أياً من النظريات السابقة لا يركن إليها منفردة للقول بجواز عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، فهناك تشابه بين نظريتي المصلحة الاجتماعية والضرورة يقوم على فكرة إجراء الموازنة بين المصالح والمخاطر ، بحيث تقدم مصلحة المريض الراجحة على ما قد يصيب المتضرر من مخاطر يسيره يمكن التعايش معها ، وإن منطق هاتين النظريتين يجعل من فعل الاعتداء مباحا ويرفع صفة الخطأ عنه على

خلاف الأصل الذي يقضي بحرمة جسم الإنسان - إلا أنهما تختلفان من حيث الزاوية التي ينظر فيها إلى إجراء هذه الموازنة ، فنظرية المصلحة الاجتماعية تقيم الموازنة على أساس ما للمجتمع من حق على الفرد ، الذي يصفه جانب من الفقه بأنه حق ارتفاع ، بحيث يباح المساس بالجسم إذا كان لا يمس ارتفاع المجتمع عليه ، عندما يكون حاصل جمع المنفعة بعد الزرع أكثر منه قبلها ، كما لو كانت نسبة المنفعة قبل العملية ١٠% للمريض و ١٠٠% للمعافي ، أي أن مجموعهما معاً = ١١٠% وكانت النتيجة بعد الزرع ٦٠% للمريض و ٨٠% للمعافي فإن ما يهم المجتمع هو زيادة المنفعة إلى حاصل جمع ٦٠% + ٨٠% = ١٤٠% ، وهذه النتيجة التي كانت محل نقد على اعتبار أن المصلحة الاجتماعية وإن كانت تتلاقى في الغالب مع مصلحة الفرد (بوصف المجتمع مجموعه من الأفراد) ، إلا أنها لا تصلح في الأعم الأغلب من الحالات لاختلاف النظرة الاجتماعية للمنفعة، إذ تبدو قاصرة عن بيان السبب الذي يدفع بطيار في القوات المسلحة، أو عالم متخصص إلى التنازل عن عينه لمصلحة عامل نفايات مثلا ، مما يؤدي إلى القول بأن التنازل يعد غير مشروع في هذه الحالة للفتاوت في نسب المنفعة ، إذ أن منفعة العالم المتخصص تقدر بنسب مئوية عالية إذا ما قيست بمنفعة العامل البسيط، الأمر الذي يحصر نطاق هذه العمليات باتجاه واحد من الفقراء للأغنياء ومن الأدنى للأعلى .

في حين أن نظرية الضرورة تنظر للفرد من حيث إنسانية الإنسان وعليه يقال بتحقق الضرورة عندما يكون أي إنسان في خطر محقق وشيك الوقوع حالا بنفسه أو ماله أو نفس الغير أو ماله دون النظر للوظيفة الاجتماعية لهذا الإنسان ، ودون التوقف عند حسابات المنفعة لأن للإنسان كرامة من حيث كونه كذلك ، ولا يجوز أن تقدر قيمته لأي اعتبار آخر كالمركز الاجتماعي أو العلمي الأمر الذي يدفعنا إلى تأييد فكرة الضرورة والاعتداد بها في مجال نقل وزراعة الأعضاء بشرط أن تقترب برضاء المعطي ، وإن كنا نعتقد بأن هذا الشرط وإن لم يقل به أصحاب الضرورة إلا أنه يفهم ضمنا ، وكنا قد رأينا في دراسة إباحة الأعمال الطبية على جسم الإنسان أنه لا بد للإذن بالمساس بالجسم أن يقترب بعنصري رضاء الفرد محل المساس ، وقصد العلاج ، فإذا

كان هذا هو الحكم بالنسبة للمساس بالجسم الذي يستهدف علاج ذات الشخص ، فإنه ومن باب أولى... ألا تعمل الضرورة منفردة لإباحة نقل الأعضاء ، وهذا ما أكده المشرع في المادة (٦٢) من قانون العقوبات الأردني التي سبقت الإشارة إليها . وكذلك نص المادة (٢) من الدستور الطبي الأردني : (كل عمل طبي يجب أن يستهدف مصلحة المريض المطلقة وأن تكون له ضرورة تبرره وأن يتم برضائه أو رضاه ولي أمره إن كان قاصراً أو فاقدا لوعيه) .

وعليه فإنه يعتد بالضرورة سببا لعمليات نقل وزرع الأعضاء إذا ما اقترنت برضاء المعطي ، وإن الرضا المعتبر في هذه العمليات ، هو الرضا المتبصر لكافة جوانب النقل والزراعة، والصادر عن شخص قادر مدرك على التعبير والرضا وبحسب أحكام القانون ، على أن يكون تقدير ضرورة عملية النقل، من خلال الكوادر الطبية المتخصصة، وأن الجهة التي تقرر ذلك، غير تلك التي تتولى إجراء العملية، الأمر الذي تداركه المشرع بتحديد ضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء، التي كرسها في قانون الانتفاع في أعضاء جسم الإنسان وهذا ما نبخته في المطلب التالي .

المطلب الثاني : نقل وزراعة الأعضاء استناداً لقانون الانتفاع الأردني

رأينا في المطلب السابق موقف النظريات الفقهية من تبرير عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، وفقاً لاجتهاد أصحاب كل من هذه الآراء ، وتعرضنا لتبرير القواعد الفقهية وأحكام القانون المدني ، وخلصنا من ذلك كله إلى اعتماد نظرية الضرورة المقترنة برضاء المعطي ، سببا للتبرير ، ولهذا نبحت في هذا المطلب عمليات نقل وزراعة الأعضاء في ظل إباحة القانون ، ويعد المشرع الأردني من التشريعات الرائدة والسبابة في هذا المجال بتقنيته لأحكام هذه العمليات في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧^١ ، بحيث أجازت المادة (٤) من القانون المذكور

^١ إن بداية اهتمام المشرع الأردني بعمليات نقل وزراعة الأعضاء كان في القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٦ بقانون الانتفاع بعيون الموتى ، ثم قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ وتعديلاته بالقانون رقم ١٩٨٠/١٧ والقانون رقم ٢٠٠٠/١٣ في حين نظمها المشرع السوري في قانون نقل وغرس

للأطباء إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء ، وإذا كنا توصلنا في دراستنا للفصل التمهيدي من أن لجسم الإنسان حرمة لا تسوغ المساس به مطلقا ، وأن قبول إجراء العمليات الجراحية يشكل استثناء على المبدأ لأنه يستهدف قصد العلاج ويستند لإباحة القانون ورضاء الشخص الذي تجرى عليه الجراحة فإن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تشكل استثناء على الاستثناء ، من حيث أنها لا تستهدف علاج المعطي وإنما علاج شخص آخر وعليه سنتناول بالبحث والتحليل الإباحة في هذا القانون باعتماد نص المادة (٤/أ) وتحليل الشروط الواردة فيها ويحدود ما يقع من هذه العمليات في حالة الحياة :-

الفرع أول : سند الإباحة

نصت المادة (٤) من قانون الانتفاع الأردني :

(أ- للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقا للشروط التالية :

١- أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقه .

٢- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته وتقديم تقرير بذلك .

٣- أن يوافق المتبرع خطيا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه ، وذلك قبل إجراء عملية النقل .

ب - ...

ج - لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح (.

أعضاء جسم الإنسان في القانون رقم ١٩٧٢/٣١ ، والمشرع اللبناني في المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ والمشرع الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لعام ١٩٨٧ والمشرع البحريني بمرسوم القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ .

إن إجازة عمليات نقل وزراعة الأعضاء في القانون الأردني تفهم من عبارة :
للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي
إلى آخر بحاجة إليه (نص الفقرة أ من المادة الرابعة من قانون الانتفاع) ، فإذا كان
المشرع قد استلزم فيمن يقدم على إجراء العملية الجراحية صفة الطبيب المرخص
والحاصل على إذن المزاولة من نقابته، كما أسلفنا في إباحة الأعمال الطبية على
جسم الإنسان، فإنه ونظرا لما لهذا النوع من العمليات من خطورة تتطلب تأهيلا خاصا
فيمن يجريها، فإن المشرع اشترط الاختصاص في الطبيب والاختصاص هنا يقصد به
من الناحيتين الطبية الجراحية، والفنية المتمثلة في تخصصه بهذه العمليات على وجه
التحديد ، بالإضافة إلى تحديد المكان الذي تجرى فيه هذه العملية ، وحصره في
المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة، بما يتيح إمكانية الإشراف على هذه
المستشفيات وضرورة أن تتوفر فيها البيئة الفنية لإجراء هذه العمليات، فلا يسمح
بإجراء عملية النقل والزراعة في عيادة طبيب حتى وإن توافر فيها من الوسائل الطبية
الحديثة والأجهزة المتخصصة، ما يكفي لذلك، ويلاحظ أن نص الفقرة (أ) تطرق إلى
تقييد الرخصة في نقل وزراعة الأعضاء بحاجة المتلقي إلى العضو - الأمر الذي
يستدعي بيان هذه الحاجة . إن إطلاق لفظ الحاجة الذي يستخدمه المشرع الأردني
يدخل في هذه العمليات ما ليس منها بحيث أن مفهوم الحاجة يمتد ليشمل
الحاجات النفسية للفرد ، بما يحققه من مصلحة علاجية عند القائلين بها¹ ، ومثال
ذلك عمليات التجميل التي يسوق أنصارها حجة مفادها أن الشخص الذي يعاني من
تشوهات أو قُبْح في الشكل يكون بحاجة ماسة لنقل جزء يضيف عليه الجمال ، كما
انه قد يكون للمتبرع حاجة نفسية تتمثل في علاج قريب او عزيز عليه بدفع مرض أو
تشوه عنه .

¹ انظر في تفصيل ذلك - أحمد محمود سعد - زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة - مرجع سابق ص ٣٠ وما بعدها .

من ناحية ثانية فقد نصت المادة (٣٢) من مجلة الأحكام العدلية : (الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة أو خاصة) ، وفي ظل هذا التعريف نعتقد بأن المشرع الأردني يعتمد الضرورة للموافقة على الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لاستواء مفهوم الحاجة والضرورة ، من ناحية، ومن ناحية ثانية إمكانية الاستعانة بأحكام المجلة بما لا يتعارض مع أحكام القانون المدني .

يتضح من نص المادة (٤/أ) من قانون الانتفاع، أن نقل وزراعة الأعضاء البشرية يحظى بخصوصية معينة فهو عقد ثلاثي الأطراف ثنائي الآثار، وتبدو هذه الخصوصية بشكل واضح في محل العقد، وهو العضو البشري، الأمر الذي يستدعي بيان الأحكام الخاصة بهذا العقد على النحو التالي :

العقد وفقا لنص المادة (٨٧) من القانون المدني : هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الآخر، وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه، ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر .

ويقصد به في مجال الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان : (ارتباط إرادتي المعطي والمتلقي على نحو يثبت أثره على العضو البشري).

ونصت المادة (٩٠) من ذات القانون (ينعقد العقد بمجرد ارتباط الإيجاب بالقبول، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة لانعقاد العقد) .

وقد قرر قانون الانتفاع العديد من القواعد المتشعبة في مجال الانتفاع بأعضاء الجسم بما يتفق وأهمية العقد الذي محله جسم الإنسان، وقد شملت كافة أركانه وشروطه^١، الأمر الذي يمكننا من القول بأن المشرع الأردني حدد نموذجا قانونيا خاصا للأفراد .

^١ يرى جانب من الفقه أن للعقد ركناً واحداً وما الأهلية والمحل والسبب ، إلا شروط انعقاد وليست أركاناً - انظر د. محمد الزعبي - عقد البيع - مرجع سابق ص ٤٧ .

الفرع ثاني: الأحكام الخاصة بعقد النقل و الزراعة

الرضا والأهلية : نصت المادة (٤) في البند الثالث فقرة (١) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان: (أن يوافق المتبرع خطيا ، وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل) ، إذ يشترط النص لإتمام عقد نقل وزراعة الأعضاء أن يكون الرضا صادراً من شخص كامل الأهلية^١ ، وتام الأهلية تحدده أحكام القانون المدني الأردني بنص المادة (٤٣) بفقرتها :

(١- كل شخص يبلغ سن الرشد ، متمتعاً بقواه العقلية - ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية . ٢- وسن الرشد هي ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة .) .

والوقت الذي تعتبر فيه أهلية المعطي بتعبيره عن الرضا لإتمام التنازل هو وقت إجراء العملية ، ويلاحظ أن المشرع لم ينص على مثل هذا الشرط - تمام الأهلية - بالنسبة للمتلقي مما يفيد جواز نقل العضو لعديمي الأهلية أو ناقصيها، إذ تجوز نيابة ممثلهم القانوني في مثل هذه الحالات على اعتبار أن التصرف يتضمن نفعاً محضاً لهم .

وبخصوص الرضا ، لم يكتف المشرع الأردني بالنص على رضا المتبرع المجرد ، بل استلزم فيه أن يكون صادراً عن إرادة حرة ، من شخص أهل لذلك وعلى بينة من أمره^٢ ، ولتحقيق هذه البنود - تطلب المشرع شكلية معينة على خلاف الأصل الذي يقضي بجواز أن يكون الرضا صريحاً أو ضميناً ، وتطلب شكلاً محدداً له نظراً لما للرضا هنا من أهمية خاصة لورود التصرف على جسم بشري من ناحية ، واستئصال عضو من جسمه لغير مصلحته من ناحية ثانية ، بحيث تطلب المشرع موافقة المعطي خطياً على الاستئصال وذلك إلى ما قبل إجراء عملية النقل ، وهذه الشكلية كانت موضع اهتمام لدى معظم التشريعات التي تناولت الانتفاع بأعضاء

^١ انظر - في مخالفة ذلك نص المادة (٢) من القانون رقم (٢١) لسنة ١٩٧٢ سوري لنقل وغرس الأعضاء والتي أجازت تبرع القاصر لشقيقه التوأم بشروط معينة .

^٢ أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ١٧٧ .

جسم الإنسان بل إن بعضها كالتشريع الفرنسي خصها بضمانات أكبر ، إذ تقضي المادة (٢) من المرسوم الفرنسي رقم (٥٠١) ٣ ، أن تتم الموافقة الخطية على الرضا أمام رئيس محكمة البداية التي يقع في دائرتها موطن المعطي ، ويحرر الرضا على نسختين تحفظ إحداها لدى قلم المحكمة والأخرى يتم إرسالها للمستشفى الذي تجري فيه عملية النقل ١ .

ومن الجدير بالذكر أن الشكلية التي يتطلبها القانون هنا - هي للانعقاد لا للإثبات بمعنى أن التصرف الوارد على الجسم بنقل عضو منه لآخر يعد باطلا إذا تخلف عنصر الرضا وفقا للأوضاع التي قررها القانون مما يبيح للمتضرر ، المطالبة بالتعويض في مواجهة الطبيب سندا لأحكام المسؤولية المدنية .

ولعل هذا التشدد من المشرع الأردني حول الرضا مرده الاستيثاق من أن رضا الشخص ناتج عن قناعته بالتصرف الذي يقدم عليه (استئصال عضو من جسده) وموافقته على إجراء هذه العملية التي يعرف مداها وأثرها عليه ، وعلمه بالمخاطر التي قد تنشأ عنها ، إلا أنه يوافق على ذلك في سبيل انقاذ حياة إنسان آخر ، الأمر الذي دفع ببعض التشريعات الى النص صراحة على ضرورة أن يقوم الطبيب بتوضيح العمل الجراحي الذي يقوم به وتعريف المتنازل بمختلف جوانب عملية الاستئصال وأثر إجراء العملية عليه وتوضيح قدرته على أداء وظائفه بعد العملية ، وبيان المخاطر المحتملة لمثل هذا النوع من العمليات ، وهو ما يعرف بالتبصير ، الأمر الذي لم ينص عليه صراحة في قانون الانتفاع الأردني بخلاف بعض القوانين العربية والأجنبية ٢ . فالتبصير

٣ انظر المادة (١٦٢) من القانون الجزائري - المادة (٢) من المرسوم الكويتي لسنة ١٩٨٧ - المادة (٢) من مرسوم رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨ لدولة البحرين .

١ مشار إليه في أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي الطب الحديث - مرجع سابق - ص ٦٩ .

٢ نص المادة (٤) مرسوم قانون رقم (١٦) لسنة ١٩٩٨ لدولة البحرين بشأن نقل وزراعة الاعضاء البشرية التي تنص (تجب إحاطة المتبرع بجميع النتائج الصحية المؤكدة والمحتملة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به ، وتتم الإحاطة كتابة من قبل لجنة طبية متخصصة ، بعد إجراء فحص شامل للمتبرع) ، كما نصت المادة ١٦٢ من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري (لا يجوز للمتبرع أن يعبر عن موافقة إلا بعد أن يخبره الطبيب بالاحاطة الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع) ، وكذلك نص المادة الاولى من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ فقرة (ثانيا : أن يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي ينهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومخاديرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك) ، وهذا ما أكدته بعض التشريعات الاجنبية كالتشريع الفرنسي في تعديله الجديد للقانون رقم

يقتضي : أن يحاط المتبرع علما بكافة النتائج المترتبة على عملية الاستئصال من الناحيتين المادية والمعنوية ، الأكيدة والمحتملة ، ومدى تأثيرها على قدراته الجسمية او الاجتماعية أو المهنية ^٣ .

فمما لاشك فيه أن نقل جزء من جسم الإنسان يضعف من قدرة الجسم الأصلية ، ويؤثر بشكل أو بآخر على فرص الإنسان للكسب ، إذ غالبا ما ينصح المتنازل بضرورة مراعاة حالته الصحية ، بتوفير الراحة وعدم الإرهاق ، وتجنب الاعمال الشاقة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن التبصير يجب أن يكون في مواجهة المتلقي كذلك ، فعقد العلاج ما بين الطبيب ومريضه ينشئ قدرا من الثقة ، وهذه الثقة هي التي تدفع بالمريض للموافقة لطبيب معين دون سواه على إجراء عملية نقل العضو منه ، وسواء كان مرد هذه الثقة يعود لاختيار الطبيب من قبل المريض ، أو أنها مفترضة في الطبيب لما له من شهره ودراية في مجال اختصاصه ، فإنه لا بد من أن يقوم الطبيب بتبصير مريضه وإحاطته علما بفرص الشفاء ومخاطر العملية ، وألا يخفي عن المريض الأخطار الجسيمة – أو الآثار المؤكدة ، التي لو عرفها المريض لما وافق على العملية ، إذ أن الطبيب بإخفائه للمخاطر الجوهرية ، قد يسأل عن التغير ، وفقا لنص المادة (١٤٤) قانون مدني أردني (يعتبر السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة تغيرها إذا ثبت أن المضرور ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة) .

وإذا كان الأصل أن يعمد الطبيب إلى إحاطة المريض (المتلقي) بالمضاعفات المحتملة والمخاطر المتعلقة بالعملية ، بما يساعده على إصدار الرضا ، وهو عالم بما يفرضي إليه تدخل الطبيب الجراحي ، فيقدم على الفعل وهو على بينة من أمره ^١ إلا انه

(٦٥٤) لعام ١٩٩٤ وهذا ما أكده مشروع القانون العربي الموحد المقدم من اللجنة الفنية في مجلس وزراء الصحة العرب (إذ نصت المادة (٤) : أن يحاط الواهب علما بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة في حالة الاستئصال) .

^٣ . د. الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص١٣٦ .

^١ د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ١١٢ .

يخشى ان يؤثر التبصير على الروح المعنوية للمريض^٢ ، مما يزيد من توتره واضطرابه نتيجة التفكير بآثار العملية ، سيما وان الإنسان في حال المرض تضعف عزيمته ، ويدفعه الحذر إلى المبالغة بالنتائج السلبية ، إذ لا تتوافر لديه الدراية الكاملة بالتفاصيل الفنية كما هو الحال بالنسبة للطبيب ، مما يكون له أسوأ الأثر عليه ، وقد يحجم عن إتمام العملية ، الأمر الذي قد يؤدي إلى وفاته .

ولهذا وجد هناك رأي وسط ينادي بالتبصير في حدود ، للتغلب على خوف المريض ، دون أن ينال من حقه بمعرفة ما سيجري على جسده ، من أعمال طبية ، وما سيتعرض له من ألم ومصاعب بحيث يسمح للطبيب بإخفاء بعض جوانب العملية الخطيرة والمؤكدة ، عن المريض بهدف الوصول إلى مصلحته دون أن يشكل هذا الإخفاء تغريراً أو خداعاً للمريض بحمله على ما لا يرضى به ، ويجعل الطبيب عرضه للمساءلة^١ ، وعليه فالطبيب يسأل عن إخفائه للنتائج الخطيرة المتوقعة التي تترتب على العمل الجراحي ، أما ما يسمح بإخفائه عن المريض فهي تلك الأعراض نادرة الحدوث وغير المتوقعة ، وخاصة إذا كان ذكرها يفت من عزيمة المريض وينعكس سلباً على حالته النفسية^٢ . والتبصير يجد سنده في التشريع الأردني وفقاً لأحكام المادة (١٩) من الدستور الطبي بنصها (يمكن إخفاء خطورة المرض عن المريض ولا يجوز البوح له بالترجيح المميت إلا بكل حيطة وحذر ، ولكن يجب أن يحاط الأهل علماً في حالة إخفاء الأمر عن المريض) . ومن المسائل المرتبطة بالرضا جواز الرجوع فيه : بمعنى أن العبرة في الرضا أن يوجد عند المعطي ابتداءً ثم يستمر الشخص على رضاه إلى حين لحظة التخدير لبدء عملية الاستئصال ، ذلك أن للمتنازل حرية العدول عن إجراء النقل وفي أي مرحلة تسبق العملية ، ودون قيد أو شرط^٣ ، ولا يلزم

^٢ د.علي حسين نجيدة - التزامات الطبيب في العمل الطبي - دار النهضة ١٩٩٢ - القاهرة - ص ٦٢

^١ د. الأهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٩٩ .

^٢ مروك نصر الدين - زراعة الاعضاء - مرجع سابق - ص ١٤٦ .

^٣ وهذا ما أشارت إليه المادة (٤) من مشروع القانون العربي الموحد العمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لعام ١٩٨٦ بنصها (يجوز للمتبرع أن يرجع عن تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط .

المعطي بالتعويض عن العدول بحد ذاته ، إذ يكيف العدول في هذا الشأن بأنه عدول عن الرضا اللازم لإتمام العملية ، ونعتقد أنه بإتاحة هذا الحق للمعطي يوفر له قدر كبير من الحرية ، بحيث لا يخضع لأي إكراه مادي أو معنوي ، بل إن إعطائه مثل هذا الحق يعطيه قدرا كافيا من التروي وتقدير أمره ، فإذا ما بقي على رضاه يفهم منه عزمه وإقدامه على إتمام عملية النقل ، بحيث يمكننا القول أن التصرف بالأعضاء البشرية في مجال نقل وزراعة الأعضاء معلق على شرط فاسخ هو الحق في الرجوع . فإذا كان التبصير ضروريا للمعطي لإحاطته علما بالنتائج التي تترتب على تنازله عن عضو من جسمه ، فإن معرفة هذه النتائج والمخاطر التي قد تنشأ عن النقل هي التي تبرر إعطاء المتنازل الحق بالعدول ^٤ .

وباستقراء نص المادة (٣/أ/٤) نلاحظ أنها تضمنت عبارة (.....) على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل) والتي يفهم منها أن يبقى المعطي على موافقته بالاستئصال إلى لحظة إجراء العملية ، وهو ما يعبر عنه بحرية العدول الأمر الذي تداركته بعض التشريعات الأخرى بالنص صراحة على ذلك ومنها المادة (٤) من مرسوم القانون البحريني التي جاء فيها : (يجوز للمتبرع قبل اجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه دون قيد أو شرط) والمادة ١٦٢ من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري وجاء فيها (يستطيع المتبرع في أي وقت كان ان يتراجع عن موافقته السابقة).

محل عقد نقل وزراعة الأعضاء : لما كان لا بد لكل عقد من محل يرد عليه ، وهو هنا عضو من أعضاء الجسم البشري فإن من الأوصاف التي تلحق بمحل العقد هنا ، أن يكون مشروعا وفي مجال بحثنا فإنه يكون كذلك إذا كان نقل العضو لا يشكل مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ، وإذ وصلنا إلى مشروعية أخذ جزء من جسم الإنسان استنادا لقانون الانتفاع فإن النقل يعد غير مشروع إذا كان محل عقد النقل والزراعة ينصب على عضو أساسي لحياة الفرد كالقلب والكبد .

^٤ د . الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق ص ١٤٦

وهذا ما أكدته المادة (٤/أ/١) من قانون الانتفاع الأردني بنصها (أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقتة) ، ويعد هذا تأكيدا للقواعد العامة التي تقضي الحفاظ على التكامل الجسدي ، وإعلاء شأن الإنسان ، فلا يصار للتضحية بنفس من أجل أخرى لاستواء المصلحتين في الحماية ، ويشير ختام هذه المادة إلى عدم فاعلية الرضا هنا بمعنى إذا وافق أحدهم على نقل عضو أساسي من جسده ، كأن يكون محبباً أو يائساً من الحياة فإنه لا يجاب إلى طلبه ، ولا يعتد برضائه لمخالفة أحكام القانون والنظام العام ، لعدم مشروعية المحل والسبب ، فالضرر لا يزال بمثله ، فلا يجوز للطبيب أو أي شخص مساعدة آخر على الموت (القتل الرحيم) ويعد هذا العقد باطلا لعدم صحة أركانه^١ . ومن المفيد الإشارة إلى أن مخالفة المحل للنظام العام والآداب تتحقق كذلك إذا ورد النقل على عضو يؤدي إلى اختلاط الأنساب في المجتمع ، كعمليات نقل الخصيتين لدى الرجل أو المبيض لدى المرأة^١ ، الأمر الذي أغفله المشرع الأردني في قانون الانتفاع إذ قصرت المادة السابقة في منع التنازل عن العضو أن يصيب حق الفرد في الحياة دون النظر إلى ما قد يلحق بالمجتمع من أضرار ، ثم أن النص حدد بأن المحل يكون غير مشروع ومحظور إذا انصب على عضو أساسي للحياة ولم يشير إلى جواز الحالات الأخرى التي يكون محل الرضا فيها من الأعضاء المزدوجة في الجسم ، الأمر الذي يدفعنا للقول بإباحتها وجواز نقلها وزراعتها مثل الكلية والقرنية ،

^١ د. محمد سعد خليفة - الحق في الحياة وسلامة الجسد - مجلة الدراسات القانونية - ٨٤ - جامعة أسيوط - ١٩٩٦ ص ١٠٢ .

^١ تشير الدراسات العلمية أن الخصيتين والمبيض يحملان الصفات الوراثية للشخص ، انظر في تفصيل ذلك د. محمد علي البار، زرع الغدد التناسلية والاعضاء التناسلية، مجلة مجمع الفقه الاسلامي، عدد ٦، جزء ٣، سنة ١٩٩٠، ص ٢٠٢٤. وانظر في عرض هذا الرأي توصيات وقرارات الندوة الفقهية الطبية الخامسة المنعقدة في الكويت في الفترة ما بين ٢٣-٢٦ اكتوبر ١٩٨٩ حيث ورد في هذه التوصيات ان الخصية و المبيض بحكم انهما يستمران في حمل و افراز الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعهما في متلقي جديد فان زرعهما محرم مطلقا نظرا لانه يفضي الى اختلاط الانساب

أو حتى جزء من الكبد^٢ وهذا كله سنداً للنص السابق الذي لا يمنعها ، والأصل في الأفعال الإباحة ما لم يرد الدليل على تقيدها .

ونعتقد بأن المادة (١/٤/أ) وضعت السقف الأعلى للحماية بأن لا تقع على عضو تترتب عليه حياة الفرد فيباح ما دونها ولهذا فإن النص يجيز عمليات نقل وزراعة الأعضاء المتجددة في الجسم كالدم والجلد ، ولعدم تأثيرها على حق الإنسان في الحياة وإذا ما توصلنا إلى جواز التبرع بالأعضاء المزدوجة والمتجددة من الجسم ، فإن الأمر يستدعي التأكيد على بقاء الوظيفة التشريحية للعضو المنقول (بتحديد أن يكون العضو مزدوجاً وسلامة العضو الباقي) وعليه فإذا كان مؤدى عملية النقل يحرم الجسم من الوظيفة التشريحية للعضو فلا يصار لباحته، كما هو الحال بالنسبة لمن هو بعين واحدة - لعارض ما - فلا يجوز له أن يتنازل عن قرنيته ، لأن ذلك يؤدي إلى فقدان نعمة البصر ، في حين أن نص المادة (٣/٤/أ) قيد إطلاق لفظ العضو المراد نقله بالأشكال يشكل خطراً على حياة المعطي ، ولنا أن نتساءل ، هل يجوز التنازل عن العضو المزدوج إذا كان وحيداً...؟ هذا ما لا نعتقد جوازه ، فإذا كانت العلة بعدم جواز التبرع بعضو أساسي يهدد حياة الشخص لعدم التضحية بنفس من أجل أخرى ، فإنه لا يجوز ان تقدم مصلحة المتلقي على المعطي بحيث يصار إلى حرمانه ، تماماً عن الخدمة الوظيفية للعضو محل النقل ، وهذا ما تداركه المشرع البحريني في المادة (٣) من المرسوم رقم ١٦ لعام ١٩٩٨

السبب في عقد نقل وزراعة الأعضاء : نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني الأردني (١ . السبب هو الغرض المباشر المقصود من العقد ، ٢ . ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب العامة) وتطبيق السبب على عقد نقل وزراعة الأعضاء ، نلاحظ أن المادة (٤/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بفقراتها المختلفة ، تؤكد أن النقل لا يتم إلا من متبرع عن طريق عقد

٢ تشير الدراسات العلمية ، إلى أن الإنسان يستطيع العيش بنصف كلية إذا كانت سليمة وقادرة على أداء وظيفتها كما انه من الممكن للكبد تعويض الجزء المقتطع منه بحيث انه قادر على النحو وتعويض النقص لمزيد من التفصيل حول هذا الرأي - انظر - مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق ص ١١٢ وما بعدها .

الهبة، على أن من المفيد هنا - الإشارة إلى أن عقد الهبة بالأعضاء البشرية يتسم بأحكام خاصة، بحيث لا يجوز للواهب الرجوع عن هبته^٢ للعضو البشري إذا ما أقعده المرض مثلا أو أصبح غير قادر على الكسب، وهذا ليس بالاستناد إلى موانع الرجوع بالهبة كأصل عام^٣، وإنما لا يجوز الرجوع للمعطي في عقد نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لخصوصية هذا النوع من العقود، فمن تدفعه الرغبة في خدمة المضطر وإنقاذ حياته، ورضائه المتبصر بكافة الجوانب والأخطار المحيطة بالتنازل عن جزء من جسمه، لا يجوز له الرجوع عن ذلك والمطالبة باسترداد عضوه، وذلك لأن التنفيذ العيني يعد غير ممكن ومرهق للمتلقي من ناحية^٤، وأن العضو المزروع يصبح جزءا من جسم المتلقي لا يمكن إجباره على التخلي عنه، ويأخذ ذات الحماية المقررة لسائر أعضاء الجسم من ناحية أخرى. ولما كان لا بد لأي التزام من سبب، فإن سبب الالتزام في عقد نقل وزراعة الأعضاء ينحصر في إرادة المعطي بنية التبرع، وهذا ما يؤكد رأي فقهي: في عقد الهبة فإن نية التبرع هي سبب الالتزام، والتي لا يمكن وصفها بالمشروعية من عدمه، إذا أن وصف المشروعية ينصرف إلى الغاية التي أرادها الواهب من هبته^١، بحيث يصار إلى القول بمشروعية الفعل أو خلافه بالنظر إلى الباعث الدافع للمعطي على أن يهب آخر عضوا من جسده، كما لو كان بهدف المتاجرة أو الحصول على المقابل النقدي، أو الحصول على وظيفة، أو ما إذا كان بهدف الإيثار والتضحية وتحقيق التكافل الاجتماعي، أو دوافع المحبة والرغبة بانقاذ آخر من الهلاك، فمثل هذه الدوافع الإنسانية واجبة الاحترام وتعد منسجمة ومقبولة مع النظام العام والآداب العامة بالإضافة إلى أن النص القانوني يبيح هذه الصورة من

^٢ تقتضي المادة ٥٧٧ / ١/ مدني أردني (يعتبر سببا مقبولا لفسخ الهبة والرجوع فيها ، ١. أن يصبح الواهب عاجزا عن أن يوفر لنفسه أسباب المعيشة بما يتفق مع مكانته أو أن يعجز عن الوفاء بما يفرضه عليه القانون من النفقة على الغير)

^٣ نصت المادة (١/٥٧٩) مدني أردني (يعتبر مانعا بالرجوع للهبة : ١. إذا كانت الهبة من أحد الزوجين للآخر أو لذي رحم محرم ما لم يترتب عليه مفاضلة بين هؤلاء دون مبرر) .

^٤ نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدني الأردني (١). يجبر المدين بعد اعداره على تنفيذ ما التزمه تنفيذا عينيا متى كان ممكنا ، ٢. على أنه إذا كان في التنفيذ العيني ارهاق للمدين جاز للمحكمة بناء على طلب المدين أن يقصر حق الدائن على اقتضاء عوض نقدي (...) .

^١ د. محمد وحيد الدين سوار - النظرية العامة للالتزام - ج ١ مطبعة الروضة - دمشق ١٩٩٠ ص ١٤٨ .

التعامل (هبة الأعضاء البشرية) استجابة لحالات الضرورة ، والتي سبق الإشارة إليها ، في حين أن قانون الانتفاع يحرم المقابل المادي بصريح نص الفقرة (ج) (لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح) ، ويعتبر هذا النص استجابة لمبدأ حرمة جسم الإنسان ، وسموه ورفعته. ومما لاشك فيه أن وجود المقابل المادي ، وإدخال أعضاء الإنسان في دائرة المعاملات المالية ، فيه ابتداء للكرامة البشرية وحط من قدره وأهميته ، بمعاملته معاملة الأشياء الأمر الذي تنفر منه الطبيعة البشرية السليمة . وإذا كنا قد توصلنا في الفصل التمهيدي إلى أن جسم الإنسان لا يكون محلا لبعض التصرفات (كالإجارة والإعارة والشراكة والرهن) لاستحالة التصرف بشكل مطلق في هذا المجال ، إلا أن نص المادة (٤/أ) يحرم صورة واحدة من التصرفات المتمثلة في عقد البيع ، مما يتيح المجال للتساؤل ، عن أحكام التصرفات الأخرى كالإجارة والإعارة...؟ والجواب هو عدم جواز التصرفات غير التبرعية ، ويمكن التوصل إلى هذه النتيجة من صراحة نص المادة (٤) من قانون الانتفاع ، التي تؤكد معظم فقراتها أن عملية نقل وزراعة الأعضاء لا تكون إلا بتصرف تبرعي ، وهي الهبة في حال الحياة ، والوصية قبل الوفاة . وأخيرا يمكننا القول بأن سبب عقد نقل وزراعة الأعضاء وبوصفه الباعث للدافع لتعاقد يجد سنده في نص المادة (٤/أ) إذ جاء في ختام هذه المادة (..نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه) ، هذه الحاجة التي ينظر إليها من زاوية تحقيق مصلحة علاجية للغير ، بانقاذهم وإعادة الحياة إليهم ، وتمكينهم من أداء الوظائف الحيوية للجسم ، وكنا قد أشرنا إلى القاعدة الفقهية التي تقضي بأن الحاجة تقوم مقام الضرورة ، خاصة أو عامة . وهكذا نلاحظ أن التدرج الفقهي للقول بإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء استنادا للشريعة الإسلامية والفقه والقانون المدني ونظرية الضرورة كأساس لإباحة هذه العمليات أتى ثماره ، بحيث دفع المشرع إلى تقنين هذه العمليات بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (١٩٧٧/٢٣) وتعديلاته بما يشكل الأساس القانوني ، والإطار التشريعي لهذه العمليات ، على أنه من الضروري الإشارة إلى حكم الشريعة في هذا النوع من العمليات وهذا ما ستناوله في المبحث التالي .

المبحث الثاني : موقف الشريعة من عمليات التصرف بالأعضاء حال الحياة

تمهيد ...

إن الشريعة الإسلامية تهدف إلى العناية بالفرد وكيانه المادي ، وتنظم مختلف شؤونه العامة والخاصة ، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية فقد حرمت الشريعة الإسلامية المساس بجسم الإنسان ، كمبدأ يحتج به على الكافة ، وذلك بهدف تمكين الجسم البشري من أداء التكاليف الشرعية والوظيفة التي خلقه الله من أجلها وهي إقامة شعائر الله في الأرض . وكنا قد تعرضنا في الفصل السابق لإباحة الشريعة الإسلامية المساس بجسد الإنسان لغايات العلاج ، وتوصلنا إلى أن الشريعة تبيح إجراء العمليات الجراحية التي تستهدف المحافظة على صحة البدن ومداواة العليل ، أو حفظ النفس ، كما أجازت الشريعة الإسلامية صور المساس بالجسم إذا كان ذلك تنفيذاً لحكم شرعي بإيقاع عقوبة القصاص لقوله تعالى (وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ)^١ ، بل إن الشريعة توسعت في مفهوم النداءوي بإمكانية الاستعانة بأعضاء من مصادر غير الجسم البشري ، فمعطيات العصر الحديث حملت العديد من التصرفات التي ترد على جسم الإنسان وعلى وجه الخصوص عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وبعض المبتكرات الطبية الحديثة كالاستنساخ وهندسة الجينات الوراثية ، والتلقيح الصناعي .

ولما كانت المشكلة موضوع البحث تتسم بالحدائثة نسبياً فإنه لا يعد غريباً عدم وجود نص ناظم للتصرفات التي ترد على جسم الإنسان في الكتاب والسنة ، كنقل وزراعة الأعضاء ، الأمر الذي ترك باب الاجتهاد مفتوحاً ما بين الإباحة والتحريم ، بحيث عكف كل من الاتجاهين على القواعد الكلية الفقهية وما ورد فيها من أحكام وأسس وصولاً إلى الحكم الشرعي بدلالة العقل والاجتهاد ، واعتماداً على النصوص الشرعية

^١ سورة البقرة - آية ١٧٩

والقواعد الكلية^٢ لاسيما وأن هذا النوع من العمليات يأتي على خلاف الأصل الذي يكون التدخل الجراحي فيه بهدف العلاج للشخص .
ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : موقف الشريعة من التصرف بالأعضاء الآدمية

بلغ اهتمام الشريعة الإسلامية بالإنسان حدا تناول كافة جوانب حياته ، وعلى وجه الخصوص الاهتمام بالحق في الحياة والسلامة الجسدية ، بما لها من نظرة شمولية ،
قد يخفى على العلم المادي إدراكها .
ونقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع :

الفرع الأول : المبررات الفقهية

تقرر الشريعة حماية النفس وتحرم قتلها إلا بالحق ، وأول ما يقضي فيه بين العباد يوم القيامة هو الدماء ، وتوعد الله القاتل عمدا بالعذاب^١ ، ولعل نقل جزء أساسي من جسم الإنسان تتوقف عليه حياته ، يدخل في هذا الباب (قتل النفس بغير حق) مما يترتب عليه الحرمة ، إذ ليس للإنسان أن يعتدي على حق آخر بالحياة ، ولا أن ينتقص من تكامله الجسدي ، فالحق بالحياة والحق في سلامة البدن ، من الحقوق المشتركة ما بين العبد وربّه^٢ . وعليه فإن كون الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد يعدان من الحقوق المشتركة ما بين العبد وربّه فإن مؤدى ذلك أنه لا يجوز للفرد أن يسقط مجموع الحق ، وإن كان له أن يسقط من الحق بالقدر الذي

^٢ د. مصطفى الزلمي ، وعبد الباقي البكري - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - سنة ١٩٨٩ - ص ٢٧١ _ ... ويعرف القاعدة الكلية بأنها : (الحكم الكلي الذي ينطبق على جميع جزئياته لتعرف أحكامه منها .) .

^١ الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - ج١ - القاهرة - سنة ١٩٧١ - منشورات معهد الدراسات العربية ص ١١ .
^٢ انظر في تفصيل ذلك - د. السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي - ج٣ - القاهرة ١٩٥٦ - ص١٠٦ - ود. أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - دار الفكر العربي سنة ١٩٧٤ - ص١٥٣ - فالقتل ينشأ حقاً خالصاً لله تعالى يتمثل في إقامة الحد ، وهذا الحق ليس للعبد فيه التنازل أو العفو في حين أن الحق بسلامة الجسم ينشأ حقاً للفرد لأنه يمس مصلحة خاصة له ويجوز فيه العفو والصلح .

يتعلق به ، بشرط ألا يؤثر ذلك على حق الله تعالى ، استنادا لهذه القاعدة فإنه لا يسوغ للإنسان أن يتصرف بجسمه والانتقاص من أعضائه ولا أن يأذن للغير بذلك ^٣ ، ويرى جانب من الفقه ^٤ ، بأنه لا يجوز للإنسان التصرف بأي طرف منه إلا لضرورة صحية تقضي بذلك (لأن الدماء لا تستباح بالإباحة والبدل ، فإذا كان لا يحل للإنسان قتل نفسه ولا قطع أي عضو منه فلا يحق للغير بذله ^٥ .

وأن أحكام الشريعة التي جاءت تؤكد كرامة الإنسان ^١ ، وتقرر الحماية له ضد كل ما يتهدهه تأبى أن يعامل معاملة الأشياء ، وأن يدخل دائرة المعاملات التجارية ، فالشيء لا يعتبر مالا إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق ، الأمر الذي يتناقض تماما مع الغاية التي خلقه الله عليها بوصفه مالكا للمال ، لاسيما وأن من المبادئ المستقرة في الشريعة أن مجمل الحقوق والعقود في الشريعة هي الأموال وليس الأشياء فلا يكون محلا للعقد إلا المال ^٢ ، وهناك من يرى أن المال (اسم لغير الإنسان ، وجد لمصلحته وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار) ^٣ ، ويشترط في المال أن يكون متقوما أي يقع تحت الحياة ، ويتموله الناس بأن تكون له قيمة في السوق يضمونها متلفه ^٤ ، ولهذا فإن تطبيق معايير المال لا ترد على جسم الإنسان عقلا ، وعلى ذلك فإن ما عليه جمهور الفقهاء ^٥ ، لا يعتبر جسم الإنسان مالا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل ، مما يقضي بعدم جواز أن يكون محلا للتصرفات القانونية ، لعدم قابليته لحكم العقد ، إذ لا يجوز أن يكون محلا له .

^٣ الموافقات في أصول الشريعة - لأبي اسحق الشاطبي - دار المعرفة بيروت - ط ٢ سنة ١٩٩٦ - ص ٢٦٢ .

^٤ الشيخ علي الخفيف - الضمان في الفقه الإسلامي - مرجع سابق - ص ٢٣٣ .

^٥ المغني - ابن قدامة - ج ١٥ - ص ١٢٥ .

^١ من مظاهر تكريم الشريعة للإنسان وتكريمه بالاستخلاف بالأرض - وفي حسن الصورة وتكريمه بالعلم - لقوله تعالى : (وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الأرض خليفة) سورة البقرة آية ٣٠) وقوله تعالى (يا أيها الإنسان ما غرك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صورة ما شاء ركبك) سورة النمل آية ٧٨) وقوله تعالى (اقرأ وربك الأكرم الذي علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم) سورة القلم آية ٣ وما بعدها)

^٢ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ٩٤ .

^٣ الشيخ محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد - مشار إليه في مندر الفضل - التصرفات القانونية - مرجع سابق - ص ٥١ ، و عيسوي أحمد عيسوي - المدائبات - رسالة دكتوراة - مشار إليه - في مروك نصر الدين - مرجع سابق ص ٨٦ .

^٤ صبيحي الحمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود - ج ١ - دار العلم للملايين بيروت - ص ٩ .

^٥ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للكاساني - ج ٥ - القاهرة ١٩١٠ - ص ١٤٠ .

ويشار إلى أن هناك اتجاهًا في الفقه الحنفي، يقضي بأن الأعضاء المنفصلة عن الجسم تعد مالا بالنسبة لصاحبها يجوز الانتفاع بها ، وذلك للضرورة وتحقيقا لسد حاجة معتبرة شرعا ، فهي كالمال خلقت وقياة للنفس^١ ، على أنه في حال تضرر شخص في جسده وقضي له بالتعويض فإنه يكيف هنا على أنه تعويض عن بدل فوات المنفعة وليس ثمناً للجزء .

الفرع الثاني : الأدلة الشرعية لجواز التصرف بالأعضاء الآدمية

يؤكد الدكتور يوسف القرضاوي^١ ، الذي عد الجسم مالا ذلك بقوله فكما أن الله جعل الجسم البشري وديعة لدى الفرد ، هكذا هو المال ، ويستشهد على ذلك بقوله تعالى : (وَأَتَوْهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ)^٢ . ومن المفيد هنا أن نبين أن هذه الآراء التي تعد جسم الإنسان مالا ، لا يعني اعتبار الأعضاء البشرية كذلك ، بحيث يجري عليها من التصرفات ما يجري على الأموال - كالبيع والإجارة والرهن - بل قد يقبل هنا الانتفاع بها بحدود حالة الضرورة وفي إطار الغاية الشريفة وهي إنقاذ آخر من الهلاك ، وأن يوضع لهذه العمليات من الشروط ما يكفل حفظ النفوس وبحدود الكرامة الإنسانية^٣ .

وبهذا يقول جانب من الفقه إذا كان الإنسان لا يستطيع التصرف بجسمه جملة واحدة إلا أنه يستطيع ان يتصرف بالعضو المنفصل عنه لغاية مشروعته ، وهي انقاذ حياته ويعتبر ذلك عملا مميزا للتضامن الإنساني ، ويتفق مع الكرامة الإنسانية وهو مؤسس على حالة الضرورة^٤ .

^٦ بدائع الصنائع - للكاساني - مرجع سابق - ج ٧ - ص ٢٥٧ .

^١ مجلة منار الإسلام - ع ١٠ - سنة ١٩٢٤ أبو ظبي - ص ٤٢ - فتاوى القرضاوي - (والذي يرى أن الإسلام لم يقصر الصدقة على المال بل جعل كل معروف صدقة - فيدخل فيه التبرع ببعض البدن لنفع الغير) .

^٢ سورة النور - آية ٣٣ .

^٣ د. محمود محمد حسن - بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي - مجلة البحوث القانونية والاقتصادية - ع ٥٠ - جامعة المنصورة سنة ١٩٨٩ ص ١٠٩ .

^٤ أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ١٣٩ .

ويرى بعض الفقهاء^٥ أن نقل الأعضاء جائز من إنسان لآخر ، وذلك لأنه لا يخرج من ملك الله قياساً على نقل الدم ، وتعيين الدم علاجاً له وقياساً على تشريح الجثث لدواعي علمية ، أو قانونية كمعرفة الجاني .

وفي هذا السياق جاء رأي اللجنة الدائمة للبحوث الإسلامية والإفتاء في السعودية^٦ ، بقولها : (إن نقل عضو حي صحيح سالم برضا صاحبه وتبرعه لإنقاذ مريض ميؤوس من شفائه إلا بزرع ذلك العضو يعتبر من باب الإحسان وعمل البر والإيثار على النفس ، بل أنه يدخل في أمر الله لقوله : (وَيُؤْتِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ)^٧ .

وذهبت دار الإفتاء المصرية إلى القول (إن إرادة الإنسان بالنسبة لشخصه مقيدة بعدم هلاك نفسه ويجوز نقل عضو وجزء عضو من إنسان حي متبرع لوضعه في جسم إنسان حي آخر متى غلب على ظن الطبيب استفادة هذا الأخير من النقل^١ ، ويذهب جانب من الفقه الشرعي^٢ ، إلى تقييد الجواز والمنع لنقل وزراعة الأعضاء استناداً إلى طهارة المحل ، فإذا ما كان محل العقد طاهراً منتفعاً به جاز العقد ، وإذا كان غير طاهر وليس بمال فلا يصلح أن يكون محلاً للعقد ، الأمر الذي كان محل خلاف بينهم ، إذ لم يتفقوا على طهارة الجزء المنفصل ، والراجح أن أجزاء الآدمي المنفصلة عنه طاهرة تأسيساً على الكرامة الإنسانية ، إلا أن القول بطهارتها لا يبيح الانتفاع بها ويتعين دفنها^٣ .

^٥ د. عبد الرزاق شرف كيلاني - الحقائق الطبية في الإسلام - مكتبة الرسالة سنة ١٩٩٢ ص ٥١ .

^٦ مجلة البحوث الإسلامية - الرياض - ع ٢٢ - ص ٤٧ .

^٧ سورة الحشر - آية ٩

^١ فتوى رقم ١٣٢٣ - جمهورية مصر العربية - الفتاوى الإسلامية - مجلد ١٠ - ١٩٨١ - ص ٣٧٠٢ .

^٢ انظر في تفصيل ذلك - الفتاوى الهندية في مذهب أبي حنيفة - الشيخ نظام الدين - ج ٥ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ط ١٩٨٠ - ص ٣٥٨ .

^٣ الفتاوى الهندية - مرجع سابق - ج ٣ - ص ٨٨ .

الفرع الثالث : رأي الفقه من التصرف بالاعضاء التي ورد بشأنها نص شرعي
 نعرض لمسألتي حليب الأم وشعر الآدمي وأظافره حيث ورد في السنة المطهرة
 بعض الآراء المتعلقة بلبن المرضعات والتصرف بشعر الآدمي واستخدامه للزينة ويلاحظ أن
 التعاقد على لبن الآدمية يجد سنده في قوله تعالى : (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ
 كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ
 نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا
 فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ) ^٤
 و قوله تعالى : (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأُتْمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم
 فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) ^٥ .

وأما بالنسبة لشعر الآدمي فقد نهى الرسول صلى الله عليه وسلم عن استخدامه
 للزينة بقوله : (لعن الله الواصلة والمستوصلة) ^٦ والمذهب الحنفي يحرم ذلك وبهذا
 يقول ابن نجيم الذي لم يجز التعاقد على شعر الآدمي وعظمه ^٧ .

اتفق الفقهاء ^١ على أنه يجوز الانتفاع بلبن الآدميات بوسيلة عقدية (عقد إجارة
 الطئر) : وهو عقد تلتزم فيه المرأة بإرضاع طفل لا تلتزم شرعا بإرضاعه مقابل أجر ^٢ ،
 وكذلك الفقه الحنفي ، رغم أن المنافع ليست من الأموال عندهم وإنما هو استحسان
 تبرره الضرورة وهذه الأخيرة هي التي تبرر القياس على بعض أجزاء الآدمي ^٣ ويبرر
 جانب من الفقه ذلك بأن حليب الأم هو أثر من آثار رحمة الله تقوم عليه تغذية

^٤ سورة البقرة آية ٢٣٣ .

^٥ سورة الطلاق آية ٦

^٦ ما رواه مسلم بسنده عن جابر بن عبد الله في زجر النبي صلى الله عليه وسلم (أن تصل المرأة برأسها شيئا) صحيح مسلم بشرح النووي - ج ١٥ - ص ٨٢
^٧ مشار إليه في كتاب د. منذر الفضل مرجع سابق ص ٤٩ .

^١ لمزيد من التفصيل حول الآراء الفقهية - انظر - د. محمد عبد المقصود حسن داوود مدى مشروعية الاستشفاء بالدم
 البشري وأثر التصرف فيه - دار الجامعة الجديدة للنشر - اسكندرية - ١٩٩٩ - ص ١٨٧ - إذ يشير ان جمهور الفقهاء
 من المالكية والشافعية والإمام أحمد في رواية عنه والظاهرية أجازوا بيع لبن الآدمية بموجب عقد الرضاعة .

^٢ ابن قدامة - المغنى والشرح الكبير - ج ١ - لعام ١٣٤٧هـ - مشار إليه في سعد - زرع الأعضاء - مرجع سابق - ص ٩٣ .

^٣ د. عبد الرحمن الحزيري كتاب الفقه عن المذاهب الأربعة جزء ٣ طبعة ١ ١٩٢٥ ص ٢٨٧ وكذلك الاشباه والنظائر في
 الفروع للسيوطي . د. منذر الفضل مرجع سابق - حاشية صفحة ٥٠ .

الرضيع وحياته وهو ضروري لإقامة وبقاء النوع الإنساني^٤ ذلك أن حليب الأم بعد الولادة يتكون من العديد من العناصر الهامة لتقوية الوليد وتغذيته .

ويرى جانب آخر بأن جواز إجارة الظئر روعي فيها عدم التأثير على جسد الممرض جراء أخذ الحليب منها ، بحيث يبقى حليبها كافياً لوليدها ومن ترضع معه وأن لا يؤثر ذلك على حقوق الغير الثابتة قبلاً^٥ ، وإذا كان من الثابت أن محل عقد الإجارة هو حليب الأم لا جسدها - لان الحق يتعلق به ومن اجله يدفع الأجر - وان جسم الممرض لا يعتبر محلاً للعقد على الرغم من أنه يدر الحليب وأن النص (فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ) ينصرف إلى قيمة الحليب وليس إلى خدمة المرأة بالإرضاع فإن السؤال يثور حول جواز بيع حليب الأمهات على شاكلة اللقاحات والأمصال؟؟ بعرضه في المحال المتخصصة والصيديليات ، او حتى من خلال ما أصبح يعرف ببنوك الحليب؟؟

ينقسم الفقه إلى رأيين : البعض يرى^٦ عدم جواز بيع حليب الأمهات ، أو أكله بوصفه سائلاً من الجسم ، فالجسم مكرم شرعاً ، بالإضافة إلى ما قد يؤدي إليه الإذن ببيع الحليب من أنكحة فاسدة واختلاط الأنساب لأن ما يحرم من النسب يحرم من الرضاعة ، وما قد ينجم عن اختلاط الحليب من مشاكل التلوث ومعوقات الحفظ ، والاهم من ذلك أنه لا يجوز إنشاء بنوك للحليب لاعتبارات دينية واجتماعية.

ويرى بعض المعارضين^١ لفكرة البيع أن عدم إجازة البيع يعود لاعتبار أن حليب الأم لا يعد مالا متقوماً ولا يضمن متلفه ، كالزراق والعرق ، وان الإنسان خلق مالكا للمال وليس محلاً وما بين الاثنين منافاة ، بالإضافة إلى شبه الحرمة الناشئة عن الإرضاع ، وان إباحة الانتفاع بحليب الأم هي لضرورة تغذية الطفل كما أن الناس لا ينظرون إلى حليب الأمهات مالاً يباع في الأسواق وهو لا يعد خارجاً عن جسم الإنسان وإنما

^٤ د. عبد السلام السكري نقل وزراعة الاعضاء من منظور اسلامي مرجع سابق ص ٢٠٥ .

^٥ د. احمد شرف الدين مرجع سابق ص ١٠٩ .

^٦ د. عبد السلام السكري - نقل وزرع الأعضاء من منظور إسلامي - مرجع سابق ص ٢٠٥ .

١ السرخسي - الميسوط - دار المعرفة - بيروت ١٩٨٦ - مجلة ٨ - ص ١١٨ وما بعدها .

يعتبر محترماً بوصفه كذلك بالإضافة للآثار الناشئة عن الإرضاع^٢ ، في حين يرى البعض جواز ذلك وقد انتهت دورة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت بتاريخ ٢٤/٥/١٩٨٣ الى عدم تشجيع إنشاء بنوك الحليب البشري ، وإذا ما دعت الضرورة فيقتصر الأمر على بنوك حليب الأطفال الخدج واختلف الحاضرون بين وجوب التعريف بصاحبة الحليب واثبات واقعة الإرضاع في سجلات خاصة وبين عدم معرفتها لعلّة أن التحريم من الرضاعة لا يتحقق إلا بالمص من ثدي المرضع^٣ ويرى الظاهرية أن من سقى لبن امرأة فشربه في إناء أو حلب فيه أو أطعمه في طعام - فكل ذلك لا يحرم شيئاً ولو كان غذاؤه الدهر كله^٤ ، كما ان دار الإفتاء المصرية ذهبت إلى القول بعدم وجود مانع شرعي من إنشاء بنك للحليب المجموع من عدة نساء ، ولا يتعلق التحريم بهذا اللبن ، إذ قررت أن استعماله لا يؤدي إلى تحريم الزواج بين بعض الأشخاص على أساس أنه يخفف ثم يضاف إليه الماء ، ثم إنه باختلاطه في البنك لا يعرف مصدره بالتحديد^٥ .

وفيما يتعلق بالشعر والأظافر فإن الآراء تباينت كذلك فيما يتعلق بجواز بيعها أو الانتفاع بها من قبل الآخرين ، وقد اختلفت الزاوية التي ينظر من خلالها المنادون بعدم جواز ذلك ما بين قائلين بالحرمة على أساس المحافظة على كرامة الإنسان وحرمة^٦ وممانعين الانتفاع به لأن ذلك يحمل معنى التزوير في خلق الله ، وتزوين المرء بما ليس له^١ ، ويعلل رأي ثالث حرمة البيع والانتفاع بأن في البيع سفه وان الشعر والأظافر تخرج عن دائرة التعامل لطهارتها ، وبين فريق يجوز الانتفاع بشعر الآدمي ، ومنه كابن حزم

^٢ د. احمد شرف الدين مرجع سابق ص ١١٥ .

^٣ انظر - مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - الكويت - ١٩٨٣ - ص ٣٤٩ مشار إليه في د. محمد واصل / الحقوق الملازمة للشخصية طبعة اول سنة ١٩٩٥ دمشق ص ١٧١ .

^٤ المحلى - ابن حزم الظاهري - ج ١٠ ص ١٨٥ .

^٥ فتوى رقم ٩٥٩ - دار الافتاء الاسلامي - مجلد ٦ سنة ١٩٨١ ص ٢١٧٤ جمهورية مصر العربية .

^٦ د. عبد السلام السكري - مرجع سابق ص ٢١٤ .

^١ د. محمد نعيم ياسين بيع الاعضاء الادمية - مجلة الحقوق - جامعة الكويت - عدد ١ - اذار ١٩٨٥ ص ٢٦١ .

الظاهري ومحمد بن الحسن الشيباني ، وحثهم في ذلك ما رواه مسلم بسنده عن أنس ... قال :

(لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم والحلاق يحلقه وأطاف به أصحابه فما يريدون أن تقع شعره إلا في يد رجل) ، ووجه الاستدلال بالحديث سكوت الرسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، ويرى جانب آخر من الفقه حل الانتفاع بهذه الأجزاء من الجسم ، وان الاتفاق الذي يكون محله أجزاء قابلة للانفصال عن جسم الإنسان دون إلحاق الأذى به كما هو الحال في اخذ الشعر هو اتفاق صحيح لإمكانية الإفادة منه ^٢ والخلاصة في هاتين المسألتين :

نعتقد أن القول بجواز بيع حليب الأمهات تأسيساً على إجازة الطئر هو قياس مع الفارق ، ذلك أن إرضاع الأم لغير وليدها جائز على خلاف الأصل ولغاية محددة تقتضيها ضرورات الحياة الإنسانية وحماية لحق الوليد بمدته بالمقومات الأساسية لنموه ، وان الله سبحانه وتعالى قد وضع أحكاماً محددة لا ينبغي التوسع فيها ، كما انه لا قياس على الاستثناء وبالتالي نذهب إلى عدم جواز بيع حليب الأمهات بما في ذلك إنشاء بنوك متخصصة لحليب الادميين ، لما تشكله هذه الظاهرة من امتهان ماس بالكرامة البشرية ويحمل شبه إكراه الأمهات على بيع حليبهن لمن يدفع الثمن أو العمل على توريده لتلك البنوك ، ثم إنه منظر منفر تعافه النفس السوية تعريض الأمهات للحلب وتشبيهن بما لا يليق بهن وما يحمله هذا الأمر من مساس بمكانة الأم وتكريمها في الدين الإسلامي الحنيف وإن لله حكمة من التحريم بالرضاعة ذلك أن الرضاعة تحمل معاني نبيلة وتحقق صلة روحية بين المرضع والرضيع ، وحاجة إنسانية تتمثل في حاجة الوليد لحليب الأم ، الذي يندر وجوده بديل كامل له .

ونرى أن الشعر والأظافر لا يدخلان من حيث المبدأ في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ولا ينتقصان من مبدأ التكامل الجسدي إلا إذا كان اخذ الشعر والأظافر هو الغاية من النقل. وأن في أخذها من جسم الإنسان دون عنف أو إكراه لا

٢. سعيد عبد السلام - مشروعية التصرف في الجسم الادمي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي - مجلة المحاماة مصر عدد ١٩ سنة ١٩٧٠ لسنة ١٩٩٢ ص ١٨٦ (وبهذا يقول ايضا د. رمضان ابو السعود مرجع سابق ص (٥١١)).

يشكل خروجاً على حرمة الجسم ، كما أن قص الشعر الزائد والأظافر الطويلة مسألة تدخل ضمن متطلبات الذوق السليم والعناية بالجسم من الناحية الصحية ، وهذه الزوائد بوصفها مخلفات للجسم البشري تعتبر لا قيمة لها من هذه الناحية، وبالتالي لا ضير من التبرع بها أو

إجازة الانتفاع بها من قبل آخرين ، وفيما يتعلق بالدم البشري الذي لا يؤخذ إلا من إنسان حي بوصفه من عناصر الجسم التي ورد بشأنها نص في كتاب الله ، يدخلها ضمن المحرمات لقوله تعالى (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) ^١ .

إلا أن الرأي الراجح في الفقه ^٢ ذهب إلى إجازة نقل الدم جزئياً بين الأحياء ، وذلك اعتماداً على خصائص الدم التي تمكنه من التجدد ، كما أنه لا ينقص شيئاً من أصل الكائن البشري ، ويجيزه البعض ^٣ واستناداً لنظرية الضرورة ، شريطة أن يكون النقل على سبيل التبرع ودون مقابل مادي حفاظاً على كرامة الإنسان ^٤ .

ويشار في هذا السياق إلى أن القانون الوضعي أقر نقل الدم البشري في كافة أنحاء العالم ، لعدم الاستغناء عنه كضرورة علاجية ، في العمليات الجراحية ، أو بعض الحالات المرضية ، كالجروح النازفة التي تستدعي ذلك. فالمشرع الأردني نظم مسألة نقل الدم بموجب تعليمات صرف الدم المنشورة على الصفحة ١٥ من العدد ١٦٥٦ من الجريدة الرسمية - تاريخ ١٠/١٢/١٩٦٢ والتي انحصرت في تنظيم المقابل المادي ، وعلى خلاف بعض التشريعات العربية الأخرى كالتشريع السوري ^٥ الذي

^١ سورة البقرة - آية ١٧٣ .

^٢ الأمام أبو حنيفة وصاحبه أبو يوسف والظاهرية - وقول الإمام الشافعي - لمزيد من التفصيل - راجع بدائع الصنائع للكاساني - ج١ - ص٦١ وما بعدها - طبعة ١٩٨٦ - دار الكتب العلمية - بيروت .

^٣ فضيلة الشيخ جاد الحق علي جاد الحق - أحكام نقل الدم في الشريعة الإسلامية - مجلة اتحاد الجامعات العربية لدراسات وبحوث الشريعة الإسلامية - عدد ١ - سنة أولى ١٩٩٤ - ود. عبد السلام السكري - نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي - مرجع سابق - ص ١٨٤ -

^٤ فتوى المجلس الإسلامي الأعلى في الجزائر - تاريخ ١٩٧٢/٤/٢٠ منشور في مجلة البحوث الإسلامية - الرياض - عدد ٢٢ ص ٤٤ -

^٥ مرسوم تشريعي رقم ٩٩ - تاريخ ١٩٧٠/٤/٧ - عدد الجريدة الرسمية ١٦ لعام ١٩٧٠ - ص ٩٣٥ .

اعتبر التنازل عن الدم عملاً تطوعياً محضاً يدعو إليه الواجب الإنساني والدفاع عن الوطن.

كذلك المشرع اللبناني^١ الذي أجاز نقل الدم بين الأحياء واعتبره عملاً تبرعياً ، وقيد أن يتم ذلك بإشراف وزارة الصحة ، والمشرع الجزائري^٢ الذي ذهب إلى عدم جواز استخدام الدم البشري إلا لغايات علاجية وطبية واشترط أن يكون ذلك دون مقابل ، وأما بالنسبة للمشرع المصري فإنه وعلى الرغم من إجازته لهبة الدم البشري وحضه عليها إلا أنه قسم المتطوعين إلى قسمين أقر للبعض صرف ٥٠ قرشاً^٣ . وهكذا نلاحظ أن اجتهادات الفقه الإسلامي توصلت إلى القول بإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، سندها في ذلك نظرية الضرورة ، وحفظ الكليات الخمس ، والتي تعد المحافظة عليها واجباً شرعياً لئلا جاء الأمر الإلهي بالحث على التداوي واستعمال ما يكفل من الأساليب والعلاجات للحفاظ على مقاصد الشارع لقوله تعالى : (وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ)^٤ ، وأي تهلكة يتعرض لها الإنسان عند تعطل الوظيفة التشريحية لعضو من أعضائه بشكل كامل (الفشل الكلوي) مثلاً . ويسند فقهاء الشريعة تارة أخرى الإباحة إلى مقتضيات التعاون والمودة بين الناس لقوله تعالى : (وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ)^٥ ، ومما لاشك فيه أن تبرع شخص لآخر بعضو ينهض بجسده ويجعله قادراً على تخطي الصعاب وأداء التكاليف الشرعية ، لهو أعلى درجة في سلم التعاون والتعاقد بين أفراد المجتمع ، سيما وأن السنة المطهرة تنظر إلى مجموع الأفراد كوحدة واحدة بحيث ينظر إلى مصلحة المجتمع ككل وإن أي انتقاص من قدرة الفرد يعد انتقاصاً من قدرة المجتمع

^١ مرسوم لبناني ٩٨٤٢ - تاريخ ١٤ / ٣ / ١٩٧٥ - مجموعة التشريع اللبناني - ج ٣ - ص ٢٢٨ .

^٢ الأمر رقم ٧٩ / ٧٦ تاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٩٦٧ - جريدة رسمية - عدد ١٠١ - تاريخ ٢٣ / ١٠ / ١٩٦٧ .

^٣ راجع القانون رقم ١٧٨ لعام ١٩٦٠ المصري الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزينها وتوزيع الدم ومركباته - د. عبد المقصود - مشروعية الاستشفاء - مرجع سابق - ص ٢٠٨ .

^٤ سورة البقرة - آية ١٩٥ .

^٥ سورة المائدة - آية ٢ .

لقوله صلى الله عليه وسلم : (مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم ، كمثل الجسد الواحد ، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد بالسهر والحمى)^٦ .

كما أن قواعد الشريعة الإسلامية ، بما لها من قدرة على استيعاب المفاهيم الحديثة ومواكبة التطور في كافة مناحي الحياة العلمية والطبية وغيرها بما تقوم عليه من قواعد ، تكفل التيسير على العباد لقوله تعالى : (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)^١ ، وقوله تعالى : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)^٢ ، فإذا كان من مقتضيات أحكام الشريعة رفع المشقة عن العباد اعتماداً على قاعدة المشقة تجلب التيسير فإنه يغدو مقبولاً الاستناد إلى ذلك بإباحة نقل عضو من متبرع إلى آخر بحاجة إليه .

هذا بالإضافة إلى ما كنا قد أشرنا إليه في تقدير الضرورة الشرعية التي تبرر نقل عضو من فرد إلى آخر بارتكاب أخف الضررين وبشرط رضا المعطي ، مما يقضي بترجيح عملية النقل من شخص إلى آخر مهدد بالهلاك^٣ ، والتي توصلت إلى إباحة أكل الدم المحرم وأكل الميتة عند الضرورة وذلك وقاية للنفس وحفاظاً عليها ، فإنه بطريق القياس ولتساوى الواقعتين في علة الحكم يمكن التوصل إلى حل الانتفاع بأعضاء الآدمي ، الأمر الذي قرره الفتاوى السابقة التي توصلت إلى الإباحة ، لنخلص من كل ما تقدم إلى أن الفقه الإسلامي يبيح نقل وزراعة الأعضاء مع بعض الشروط إلى جانب الضرورة على النحو التالي :

- أن يكون التنازل بإرادة الفرد الحرة دون ضغط أو إكراه ، بحيث يكون المتنازل كامل الأهلية وذلك لأن النيابة الشرعية مقيدة لتحقيق المصلحة للصغير أو المجنون^٤ .

^٦ صحيح البخاري - جزء ١١ - ص ٨٠٣ .

^١ سورة البقرة - آية ١٨٥

^٢ سورة الحج - آية ٧٨

^٣ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ١٣٣ .

^٤ الشيخ علي الخفيف - مختصر أحكام المعاملة الشرعية - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - ١٩٥٤ - ص ٨٥ .

- أن يكون هدف التنازل لتحقيق مصلحة علاجية لدى المتلقي وليس للتجميل مثلاً.
- أن ترجح استفادة المتلقي من العضو المنقول ، وفقاً لمعطيات الطب عند العملية .
- أن يحمل التنازل معاني الإيثار والإحسان ، وألا يؤدي إلى الإساءة إلى الكرامة الإنسانية كأن يكون مقابل لقاء مادي ، أو أن يكون لجهة يغلب الظن أنها تتاجر بالأعضاء .

المطلب الثاني : موقف الشريعة من بعض الصور الطبية الحديثة

حملت السنوات القليلة الماضية في طياتها العديد من صور التقدم العلمي في مجال الطب ، ومكافحة الأمراض والتصدي إلى كل ما يهدد الحياة البشرية وحسن سير وظائف الأعضاء البشرية ، وفي هذا السبيل لم يأل الأطباء جهداً في اكتشاف مختلف الوسائل التي تضمن النهوض بهدف العلاج ومقاومة الأمراض ، وأمام هذه السرعة المذهلة لمراحل العلاج وفقاً للتقدم الطبي نجد أن الشريعة الإسلامية بما لها من مكانة بارزة في الحياة ، وما لها من قدرة على مواجهة كل الصور التي تهدد حرمة الجسم البشري ، كانت السبابة في إيجاد الحلول لمثل هذه الظواهر واستنباط الأحكام من الأدلة الشرعية وبيّز من بين الظواهر العلمية الحديثة مسائل : الاستنساخ والتلقيح الصناعي وعمليات تغيير الجنس بوصفها من التصرفات الواردة على جسم الإنسان .

الفرع الأول : الاستنساخ

هو إيجاد نسخة طبق الأصل من إنسان أو نبات أو حيوان دون حاجة إلى تلاقح خلايا جنسية ذكورية أو أنثوية ، ويعرف الاستنساخ بأنه (إجراء يقصد به استحداث كائن حي مشابه للكائن الحي الذي أخذت منه الخلية)^١ ويتم الاستنساخ

^١ د. فايز عبدالله الكندري - مشروع بيان الاستنساخ البشري لمجمع البحوث - مجلة الازهر سنة ٧٠ - ج ٧ - صفحة ١٠٦٦

عن طريق زرع خلية جذعية من شخص ما مكان نواة منتزعة من بويضة الشخص نفسه أو آخر غيره بحيث تنمو هذه البويضة في الرحم وتطور إلى أن تصبح بعد الولادة صورة مطابقة لصاحب الخلية الأصلية^٢.

ومن الجدير بالذكر أن غالبية الفقهاء^١ الإسلاميين والفقهاء الوضعيين^٢ أجمعوا على تحريم إجراء التجارب المتعلقة بالاستنساخ على الإنسان وذلك نظراً لما لهذه الأخيرة من مساوئ ومضار تهدد الجنس البشري، وليس أدل على ذلك من المضار التي تشكل اعتداءً صارخاً على ذاتية الفرد وتميزه عن التهجين الجديد لجيل المستنسخين، وما يطاله الاستنساخ من التلاعب بصلة الرحم وما يؤدي إليه من اختلاط الأنساب، وما لهذه المواضيع من ارتباط وثيق بأواصر العلاقات الزوجية وما ترتبه من أحكام النسب والميراث التي اعتمدها الشريعة الإسلامية وسائر الأديان أساساً للعلاقات بين الأفراد والمجتمع بما في ذلك من انعكاسات على أحكام القرابة والزواج والموارث والقانون المدني والجنائي^٣ وفي ظل الاعتبارات السابقة جاءت الآراء الفقهية تؤكد على حرمة الاستنساخ من الناحية الشرعية، فالإسلام دين التسامح والتراحم، والقرآن الكريم صالح لكل زمان ومكان، والإسلام يحض على العلم والتعلم بل إنه يؤكد على ضرورة التقدم العلمي والبحث على التخصص في سائر العلوم وعد ذلك فرض كفاية ولكن بشرط أن يكون البحث والتعلم ضمن معايير شرعية وضوابط محددة.

^٢ د. صالح عبد العزيز الكريم - الاستنساخ - مجلة جميع الفقهاء الإسلامي - عدد ١٠ - ج ٣ - ١٩٩٧ - ص ١٦٦.

^١ انظر في تفصيل ذلك كل من د. نصر فريد - مفتي مصر - ود. محمود السرطاوي - والشيخ منور أنيس والشيخ حمد بن عثيمين - مجلة الشريعة - عمان - العدد ٣٧٩ لسنة ١٩٩٧ ص ٨-١٠.

^٢ د. فايز عبان الكندري - مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجه القانوني - مجلة الحقوق السنة ٢٢ - عدد ٢ - جامعة الكويت ١٩٩٨ - ص ٨٢٨.

^٣ لمزيد من التفصيل - انظر توصيات الندوة الفقهية الطبية التاسعة (رؤية اسلامية لبعض المشاكل الطبية) الدار البيضاء من ١٤ إلى ١٧ يونيو ١٩٩٧ - مجلة مجمع الفقهاء الإسلامي عدد ١٠ ج ٣ ص ٤٢٩.

لهذا نجد أن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي خصص في ختام الدورة العاشرة له العديد من القرارات^٤ المتعلقة بهذا الموضوع وخلاصة ذلك أن قرر المجمع تحريم الاستنساخ البشري بأية طريقة كانت يقصد بها تكاثر الجنس البشري ، وبأي شكل يتعارض مع سنة الله في خلقه والتمثلة في اجتماع نطفتين تشتمل نواة كل منها على عدد من الكروموسومات يبلغ نصف عدد الكروموسومات في الخلايا الجسدية للإنسان ، باتحاد الحيوان المنوي مع البويضة تحول معاً إلى لقيحة .

ومن أهم النتائج المترتبة على القرار رقم ١٠٠/٢/١٠٥٠ مناقشة الدول الإسلامية بإصدار ما يلزم من القوانين والأنظمة التي تحول دون قيام أي جهة بالتأثير على المراكز الإسلامية ، والتسويق لعمليات الاستنساخ البشري. ولما كانت العقيدة المسيحية تقوم على أساس أن الزواج سر من الأسرار المقدسة فقد جاء موقف الكنيسة موافقاً لرأي الفقهاء المسلمين، ودعا رجال الدين المسيحي إلى تسخير العلم لما فيه خير البشرية ورفعة الإنسان في حين تلغى فكرة الاستنساخ في هذا المفهوم^١ .

يؤكد جانب من الفقه انه لا يصح إنتاج إنسان بأي شكل إلا بالطريق الطبيعي، حيث أن النطفة هي الأساس في تكوين المخلوق كما جاء في القرآن الكريم لقوله تعالى : (أَلَمْ يَكُنْ نُطْفَةً مِنْ مَنِيٍّ يُمْنَىٰ ثُمَّ كَانَ عَلَقَةً فَخَلَقَ فَسَوَّىٰ)^٢ ، لذا كان لا بد من السيطرة على المحاولات العلمية التي تخالف نوااميس الكون منعاً لظهور إشكاليات تهدد أمن وحياة البشر^٣ .

^٤ قرار مجمع الفقه الاسلامي من ٢٨ حزيران الى ٣ تموز لعام ١٩٩٨ جدة - السعودية ، منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي عدد ١٠ جزء ٣ سنة ١٩٩٨ .

^١ د. سميرة الديات - مسؤولية الطبيب الجزائرية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية - ١٩٨٩ - ص. ٢١٢ .

^٢ القيامة - آية ٣٧ ، ٣٨ .

^٣ عبد الحميد دقيق استاذ التحاليل الباثولوجية والخلوية طب الازهر - بحث انترنت منشور على الموقع :

WWW.GPOCITIES.COM

٤ بحث منشور في الانترنت على الموقع :

وفي خصوصية استنساخ الإنسان (الجنس البشري) وان لم يتوصل اليه بعد، فإن العلماء يقولون إن في استنساخ الحيوان مقدمة لاستنساخ البشر وهو الأمر الذي يمكن أن يحدث بوجود ذكر وأنثى : عن طريق اخذ خلية من جسد ذكر يصار الى تفريغ نواتها لتدمج هذه الأخيرة مع بويضة أنثى مفرغة من النواة ثم ينقل الناتج الى رحم امرأة بحيث تهيب لها ظروف التكاثر والنمو لتتحول بعد ذلك الى جنين ثم الى وليد يكون نسخة طبق الأصل عن الذكر الذي أخذت منه الخلية .

كما يمكن أن يتم الاستنساخ بين إناث لا ذكر بينهما ، بأن تؤخذ خلية من جسد انثى تفرغ منها نواتها وتزرع النواة في خلية أنثى أخرى ويدفع بالحاصل إلى رحم امرأة لتحمل وتلد نسيجاً طبق الأصل للأنثى صاحبة الخلية ؛ وهذه هي الصورة التي أنتج بواسطتها ايان ويلموت (النعجة دولي) ٤ في الشهر الثاني من عام ١٩٩٧ بحيث أخذت خلية من ضرع نعجة أفرغت من الخلية نواتها فأودعت داخل غلاف خلية نعجة بعد إفراغها من النواة ثم تمت زراعة هذه الخلية في رحم نعجة إلى أن تحولت إلى وليد أطلق عليه اسم (دولي) والتي كانت صورة طبق الأصل للنعجة التي أخذت النواة من خليتها وحققت شركة p.p.L. الانجليزية لصناعة الأدوية التي مولت مخبر بحوث روزلان في اسكتلندا مكاسب كبيرة بولادة دولي وارتفعت اسهم الشركة إلى ١٣% في بورصة لندن ، وأثار ظهور النعجة المستنسخة على شاشات التلفاز سيلاً عارماً من الأسئلة فهل يعتبر هذا تحدياً للقدرة الإلهية وهل تعتبر هذه التجربة جائزة أم لا . والراجح فقها أن الاستنساخ الوارد على الجنس البشري سواء أريد منه تحسين النسل واختيار أصناف مميزة في القوة والشجاعة والذكاء ، أم أريد به تكثير النسل

www.kayma-com/chamsipasha/istinsakh.htm

لزيادة عدد أفراد الشعب وتقوية الدولة مثلا فإنه يعد أمرا مرغوبا عنه وغير جائز وذلك للشواهد التالية^١ :

١. إن إنتاج الأولاد فيه يكون عن غير الطريق الطبيعي ، ويخالف فطرة الله وسنته في إنتاج الذرية .

٢. عدم وجود آباء للأولاد المستنسخين من إناث ، وكذلك عدم وجود أمهات لهم في حال إيداع الخلية في رحم أنثى غير تلك التي أخذت منها بحيث ينحصر دور هذه الأخيرة في كونها وعاء للبويضة ، ومؤدى ذلك ضياع الإنسان فلا أب يرعى ولا أم تحضن وهو مناف لقوله تعالى: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى)^٢ وقوله تعالى: (ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ)^٣ .

٣. ضياع الأنساب في حين أن من مقاصد الشريعة حفظها ، فالاستنساخ لإيجاد الأشخاص الأكثر ذكاء وقوة وجمالا ، يقتضي اختيار من تتوافر فيهم هذه الصفات من الذكور والإناث بصرف النظر عن كونهم أزواجا أو غير أزواج فيتم تجميع الخلايا من عينات مختارة والبويضات من خلايا مختارة وتزرع في أرحام مختارات ، فتضيع بذلك الأنساب وتختلط .

٤. إن إنتاج الأولاد بطريقة الاستنساخ يعوق تنفيذ العديد من الأحكام الشرعية ، كأحكام الزواج والنسب والنفقات والبنوة .

ويرى الباحث في هذا المجال ان هذا التطور الهائل وتسخير التكنولوجيا الحديثة إن دلت على شئ فإنها تدل على عظمة الله وقدرته وحكمته ، وانه هو الخالق المبدع لهذه الكائنات وأنها لم تقع من باب الصدفة ، لان ما في الكون من نظام دقيق نسير عليه وقوانين تحكمه ينفي أن تكون هناك صدفة ، فالصدفة لا توجد القوانين الدقيقة والنظام المحكم ، وإنما يقتضي ذلك وجود المبدع القدير الحكيم ، لقوله تعالى : (إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ)^١ وقوله تعالى : (وَخَلَقَ كُلَّ شَيْءٍ فَقَدَرَهُ تَقْدِيرًا)^١

^١ عبد القديم زلوم - حكم الشرع في الاستنساخ - ط١-دون دار نشر - سنة ١٩٩٧ ص ٧ ومابعدا

^٢ سورة الحجرات ، الآية ١٣

^٣ سورة الاحزاب ، الآية ٥ .

^١ سورة القمر، الآية ٤٩

أي خلق كل شيء وراعى فيه التقدير الصحيح وهيأه لما يصلح له فكان خلقا بتقدير حكيم ، وان هذا الخلق جاء من العدم وهذا معنى الخلق حقا فهو ليس إيجاد من موجود ، وان الإيجاد من الموجود ليس بخلق ؛ وهذا ما أتى به علماء الاستنساخ . فتصور ما قام به العلماء أنه خلق هو تصور وهمي بعيد جدا عن الحقيقة ، وهو تصور ينبئ عن سذاجة من توهمه فالاستنساخ ليس خلقا جديداً والعالم الاسكتلندي لم يخلق خلية ولا نواة ولا كروموسوما واحدا ، ولكنه وفريقه ، عرفوا كيف يدخلون على الخلية عوامل من خلق الله وصنعه ، فقد درسوا قوانين الخلق الإلهي ووعوها ، وقاموا بتطبيق ما علموا على ما عملوا ، وما عملية الاستنساخ إلا صورة فوتوغرافية للأصل فهل نستطيع الحصول على هذه الصورة بدون الاصل لقوله تعالى (أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ فَتَشَابَهُ الْخَلْقُ عَلَيْهِمْ قُلِ اللَّهُ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ وَهُوَ الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ)^٣

وعليه فان ما توصل اليه العلماء من تطورات حري بالاحترام في مجال التقدم العلمي سواء بالنسبة للإنسان أو الحيوان أو النبات ما هو إلا قليل من كثير مما أودعه الله في هذا الكون من أسرار ، ومن خواص ضمنها الله الأشياء والمخلوقات لقوله تعالى : (وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)^٤ وانه كلما تقدم العلم والعلماء في ذلك، ازدادت الدلالة والتأكيد على عظمة الخالق وتمام قدرته مما يجعل له اكبر الأثر على ازدياد قوة الإيمان بالله وفي هذا السياق يقول تعالى : (سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْآفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ)^٥ .

^٢ سورة الفرقان، الآية ٢

^٣ سورة الرعد، الآية ١٦

^٤ سورة الاسراء ، الآية ٨٥

^٥ سورة فصلت ، الآية ٥٣

الفرع الثاني : عمليات التلقيح الصناعي

نبحث في هذه العمليات من حيث أنها تعد من قبيل التصرفات الواردة على جسم الإنسان وبوصفها من المسائل المطروحة على صعيد الواقع الحياتي بحيث تجري العديد من هذه العمليات في وقتنا الحاضر ، وقد أصبح يعيش بيننا جيل جديد ممن ولدوا بهذه الطريقة ، لهذا فإن هذه العمليات تعتبر ظاهرة قانونية تحتاج إلى تحديد وتنظيم وبيان حكم الشرع فيها ، سيما وأن هذا الموضوع ليس حديثا من الناحية العملية إذ أجري أول تلقيح صناعي عام ١٧٨٠ على يد الكاهن الإيطالي لازرت سبالانزاني أخصائي علم الغرائز ، والذي أجرى عملية التلقيح لأنثى كلب أنجبت ثلاثة جراء ، وفي العام التالي أفلح الجراح الإنكليزي جون هنتر في تلقيح امرأة^١ وتكللت التجربة بالنجاح وفي عام ١٩١٨ تم في فرنسا لأول مرة تلقيح بويضة امرأة بغير مني زوجها^٢.

التعريف : التلقيح من اللقح وهو يعني لغة^٣ : الحبل وهو اسم ما أخذ من الفحل ليوضع في آخر ، والملاقيح هي الأمهات وما في بطونها من الأجنة ، وأصل التعبير للإبل ثم استعير للنساء فيقال : لقحت إذا حملت ، وفي المعنى الاصطلاحي^٤ : نقل المواد المنوية صناعيا من الذكر إلى مهبل الأنثى .

وتتم عملية التلقيح الصناعي عن طريق : تلقيح بويضة المرأة مع حيوان الرجل المنوي عن غير الطريق المعتاد وهي إما أن تتم عن طريق إدخال مني الزوج إلى داخل رحم المرأة بوسائل طبية معينة وتسمى بالتلقيح الداخلي ، أو أن يتم جمع الحيوان المنوي مع البويضة خارج الرحم في أوانٍ مخبريه ، وتسمى بالتلقيح الخارجي^٥ ، كما

^١ لمزيد من التفصيل انظر - د. صبري القباني - أطفال تحت الطلب ومنع الحمل - دار الصياد البغدادية ١٩٩٠ ص ٢٧ .

^٢ جاد الحق علي جاد الحق - بيان الأزهر - رقم ١٠/٢٣/١٩٨٠ حول التلقيح الصناعي - ص ١٥ - مشار إليه - د. عامر القيسي مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي - دار الثقافة - عمان - ط ١ عام ٢٠٠١ ص ١٨ وسيشار إليه لاحقا - القيسي - التلقيح - مرجع سابق .

^٣ انظر لسان العرب - ابن منظور - مادة لقح - دار صادر للطبع والنشر - بيروت ص ٥٧٩ .

^٤ إدور غالي الذهبي - جريمة التلقيح الصناعي في القانون الليبي - ط ١ ١٩٧٨ دار النهضة العربية - القاهرة ص ٤ .

^٥ زياد أحمد سلامة - أطفال الأنابيب بين العلم والدين - ط ١ دار البيارق - عمان ١٩٩٦ ص ٥٣ .

يمكن أن يتم التلقيح بين ماء الزوج وبويضة زوجته بحيث يزرع الناتج في رحم أخرى ، وهو ما يعرف بالأم المستعارة^١ هذا وفي ظل ما توصل إليه الطب من إمكانية التلقيح خارج الرحم وداخل الأنابيب المخبرية^٢ وإعادة شتل مضغة الأمشاج لتنمو بشكل طبيعي داخل رحم المرأة المتزوجة أو أي امرأة أخرى ، فإن الأمر بحاجة إلى استجلاء الموقف وعلى النحو التالي :

في الفقه القانوني : تزعم هذا الاتجاه القضاء الفرنسي ، فذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى ان التلقيح الصناعي الفرنسي يعد إجراء غير أخلاقي ولا يتفق مع كرامة الزواج ، حيث خلصت محكمة بوردو بعدم مشروعية هذه العملية لأنها تشكل خطرا اجتماعيا حقيقيا ، في حين ذهبت محكمة ليون في حكم لها بتاريخ ٢٨ / مايو عام ١٩٥٦ إلى اعتبار هذه العملية شائنة ومهينة^٣ .

هذا وقد خلصت محكمة النقض الفرنسية^٤ إلى اعتبار كل اتفاق من شأنه تسهيل حل مشاكل الزوجين عند عقم المرأة للحصول على طفل عن طريق أمهات متطوعات باطلا بطلانا مطلقا ، لعدم مشروعية السبب وان مثل هذا الاتفاق لا يصلح تنفيذه وسواء كان صريحا أو ضمنيا ويعد باطلا لمخالفته النظام العام الذي لا يجيز التصرف بحالة الأشخاص ، ويتمخض عنه المجيء بطفل لا تعود بنوته لوالديه .

كما أن الحق في الزواج وتكوين الأسرة المعترف به لكل من الرجل والمرأة بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان تاريخ ٤ / ١١ / ١٩٥٧ والمادة ٢٣ من

^١ يحيى عبد الرحمن الخطيب - أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية ١٩٩٥ - ص ١١٩ .

^٢ مجلة العربي - العدد ٢٤٦ - أيار ١٩٧٩ - ص ٦٥ - إذ تشير إلى ولادة اول طفلة أنابيب (لويزا برون) تاريخ ١٩٧٨/٧/٢٥ في بريطانيا عن طريق الأنابيب - وقد توالى هذه العمليات بولادة الطفلة (دورجو) في مدينة كلكتا الهندية بتاريخ ١٩٧٨/١/٣ وكذلك تم ولادة طفل الانبوب (مونتغمري) بتاريخ ١٤ / ٢ / ٧٩ في بريطانيا - لمزيد من التفصيل راجع القيسي - التلقيح - مرجع سابق ص ١٩ .

^٣ انظر في تفصيل هذه الأحكام د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق ص ١٤٠ وما بعدها .

^٤ انظر في تفصيل ذلك القرارات ٠ . cas-civ:13/12/1989-bull civ-1989 no 287-p260 -

مشار إليه - د. محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سابق ص ٢٠٤ وما بعدها .

ميثاق نيويورك المتعلقة بالحقوق المدنية والسياسية بتاريخ ١٩/١٢/١٩٩٦ لا يعطي مبرراً لإبرام اتفاقات مع الغير على مصير طفل عن طريق الولادة .

وبالرجوع إلى المبدأ الشرعي نرى أن عملية التلقيح يجب أن تتم عن طريق تلقيح بويضة المرأة داخل رحمها بمني زوجها أعمالاً لقوله تعالى : (خُلِقَ مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ) ^١ بحيث يبدأ تكوين الجنين عن طريق ما يعرف بمضغة أمشاج لقوله تعالى (إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا) ^٢ ، وتثور المشكلة عندما يتعذر إجراء عملية التلقيح الطبيعي داخل الرحم سيما وأن ميل الإنسان للتكاثر وطلب الولد مسألة غريزية نابعة من أصل الفطرة الإنسانية ، فنراه يسعى بكل وسيلة لتحقيق هذه الرغبة فحينما لا تشبع هذه الرغبة طبيعياً بسبب مانع من الموانع كالإصابة بالعمق أو بعض الأمراض وبخاصة النسائية منها فهنا يتم التثبت بالتلقيح الصناعي فمسألة طلب الولد مسألة غريزية في بني البشر وتدعوا إليها الفطرة السليمة ، ولهذا رأينا في سنن الأنبياء والصالحين دعوتهم للذرية الصالحة وتعلقهم بالولد في مواضع عدة من كتاب الله تعالى فهذا سيدنا إبراهيم عليه السلام يدعو ربه (رَبِّ هَبْ لِي مِنَ الصَّالِحِينَ فَبَشَّرْنَاهُ بِغُلَامٍ حَلِيمٍ) ^٣ وذكر القرآن الكريم دعاء المؤمنين الصالحين (وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا) ^٤ والنبي زكريا يطلب من خالقه : (هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ) ^٥

أما عن حكم الشريعة الإسلامية بالنسبة للتلقيح الذي يتم بمني الزوج بإيصاله إلى العضو التناسلي لزوجته ، فهذه الطريقة بوصفها تهدف إلى علاج حالة العقم عند الزوجة ، وتحقق لها ولزوجها رغبتها المشروعة في الحصول على الولد تعد جائزة

^١ سورة الطارق - آية ٦ و ٧ .

^٢ سورة الإنسان - آية ٢ .

^٣ سورة الصافات - الآية ١٠٠ و ١٠١ .

^٤ سورة الفرقان - آية ٧٤ .

^٥ سورة آل عمران - آية ٣٨ .

شرعا فحرمان المرأة من الإنجاب وحاجتها للولد هو ما يبرر إجراء هذه العملية ، وللضرورة أحكام^٦.

ونرى أن الفقهاء المسلمين أقروا تلقيح بويضة الأنثى بمني الرجل وإعادة شتلها داخل الرحم ، واعتبروها عملا مشروعاً لا أثم فيه ولا حرج ، بل أنه مما تقتضيه الطبيعة البشرية من أجل الحصول على الولد^١ أما أن يتم تلقيح بويضة المرأة بمني غير زوجها فإن الفقهاء عدوا ذلك عملاً حيوانياً يخرج عن المستوى الإنساني ، والمثل العليا التي قوامها الزواج الصحيح بل أن هذه الصورة تعد ارتكاباً لإثم كبير وجريمة منكراً وهي بحكم الزنا من حيث النتيجة وهو بالتالي مما لا تقره الأديان ، ويعتبر تدخلاً سافراً في أحكام النسب لالتقائها مع الزنا في إطار واحد جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل اجنبي قصداً في حرث ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد ارتباط بزوجية شرعية^٢ .

كما قرر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي^٣ المنعقد في مكة المكرمة في دورته الثامنة من الشهر الأول لعام ١٩٨٥ أن حاجة المرأة للحمل وحاجة زوجها للولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالطرق المشروعة وفقاً لأسلوب التلقيح الصناعي ، كما أن الأسلوب الذي يتم به حقن رحم امرأة بمني زوجها داخلها هو أمر جائز ، بعد أن ثبت شرعاً حاجة المرأة لهذا العملية كي تحمل، وأما عن الأسلوب الذي يجمع فيه بين نطفة الزوج وبويضة الأنثى (الزوجة) في أنبوب الاختبار لتزرع

^٦ انظر في تفصيل ذلك الشيخ مصطفى الزرقا - رحمه الله - إذ يقول : (إذا أريد أخذ النطفة من الزوج نفسه وإدخاله إلى رحم زوجته لتسهيل عملية الحمل التي لا تحصل بالجماع الطبيعي بينهما لسبب من جهته أو جهتها فإنه يمكن القول بجوازها شرعاً إذا دعت إليه الحاجة ، كما لو لم يكن لهما أولاد مع حرصهما على التناسل لأن التناسل مصلحة مشروعة وأصبح متوقف على هذه العملية - فتوى منشورة على الانترنت : www. Islam-on line . net / jol - arabic / info / fatwa .

^١ محمد شلتوت - الفتاوى - دار الشروق - طبعة لعام ١٩٨٠ ص ٣٢٧ ، ود. يوسف القرضاوي - فتاوى معاصرة - دار القلم للنشر والتوزيع - ط ٣ الكويت ١٩٨٧ - ص ٥٦٨ .

^٢ فتوى شيخ الأزهر - محمد شلتوت - الفتاوى - مرجع سابق ص ٣٢٩ انظر في تفصيل ذلك - مضمون فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ ٢٣ / مارس ١٩٨٠ - والتي جاء فيها (أن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني الغير امر جائز شرعاً وبثبت النسب ، فإذا كان مني الرجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعاً ويكون في معنى الزنا ونتاجه، وأخذ بويضة الزوجة التي تحمل وتلقيحها بمني زوجها خارج رحمها وإعادةها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال أو خلط بمني إنسان آخر أو حيوان وإن يكون لداع طبي وبعد فحص طبيب حاذق مجرب باتباع هذا الطريق فإن هذه الصورة جائزة شرعاً)

^٣ مشار إليه في د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ١٤٣ .

اللقيحة في رحم الزوجة هو أسلوب مقبول مبدئياً بالنص الشرعي ، لكنه غير سليم تماماً من معطيات الشك فيما يحيط به من ملابسات ، ولهذا يجب قصره على حالات الضرورة القصوى .

وأما عن الحالة التي يتم فيها تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها ليزرع الناتج في رحم أخرى ، ما يعرف بـ (الرحم الطئر) فقد تعرض علماء الشريعة لهذه المسألة وانتهوا إلى عدم مشروعية ذلك لأن في هذا إفساداً لغاية المشرع الرباني وما تقتضيه الحكمة من التناسل والإنجاب والأمومة وما لهذا من افتئات على الرابطة الروحية والنفسية الناشئة عن عملية الحمل والولادة .

ولأن الوالدة حتى تثبت لها هذه الصفة لا يمكن أن تكون مجرد وعاء أو مضيضة^١ لقوله تعالى (ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله في عامين)^٢ .

ويأتي رأي مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في عمان - دورة المؤتمر الثالث - تاريخ ١٩٩٩/١١/٢٤ مفصلاً لحالات التلقيح الصناعي وجعلها سبعة حالات ، وقد بين المقصود منه على النحو التالي :

١. أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته .

٢. أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة .

٣. أن يجري تلقيح خارجي بين مني من الزوج وبويضة مأخوذة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها .

٤. أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة من رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

٥. أن يجري تلقيح خارجي بين نطفة الزوج وبويضة من الزوجة ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى لهذا الزوج ، لان له زوجتين .

^١ لمزيد من التفصيل انظر - د. محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سابق ص ٢٠٣ .

^٢ سورة لقمان - آية ١٤ .

٦. أن تؤخذ نطفة من الزوج وبيضة من زوجته ويتم التلقيح خارجيا ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة .

٧. أن تؤخذ نطفة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها لتلقيحها داخليا .

وقد أفتى مجمع الفقه الإسلامي أن حكم الشرع في طرق التلقيح الصناعي السبع السابق ذكرها كما يلي :

إن الطرق الخمس الأولى كلها محرمة شرعا وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها

من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية ، أما الطريقتان السادسة والسابعة فقد رأى مجلس المجمع انه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة اخذ كل الاحتياطات اللازمة والله اعلم .

ليتضح من هذا كله أن التلقيح الصناعي بوصفه تصرفا واردا على جسم الإنسان ليس مشروعاً في كل حالاته بل إن من بين هذه الحالات ما اثبت العلماء ورجال الدين المسيحي^١ انه يدخل في باب الحرمة وعدم المشروعية، فإذا كان مما لا شك فيه أن الزواج تنظيم اجتماعي وقانوني يهدف إلى توجيه الحياة الجنسية لتحقيق الغرض الاجتماعي بالإنجاب وما يمثله من رابطة وثيقة بين الزوجين ، ويصلح أساساً للأسرة التي تمثل اللبنة الأولى في المجتمع، وما يهدف إليه من تبادلي الفوضى في العلاقات الجنسية ومنع اختلاط الأنساب فإن التلقيح الصناعي وعلى عكس الزواج يؤدي إلى قيام شخص أجنبي عن الأسرة ليؤدي أهم وظائف الزواج ، وأخطرها ، وعليه فإن

^١ ويؤكد البابا بيوس الثاني عشر في رسالة وجهها للمؤتمر الطبي ١٩٥١ بقوله : أن عقد الزواج لا يمنح مثل هذا الحق للأبء لأن غاية ليست الحصول على الولد ، وإنما غايته أفعال مادية تصلح لأنجاب حياة جديدة ، لهذا يجب أن نقول بأن الإخصاب الصناعي ينتهك حرمة القانون الطبيعي وهو مخالف للقانون والأخلاق ، وهذا وقد أدانت أكاديمية العلوم والأخلاق السياسية الفرنسية بتاريخ ١٩ آذار ١٩٤٩ التلقيح بين أجنبيين بقولها : إن هذا التلقيح لمعالجة عقم الرجل يؤثر في الأسرة عقبات كبرى من النواحي الأخلاقية والقانونية والاجتماعية من شأنها أن تجعلنا نوصي بعدم اللجوء إليه لمخاذه النفسية العاجلة أو الآجلة ، وقد عارضت الكنائس التلقيح بين أجنبيين ففي وثيقة الفاتيكان الشهيرة الصادرة عن المجمع المقدس بتاريخ ٢٢ شباط ١٩٨٧ التي أقرها البابا يوحنا بولس الثاني جاءت لتشجع كل عملية إخصاب تتعدى على وحدة الزواج وتدعي الحلول محله وأيا كان الواهب للحيو المنوي باستثناء ما يتم من هذه العمليات بين الزوجين وبخاصة معالجة انسداد قنوات الرحم - لمزيد من الإيضاح - انظر على موقع الانترنت - www.Islamicfeqh.org/magazines/feqh22a/ara22005.htm

التلقيح الذي يؤدي إلى إدخال مني غير الزوج للعضو التناسلي لزوجته يعتبر عملاً غير أخلاقياً، ومهما كان الدافع أو الباعث على ذلك ، فتنازل شخص عن عنصر من مكوناته الجسدية وهو المنى لامرأة أجنبية يتعارض تماماً مع النظام العام للأسرة وبخاصة نظام البنوة الذي يعد من مقومات النظام العام .

بالإضافة إلى الآثار السيئة على الزوج ، وما يتعرض له من انتكاسات خطيرة لشعوره بالعجز وعدم القدرة على الإنجاب وكذلك الآثار النفسية السيئة للأم ... التي تبقى تنطبع بلهفة لمعرفة الأب البيولوجي للطفل الوليد، وما ينتج عن ذلك من عقد نفسية واضطرابات تعصف بكيان الأسرة وتفت أو اصرها، وأما بالنسبة للطفل فيواجه مشكلة البحث عن الأب المجهول الذي يرتبط به برابطة الدم ، في حين لا يربطه به رابط قانوني ، بل على خلاف ذلك يجد نفسه مرتبطاً بأب عن طريق رابطة البنوة التي تفرض عليه إطاعته واحترامه مع علمه بأنه غير أبيه مما يعزز التمايز بين رابطة الدم والأبوة^١.

وفيما يتعلق بعمليات التلقيح الصناعي وفي غير حالة أخذ المنى من الزوج لتزرع اللقيحة في رحم الزوجة فإننا نعتقد بعدم مشروعيتها ، وندعو لعدم اباحتها مع ضرورة أن يتدخل المشرع لتنظيم عمليات التلقيح الصناعي من خلال تشريع ينظم هذه العمليات على البشر ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن رضا الأزواج هنا لإجراء التلقيح لا يعني شيئاً ولا ينهض سبباً لتبرير هذه العمليات آمليين أن يتبنى التشريع المبادئ التالية :

١. حصر عمليات التلقيح الصناعي بين زوجين شرعيين ، بموافقتهم الخطية على تلك العملية بعد تبصيرهم من قبل الطبيب بكافة النتائج المترتبة على ذلك ومخاطر العملية بالنسبة للزوجة .
٢. إلا يتم اللجوء لعملية التلقيح إلا بعد استنفاد كافة وسائل العلاج والتداوي الأخرى وثبوت ذلك بتقارير طبية .

DIERKENS ,R « les droits sur le corps et le cadavre de l'homme » Collection de medecine : \
légal et de Toxicologie médicale , éd., Masson , paris 1966. p 81.

٣. ضرورة اشراف الدولة على المراكز المتخصصة في التلقيح الصناعي وتحديد الشروط الفنية الواجب مراعاتها ورفد هذه المراكز بلجنة أخلاقية تضمنه فقها وفقاً لأحكام الشريعة في هذا المجال وطبياً من غير العاملين بالمراكز ومراقبين لتطبيق الضوابط الأخلاقية والشرعية المتفق عليها .
٤. وضع مواصفات مراقبة وتسجيل تضمن عدم الخطأ في ترقيم عينات المنى والبويضات والأجنة ضماناً لعدم اختلاط الأنساب .
٥. أن يتم التأكيد على منع استعارة الأرحام أو استئجارها من أجل شتل مضغة الأمشاج .

الفرع الثالث : عمليات تغيير الجنس

عرف في العصر الحديث بعض التصرفات الغريبة الواردة على جسم الإنسان والتي من ضمنها عمليات تغيير الجنس : حيث توجد لدى فئة معينة من الرجال والنساء ونتيجة لاضطرابات في الهوية الجنسية ، رغبة في التحول من جنس لآخر ، للتخلص من معاناتهم النفسية. ويشير موضوع التحكم بالجنس مسألتي التحويل والاختيار وفيما إذا كان يجوز ذلك شرعاً وقانوناً ؟ وبيان فيما إذا كانت تنطبق الأحكام الشرعية للجنس المتحول إليه.

يقصد بتحويل الجنس : تحويل الرجل إلى امرأة أو المرأة إلى رجل عن طريق إلغاء الصفة الظاهرة ، وإبدالها بصورة الجنس الآخر ويتم ذلك بإلغاء الأعضاء الظاهرة ، أو إنماء الأعضاء لدى الجنس الآخر بواسطة التدخل الجراحي أو الهرمونات الطبية^١.

وتدق المشكلة بالنظر إلى طبيعة الشخص ، وفيما إذا كان المقصود من العملية هو مجرد رغبة الشخص في التحول أم أن ذلك نتيجة لخلل وظيفي بالأعضاء التناسلية والتي تحدد الذكورة أو الأنوثة .

^١ دكتور محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية- مرجع سابق ص ٢٠٥ .

ولهذا نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية يفرقون بين الأمرين على النحو التالي :

الأول : إذا كان تحويل الجنس يتم من أجل تغيير أصل طبيعة الإنسان البشرية بناء على رغبة الفرد الخاصة ولمحض إرادته .

الثاني : إذا كان التغيير من أجل إبراز الأصل الذي خلق عليه الإنسان ، وذلك عندما تكون الصورة الغالبة للشخص غير قاطعة بتحديد هويته ، وإلى أي جنس ينتمي بحيث يصار إلى إبراز العناصر المحددة له أو تغليب الصفات الجنسية الأظهر والأوضح دلالة كما هو الحال بالنسبة لما يعرف بالخنثى (الشخص الذي يجمع صفتي الذكورة والأنوثة) فيتم التدخل الطبي من أجل ترجيح صفة على أخرى .

وللوقوف على حكم المسألتين - نلاحظ أن الاجتهاد الشرعي قد تناول منذ القدم هذه الحالة من حيث تأثيرها على الأحكام الشرعية المتعلقة باختلاف الجنسين ، إلا أنهم لم يتكلموا عن معالجتها باعتبارها مرضاً ، لكن التقدم الطبي في العصر الحديث تغلب على هذه المشكلة بأن أصبح بالإمكان إجراء عمليات جراحية تحولهم للجنس الغالب وتسمح بإظهار الصفات الحقيقية للذكورة والأنوثة ، فيتم التدخل الطبي من أجل ترجيح صفة على أخرى .

مسألة الخنثى : يذهب الرأي الراجح^١ فقهاً ، إلى أن هذا النوع من التصرفات يعد مباحاً ومقبولاً شرعاً لمن هم في وصف الخنثى ويعتبرون أن مثل هذه العمليات الجراحية تؤدي إلى إظهار الجنس الحقيقي لهم ، بل إن مقاصد الشريعة وأحكامها العامة تؤكد الإباحة ، باعتبار حالة الخنثى هي حالة مرضية ، ناجمة عن تشوه خلقي في أعضاء الذكورة والأنوثة وتدخل في مضمون حث الرسول الكريم على التداوي لقوله صلى الله عليه وسلم " يا عباد الله تداووا فإن الله خلق لكل داء دواء " وعليه يخرج هذا النوع من العمليات عن تحويل خلق الله المنهي عنه^٢ .

^١ راجع الفتاوى الإسلامية - الفتوى رقم (١٢٨٨) تاريخ ١٩٨١/٦/٢٧ مصر - مجلد (١٠) - طبعة (٨١) - ص ٣٥٠١.

^٢ حسام الدين الأهواني - أصول القانون دار النهضة العربية - القاهرة سنة ١٩٨٨ ص ٤٢٩ وكذلك فتوى رقم (١٦٨) سنة ٨٨ تاريخ ٨٨/٥/١٤ دار الإفتاء المصرية - لا يجوز للعلم أن يعطل العناية الإلهية .

المسألة الثانية : تحويل الجنس من ذكر إلى أنثى أو العكس دون خلل عضوي والذي أصبح يعرف بـ (الترانسكس) ^٣ ومثل هذه الظاهرة لم تكن معروفة في الماضي ، وبالتالي لم توجد مثل هذه العمليات، في حين أن أطباء العصر الحديث يقرون بأنه مرض حقيقي ^٤ ومعترف به فقد ورد في دائرة المعارف البريطانية عن مرض التحويل الجنسي : (أنه اضطراب في الهوية الجنسية يجعل المصاب به يعتقد أنه من الجنس الآخر) ^٥.

وتكتسب مشكلة التحويل من جنس إلى آخر أهمية خاصة في عالمنا الحالي وذلك : لأنها تتعلق بالحالة المدنية للشخص ، وينبغي عليها العديد من القواعد القانونية التي ترتبط بالاسم ونوع الجنس المثبت في القيود المدنية ، وصلاحيه الفرد للزواج وغيرها وكذلك الأمر بالنسبة لطبيعة خصوصية المرض بهذه الحالة ، فهي مازالت قيد الدرس من حيث أسبابها ودوافعها والقول بأنها اضطراب لم يخرج المفهوم من التآرجح ما بين طرفيه السيكولوجي و التدخل الجراحي أو التذبذب في الهرمونات الجنسية ... الخ .
التعريف بـ (الترانسكس)

يعرف هذا المرض بأنه انفصام حاد بين النفس والجسد ، بحيث يكون الذكر كامل الذكورة من حيث الطبيعة التشريحية للأعضاء الظاهرة ، لكن إحساسه النفسي ينافي ذلك تماما بحيث يشعر الذكر بأنه أنثى ، وبالنسبة للأنثى فإنه بالرغم من اكتمال الأعضاء الأنثوية الظاهرة لديها إلا أنها تشعر بأنها ذكر ^١. وهو بهذا الوصف مرض نفسي يؤدي بالمرضى إلى الانزواء والتراجع ، ويحمل المصاب على تحمل عذابه خوفا من افتضاح أمره ، ويؤكد الأطباء بأن العلاج النفسي لهذا المرض قليل الفائدة ^٢، وأن معظم هذه الحالات لا تنكشف إلا في مرحلة متأخرة من البلوغ ، فضلا عن أن

^٣ عرف المصطلح بواسطة طبيب يدعى cauldwell في مقال نشره عام ١٩٤٩ تناول فيه مرض التحويل - انظر في تفصيل ذلك - الدكتور محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - رسالة دكتوراة - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٦ - ص ٥٣٤ .
: ٤

GILBERT -DREYFUS , Les intersexualités, Que sais-je , P.V.F 1972. p126

^٤ بحث عن الانترنت منشور على الموقع . www. Mawlawi- fatawa. Net تاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٢

^١ د. سعيد عبد العظيم ود. محمد شوقي كمال - مجلة الشروق - القاهرة - العدد ٣٢٩ تاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧ .

^٢ مجلة الشروق - القاهرة - العدد ٣٢٩ - تاريخ ١٩٩٨/٧/٢٧ - تحقيق أسامة الرحيمي .

المريض ذاته لا يعترف بأنه مريض نفسياً ، وتهيمن عليه فكرة التحول إلى الجنس الآخر ويلجأ إلى الجراحين لإتمام ذلك . وإذا كانت الفتوى رقم ١٢٨٨ تاريخ ١٩٨١/٦/٢٧ السابقة الذكر قد انتهت إلى حرمة هذا النوع من العمليات الجراحية فإن مرد ذلك : لأنها تحمل معنى التدخل في قدرة الخالق ، وأنها لا تستند إلى أسباب تبرر هذا الفعل ، ولكن في مواجهة هذا الرأي هناك رأي آخر يحمل هذا النوع من العمليات على حالة الضرورة ، ومرد ذلك أنه إذا انتهى الأطباء للجزم بأن (الترانسكس) هي حالة مرضية - انفصام حاد بين الجسد والنفس - قد تؤدي بصاحبها إلى الانتحار ، وأن وسائل العلاج النفسي لا تؤدي إلى شفائه ، فإنه لا يبقى أمام الطبيب والحالة هذه إلا إجراء عملية التحول الجنسي ويرى بعض الفقهاء^٣ ، من هذه الناحية أن شروط الضرورة متوافرة ذلك أن المحافظة على حياة الفرد تعتبر من الضرورات الشرعية الخمسة ، وأن المقصود بالحياة : هو الحياة الطبيعية التي لا يستبد بها المرض ، الأمر الذي يؤكد الأطباء للمصابين بمرض الترانسكس - ومن أجل ذلك أباح العلماء التداوي في حال تحقق الضرورة بحسب رأي جمهور العلماء المعاصرين - سيما وان الخلاف بين العلماء ينحصر في تشخيص الضرورة وفيما إن كانت شروطها متحققة أم لا ...أما إذا اتفق على أن حالة الضرورة متوافرة - فإنهم يجمعون على أنها تبيح المحظور أعمالا للقاعدة الشرعية ، " الضرورات تبيح المحظورات " .

ومن وجهة النظر القانونية - فإن مسألة تغيير الجنس ينظر إليها من ناحية أنها تشكل مساسا بحرمة الجسم ، إذ أن إباحة العمل الطبي وكما رأينا في الفصول السابقة تستند إلى قصد الطبيب بالعلاج ، فيصار للإباحة طالما الطبيب وجه فنه وعلمه من أجل تحقيق شفاء المريض - في حين أن هذه العمليات - تقع على صورة البتر والتشويه ، أو الإضافة بأعضاء خارجية ، ويدق الأمر حول تحديد الهدف العلاجي إذ لا يمكن

^٣ الشيخ فيصل مولوي - بحث منشور على الانترنت موقع www.mawlawi.net - fatawa .net

الجزم بأن التدخل الجراحي هنا يضع حدا للشذوذ بل قد يكون نقطة البداية ، ولهذا وجدنا تباينا في الاجتهادات القضائية في هذا المجال ... !

الاتجاه المعارض لعمليات تغيير الجنس وفقا لرغبة الشخص

تزعم القضاء الفرنسي هذا الموقف - وهو بهذه الصورة يوافق ما عليه جمهور الفقهاء المسلمين بالنتيجة من حيث الحثى المشكل وكذلك الفتوى رقم ١٦٨ تاريخ ١٤/٥/١٩٨٨ الصادرة عن دار الإفتاء المصرية التي انتهت إلى أنه لا يجوز للعلم أن يعطل العناية الإلهية^١ .

فقد قررت محكمة النقض الفرنسية على ثلاث مراحل^٢ حتى عام ١٩٩٢ كما يلي:
بتاريخ ١٠/٥/١٩٨٩ أنه إذا كان حالة الشخص الظاهرة تبين الصفات الوراثية والتشريحية للجنس الذي يحمل هويته فإن الاختصاص ينعقد لقاضي الموضوع برفض الاعتبارات النفسية التي يعبر عنها شخص المريض ليصار إلى تسجيله في سجل الأحوال المدنية وتغيير قيده بحسب الجنس الذي يريد لمجرد رغبته أو عن طريق المعالجة بالهرمونات ، وقررت أيضا أن رفض المحكمة الاعتراف برغبة شخص لا يشكل اعتداء على الحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية المقررة لكل شخص بموجب المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وعلى الحق في الزواج المضمون لشخصين من جنسين مختلفين هو رفض مبرر قانوناً ، وأصدرت قررا بتاريخ ١٢/٥/١٩٩٠ انتهت فيه إلى عدم إجابة طلب الشخص المتضمن رغبته في تغيير الجنس واستبدال قيود الولادة عن طريق الإشارة لحالة الجنس من ذكر إلى أنثى^١ .
وتجدر الإشارة إلى أهمية النتائج المترتبة على هذا المبدأ ، والمتمثلة في أنه حتى لو تم إجراء العملية الجراحية طبيا إلا أن مجرد التغيير المادي في الأعضاء لا يعد تغييرا

^١ إذ عد الفقهاء التدخل الجراحي لإبراز الصفة الغالبة في الحثى المشكل مما يتفق وأحكام الشريعة راجع الاخواني ، المدخل الى علم القانون - مرجع سابق - ص٦٤

^٢ راجع دكتور محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سبق ذكره - ص ٢٠٩ .

^١ :

cas-civ:21/5/1990.Bull-civ-1990.No-117 p:84

مشار إليه في د. محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سابق ص٢٠٧

حقيقيا للجنس ، وبالتالي فإن الأمر لا يستدعي تعديل بيان الحالة المدنية ، وجاء في نفس القرار أن الجنس معياره جسماني فقط حتى لو ترتب عليه نتائج نفسية خطيرة . ومؤدى هذا أنه إذا كان إجراء عملية تغيير الجنس تتم وفقا لرغبة الشخص ويعتد برضائه في هذا المجال - فإن القول بلزوم تغيير الحالة المدنية للشخص - تعني أن قيود السجلات المدنية قد تم تغييرها وفقا لإرادة الشخص ، وهو الأمر الذي لم يقبل به أحد على اعتبار أنه لا يجوز التصرف في الحالة المدنية للشخص .

وقد تصدت محكمة النقض الفرنسية للقرارات السابقة بهيئتها العامة^٢ فأصدرت قرارا بتاريخ ١١/١٢/١٩٩٢ ، خلصت إلى المبدأين التاليين :

١. أن التدخل الجراحي الذي يهدف إلى تحويل جنس

الشخص الذي لا يملك على الأكثر جميع العلامات

الدالة على جنسه الأصلي ، ويؤخذ مظهرها ماديا أقرب

للجنس الآخر فإن إجراء تحويله للجنس الآخر يعد مبررا

ويمكن استبدال الحالة المدنية التي تدل عليه من لحظة

إجراء العملية فصاعداً ، وأن المبدأ الذي يحظر

التصرف بالحالة المدنية يجب أن لا يشكل عقبة لذلك .

٢. إن مسألة التحويل هي طبية تشريحية وبترتب عليها

آثار قانونية ، وأن القاضي لا يحكم بالاستناد إلى الظاهر

من الشخص وإنما عليه أن يستعين بالخبرة الطبية لبيان

الجنس الحقيقي .

وقد ذهب مجلس نقابة الأطباء في جمهورية مصر العربية إلى أن تدخل الطبيب

الذي يهدف إلى تغيير الجنس لدى الأشخاص مكتملي مظاهر الذكورة من الناحية

^٢ :أنظر في قرارات الهيئة العامة:

Assemblée plénière: 11/12/1992.bull.civ.1992 No1 ;13 p27

مشار إليه في د. محمد واصل - مرجع سابق - ص ٢٠٧ .

التشريحية والوراثية يعد مخالفا لأداء المهنة انسجاما مع الأعراف الدينية والقيم الأخلاقية^١.

الاتجاه المؤيد لعمليات تغيير الجنس وفقا لرغبة الشخص

ويمثل هذا الاتجاه الفقه الانجلوسكوني والبلجيكي^٢ ، وقيم هذا الاتجاه تبريره على أساس قصد العلاج المبتغى من وراء عمليات تحويل الجنس إذ يستند الفقه الكندي إلى أحكام المادة (٤٥) من قانون العقوبات والتي تشترط أن يكون المريض في حالة نفسية سيئة بحيث تكون العملية هي الوسيلة الوحيدة للقضاء على الاضطرابات النفسية عليه وبشرط رضائه بها وكذلك فإن العديد من الولايات الأمريكية ترد عمليات تحويل الجنس إلى قصد العلاج وترى أنه يصلح أساسا لمشروعيتها ، وفي إنجلترا صدر حكم في تاريخ ١٩٧٠/٢/٢ في قضية **corbett v.corbett** قررت مشروعية عمليات تحويل الجنس مستندا إلى أن اللائحة الخاصة بالجرائم الجنسية الصادرة عام ١٩٦٧ لا تعترض على أية عملية تهدف إلى تحقيق غرض علاجي ، وهذا ما عليه الفقه البلجيكي إذ يقر مشروعية هذه العمليات وقد قضت محكمة جنح بروكسل في قرارها الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٩/٢٧ ببراءة عدد من الأطباء في قضية موضوعها القتل الخطأ نشأ عن عملية تغيير جنس لشخص أودت بحياته .

وفي الفقه العربي وبخلاف الرأي الذي تزعمته نقابة الأطباء المصرية ، جاء توجه القضاء المصري يعتد برغبة الشخص في تحويل جنسه متوسعا بذلك في مفهوم العلاج النفسي للشخص إلى أبعد مدى ، وعليه فقد قررت النيابة العامة المصرية حفظ الأوراق في قضية ضد طبيب مصري أجرى عملية تغيير الجنس . وكان أن اعتدت محكمة الاستئناف والقضاء الإداري في مصر بفكرة أن الشخص أنثى من الناحية

^١ دكتور حسام الدين الاهواني - المدخل للعلوم القانونية - مرجع سابق - ص ٢٦ .

^٢ لمزيد من التفصيل حول هذا الاتجاه راجع - الشوا - الحماية الجنائية- مرجع سابق - ص ٥٤٢ وما بعدها.

النفسية وأنه غير قابل لحياة الذكورة ، وبالتالي فإن الاضطرابات التي موضوعها الهوية الجنسية للفرد- يعتد بها إذا أمكن شفاؤه بالتدخل الجراحي لتخليصه من الحالة النفسية التي يعانيها ^١. وفي تقرير قدم إلى المؤتمر العلمي الحادي عشر للقانون الطبي والمنعقد في جنوب إفريقيا لعام ١٩٩٦ ، جاء فيه إلى أن القضاء الفرنسي ذهب في بعض قراراته الحديثة إلى إقامة سبب التبرير في عمليات تغيير الجنس إلى حالة الضرورة - على اعتبار أن الشخص المصاب ب(الترانسكس) قد يؤدي عدم الاستجابة له بإجراء التغيير لاصابته بحالة من الإحباط الشديد الذي قد ينتهي به للانتحار^٢. ويشار في هذا السياق إلى أن دائرة الأحوال المدنية المصرية اعتدت بهذه الصورة الأخيرة (الترانسكس) بحيث أجابت طلب المستدعين لديها بتحويل قيود حالتهم المدنية من ذكر إلى أنثى وبالعكس في سجلات القيود المدنية ، وأصدرت بطاقة شخصية للشخص بالحالة الجديدة ، كما أنها لم تمنع في تزويد الشخص بوثيقة صادرة عنها تثبت تغيير جنسه ^٣ .

خلاصة

نخلص مما تقدم ووفقا للآراء المختلفة في مجال مرض الترانسكس إلى أن الشخص الذي يجد نفسه في حالة اختلال حاد واضطرابات نفسية عميقة - يصعب عليه التوفيق بين جسده ونفسه - يباح له إجراء عملية التحول للجنس الآخر إيمانا منا بأهمية الصحة النفسية للفرد ، وأن من تضطرب نفسه ينعكس هذا الأمر على كافة سلوكيات حياته مما يؤثر سلبا في قدرته على التوافق الاجتماعي والإسهام بدوره الفعال في البيئة والوسط الذي يعيشه هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن الشخص الذي يعاني من هذا المرض غالبا مالا ينفع معه أي أسلوب في العلاج ، كما يقطع بذلك

^١ قرار استئناف محكمة القاهرة - تاريخ ١٩٨٩/١٢/٧ مشار إليه - دكتور أحمد محمود سعد - تغيير الجنس بين الحظر والإباحة - دراسة مقارنة - دار النهضة العربية - ١٩٩٣ - ص ٥٥٧ .

^٢ مشار إليه فيه - الأهواني - المرجع السابق - ص ٦٨ .

^٣ د. حسام الدين الأهواني - المدخل للعلوم القانونية ط٣ - ص ٦٩ وما بعدها .

الأطباء – الأمر الذي قد يؤدي بالنتيجة إلى أن يقدم هذا الشخص على إلحاق الضرر بنفسه ، وإذا لم توضع هذه المسألة في إطارها القانوني الصحيح وإزاء شعور الفرد المصاب بعدم الاهتمام بمشكلته قد يسهم هذا الأمر بشكل أو بآخر في دفعه إلى الانتحار وإلقاء نفسه إلى التهلكة ، وقد راعت ذلك القرارات الحديثة لمحكمة النقض الفرنسية وهو ما عليه الحال وفقا للقضاء الإداري المصري ، ولكل ما تقدم فإنه يمكن الموافقة على إجراء هذه العمليات وقبول التوسع في مفهوم العلاج النفسي وفقا للشروط التالية :

- أن تتم هذه العمليات تحت إشراف ورقابة القضاء المختص لتحديد وضع المشكلة وبسط الرقابة على استنفاد كافة الوسائل العلاجية الطبية التشريحية والنفسية .
- ثبوت أن عدم إجراء عملية تغيير الجنس للشخص المصاب ينعكس سلبا على حياته وتصرفاته – والتثبت من مرور مدة زمنية كافية تشكل هذه القناعة .
- إذا ثبت أن المريض يشكو من حالة الانفصام ولا سبيل لعلاجه إلا بالعملية الجراحية عندئذ تكون شروط الضرورة متوفرة ، ولا يعود الأمر تغييراً لحل المشكلة ، بل يكون الأمر تغييراً لحالة مرضية ثابتة ، بحيث يعطى هذا الشخص فرصة الاندماج في الحياة ويكون أكثر قدرة على تحمل مسؤولياته ، وأنه وإن كانت الأعضاء الجنسية علامة ظاهرة على نوع الجنس إلا أن حقيقة الجنس هي مزيج من المشاعر النفسية والتصرفات والسلوكيات فإذا ما تعارضا يجب تغليب أحدهما على الآخر .

الفصل الثالث : التصرفات القانونية الواردة على جثة الإنسان

تمهيد

تعرضنا في الفصل السابق من هذه الرسالة إلى مسألة المساس بجسم الإنسان ، وإلى مدى صلاحية الجسم البشري وأعضائه لأن يكون محلا للتصرفات القانونية ، ورأينا كيف أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقابله من الناحية الثانية النصوص القانونية والتشريعات الوضعية التي تبيح في حالات معينة ووفقا لضوابط محددة الخروج على هذا المبدأ بإمكانية المساس ، وإجراء التصرف القانوني بحيث يسمح بالتبرع بالأعضاء البشرية ، الأمر الذي أجازته الشريعة ووافقه الفقهاء تحقيقا لمصلحة المتلقي الراجحة ، ولم يؤل الفقهاء جهدا في تخريج ذلك بالقول بنظرية الضرورة تارة ، واستهداف المنفعة الاجتماعية تارة أخرى ، واستكمالا لموضوع البحث نتطرق في هذا الفصل إلى مسألة التصرفات التي تقع على جثة الإنسان ، بالقدر الذي يمكننا من التعرف على اكتساب جسم الإنسان لهذه الصفة (الجثة) بتحقيق الموت ، وإباحة التصرفات التي ترد على الجثة في القانون وأحكام الشريعة ، ذلك أن التصرفات التي ترد على أعضاء جثة الإنسان تعترضها العديد من الصعوبات فمتى تحقق الوفاة ...؟ ومتى نصبح أمام جثة يباح أخذ الأعضاء منها ...؟ فالنصوص القرآنية وإن أفادت بأن الموت يحدث بخروج الروح من الجسد إلا أنها لم تفسر كيف يكون ذلك ...؟ وما هي مراحلها وأن الأمر ينعقد لأهل الذكر ... وهم الأطباء أصحاب الاختصاص العلمي ، وهذا ما سنتناوله في المبحثين التاليين :

■ المبحث الأول : تحقق الموت (ميلاد الجثة) .

■ المبحث الثاني : إباحة المساس بجثة الآدمي .

المبحث الأول : تحقق الموت

لما كانت الوفاة هي النهاية الطبيعية للجسم الحي ، وهي إن صح التعبير تعد اللحظة الأولى لميلاد الجثة ، فإن تعيين هذه اللحظة يغدو أمرا ملحا لبيان الأعمال التي ترد على جثة الإنسان ، إنما تنصب على جسد فارقتة الحياة ، وبالتالي فإنها لا تعد عملا ماسا بحرمة الجسم ، الذي رأينا التأكيد على حمايته والحفاظ عليه ضد أي اعتداء أيا كان شكله ونوعه ، ذلك أن العقبة المتمثلة في حماية الجسم البشري مما يهدد حياته ، لا تعرض هنا بوصف العمل المادي إنما يرد على جثة ، ومع هذا فإن التصرفات التي ترد على جثة الإنسان ليست طليقة من كل قيد ، وإنما يجب أن يكون التصرف ضمن ضوابط وشروط محددة ، ولعل من أهم هذه القيود هو ثبوت موت الشخص ، سيما وأن التقنيات الطبية الحديثة أثبتت إمكانية امتداد حياة الشخص بوساطة أجهزة صناعية ، بحيث يمكن لهذا الجسد استمرار أداء بعض الوظائف الحيوية للجسم ، بالرغم من تحقق الموت (مفارقة الروح الجسد) ... كما هو الحال في استخدام وسائل الإنعاش الاصطناعي واستخدام أجهزة تدليك القلب ، وبث الأوكسجين للدم مثلا ، التي تمكن من إطالة وظائف الحياة بطريقة صناعية ... فما هي المعايير التي تحكم عملية الموت ...؟ وبالنظر إلى نصوص القانون في التشريع الأردني ، نجد أنها خلت من تعريف الموت ، وبيان مراحلها ، فالمادة (١/٣٠) من القانون المدني الأردني تنص على أن (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته) وهذا النص يشير إلى أن نهاية الحياة هي الموت ، دون البحث في كيفية حدوثه ، كما أن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) وتعديلاته لعام ٢٠٠٠ لم تبين ذلك – وإنما أحالت البت في تحقيق الموت إلى الطبيب المختص^١ ،

^١ نصت المادة (١٢/أ) من قانون الانتفاع الأردني رقم (٢٣) والمعدل عام ٢٠٠٠ (يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية : (١) اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ ، ٢. اختصاصي جراحة الأعصاب ، ٣. اختصاصي تخدير) .

في حين أن قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية أسند هذه المهمة إلى طبيب العيون^٢.

ولحظة الموت تعتبر من المسائل الهامة التي تحظى بعناية فائقة من قبل الكافة فهي بالنسبة للطبيب تشكل اللحظة الفاصلة ما بين الحياة والموت ، الأمر الذي يستتبع اختلاف واجباته ، فإذا كان واجبه المحافظة على مكونات الجسم وصيانة الأعضاء ، والسلامة البدنية واستخدام علمه بقصد العلاج والمحافظة على الحياة ، لكونه أمام إنسان حي ، فإن الموت يعني أنه أصبح أمام جثة ، عليه التعامل معها وفقا لمقتضيات القانون والشرائع السماوية والأخلاق ، في حين أن تحقق الموت يعد اللحظة الحاسمة التي تترتب عليها أحكام الميراث وثبوت الحقوق إلى الخلف ، وتبدو أهمية الموت القانوني ، من حيث توافر القصد الجنائي عند البحث في أركان جريمة القتل ، إذ تستدعي هذه الحالة أن يقع الفعل على إنسان حي .. وما إلى ذلك من الأحكام التي تترتب على الموت ، فإذا كان يحكم بالموت قديما لتوقف القلب عن ضخ الدم في الجسم وتوقف جهاز التنفس فإن التطور الطبي عرف في الآونة الأخيرة معايير أخرى ، في ظل اختراع الأجهزة الطبية الحديثة التي أمكنت من بعث الحياة في الجثة وهذا ما سنبحثه في المطلب التالي :

المطلب الأول : كيفية التحقق من الموت

إذا كان يعرف الموت ، بأنه نقيض الحياة ، ويتحقق بمفارقة الروح الجسد ، فإن مسألة الروح هي التي دفعت ببعض فقهاء الشريعة^١ ، إلى الابتعاد عن الخوض في موضوع الموت باعتباره من الأسرار التي تنحصر بين العبد وخالقه ، إعمالا للآية الكريمة (وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

^٢ نصت المادة (٣/٢) من قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٦ (يشترط بالإضافة إلى ما تقدم إلا يقوم بعملية استئصال العينين إلا طبيب عيون مرخص يقتنع بعد فحص اللجنة أن الحياة قد فارقتهما) .

^١ د. محمد علي البار - موت القلب أم موت الدماغ - الدار السعودية للنشر والتوزيع - ط١- سنة ١٩٨٦ - ص ٨٢ .

٢. إذ أن مسألة خروج الروح من الجسد من القضايا الغيبية وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ، فإذا كان تحقق الموت معلوماً فإن الكيف مجهول ، وأمره بيد الله ، ولهذا فإن الفقه يستعين بالعلامات الدالة على الموت ، ومراقبة أحوال الجسم في تعريفه ، ومن علامات خروج الروح من الجسد ، شحوص البصر وانقطاع التنفس وانفراج الشفتين ، وسقوط القدمين وميل الأنف ، وامتداد جلدة الوجه ، وانخساف الصدغين وتقلص الخصيتين مع تدلي جلدتهما^١ وإلى وقت ليس ببعيد بقيت هذه الإشارات دالة على الموت ، ونبحث مسألة الموت للوقوف على الأساليب المتبعة في تحديدها.

الفرع الأول : معايير التحقق من الموت

المعيار التقليدي : توقف القلب والجهاز التنفسي فإذا توقفت الدورة الدموية للفرد مع توقف الجهاز التنفسي بالإضافة إلى مراقبة عدم الانعكاسات الحدقية لبؤبؤ العين وسقوط اللسان ، وبعض العلامات الأخرى حكم بوفاته ذلك أن توقف القلب والتنفس بشكل نهائي يؤدي إلى توقف العمليات الحيوية للجسم وفقدان درجة حرارته المعتادة فيتغير لونه ويبدأ بالتحلل ، أما إذا كان قلبه أو جهازه التنفسي يعمل فلا يعد ميتاً وفقاً لهذا المعيار حتى وإن كان هذا العمل بفعل الأجهزة الصناعية ، ويضيف جانب فقهي أن موت الإنسان حدث فجائي يؤثر على جميع أجزائه بذات الوقت^٢.

ويوجه الانتقاد لهذا المعيار من عدة نواح فمن حيث أن الوفاة حدث مفاجئ ، فإن الدراسات المتطورة لعلوم البيولوجيا والطب تبين أن الوفاة ليست بالحدث الفجائي وإنما تمر بعدة مراحل^٣ ، وهي المرحلة الإكلينيكية ، وتحدث بتوقف

^٢ سورة الإسراء - الآية (٨٥) .

^١ الموسوعة الفقهية الكويتية - الجزء الثامن عشر - ص ٢٦٦ . وانظر لطفاً محمد بن أمين بن عابدين - تكملة حاشية ابن عابدين - دار احياء التراث العربي - ج ١ - ص ٥٧٠ .

^٢ SAVATIER , J : « ET in hora mortis nostrae, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre » D. 1968. : p.89 et S

^٣ د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - ص ٥٧٨ .

القلب والرئتين عن العمل ، وتعطيل الدورة الدموية يتعطل المخ لتعذر وصول الدم المحمل بالأوكسجين إليه ، والتي تعرف بالوفاة المخية ، وبالرغم من هاتين المرحلتين إلا أن خلايا الجسم تبقى حيه لفترات تتفاوت ما بين عضو وآخر ، إلى أن تحدث الوفاة الخلوية ، كمرحلة أخيرة للموت ، كما أن توقف القلب والدورة الدموية والجهاز التنفسي ، لم تعد علامات قاطعة على حدوث الوفاة في ظل وسائل الطب الحديث ، إذ يستطيع الطبيب باستخدام الصدمات الكهربائية وتدليك القلب بحمله على ضخ الدم إلى مختلف أنحاء الجسم وإيصال الأوكسجين اللازم للعمليات الحيوية ، وكذلك أجهزة الإنعاش الصناعية التي تتمكن من إجراء عملية التنفس التي قد تؤدي إلى عودة الجسم للحياة ، وعليه فإن توقف القلب والرئتين لا يعد دقيقا لتحديد الوفاة ، بل إن ذلك قد لا يدل إلا على الموت الظاهري ، الذي يعني التوقف المؤقت لبعض الوظائف الأساسية للحياة ، بالنسبة لشخص مازال حيا ، ولكنه تبدو عليه علامات الموت كما يؤخذ على هذا المعيار أنه يعد غير كاف ، لتحديد لحظة الموت في ظل المعطيات الطبية الحديثة إذ يعجز عن بيان الحكم فيما لو بقي القلب والجهاز التنفسي يعملان ، في الوقت الذي تكون فيه خلايا المخ قد ماتت أو أصابها التلف لعارض ما ، كتعرض الجمجمة إلى صدمه ، أو نزيف دماغي أو خلافه ، مما يتعذر معه إصلاح المراكز العصبية العليا واستحالة بث الحياة في الجسم^١ ، لهذا كان لابد من إيجاد معيار آخر لتحديد لحظة الموت وبيان حدود استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، وبيان متى يجب أن يترك الفرد ليلقى ربه في هدوء وسكينة ، فمن غير المتصور إبقاؤه تحت الأجهزة إلى مالا نهاية ، وكذلك بيان دور القانون ورقابته على الطبيب في تحديد مسألة الموت ، فإذا كان تشخيص الموت وتحديد العلامات الدالة عليه مسألة طبية إلا أن لهذه المسألة أهمية بالغة في تحديد الأحكام الشرعية التي تبنى على ذلك^٢ ، لهذا قيل بالمعيار الحديث للوفاة. لأن الأخذ بهذا المعيار (التقليدي) يحول دون إمكانية استقطاع أعضاء من الجثة لغاية زراعتها في جسم حي ، كالقلب مثلا ، إذا

^١ راجع احمد جلال الجوهري ، الانعاش الصناعي من الناحية الطبية و الانسانية ، مجلة الحقوق و الشريعة ، سنة ٥ ، عدد ٢ ، ١٩٨١ ، ص ١٢٦ .
^٢ المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - الكويت - ج٢ - لسنة ١٩٨٥ - ص ٦٧٧ .

يشترط لنجاح عملية الزراعة من الناحية الفنية إن يؤخذ القلب بحالته النابضة ، الأمر الذي دفع بالفقه إلى محاولة إيجاد معيار آخر أكثر دقة ويتلاءم مع عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وفي ظل كون الجثة المصدر الوحيد للأعضاء المفردة التي يحتاجها الجسم البشري ، الأمر الذي تعترضه بعض الصعوبات فإذا كانت الناحية الطبية تستلزم السرعة في عملية النقل للعضو مع المحافظة على حالته البيولوجية ، فإن الشريعة والقانون لا يجيزان نقل قلب إنسان حي ، لما يمثله من خطر جسيم يهدد الحق بحياة الفرد .

المعيار الحديث (موت الدماغ) : اتجهت الدراسات الحديثة إلى التركيز على الجهاز العصبي المركزي الذي يتحكم بالوظائف الأساسية للجسم الداخلية والخارجية ، وتوصلت هذه الدراسات إلى أن موت المخ هو المعيار الحاسم لتحديد وفاة الإنسان^١ . فإذا مات المخ قضي بالوفاة بالرغم من استمرار خفقان القلب والتنفس ، لأن موت المخ يعني الدخول في الغيبوبة النهائية أي التوقف النهائي للمراكز العصبية العليا نتيجة إصابة المخ بتلف غير قابل للإصلاح حتى ولو بقيت وظائف القلب و الجهاز التنفسي تعمل ، والتي تختلف عن الغيبوبة العميقة ، التي تبقى فيها خلايا المخ تعمل ولكن المريض يفقد اتصاله بالعالم الخارجي رغم ان خلايا المخ لا تزال حية ، و هو ما يبرر استعمال أجهزة الانعاش الصناعي للمحافظة على حياة خلايا المخ^٢ .

وعن كيفية التوصل إلى موت جذع الدماغ توصلت التقنيات الطبية إلى اختراع جهاز يسمى (الرسام الكهربائي) **electro – encephalogram** ، ويقوم هذا الجهاز بعد ربطه بمخ الإنسان برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية على شكل ذبذبات منتظمة ، فإذا ما أعطى الرسام إشارة خطوط مستقيمة يعني ذلك موت الدماغ وتوقفه عن أداء وظائفه^٣ . وبالنسبة لفاعلية هذا الجهاز في

^١ د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - ص ٥٧٩ .

^٢ أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص وما بعدها ١٧٢ .

^٣ د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - ص ٥٧٩ .

تشخيص الموت ، فإن البعض يرى بعدم دقة التشخيص بهذه الطريقة ذلك أن جهاز الرسام لا يعد حاسماً في حالات التسمم الشديد وكذلك في تلك الحالات التي تنخفض فيها درجة حرارة الجسم عن المعدل الطبيعي ، إذا أنه يعتمد على عكس ذبذبات المراكز العصبية القريبة ، وأما بالنسبة للمراكز العصبية العميقة فإنه قد لا يعكس أية ذبذبات بالرغم من أنها تكون دائماً حية . ولهذا فإن جانباً من الفقه يقترح الانتظار لمدة تتراوح بين ٢٤ ساعة واثنتين وسبعين ساعة من لحظة إعطاء الجهاز لخطوط مستقيمة أو عدم إعطاء إشارات حتى يصار إلى إعلان الوفاة ، مع التأكيد على ضرورة الاستعانة بوسائل أخرى تمكن من إعلان الوفاة ومن الكشف على توقف وظائف المخ باستخدام أشعة الموجات فوق الصوتية ° .

وللأهمية البالغة في تحديد لحظة الموت فقد شاركت العديد من الهيئات العلمية في وضع ضوابط معينة للاسترشاد بها في هذا الصدد - ومنها اللجنة الدولية للمنظمة العالمية للصحة^١ ، والمؤتمر المنعقد في جنيف ١٣ - ١٤ / ٦ لسنة ١٩٦٨ التي أوصت بالنواحي التالية :

- فقدان التام للشعور بأي إحساس .
- انعدام الحركة العضلية اللاشعورية .
- توقف التنفس الذاتي .
- انخفاض الضغط الشرياني من لحظة فصل أجهزة الإنعاش الصناعي .
- عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي لأي إشارة وخلال فترة كافية .

^٤ لمزيد من التفصيل راجع - د. حسام الأهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ١٧٢ وما بعدها .

Steimle , art . prec 384.385 : °

راجع - في د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - هامش ص ٥٨٠ .

^١ د. محمد الشوا - مرجع سابق - ص ٥٨٠ .

^٢ :

press medical 29 juin.1968-1390 cite in fourgoux et py .op cit p.86

مشار إليه في أبو خطوة - القانون الجنائي - مرجع سابق ص ١٧٨ .

وفي عام ١٩٦٨ أصدر وزير الصحة الفرنسي^٣ قرارا يتضمن الضوابط التي تمكن الأطباء من تحديد الموت وتعيين اللحظة التي يتحقق بها وذلك من أجل تمكين إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بعد التحقق مما يلي :

- تحليل الظروف التي وقعت فيها حادثة الوفاة .
- الطابع الصناعي الكامل للتنفس ، عبر استخدام وسائل الإنعاش .
- الاسترخاء التام للعضلات ، وانعدام رد فعل الجسم والانعكاسات الحدية .
- عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي إشارات لمدة يقرر الطبيب بأنها كافية .

أما الجمعية الطبية البريطانية^٤ فقد حددت ثلاثة ضوابط زمنية لإثبات الوفاة وهي :

- توقف قلب الشخص لمدة أكثر من خمس دقائق .
 - توقف التنفس التلقائي (بدون أجهزة الإنعاش) لمدة خمس دقائق .
 - عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي أية إشارات لمدة خمس دقائق .
- وفي عام ١٩٨١ تم تشكيل لجنة في الولايات المتحدة الأمريكية بناء على طلب الرئيس ريغان مكونة من فريق طبي وقانونيين ورجال دين لدراسة مسألة الحكم بموت الدماغ وسيلة لتحديد الموت ، والتي انتهت في تقريرها أن موت الدماغ يعد فاصلا ما بين الحياة والموت^١ .

^٣ مشار إليه في سيرة عايد الديات - عمليات نقل وزراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٦٨ .

^٤ رياض الخاني - المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرفات بأعضاء الجسم البشري - المجلة الجنائية القومية - جمهورية مصر العربية - سنة ١٩٧١ - ص ١٧ .

^١ مشار إليه في صفاء السويلمين - المسؤولية المدنية الطبية في نقل وزراعة الأعضاء بين الشريعة والقانون - مرجع سابق - ص ١٠٨ .

الفرع الثاني : أهمية تعريف الموت

إذا كان من الواضح أن كافة الآراء السابقة جاءت لتصب في خانة التحقق من الموت ، على وجه اليقين بتعيين ضوابط محددة تراعي النواحي الفنية الطبية ، وتأخذ بعين الاعتبار معطيات العلم الحديث ، إلا أن هذا الأخير يفتح الباب على مصراعيه للتساؤل عن جدوى مثل هذه الضوابط والمحددات ، سيما وان العلوم الطبية في تطور مستمر ، وليس بعيد أن يتوصل الطب إلى أساليب فنية وطبية تمكن من علاج تلف خلايا الدماغ ، فما لم يكن متصورا بالأمس ، أصبح حقيقة واقعية اليوم ، مثل المحافظة على انتظام دقات القلب بواسطة الصدمات الكهربائية ، والمحافظة على بث الأوكسجين بالدم الذي أصبح ممكنا بواسطة أجهزة الإنعاش الصناعي ، وكذلك فإن من معطيات الطب الحديث ، ما عرف بالاستنساخ الذي قد يمكن من استبدال خلايا المخ التالفة بأخرى مستنسخة قد تفوقها جودة وصحة ، الأمر الذي دفع بالبعض إلى التساؤل عن جدوى تعرض القانون وقواعده المستقرة (نسيبا) لمثل هذه المسألة ، بحيث يرى جانب من الفقه أن لا ضرورة لوضع تعريف للموت ، وإنما يترك ذلك لتقدير الطب وفقا للمعطيات المستجدة والحديثة^٢ .

ونعتقد بسداد هذا الرأي من الناحية العملية ، لأنه يترك مجالا واسعا أمام القضاء للاستعانة بالخبرات الطبية التي تواكب تطور الطب والتقنيات التي يستخدمها في الكشف عن الموت ، وحسنا فعل المشرع الأردني الذي لم يتطرق إلى مسألة تعريف الموت في تشريعاته السابقة والمختلفة ، في حين أن المادة (٣/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني المعدل رقم (٢٣) لعام ٢٠٠٠ قد نصت (على ضرورة التقييد بالفتاوى الشرعية في هذا المجال) ، وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغى ، ويبدو أن المشرع الأردني جاء متأثرا بقرار مجلس الإفتاء الأردني^١ رقم ٨٨/١ الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢٢ الذي عقد عدة جلسات للبحث في

٢. حسام الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ٤٤٨ .

١ نشرت هذه الفتوى تحت الرقم ١/١٠٢٥/٣/٩/٢ سجل دائرة الإفتاء بالمملكة الأردنية الهاشمية .

الحالات التي يحكم بها بموت الإنسان ومدى دلالة موت الدماغ وتوقف القلب والتنفس عليه ، في ضوء النصوص الشرعية والقواعد الفقهية ، آخذا بعين الاعتبار رأي الطب في هذا المجال وشروطات مستفيضة من الأطباء المختصين من وزارة الصحة ، ومستشفى الجامعة الأردنية ، ونقابة الأطباء ، ومدينة الحسين الطبية ، واستأنس بقرار مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثالثة الذي عقد في عمان من ١١ - ١٦ أكتوبر لسنة ١٩٨٦ .

وتكمن أهمية هذه الفتوى في أنها تناولت بالتفصيل البحث في دلالات تحقق الموت ، واعتمادها على المعيارين سابق الإشارة إليهما بذات الوقت ، ومن الناحية الثانية فإنها تعد تنظيماً كاملاً لعمليات نقل وزراعة الأعضاء من الجثة من حيث تفصيلها لأحكام النقل والزراعة واشتراطها ومواصفات محددة في الأطباء وفي الأماكن التي تجرى فيها هذه العمليات على النحو التالي :

تنص الفتوى أعلاه أن الشخص يعتبر مات شرعاً ، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبين فيه إحدى العلامتين التاليتين :

■ إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه .

■ إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وأخذ دماغه في التحلل وحكم الأطباء المختصون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه ، ولا عبء حينئذ يكون أعضاء الميت كالقلب لا تزال تعمل آلياً بفعل أجهزة الإنعاش المركبة وفي هذه الحالة (الثانية) يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص ، ولا يحكم الأطباء بالموت في هذه الحالة إلا بعد الاستيثاق والتأكد من الأمور التالية :

■ توافر جميع شروط تشخيص موت الدماغ .

■ استبعاد الأسباب الأخرى للغيوبة .

■ غياب جميع منعكسات جذع الدماغ .

■ القيام بجميع الفحوصات اللازمة طبياً لإثبات وقف التنفس .

- السكون الكهربائي في تخطيط الدماغ .
- إجراء أي فحوص طبية لازمة للتأكد من موت الدماغ .
- أن تتم هذه الفحوص في مستشفى مؤهل تتوافر فيه الإمكانيات اللازمة لهذه الفحوص ، ونظرا لما لهذا الموضوع من أهمية شرعية وقانونية وطبية وأخلاقية واجتماعية ، فإن الحكم بموت الدماغ يجب أن يتم من قبل لجنة طبية مختصة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة وألا يكون لأحد منهم أي علاقة بالموضوع تورث شبهة .
- وأن تقوم اللجنة بإعادة الفحوصات السابقة بعد فترة كافية من الفحوص الأولى يقرها الأطباء المختصون للتأكد من إثبات اكتمال جميع الشروط المذكورة آنفا وتعتبر ساعة توقيع اللجنة الطبية المختصة المذكورة هي ساعة وفاة الشخص في حق الأمور التي ترتبط بتاريخ الوفاة ، ويؤكد المجلس ضرورة إصدار قانون لمعالجة هذا الأمر لضمان تنفيذ الشروط الواردة في هذه الفتوى واتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالفين لها .

وبالرغم من أن قانون الانتفاع الأردني أحال البت في تحقق الوفاة إلى الفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني ، عاد وأكد في المادة (١٢/أ) على أن يتم التحقق من الوفاة الدماغية وحدد مواصفات اللجنة التي تثبت حالة الوفاة ، مقتفياً بذلك أثر بعض التشريعات العربية التي سبقته إلى ذلك ومنها المشرع اللبناني في المرسوم الاشتراعي رقم ١٤٤٢ تاريخ ٢٠ / ١ / ١٩٨٤^١ ، والذي اعتمد معياري الوفاة التقليدي والحديث (موت الدماغ) بل أضاف بعض التفاصيل الطبية والتشريحية للمخ إذ نصت المادة (١) من المرسوم الإشتراعي اللبناني (يعتبر ميتا الإنسان الذي توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل) وذهب المشرع اللبناني إلى

^١ المادة (١) من المرسوم الاشتراعي اللبناني - مجموعة التشريع اللبنانية - القسم الثاني - ج ٣ ص ٢٩٧ .

تحديد من يثبت لهم الحق بتقرير الموت ، وتحديد مواصفات الإنسان الميت باعتماد بعض العلامات ومتى يعطى قرار الموت إذ نصت المادة (٢) منه على أنه :

(يثبت الموت الدماغي طبيبان على أن يكون أحدهما اختصاصيا بالأمراض العصبية ، وأن تتوافر للإنسان المعتبر ميتا الشروط التالية مجتمعة :

١. سبات وعدم استجابة لأي حس أو أي شيء مؤلم .

٢. وجود حالة اللاتنفس واللاحركة .

٣. غياب المنعكسات الرأسية وتوسع بؤبؤ العين .

٤. سكون كهربائي تام في تخطيط الدماغ لمدة عشر دقائق

على الأقل ، شريطة ألا تتدنى درجة حرارة الجسم عن

٣٢,٢ درجة مئوية وألا يكون المريض تحت تأثير

مسكنات الجهاز العصبي المركزي أو بحالة هبوط .

٥. يراقب المريض مدة لا تقل عن نصف ساعة بعد تمام

ست ساعات كاملة من بدء حالة السبات .

وإذا كان كلا التشريعين الأردني واللبناني يتفقان في أنهما لم يتركا تحديد لحظة

الموت مسألة كيفية ، بل عمدا إلى تنظيمها باعتماد المعيارين التقليدي والحديث

لتحديد الوفاة ، في محاولة منهما لتحقيق أكبر قدر ممكن لضمانات حق الإنسان في

الحياة ، بالإضافة إلى تحديد الوقت المناسب الذي يمكن من نقل وزراعة الأعضاء

البشرية إلا أنها يستدعيان الوقوف عندهما ببعض الملاحظات :

الأولى : أن المشرع اللبناني أمعن في التفصيلات الطبية – وانحصرت كافة الشروط

التي أوردها على الناحية الفنية الطبية وفقا للسائد من علوم الطب وقت إصدار

المرسوم الإشتراعي اللبناني ولم يترك المجال لاستيعاب الابتكارات الطبية اللاحقة ،

في حين أن المشرع الأردني استخدم عبارات واسعة تمكن من استيعاب المفاهيم

الطبية الحديثة والمبتكرات الطبية ، وذلك بصريح نص المادة (١٢/أ) من قانون

الانتفاع الأردني^١ .

^١ المادة (١٢/أ) من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لعام ٢٠٠٠ - سبق الإشارة إليها .

الثانية : أمام جمود المادة العلمية في المرسوم الإشتراعي اللبناني ، أحالت المادة (١٢/أ) من قانون الانتفاع الأردني إلى الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغى مما يترك مجالاً حقيقياً بتطويع النص لما يستجد من معارف وعلوم .

الثالثة : أنه وإن كان يرى جانب من الفقه^١ سداد الرأي الذي يجمع بين المعيارين التقليدي والحديث للحكم بتحقيق الموت ويصفه بالمتقن لتفاديه الشك في تحديد الموت ، فإن هذا قد يصدق على فترة معينة وفي ضوء العلوم المتاحة في حينه بينما نجد أن العلوم الطبية في حركة دائمة ولا تكاد تستقر على حال ، وأن الضابط الوحيد الذي يمكن من تفسير الموت هو العلوم الطبية ، ومزيد من البحث والتحليل لأسرار هذا الجسد .

وهكذا يمكننا القول إن تدخل المشرع في التحديد القانوني لمصطلحات تخرج عن اختصاصه ، يؤثر ويعرقل في سير التقدم العلمي ، وما تكشفه لنا الاختراعات الطبية الفنية من أساليب قد لا نعلمها في وقتنا الحاضر ، الأمر الذي يجعل القانون عرضة للتبديل والتغيير في فترات متقاربة وعلى خلاف ما تتصف به القاعدة القانونية من الثبات والاستقرار ، لهذا نفضل عدم تدخل المشرع في هذه المسائل باعتبارها فنية وليست قانونية ، وحصراً دوره في وضع قواعد يستهدى بها فقط وهذا ما يؤكد جانب من الفقه الحديث^٢ إذ يرى أنه من الصعب استخلاص معيار حقيقي للوفاة من الناحيتين الدينية والأخلاقية حيث ينحصر دوماً في البحث عن مدلول الوفاة ، فيلزم المشرع أن ينأى بنفسه عن وضع تعريف للوفاة وإنما يكتفي بوضع قواعد سلوكية تسهل على الأطباء مهمتهم .

وهو ما أخذت به بعض المؤتمرات الدولية مثل مؤتمر بيروجيا^٣ المنعقد في مدينة سدني - باستراليا عام ١٩٦٨ الذي أوصى بأنه (لا يقع على رجل القانون - مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب وضع تعريف قانوني

^١ د. صاحب عبيد الفتاوى - التشريعات الصحية - مرجع سابق - ص ١٥٢ .

^٢ J. SAVATIER -la greffe ,la loi et la deontologie ,conc,med 1969 p 116 :

- مشار إليه في الشوا - الحماية الجنائية - مرجع سابق - ص ٥٩٩ .

^٣ أشار إليه ، د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - ص ٦٠٠ .

لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الكيفية التي تتم بها ، إذ أن هذه الأمور تنحصر بيد الطب وضمن اختصاص الأطباء ونشاطهم الطبي بما يمليه عليهم شرف المهنة مع ضرورة إمام الطبيب ومتابعته لمعطيات الطب الحديث ، وبناء على ذلك فإن مؤيدي هذا الاتجاه يربون نتيجة مفادها عدم لزوم تعريف الموت من قبل المشرع، وإنما يكفي بإصدار لوائح إرشادية من المراجع الطبية المختصة تشتمل على معايير عامة يسترشد بها الأطباء ، بهدف توفير قدر معين من الطمأنينة والثقة لدى المرضى ، وتوفير الحماية للأطباء من ناحية أخرى ، بحيث يقدموا على إجراء عمليات نقل الأعضاء من الجثة وهم مطمئنون إلى سلامة عملهم وفقا لمعايير يقرها المشرع وتنسجم مع أصول الفن الطبي ، بحيث يستطيعون تمييز الوقت الذي يجوز فيه إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، والبدء في عملية الاقتراع ، وما يرتبط بهذا من إشكاليات ... وهذا ما نبحثه في المطلب التالي .

المطلب الثاني : تحقق الموت والنتائج المترتبة عليه

تناولنا المعيارين الذين يعول عليهما للتحقق من الوفاة ، وانتهينا في ذلك إلى أن أياً من المعيارين منفردا لا يصلح للبت والجزم في تحقق الموت ، كما أن الجمع بينهما قد لا يكون دقيقا بالقدر الكافي ، وانتصرنا للرأي القائل بعدم جدوى وضع تعريف قانوني للموت ، وأن المرجع في تحديد ذلك يسند إلى رجال الطب وعلوم البيولوجيا التي تتغير وتتطور في زمن قصير لا تستطيع القاعدة القانونية مجاراته .
بناء على ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول : نقض معايير الموت السابقة

بالنسبة لموت الدماغ وعلى الرغم من اعتباره حقيقة علمية دالة على الموت في معظم التشريعات الحديثة والاجتهادات الفقهية¹ ، إلا أن البعض ينتقد ذلك بشده ، على اعتبار أن الأصل بالنسبة للميت دماغيا هو الحياة ، وهذه الأخيرة يقين ،

1 :

واليقين لا يزول بالشك ، أو بتغير الاعتقاد ، وأن الشخص المتوفى دماغيا أيا كانت حالته الصحية ، فليس لأحد أن يقرر ساعة موته ، لأن قدرة الله تعلق قدرة البشر لقوله تعالى : (وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ)^٢ ، وإذا كان للأطباء أن يقرروا الوفاة وفقا لما هو معروف من علم في حينه من أن الميت دماغيا يستحيل إعادته للحياة فإن المنطق لا يجيز أخذ عضو من شخص ينبض قلبه .

ويرى جانب من الفقه بأن موت الدماغ (المعيار الحديث) لا يعد موتا بالمعنى الفني الدقيق للكلمة ، وإنما هو مرحلة من مراحل العجز وعدم القدرة على المعالجة^١ وبمفهوم المخالفة إذا ما توصل الطب إلى إمكانية تنشيط خلايا المخ لا يحكم بالوفاة ، الأمر الذي يعني أن هناك آلاف الحالات التي تم استئصال الأعضاء منها كانت في حال الحياة ، وهو الأمر الذي لا يقبله أحد فما زال الطب والعلم يجاهدان لدفع الخطر عن الإنسان وجسمه وليس أعظم من خطر الموت يتهدده ، وللتدليل على عدم جدوى وضع تعريف للوفاة ، يسوق البعض^٢ ، حججا فنية تدحض المعايير المعروفة حالياً وتعد محل نظر وتساؤل !!..!!

إذ تشير بعض الدراسات الطبية الحديثة إلى أن بعض الحالات التي قرر فيها الأطباء موت الدماغ و حكم بالوفاة عادت للحياة الطبيعية مرة أخرى ، وفي دراسة أجراها البروفيسور كورين^٣ في مستشفى (بل فيو) في نيويورك على ١٦٥ حالة انطبقت عليها كافة الفحوصات السريرية وفقا لمعيار موت الدماغ ، والتي بقيت تحت أجهزة الإنعاش الصناعي ، أفاق منها أربعة عشر حالة وعادت لحياتها الطبيعية . كما ثبت علمياً أن المريض الذي مات دماغه ، تستمر لديه بعض الوظائف الحيوية ، التي يطلق عليها البعض بالحياة الخضرية^٤ ، وبخاصة وظائف الجهاز الهضمي

Piotet(p): la determination du moment exact du deces , J.T. 1968 , pp.558,559 et-ss

٢ سورة يوسف ، الآية ٧٦ .

١ د. صفوت حسن لطفي - الحقائق الطبية حول قتل موتى الغيبوبة - بحث منشورات الجمعية العربية للأخلاقيات الطبية - ص ٤

٢ د. مصطفى محمد الذهبي - نقل الأعضاء بين الطب والدين - ط١ - دار الحديث - القاهرة - ١٩٩٣ - ص ١٠٩ وما بعدها .

٣ راجع د. صفوت حسن لطفي - موت المخ ليس حقيقة علمية - بحث حاسوب - منشورات الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية - ص ٧ .

٤ د. محمد مصطفى الذهبي - نقل الأعضاء بين الطب والدين - مرجع سابق - ص ١٠٩ وما بعدها .

والتمثيل الغذائي بالإضافة إلى بعض مظاهر الحياة الأخرى ، كالسعال والتقيؤ كرد فعل منعكس ، وبعض نشاطات الجهاز العصبي وتحريك الأطراف ونمو الشعر والأظافر ، وما إلى ذلك من الحركات التلقائية الهادفة ، كما أن بعض أجزاء الغدة النخامية (تقع من الناحية التشريحية أسفل الدماغ ، وتحكم في الغدد الصماء التي تفرز الهرمونات للدم) ، تحتفظ بوظائفها البيولوجية ، حتى في ظل التأكيد على موت جذع الدماغ^٥ .

وكان من النتائج التي تترتب على هذه الانتقادات ، والتي تستند إلى أساس علمي وفني ، أن عارضت بعض التشريعات الوضعية الاعتماد على معيار موت الدماغ للقول بالوفاة ، كالتشريع الياباني والدنماركي والأسترالي^١ ، وهذا ما يذهب إليه جانب من الفقه الإسلامي الحديث^٢ .

ومع هذه الانتقادات لمعيار موت الدماغ ، إلا أن غالبية التشريعات والاجتهادات تأخذ به كما رأينا ويبدو أن هذا المعيار أصبح حقيقة مسلماً بها في ظل معطيات الطب الحالي ، ذلك أن مظاهر الحياة التي يبدو عليه الميت دماغيا ، سرعان ما تزول وتنتهي برفع أجهزة الإنعاش الصناعي ، وبعبارة أخرى ، فإن الجسد لا يقوى على الاستمرار بهذه الوظائف دون الأجهزة ، وأنه إذا كان الأطباء قالوا بالموت قبل وضعها ، فلا فائدة من الإبقاء عليها ، ويقول البعض في تفسير بعض ردود الفعل المنعكس للجسم كالغدة النخامية ، وحركة الأطراف أن مرد هذه الحركات يعود للنخاع الشوكي الذي يحتفظ ببعض مظاهر التحكم العصبي وأن ليس مصدرها الدماغ ، مما يؤكد على سلامة هذا المعيار ودقته ، وأن لا حياة لموتى الدماغ^٣ .

^٥ ندى محمد نعيم الدقر - موت الدماغ بين الطب والإسلام - دار الفكر - ط١ - دمشق - ١٩٩٧ - ص ٧٤ .

^١ لمزيد من التفصيل راجع د. محمد الذهبي - نقل الأعضاء بين الطب والدين - مرجع سابق - ص ١١٠ .

^٢ د. محمود محمد عوض سلامة - حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي - القاهرة - ١٩٩٨ - ص ١٢٩ .

^٣ د. أشرف الكردي - موت الدماغ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٣ - ج ٢ سنة ١٩٨٧ - ص ٧٥٥ .

الفرع الثاني : ايقاف أجهزة الإنعاش الصناعي

للخروج من هذا الدائرة ، فإن ما يهمنا هنا ، النتائج التي تترتب على القول بتحقيق الوفاة في ظل التشريعات المختلفة التي تأخذ بمعيار موت الدماغ ، وتحديد ما يتعلق بهذه المسألة من جواز رفع أجهزة الإنعاش الصناعي وتحديد لحظة البدء في أخذ الأعضاء من الجثة ، وعليه تعتبر لحظة وفاة المخ هي لحظة موت الشخص ، وإن بقيت بعض أعضائه تؤدي نشاطها ، وينظر للشخص في هذه الحالة كمصدر هام للحصول على الأعضاء البشرية ، فالعضو المراد أخذه مازال حيا من الناحية البيولوجية في حين أن الشخص ميت من الناحية القانونية ، مما يبرر استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي ، لا بهدف حفظ الحياة ، فميت الدماغ حياته انتهت فعلا ، وإنما بهدف الحفاظ على القيمة البيولوجية للأعضاء بهدف زرعها في جسد آخر^١ ، ومما تجدر الإشارة إليه أنه لا يجوز قانونا أخذ أي عضو من جثة شخص وأن ثبت موته الدماغية من الناحية الطبية ، إلا بإعلان وفاته رسميا ، إذ أن الشخص يبقى حيا في نظر القانون ما لم تستوف الإجراءات الرسمية لإعلان الوفاة^٢ ، فالقانون لا يعرف إلا فئتين من الأشخاص هما الأحياء ، والأموات ، إلا أن معطيات الطب الحديث أوجدت فئة ثالثة من الأشخاص هم الذين يعيشون على أجهزة الإنعاش الصناعي ، وهي مرحلة ما بين الحياة والموت ، فإذا كان الشخص يعتبر ميتا في نظر الأطباء حتى قبل إعلان وفاته ، إلا أن القانون لا يعترف بذلك ، وإنما يقر للشخص بحقوقه اللصيقة بالشخصية ، كالحق في الحياة ، والسلامة الجسدية ويمتد اعتراف القانون بهذا الحق إلى حين إعلان وفاته وبالتالي لا يسلم القانون بالموت ولا يعتبره حقيقة إلا

١ د. أحمد شرف الدين - الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي - مجلة الحقوق والشرعية - الكويت - سنة ٥ عدد ٢ - ١٩٨١ رقم ١١ ص

^٢ Lombois: de l'influence de la sante sur l'existence des droits civils poitiers, 1963 pp70 et ss

بإعلان الوفاة رسمياً^٣ ، وإذا كانت أجهزة الإنعاش الصناعي تقدم الوسيلة الفنية الحديثة في مجال الجراحة والطب ، للمحافظة على حياة مريض توقف قلبه ، وتنفسه عن العمل ، بأجهزة صناعية تعيد إليهما النشاط ، وتمكن في بعض الحالات الشخص من استرداد وعيه فإن الهدف من ذلك كله هو إطالة حياة المريض ، مما يثير التساؤل عن حكم إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي؟؟ وهل تدخل في باب الامتناع عن تقديم المساعدة للمريض؟؟ وما تثيره عملية إيقاف الأجهزة من مسألة القتل بداعي الرحمة ، وللإجابة على ذلك نميز بين حالتين :

الأولى : ما إذا كان إيقاف الأجهزة عن مريض توقف قلبه وتنفسه دون أن يتحقق موت دماغه والتي تستدعي مساءلة الطبيب ، على اعتبار أن المريض يعتبر حياً من الناحية الطبية والقانونية ، ومرد ذلك أنه استقر علمياً وواقعاً فاعلية أجهزة الإنعاش الصناعي .
الثانية : إيقاف الأجهزة عن شخص ثبت طبياً وفاة دماغه وأعلنت وفاته بالرغم من تمتعه بحياة عضوية بفعل تلك الأجهزة .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الطبيب يقع عليه واجب تقديم العناية الكاملة لمريضه ، وتسخير علمه وفنه لتحقيق هذه الغاية ، وفي سبيل ذلك عليه الإبقاء على أجهزة الإنعاش الصناعي متى وجد فرصة حقيقية للمريض في البقاء على قيد الحياة ، الأمر الذي يثير العديد من التساؤلات ، إذا ما قصر الطبيب في المساعدة والإبقاء على أجهزة الإنعاش ، أو فيما إذا امتنع عن تركيبها ، والمسألة محل نظر إذا كان إيقاف قبل أو بعد موت خلايا المخ ، وبخاصة أن جانباً من القضاء المدني الفرنسي يطبق وبشكل عام نظرية تفويت الفرصة *Laperte d'une chance* ، في مجال المسؤولية المدنية والطبية منذ أربعين عاماً تقريباً ولغاية الآن ، والتي يسأل بمقتضاها الطبيب عن تفويت فرصة الشفاء لمريضه أو استمرار حياته ، نتيجة لخطئه ، ومناطق هذه المسؤولية هو الضرر ، ويعتبر تفويت فرصة الشفاء للمريض كذلك ، ويقدر

^٣ انظر في تفصيل ذلك - Lombard (p) : position de problemes juridiques -

مشار إليه د. أحمد أبو خطوة - مرجع سابق - ص ١٧٦ .

١ لمزيد من الإيضاح حول القضاء الفرنسي - انظر لطفاً - د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ١٨٣ .

بمقدار الفرصة التي حرم منها ، أما إذا امتنع الطبيب عن تقديم المساعدة للمريض برفع الأجهزة عنه وقبل التحقق من موت خلايا الدماغ فإنه يسأل جنائياً عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سنداً لأحكام المادة (٢/٦٣) من قانون العقوبات الفرنسي والتي تنص (يعاقب كل من امتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في خطر ، سواءً بفعله الشخصي أو بطلب مساعدته من الغير ، ويشترط عدم تعريض نفسه أو غيره للخطر)^٢ ، ويتضح من صراحة النص الفرنسي أن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة تقع لمجرد إخلال الطبيب بقواعد وأصول مهنة الطب وبواجبه الإنساني حيال المرضى ، إذ لا يشترط أن يكون من شأن تدخله إنقاذ حياة المريض ، كما أن خطأ الطبيب في تقديره لأهمية الاستعجال في تقديم المساعدة ، لا يعفيه من المسؤولية الجنائية ، ومع أن التشريع الأردني لم يشتمل على نص صريح على غرار القانون الفرنسي ، إلا أنه يمكننا التوصل إلى واجب الطبيب ببذل كل ما في وسعه من أجل المحافظة على صحة المريض ، وذلك بصريح نص المادة (١٢) من الفصل الثالث المتعلقة بواجبات الطبيب اتجاه مرضاه من الدستور الطبي الأردني (على الطبيب عند قبوله رعاية أي شخص سواءً في عيادته الخاصة أو أي منشأة صحية أن يبذل كل جهده وطاقته لتقديم العناية والعطف والإخلاص لكل المرضى على حد سواء (وهذا ما أكدته بعض التشريعات العربية^١ كالمادة (١/١٢) لائحة آداب مزاوله مهنة الطب المصري ، والتي تشير إلى أن واجب الطبيب يلزمه بذل كل ما في وسعه باتجاه مرضاه^٢ ، وإذا كان لنا أن نبدي تحفظاً على صدر المادة (١/١٢) من الدستور الطبي والتي تستخدم تعبير على الطبيب عند قبوله رعاية ... حيث يفيد هذا المعنى أن الطبيب قد لا يقبل علاج شخص معين لأسباب مهنية وشخصية^٣ إلا أنه يبدو أن

^٢ مشار إليه في د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ٢٠٣ .

^١ المادة السابعة من قانون مزاوله الطب الكويتي رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ - والتي تنص (لا يجوز لأي طبيب أن يمتنع عن علاج مريض ما لم يكن حالته خارجة عن اختصاصه أو قامت لديه أسباب واعتبارات تبرر هذا الامتناع ، ولكن يجب عليه أن يسعفه في الحالات الطارئة) .

^٢ مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٠٣ .

^٣ انظر في تفصيل ذلك د. رؤوف عبيد - السببية الجنائية بين الفقه والقضاء - دراسة تحليلية مقارنة - ط ٤ سنة ١٩٨٤ ص ٢٢٣ - د. محمود نجيب حسني - علاقة السببية في قانون العقوبات - القاهرة - ١٩٨٣ - ص ٢٨٧ .

الدستور الطبي يميز بين الحالات العادية والاستثنائية ، فالمادة (١٧) من الدستور الطبي الأردني تنص : (على الطبيب مهما يكن عمله واختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة القاهرة تحول دون ذلك ...) .

وعليه يقيم القانون التزاما على الطبيب بتقديم كل ما في وسعه من وسائل تساعد المريض وتدفع عنه الخطر ، في حدود إمكانياته ، فإذا ما قصر الطبيب في ذلك فإنه قد يسأل عن هذا الإهمال ومخالفة النص ، وكيف فعل الطبيب هنا ، بأنه خطأ يستوجب المسؤولية المدنية على غرار ما بحثناه بالنسبة للتشريع الفرنسي ، وعليه فإنه لا يسوغ للطبيب أن يعتمد إلى رفع أجهزة الإنعاش الصناعي ، مازال هناك فرصة للمحافظة على حياة الفرد ، مهما كانت هذه الفرصة ضئيلة ، فإذا ما قصر الطبيب في ذلك أو امتنع تنعقد مسؤوليته بشقيها الجزائي والمدني ، لأن امتناع الطبيب عن ربط المريض بالأجهزة هنا يأخذ حكم عدم إعطائه الدواء أو العلاج المناسب ، ذلك أن النتيجة المترتبة على الفعل واحدة وهي القتل أو التسبب بوفاة المريض على أقل تقدير وبالرغم من أن هناك جدلا فقهيًا حول مسألة وقوع جريمة القتل بطريق الامتناع .

إلا أن هناك جانب من الفقه المصري^١ يميل إلى اعتباره قتلا كما لو كان بفعل إيجابي فالقاتل بالامتناع يعد قاتلا عمدا ، لمخالفته الالتزام القانوني أو التعاقدية الذي يقتضي منه التدخل لإنقاذ حياة المجني عليه ، واتجهت إرادته لذلك مع علمه بتحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون وهي إزهاق الروح^٢ فالقانون حينما يلزم الطبيب بالمحافظة على حياة المريض عن طريق استخدام الأجهزة إنما قدر أن تدخل الطبيب هنا يحول دون الوفاة ، واستنادا للنص يعد قاتلا عمدا بالامتناع أو الترك الطبيب الذي يحجم

١ انظر د. محمود نجيب حسني - علاقة السببية في قانون العقوبات - دار النهضة العربية - ١٦٨٣ القاهرة ص ٣٨٧ ود. رؤوف عبيد - السببية الجنائية بين الفقه - دراسة تحليلية مقارنة ط٤ - ١٩٨٤ - ص ٢٢٣ .

٢ نصت المادة (٢/٢٣) من مشروع قانون العقوبات المصري (إذا ارتكبت الجريمة العمدية بطريق الامتناع فمن أوجب عليه القانون أو الاتفاق أداء ما امتنع عنه ، عوقب عليهما كأنها وقعت بفعله) .

نصت المادة (٣٤٣) من قانون العقوبات (من سبب موت أحد عن إهمال أو قلة إحراز أو عن عدم مراعاة القوانين والأنظمة عوقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات

عن تزويد المريض الذي لم تمت خلايا مخه بأجهزة الإنعاش الصناعي ، وإن توقف قلبه ورثته عن العمل ، وأيا كان الدافع لذلك إذ أن فعله يرد على شخص مازال على قيد الحياة ، ومن المسائل المرتبطة بهذا الموضوع القتل إشفاقاً أو ما يعرف بالموت الرحيم ، كما لو قدر الطبيب أن المريض لا يرجى شفاؤه ، أو أن إصابته تحمله آلاماً لا تطاق ، فيعمد إلى رفع الأجهزة عنه بغية التخفيف عنه ، ومحاولة منه لتخليص المريض من العذاب ، سواء بتقدير الطبيب الذاتي أو بناء على طلب المريض .

الفرع الثالث : القتل إشفاقاً

ويقصد بالقتل إشفاقاً : وضع حد لحياة مريض لا يرجى شفاؤه ، لتخليصه من آلامه المبرحة ^٣ ، ويفترض هذا النوع من القتل ، وجود حياة إنسانية طبيعية (أو أن خلايا المخ مازالت حيه) إلا أنها حياة تسبب لصاحبها آلاماً لا يقوى البشر على احتمالها ، ويأتي القتل هنا ليضع حداً لهذه الآلام عن طريق ما يعرف بالقتل طبيياً ^٤ . وقد ذهبت معظم التشريعات الجنائية إلى اعتبار القتل إشفاقاً جريمة قتل عمدية تستجمع كافة الشروط والأركان ، من عمل مادي وقصد جنائي باتجاه إرادة الجاني إلى إتيان فعل من شأنه إزهاق روح المجني عليه مع علمه بذلك وبغض النظر عن الدافع أو الباعث على ارتكاب الفعل ، إذ لا عبرة بالباعث في القانون الجنائي كما أسلفنا في الفصل السابق ذلك أن على الطبيب واجب شفاء المريض لا قتله ، وإن دور الطبيب يكمن في المحافظة على الحياة أو ما تبقى منها ، كما أن مسألة استحالة الشفاء وفقاً لتقدير الطبيب مسألة نسبية تختلف باختلاف الأزمان . في حين أن بعض الاجتهادات القضائية في النظم التي تأخذ بنظام المحلفين ^١ ، أصدرت أحكاماً بالبراءة على مرتكبي القتل بهذه الصورة ، على اعتبار أن هذا القتل لا يستند إلى نفس إجرامية لدى المتهم ، وإنما على العكس من ذلك فإنه يصدر عن نفس تتمتع بخصال إنسانية رحيمة ، ومن الواضح أن هذا الرأي يأتي متأثراً

^٣ د. أحمد شوقي أبو خطوة - القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق - ص ١٨٦ .

^٤ د. عبد الوهاب حومد - القتل بداعي الشفقة - عالم الفكر - مجلد ٤ - عدد ٣ - لسنة ١٩٧٣ - ص ٦٤١ .

^١ من ذلك - قرار المخلفين في القضاء البلجيكي بالإجماع - براءة طبيب أقدام على قتل طفلة مصابة بتشوه خلقي عند ولادتها بناء على توسلات الأم ، حيث حثتها بالسهم . بالرغم من أن أحكام القانون البلجيكي تعاقب على القتل أبا كانت دوافعه - مشار إلى هذه القرار في د. أحمد أبو خطوة - مرجع سابق - ص ١٨٨ .

بالبواعث الإنسانية والاجتماعية ، الأمر الذي يعكس العنصر الشخصي في القانون الجنائي ، والذي يرى بأن الفعل بحد ذاته لا يخلق المتهم ، ما لم تكن إرادته آتمة . وللشريعة الإسلامية كلمة في هذا المجال ، فأحكام الشريعة لا تبيح قتل من لا يرجى شفاؤه ، لقوله تعالى : (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ)^٢ ، وقوله صلى الله عليه وسلم (من تحسى سما فقتل نفسه فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا)^٣ ، كما أن سيرة الصحابة رضوان الله عليهم تؤكد ذلك ، فقد خلفت الغزوات الإسلامية العديد من المصابين والذين ظلوا يعانون لفترات طويلة من آلام مبرحة قبل أن يتوفاهم الله ، ولم يتجرأ أحد من الصحابة أو غيرهم على وضع حد لهذه الآلام بقتلهم^٤ ، وهذا ما يؤكد بعض فقهاء الإسلام المحدثين ، إذ نص الدستور الإسلامي^٥ للمهنة الطبية ضمن أحكام الباب السابع والخاص بحرمة الحياة الإنسانية على : (يحرم على الطبيب أن يهدر الحياة الإنسانية ولو بدافع الشفقة ، فهو حرام لأنه يخرج عن موجبات القتل في الشريعة ، كما أن هذا النهي يمكن الاستدلال عليه من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم (كان فيمن قبلكم رجل به جرح فجزع ، فأخذ سكيناً فحز بها يده فما رفاً الدم حتى مات ، فقال تعالى : بادرني عبدي نفسه ... حرمت عليه الجنة)^٦ .

خلاصة

أوضحنا فيما سبق أن معظم التشريعات والاجتهادات الفقهية تأخذ بمعيار موت المخ، معياراً على موت الإنسان، وإن الشخص الذي لم تمت خلايا مخه، يعد حياً في نظر القانون والطب، ولا ينتقص من هذه الحياة فقدته للإرادة والحس بالعالم الخارجي (الغيبوبة العميقة)، بل أن هذا ما يبرر استخدام أجهزة الإنعاش الصناعي، للمحافظة على خلايا مخه، واستشارة الوظائف الحيوية للأعضاء بالأجهزة ورأينا كذلك أنه يمكن أن يسأل الطبيب عن جريمة الامتناع عن تقديم المساعدة ، كما يمكن أن يسأل عن جريمة القتل بتوافر أركانها ، وأنه لا عبرة للباعث أو الدافع على الفعل ، ورأينا أن رفع

^٢سورة الأنعام - آية ١٥١ .

^٣ المحلى - ابن حزم الظاهري - مرجع سابق - ج٧ - ص ٤١٨ .

^٤ المحلى - مرجع سابق - ج١٠ - ص ٥١٨ .

^٥ : الدستور الاسلامي للمهن الطبية- المنظمة العالمية للطب الاسلامي- وثيقة الكويت كانون ثاني ١٩٨١ ص ٤٥٠ .

^٦ . البخاري ومسلم - مشار إليه في د. أبو خطوة - القانون الجنائي - مرجع سابق - ص ١٨٨ .

الأجهزة عن لم يمّت دماغه ، يعد قتلا بالمعنى الجنائي للكلمة ، وأنه لا يشفع للطبيب ولا يعفيه من المسؤولية ، تقديره الخاطئ وتقديره رفع الأجهزة لاستحالة شفاء المريض ، إذ أن هذه الأخيرة مسألة نسبية وتتغير من وقت لآخر ، فما يعتبر أمرا مستحيلا اليوم ، قد لا يكون كذلك في وقت آخر قريب ، بل أن المعارف الطبية تختلف من شخص لآخر ، وعليه فإنه لا يجوز للطبيب أن يحكم بالموت على الشخص ، بل أن واجبه يحتم عليه بذل أقصى إمكانياته للمحافظة على حياته .

إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للمريض الذي ماتت خلايا مخه ، عند من يأخذ به معيارا للموت ، فإن إيقاف أجهزة الإنعاش عنه لا يعد قتلا ، لأن من ماتت خلايا مخه هو ميت فعلا وانتهت حياته الطبيعية باستحالة إعادته للحياة التلقائية ، في حين أن جريمة القتل محلها الإنسان الحي ، ولا مجال للقول بأن إيقاف الأجهزة يحمل شبهة القتل إشفاقا ، إذ تستدعي هذه الصورة وجود حياة طبيعية إنسانية والتي رأينا أنه فقدتها بموت خلايا دماغه

كما أن من دواعي الأخذ بهذه الجريمة أن يعاني المريض آلاما مبرحة ، وفكرة الألم هذه لا تقوم في هذه الحالة ، ذلك أن الشخص يدخل في غيبوبة مستديمة وتعدم لديه الاستجابة لأي مؤثر خارجي فلا يشعر بالألم ، وعليه يمكننا القول ، منذ اللحظة التي يتم التحقق فيها من موت خلايا الدماغ ، فإنه يجوز للطبيب إيقاف عمل الإنعاش الصناعي ، دون أية مساءلة قانونية .

وزيادة في الحيطة فإن جانبا من الفقه¹ ، يرى بأن اتخاذ القرار بإيقاف الأجهزة الصناعية يجب ألا يترك لمحض تقدير الطبيب ولا يجوز لهذا الأخير أن يقنع برأيه فقط وإنما ينبغي إحاطة هذه المسألة بضمانات معقولة لا تخالف الشرع والقانون ، كإسناد مهمة التحقق من الموت ، إلى فريق طبي متخصص ، فإذا ما ارتأى الفريق عدم إمكانية عودة الحياة الطبيعية للجسم ، فإن على الأطباء استئذان جهة قضائية لإيقاف أجهزة الإنعاش ، وهذه الجهة هي التي تأذن بذلك ، بحيث تعلن الوفاة رسميا

¹ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ط ٩٩ - ص ١٨٧ .

وهذه الضمانات هي التي تدعم موقف الطبيب وتحله من أية مسؤولية ، وبالرغم من وجهة هذا الرأي لاعتماده سلسلة من الاحتياطات التي تكفل سلامة قرار إيقاف الأجهزة ، وتوفر قدرا من الحماية للفرد إلا أن مثل هذه المسألة لا تعرض وفقا للتشريع الأردني وذلك من ناحيتين :

الأولى : إن الاجتهاد الفقهي السابق - جاء في ظل التشريع المصري الذي لم ينظم مسألة نقل وزراعة الأعضاء البشرية على غرار قانون الانتفاع الأردني .

الثانية : إن حسم النزاع في موضوع إيقاف الأجهزة هو التيقن من حدوث الوفاة ، وبالتالي فإن جملة الاحتياطات السابقة ينبغي توافرها ابتداء للحكم بالوفاة ، فإذا ما تحققت فإنه لا أهمية لمثل هذه الضمانات ، إذ أن التصرف هنا يرد على جثة الإنسان لا على حياته ، سيما وأن مناط الخلاف في هذه المسألة هو جواز وضع جسم الإنسان الحي تحت الأجهزة الصناعية ، وليس إبقاء هذه الأجهزة أو إيقافها .

وقد أوضحت المادة (١٢/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني التي سبق الإشارة إليها ، كيفية التحقق من الموت ، اعتماداً على معيار موت خلايا المخ وحددت الشروط الخاصة باللجنة ، والتي يناط بها أمر البت بالوفاة ، فإذا ما تحقق الموت نصبح أمام جثة ينبغي التعرف على حدود التصرف بها وإمكانية أخذ أعضاء منها للإفادة بزرعها في جسم إنسان آخر بحاجة لذلك ، وقبل ختام هذا الموضوع نعرض إلى حكم الشريعة في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، والتي يرى جانب من الفقه^٢ أن إبقاء الأجهزة على جثة مريض ، ما هو إلا ضرب من ضروب إطالة الحياة العضوية ، وبطريقة صناعية ، تطيل فترة الاحتضار ، وهذا عبث لا فائدة منه ، ويمكن إيقافها شرعا لأن مصالح الإحياء أولى بالاهتمام ، كما أن الأخلاق تقتضي توجيه الرعاية لمن هو بحاجة إليها من المرضى ، لا الأموات ، ويرى جانب آخر من الفقه^١ جواز إيقافها اعتمادا على أن مناط التكليف بالأحكام الشرعية للإنسان هو الإدراك)

^٢ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ١٧٦

^١ د. محمد سامي الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - مرجع سابق - ص ٥٨٨ .

بوصفه أحد مراتب العقل) فالإدراك هو الذي يمكن الإنسان من القدرة على الاتصال والتفاعل مع العالم الخارجي ، ولما كان ميت الدماغ يفقد للإدراك ، فمؤدى ذلك أنه يسقط عنه التكليف بالأحكام الشرعية ، ولا يصلح محلا لمخاطبة القانون فالتكليف يدور وجودا وعدما مع حياة المكلف .

كما قرر شيخ الأزهر^٢ ، بأنه : (لا إثم على الطبيب أو المعالج في إيقافه الأجهزة الصناعية ، التي تساعد على التنفس ، ونبض القلب متى بان للمختص القائم بالعلاج إن حالة المحتضر ذاهبة للموت ، وإن الحياة في البدن في سبيل التوقف) ، ونفس المعنى تؤكدُه الديانة المسيحية ، فقد أعلن البابا جون بول الثاني^٣ ، إذ قرر : وإن كان يجب الأخذ بأساليب التقدم العلمي إلا أنه إزاء حالة شخص ميؤوس منها ، بأن صارت وفاته وشيكه الوقوع ، بالرغم من جميع أساليب الإنعاش الصناعي لتأخير هذا الحدث ، فمن حق المسؤول عن هذا الشخص ، أن يرفض جميع أساليب العلاج والتي ليس لها غاية سوى الحفاظ على حياة عضوية مؤقتة في جسد مريض . وهكذا نجد أن التشريع والفقهاء وأحكام الشريعة تبيح إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي ، عن الجثة وتعتبر هذه هي اللحظة المناسبة لاستقطاع ما يصلح منها للزراعة في جسم آخر من الناحية الطبية الفنية ، باستيفاء الشروط التي يحددها المشرع ، وأنه لا ضير من الإبقاء على أجهزة الإنعاش ، لا لمصلحة الميت إذ لا فائدة منها بالنسبة إليه ، وإنما لمصلحة آخر بحاجة إليه وبالقدر اللازم للمحافظة على القيمة البيولوجية لهذه الأعضاء

^٢ جاد الحق علي جاد الحق - نقل الأعضاء من إنسان آخر - ص ١٢ - مشار إليه صفاء السويلمين - مرجع سابق - ص ١٢٦ .

^٣ مروك نصر الدين - نقل وزراعة الاعضاء - مرجع سابق - ص ٢٤٢ .

المبحث الثاني : إباحة المساس بجثة الإنسان

تمهيد ...

إن القول بتحقيق الوفاة وفقاً للمعايير التي بحثناها في المطلب السابق ، بعد أن تعرفنا على حدود الإنعاش الصناعي ، يعني أننا أصبحنا من الناحية العملية أمام أهم مصدر لقطع الغيار البشرية وهي الجثة ، وبخاصة الأعضاء المفردة في جسم الإنسان ، تلك التي لا يمكن أخذها من الإنسان حال الحياة ، لهذا فإن الجثة تحظى باهتمام بالغ في المجال الطبي والقانوني على السواء ، ولعل الأخذ بالمعيار الحديث (موت الدماغ) للوفاة ، جاء استجابة من الفقه والقانون لتمكين الأطباء من نقل الأعضاء من الجثة ، مما يحقق مظاهر التكافل والتعاون بين أفراد المجتمع الواحد ، وما يحمله هذا التصرف من معاني المحافظة على الفرد وإصلاح جسده بإطالة فائدته وإفادة المجتمع ، ولهذا فإن القول بإباحة المساس بجثة الإنسان يستدعي بيان أساس هذه الإباحة في الشريعة وأحكام القانون ، وإذا ما توصلنا إلى ذلك فإنه ينبغي معرفة كيفية التصرف بالجثة ، ولمن ينعقد الإذن بالمساس ...؟ وما هي سلطة الشخص للتصرف بجثته؟ مسترشدين في ذلك كله بأحكام الشريعة الإسلامية ، والتشريعات الوضعية التي تنظم مسألة المساس بالجثة ، إذ لا يخفى أن المساس بالجثة قد يكون بهدف تقديم خدمة علاجية لشخص بحاجة إلى أحد الأعضاء ، كما يمكن أن يكون بهدف البحث العلمي وزيادة في البحث والدرس على معطيات الجسم ، من أجل التوصل إلى التركيب التشريحي للعضو ، أو الكشف عن الأمراض وأسبابها ، أو قد يكون لدواعي قانونية كما هو الحال في التشريح الجنائي لمعرفة أسباب الجريمة أو الكشف عن الوسائل التي استخدمت فيها ، وعليه نعالج هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول : إباحة المساس بالجثة في الشريعة الإسلامية .

المطلب الثاني : جواز المساس بالجثة في التشريع الأردني .

المطلب الأول : إباحة المساس بالجنة في الشريعة الإسلامية

إن بيان موقف الشريعة من الإباحة يتطلب ابتداء الوقوف على مبررات عدم جواز المساس بالجنة والآراء الفقهية التي تحظر ذلك ، ليتسنى لنا معرفة أساس الإباحة وكيفية التوصل لذلك ، إذ أن من بين مبررات المنع ما يقيم الدليل على عدم صلاحيته ، وبخاصة في ظل التطورات العلمية الحديثة التي لم يتح لقدامى الفقهاء الاطلاع عليها ومواكبتها ، ثم نعرض للفتاوى المعاصرة وخلاصة الاجتهاد الشرعي الذي ينهض أساسا لإباحة أخذ عضو بشري من جثة ميت وذلك في فرعين وعلى النحو التالي :

الفرع الأول: نقض آراء الفقه المتقدم بشأن المساس بالجنة

رأينا أن هذه الحرمة مناطها تكريم الشريعة لبني آدم والحفاظ على سموه ورفعته على سائر المخلوقات لقوله تعالى : (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)^١ واحترام الجنة وتكريمها بما يستوجب منع التعدي عليها سواء أكان الاعتداء ماديا أو معنويا ، ولهذا نجد تغليظ العقوبة في حق من يعتدي على جثة ميت بفعل مادي لقوله صلى الله عليه وسلم (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي)^٢ ويفهم من الحديث أنه يتوجب مساءلة المعتدي كما لو انصب فعله على حي ، ونجد من فقهاء الشريعة الإسلامية من يرى بإقامة الحد على من سرق كفن الميت ، أو قذفه ، وكذلك يقيمون الحد الشرعي على من زنا بميته^٣ ويبدو اهتمام الفقهاء المسلمون بالجنة في حضهم

^١ سورة الإسراء - آية ٧٠ .

^٢ سنن أبو داود - دار الحديث - القاهرة - سنة ١٩٨٨ - ج٣ - ص ٣١٢ ، كذلك السيوطي - الجامع الصغير - ج٤ - ط١ - المكتبة التجارية الكبرى مصر -

١٣٥٦ هـ - ص ٥٥٠ .

^٣ المغلى - ابن حزم الظاهري - مرجع سابق - ج١١ - ص ٤٠ .

على ضرورة مواراة الميت التراب سواء أكان مسلماً أم كافراً ويعدون ذلك مظهراً من مظاهر التكريم ، لقوله تعالى : (فَبَعَثَ اللَّهُ غُرَابًا يَبْحَثُ فِي الْأَرْضِ لِيُرِيَهُ كَيْفَ يُؤَارِي سَوْءَةَ أَخِيهِ قَالَ يَا وَيْلَتَى أَعَجَزْتُ أَنْ أَكُونَ مِثْلَ هَذَا الْغُرَابِ فَأُوَارِيَ سَوْءَةَ أَخِي فَأَصْبَحَ مِنَ النَّادِمِينَ) ^١ إذ تشير الآية إلى بيان كيفية التعامل مع الجثة ، بأن يتم دفنها لما في ذلك من معاني الستر والحفاظ على حرمة الأموات ، ولهذا نجد رأياً عند المتقدمين من الفقه الحنبلي ^٢ والمالكي ^٣ يقضي بأنه (إن ماتت حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها من أجل الحمل، مسلمة كانت أم ذمية ، لما فيه من حرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة)، وكذلك الحال بالنسبة للمذهبين المالكي والشافعي ، اللذين قالوا بحرمة الانتفاع بشعر الآدمي وسائر أجزائه لكرامته ، وإن في أخذ أي جزء من الإنسان انتهاك لحرمة) ^٤ . ولعل مرد هذا التشدد في إطلاق الحرمة والتحریم على كل فعل يطل الجثة، يعود لعدم تصور الانتفاع بأعضاء الجسم في تلك الفترة، والتشكك في إمكانية التداوي بواسطة أعضاء الجسم ، كما أن علوم الطب لم تكن قد وصلت إلى مراحلها الحالية ، فلم تعرف في حينه عمليات الولادة القيصرية ، وإمكانية حفظ الخداج ، أو الأجنة ، وما إلى ذلك من المعارف الطبية في العصر الحديث ، مما يعتبر معه رأي بعض الفقهاء المتقدمين موافقاً لما هو سائد في عصرهم من علوم ، وموافقاً للإمكانات الطبية وأساليب القدرة على العلاج ، وكان ينظر إلى أي فعل محله جثة الإنسان على أنه اعتداء ، فالإنسان الذي خلقه الله في أحسن صورة تقوم حرمة حيا أو ميتا ، وأن في انتزاع الأعضاء منه تشويه للخلق والصورة التي حباه الله بها ، وهو نوع من المثلة وهي جريمة تستدعي إيقاع عقوبة التعزير^٥ وهي (عقوبة في غير موجبات الحدود والقصاص)، يقدرها القاضي بحسب ظروف كل جريمة، وإذا كان

^١ سورة المائدة - آية ٣١ .

^٢ المغني ، ابن قدامي ، مع الشرح الكبير ، ج ٢ ، ص ٤١٣ .

^٣ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج ١ ، ص ٣٧٦ .

^٤ عبد السلام السكري - نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي - مرجع سابق - ص ١٢٤ بخلاف ذلك ص ١٣١ د.

عبد المقصود

هذا حال المذاهب بالنسبة لأخذ الأعضاء أو المساس بالجثة فقد ذهب الحنفية إلى التشدد في مسألة احترام أعضاء الجسم، بأن رفضوا الإذن باستخدام العضو لمجرد كونه يعود لجثة وحتى دون نزعها أو المساس به بقولهم: (لو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأول بالإجماع)^٦ .

وإذا كنا نشير إلى هذه الآراء الراضية للمساس بالجثة ، فإن الغاية من ذلك معرفة الظروف المحيطة بتلك الآراء وربطها بمعطيات الطب وصور التقدم في العصر الحديث ، وتطور الفقه والاجتهاد لاستيعاب هذه المعطيات ، وقد عرضنا في فصول سابقة إلى إمكانية المساس بالجثة استنادا لنظرية الضرورة ، والترجيح بين المصالح العلاجية المتحققة من المساس بالجثة والمفاسد المترتبة على ذلك ، والتي رأينا إمكانية نهوضها سببا لتبرير عمليات نقل الأعضاء البشرية من الإنسان الحي والجثة ، فمصلحة الإنسان في المحافظة على حياته وصحته أعظم من الناحية الاجتماعية والأخلاقية من المفسدة الناجمة عن المساس بالجثة .

ويرى جانب من الفقه الحديث^١ عدم التقيد بآراء الفقه المتقدم وتلك الاعتبارات التي رأى فيها الفقه التقليدي مانعا من التصرف بأعضاء الجثة لكونها : (ليست مالا أو كونها غير طاهرة وبالتالي لا تصلح محلا للإيضاء) ، وأن ما يجب التوقف عنده منها هو مبدأ حرمة الموتى ، الذي يعني المحافظة على الجثة في مادتها بالقدر الذي يضمن حماية ما تمثله من قيم معنوية عند الأهل التي يمكن الوصول إليها ، بإذنتهم وموافقتهم على الاستئصال بعد وفاته ، أو إذن الميت قبل وفاته بالوصية وغيرها .

^٥ كمال الدين بكرو - مدى ما يملك الإنسان من جسده - ج١- مجلة مجمع الفقه الإسلامي - سنة ٥ - عدد ٧ - مكة المكرمة لسنة ١٩٩٣ - ص ٢٢ .
^٦ بدائع الصنائع ، الكاساني ، كتاب الاستحسان ، ج ٥ ، ص ١٣٢ .

^١ د. أحمد شرف الدين - الاحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ١٥١ .

وفي مسألة احترام الجثة وتكريمها يرى جانب من الفقه^٢ ، أن ليس في استئصال عضو منها ما يشكل اعتداء على الكرامة الإنسانية ، ولا يحمل معنى الإهانة للميت وأهله ، فالمساس بالجثة هنا لا بقصد تحقير الموتى والتمثيل بجثثهم^٣ ، وإنما تقوم الإباحة على الموازنة بين المصالح المختلفة ويقع الاستئصال لعلاج مريض لازال في مجال الانتفاع به من قبل مجتمعه ورعاية مصلحته تقدم على ترك الجزء المنتفع به ليلى بالتراب .

الفرع الثاني : موقف الفقه الشرعي الحديث

أدت التطورات الحديثة لظهور العديد من الآراء التي أبحاث المساس بجثة الآدمي لغايات يقرها الشارع ، ورأينا تخريج هذا على نظرية الضرورة^١ ، وعليه يمكن القول أنه إذا كان يجوز للمضطر أكل لحم الآدمي الميت^٢ فإن تبرير الانتفاع بعضو من جثته أمر لا يصعب تبريره^٣ ، بل أن جانباً من الفقه يرى سندا في تبريره لأخذ عضو من ميت من كتاب الله لقوله تعالى : (يُخْرِجُ الْحَيَّ مِنَ الْمَيِّتِ وَيُخْرِجُ الْمَيِّتَ مِنَ الْحَيِّ)^٤ . ويرى أن في أخذ عضو من ميت وزرعه في جسم آخر كالقلب مثلا معنى الإحياء ، إذ من شأن هذا التصرف

^٢ القرطبي - الجامع لأحكام القرآن - مجلد ٣ - ص ٧٨ - تؤكد أحكام الشريعة على حرمة القبور وعدم نبشها - لقوله صلى الله عليه وسلم (إذا مات صاحبكم فدعوه ولا تقعوا فيه) .

^٣ ابن قدامة - المغني والشرح الكبير - مرجع سابق - ج ١١ - ص ٧٩ .

^١ يجيز المذهب الشافعي أكل لحم الآدمي الميت عند الضرورة ، إذا لم يتوقف عليه أصل الشفاء وإنما تعجيله ، مشار إليه في د. أحمد محمود سعد - زرع الأعضاء - مرجع سابق - ص ١٢٢ ، وقد أجاز متأخروا الشافعية جبر عظم الحي المكسور بعظم ميت إذا لا يمكن جبره بغيره ، مشار إليه في الفيروز أبادي - المهذب - ج ١ - ص ٢٥٨ وفي خصوصية جواز نبش القبور للضرورة نرى جواز ذلك عند بعض الفقهاء كما لو دفن الميت دون تغسيل أو لم يوجه إلى القبلة أو دفن في ثوب أو أرض مغصوبة لأن رعاية هذه المصالح أولى من توقيير الأموات بعدم نبش قبورهم - راجع في هذا المعنى - قواعد الأحكام لابن عبد السلام - ج ١ - ط ٢ - ١٩٨٠ دار الجليل - بيروت - ص ١٠٢ - والأشباه والنظائر للسيوطي - مرجع سابق - ص ٨٤ .

^٢ راجع في ذلك - قواعد الأحكام لابن عبد السلام - مرجع سابق ج ١ - ص ١٠٣ - والذي يشير أن الشافعية قيدوا ذلك بالأ تكون الجثة لنبي وذلك لتغليبها حرمة الانبياء وعصمتهم .

^٣ الكاساني - بدائع الصنائع - ج ٥ - ص ١٤٢ .

^٤ سورة يونس - آية ٣١ .

أن يبعث لديه وظائف الحياة من جديد ° ، وهذا ما عليه الحال بالنسبة للديانة المسيحية فقد تعرض رجال الدين في فرنسا لحكم نقل الأعضاء من الجثة وقالوا بإباحتها، ومن ذلك قول **La-pape – pie- xll** : (بأنه لا بد من تربية الجمهور وتبصيره بكل ذكاء واحترام أن الرضا صراحة أو ضمناً على المساس بكمال الجثة إنما لفائدة الذين يتعذبون لا لمحو التقوى ، إذا كانت لدينا أسباب معقولة) ٦ .

وفي عام ١٩٦٩ قرر المؤتمر الإسلامي الدولي المنعقد في ماليزيا إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء من ميت إلى حي ، إذا تحققت المصلحة العلاجية للمريض بعد التأكد من الوفاة ، على أن يتم النقل بناء على وصية المنقول منه أو وليه ٧ ، وقد عرضت مسألة جواز الانتفاع بأجزاء الجثة على العديد من الجهات الرسمية والخاصة، وصدرت بها العديد من الفتاوى الشرعية ٨ التي جاءت في مجموعها تجيز عمليات الاستئصال، وتبين الأساس الشرعي للإباحة، ومن هذا الفتوى رقم ١٨٨ تاريخ ١٩٩٤/٢/٥ الصادرة عن دار الإفتاء المصرية – الأزهر الشريف تحت الرقم ١٠٥ مصالح (أننا بحثنا هذا الموضوع ووجدنا أن الإنسان بعد موته يجب المحافظة عليه ودفنه وتكريمه ، وعدم ابتذاله ، فقد ورد عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، النهي عن كسر عظم الميت لأنه ككسره حيا ، ومعنى هذا الحديث أن للميت حرمة كحرمته حيا فلا يتعدى عليه بكسره أو شق أو غير ذلك .

وإخراج عين الميت كإخراج عين الحي يعتبر اعتداء عليه غير جائز شرعا إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت ، وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة ، وتحمل الضرر الأخف

٥ . د. رياض الخاني - مشار إليه مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - هامش ص ٢٣٧ .

٦ : J.le monde : 21/2/1968 et j.malherbe : op . cit, p.50 .

مشار إليه في د. أحمد محمود سعد - زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة - مرجع سابق - ص ١١٥ .

٧ مشار إليه في مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٣٧ .

٨ من ذلك الفتوى رقم ١٠٦٩ تاريخ ٧٢/٢/٣ - مجموعة الفتاوى مجلد ٧ ، ص ٢٥٠٥ - والفتوى رقم ١٣٢٣ تاريخ ٧٩/١٢/٥ مجلد ١٠ ، ص ٣٧٠٢ .

لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر ، فإذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية عين المكفوف الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعا ، لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ عينه بعد وفاته . وليس في هذا ابتداء للميت ولا اعتداء على حرمة المنهي عنها شرعا ، لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة أو لغير حاجة ماسة ، وقد ذهبنا إلى جواز ذلك في تشريح جثث الموتى ممن لا أهل لهم قبل دفنهم في مقابر الصدقة لتحقيق مصلحة عامة راجحة للناس ، إحياء لنفوسهم أو علاجا لأمرضهم أو لمعرفة أسباب الحوادث الجنائية التي تقع عليهم ، مستندين في ذلك إلى ما سبق أن أوضحناه ، وإلى أن القواعد الأصولية تقتضي بإيجاب ما يتوقف عليه أداء الواجب ، فإذا أوجب الشارع شيئا تضمن ذلك بإيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء ، وعلى ذلك وتطبيقا لما ذهبنا إليه من الإفتاء بجواز تشريح جثث الموتى الذين لا أهل لهم نقول إن الاستيلاء على عين الميت لتحقيق مصلحة الحي الذي حرم نعمة البصر عقب وفاته وحفظها في بنك يسمى بنك العيون لاستعمالها في ترقيع قرنية المكفوفين الأحياء الذين حرموا نعمة النظر ليس فيه اعتداء على حرمة الميت وهو جائز شرعا لأن الضرورة دعت إليه ، ولأن الضرورة شرعا تقدر بقدرها ، ونرى قصرها في هذا الاستفتاء على أخذ عين الميت الذي لا أهل له قبل دفنه لاستخدامها في الغرض المنوه عنه سابقا .

وبذلك تحقيق مصلحة للأحياء المكفوفين أعظم من ضرر الذي أخذت عينه وليس فيه امتهان لكرامته أو ابتداء له . وأما الأموات الذين لهم أهل فإن أمر الاستيلاء على عيون موتاهم يكون بيدهم وبيادهم وحدهم ، فإن أذنوا جاز ذلك وإلا فلا يجوز بدون إذنهم ولا إثم حينئذ على من تبرع أو أذن بالصفة الموضحة مادامت المصلحة راجحة . كما صدرت فتوى بشأن حكم الإسلام من عملية نقل عضو من إنسان لآخر نصها كما يلي : (...) وأما عملية زرع القلب ونقل الأعضاء فنقول فيها أن هذا الفعل كما هو متبع سيكون طبعاً من شخص ميت في حال وفاته ، فإذا أثبت أن هذا الجزء من الميت سينتفع به الحي جاز ذلك شرعا ولا يعتبر إهانة للميت ، ومثل هذا العمل

يقصد به منفعة الغير وهو الحي بما لا يتضرر به الميت فلا مانع شرعا من جواز ذلك جريا على قاعدة الشريعة الإسلامية : إذا دار الأمر بين محظورين يصار إلى أخف الضررين . وفي مثل هذه الحالة يدور الأمر بين محظورين هما شبهة التمثيل بجثة الميت وإضرار الحي بفقد الحياة أو عضو من الأعضاء . وإن لم يبدل القلب المريض بقلب صحيح أو العضو التالف بعضو سليم فأخف المحظورين هو نقل قلب الميت لسلامة المريض أو تبديل العضو التالف بعضو صحيح وعند ذلك يجوز شرعا الانتفاع بجزء الميت في هذه الحالة بل يكون أولى من تركه يبلى في التراب ، وقد امتدح التشريع الإسلامي واعتبر من الصفات المميزة للإنسان ، التضحية بالنفس في سبيل المصلحة العامة في حال الحياة ، فيمكن اعتبار نقل جزء من الميت بعد الموت لمصلحة آخر نوعا من هذه التضحيات المحمودة . وغاية الأمر يستحسن ديانة أن يستأذن أهل الميت في ذلك إن كانوا معلومين حتى يحصل الرضاء من جانبهم ولا تتأذى نفوسهم بما يجعلهم موضع الألم أن يرضوا به والإسلام حريص على دوام المحبة بين الناس...) ، ومن ذلك أيضا قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم ٩٩ تاريخ ١١/٦/١٤٠٢ هـ والذي قرر بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزرعه ممن أخذ منه وغلب على الظن نجاح ززرعه فيمن سيزرع فيه .

وفي الكويت أصدرت لجنة الفتوى بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت^١ فتوى جاء فيها ، إجازة نقل الأعضاء سواء من الميت أو الحي ، وذلك بالفتوى رقم ٧٩/١٣٢ تاريخ ١٢/٢٤/١٩٧٩ ، أما في الجزائر فقد تقرر إباحة نقل الأعضاء من الجثة بموجب فتوى لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ ٢٠/٤/١٩٧٢^٢ والتي أجازت استئصال أعضاء من جثث متوفين لزرعها في أشخاص أحياء بحاجة إليها .

^١ قرار هيئة كبار العلماء رقم ٩٩ الصادر عن رئاسة إدارة البحوث العلمية والإنسانية والدعوة جريدة الشرق الأوسط السعودية - العدد ٣٧٢٥ - يوم الأربعاء - تاريخ ١٩٨٩/٢/٨ .

^٢ فتوى رقم ٧٩/١٣٢ بتاريخ ١٢/٢٤/١٩٧٩ - مشار إليه في د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ٢١٥

^٢ مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٤٤ .

وفي المملكة الأردنية الهاشمية صدرت عدة فتاوى تجيز أخذ أعضاء الأموات ، فقد صدر عن مجلس الإفتاء الأردني عام ١٩٨٤ بناء على سؤال من سمو الأمير رعد بن زيد رئيس جمعية أصدقاء بنك العيون الأردني فيما يتعلق بجواز إيصال الشخص بقرنيته بعد وفاته^٣ ، حيث جاء بهذه الفتوى ما يلي : أولا : (إن نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء أو من الأحياء إلى الأحياء فيه حفظ للنفوس التي جاءت الشريعة الإسلامية بوجوب المحافظة عليها) .

ثانيا : (لا شك أن العمى أو فقد البصر ضرر يلحق بالإنسان ودفع هذا الضرر ضرورة شرعية تبيح نقل قرنيات عيون الأموات إلى أحياء وهذا يندرج تحت القواعد المتفق عليها - الضرورات تبيح المحظورات - والضرورة تقدر بقدرها - ولا ينكر ارتكاب أخف الضررين) ، وفي عام ١٩٩٧ أصدر الشيخ سعيد حجاي مفتي عام المملكة فتوى جاء فيها : (..أما بعد الموت فإن أصول الشريعة الإسلامية تبيح الانتفاع بقرنيات الموتى وقلوبهم وكلاهم بشروط وهي :

- التحقق من وفاة المتبرع (حدده مجلس الإفتاء الأردني في قراره رقم ٨٨/١ الصادر بتاريخ ١٤٠٨/١/٨ هـ الموافق ١٩٨٨/٦/٢٢ م برقم ١٠٢٥/٩/٢ .
- موافقة المتبرع صراحة أثناء حياته على التبرع بالأعضاء المذكورة أو التبرع بأحدها وبطوعه وإرادته أو برضا عصبته حسب ترتيب الميراث إذا كانت شخصيته معروفه وأسرته وأهله معروفين .
- تغليب نجاح عملية الزرع بناءً على رأي الأطباء المختصين .
- العجز التام عن العلاج بغير وسيلة زرع الأعضاء وقد استند العلماء إلى جواز التبرع بهذه الأعضاء بعد الموت لأن المحتاجين لعضو من هذه الأعضاء هم بأمس الحاجة لها (الضرورات تبيح المحظورات والضرورة

^٣ مشار إليها في -ردينة الرفاعي - أحكام التجميل في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية ١٩٩٢ - ص ٨٨ .

تقدر بقدرها) والشرع الحنيف مع الخير والمنفعة المشروعة للإنسان
فدفع الضرر وجلب المنفعة من مقاصد الشريعة الإسلامية قال الله تعالى
: (يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)^١ والعلاج أمر مشروع
وعملية الزرع نوع من العلاج يدخل في عموم حديث أسامة بن شريك
رضى الله عنه ، قال كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم وجاءت
الأعراب فقالوا : يا رسول الله : أنتداوى ؟ فقال : نعم يا عباد الله
تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له شفاء غير داء واحد ،
قالوا : ما هو ، قال : الهرم)^٢ .

وإن مصلحة الأحياء مقدمة على الأموات قال الله تعالى : (وَمَا يَسْتَوِي الْأَحْيَاءُ وَلَا
الْأَمْوَاتُ)^٣ ، ولقد ذكر الفقهاء جواز شق بطن الحامل بعد موتها لإخراج جنينها إذا
كان يرجى له حياة وأجازوا شق جوف الميت الذي ابتلع مالا لغيره كما أجازوا أكل
لحم الميت للضرورة حفاظا على الحياة ، وإن التبرع بأحد الأعضاء المذكورة أو كلها
بعد الوفاة لإحياء أناس كان يهددهم الموت أو يرفع عنهم آلاما ومصاعب كانت تقض
مضاجعهم وتثقل الأعباء على كواهل من حولهم بخاصة وعلى الدولة بعامة ، ففي
التبرع لهم ثواب عظيم وأجر جزيل من رب العالمين للتسبب في حفظ حياة ودفع
الضرر عن الغير قال تعالى : (مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا
قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا)^٤ ، وفيه عون وصدقة لها أجرها بقوله صلى الله عليه وسلم (من
نفس عن مؤمن كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة ،
ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة والله في عون العبد مادام
العبد في عون أخيه) .

وإذا كان الأجر يتحقق في نفع كل ذي روح لقوله صلى الله عليه وسلم (في الكبد
الحارة أجر) فهو للإنسان أولى والله تعالى أعلم .

١ سورة البقرة ، الآية ١٨٥ .

٢ سنن أبو داود - ج ٤ - ص ٣ - حديث رقم ٣٨٥٥ (باب الرجل يتداوى) دار إحياء السنة المحمدية .

٣ سورة فاطر ، الآية ٢٢ .

٤ سورة المائدة ، الآية ٣٢ .

وأخيراً يمكننا القول بأن أخذ أعضاء من جثة الإنسان بهدف الاستشفاء والعلاج حفاظاً على مصلحة الحي وتقدمها على مبدأ حرمة الجثة ، أمر تستوعبه أحكام الشريعة ضمن قواعد الموازنة بين المصالح ، واستناداً لنظرية الضرورة كما بينته الفتاوى السابقة ، ثم إن مسألة المساس بالجثة لتشريحها وسواء بقصد تحقيق مصلحة الأحياء العلاجية أو لمعرفة أسباب الجريمة أمر يبيحه الشارع ، وكان محلاً للإفتاء بالإباحة فقد صدر عن لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية فتوى¹ في خصوصية التشريح جاء فيها :

أولاً : أن حفظ الكليات الخمس واجب شرعاً عند العلماء ، ومن ذلك حفظ النفس بإنقاذ حياة مسلمة أو سلامة عضو من أعضائه بنقله من حي أو ميت .

ثانياً : يستدل بروح الشريعة وقواعدها العامة التي تقول : (الضرورات تبيح المحظورات) ، (وإذا ضاق الأمر اتسع) ، (والمشقة تجلب التيسير) .

ثالثاً : ويستدل كذلك بما كتبه الفقهاء المتقدمون والمتأخرون في إجازتهم تشريح الميت ، للكشف عن جريمة قتل ، أو لمعرفة أسباب مرض ما ، ليتمكن الأطباء من معالجة ذلك المرض في الأحياء أو ما إلى ذلك من الصور والأمثلة التي يتحقق فيها الصالح العام أو الخاص للمسلمين ، فقد أفتى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بإجازة تشريح امرأة ميتة لإخراج مولودها الحي من بطنها أو لإخراج مال ابتلعه الميت ، إلى غير ذلك من المسائل التي ذكروها في كتبهم المعتمدة ، فإذا أجاز العلماء التشريح لإخراج مال ابتلعه الميت وقدر هذا المال بمقدار نصاب الزكاة أو مقدار نصاب قطع يد الساق وهو ربع دينار أي ثلاثة دراهم ، فمن باب أولى أن يجاز التشريح هنا لصيانة نفس أو إنقاذ حياة أو سلامة عضو أو كشفاً لجريمة .

¹ انظر نص الفتوى بالكامل - ضمن قائمة ملاحق الرسالة .

يتضح لنا من ذلك قدرة الشريعة الإسلامية ، ومرونتها ، على مسايرة العلوم الطبية وصور التقدم المختلفة لما فيه خير البشرية جميعها ، وبما يحقق المحافظة على النفس البشرية ، وخدمتها ، ولهذا نجد أن أحكام الشريعة ، عندما تجيز الخروج على المبدأ العام الذي يقتضي الحفاظ على الإنسان حيا وجثته بعد الممات ، وبخاصة في ظل الفتاوى الحديثة ، فإن الأمر لا يترك على إطلاقه وإنما يباح ذلك وفقا للقيود الشرعية التي أوردتها تلك الفتاوى والتي يمكن إجمالها كما يلي :

- ١) التحقق من حصول الوفاة .
- ٢) اعتماد نظرية الضرورة والموازنة بين المصالح .
- ٣) غلبة الظن على نجاح عمليات الزراعة لدى الأحياء وفقا لآخر معطيات الطب .
- ٤) مراعاة موافقة ذوي الشأن في الأخذ والنقل في حال عدم إيذاء الفرد حال الحياة (التحقق من توافر الرضا) .
- ٥) انعدام أية وسيلة للعلاج بحسب ما هو معروف من علوم الطب في حينه .
- ٦) ضرورة الحصول على موافقة ولي أمر المسلمين^١ بالنسبة لمجهولي الهوية .

وسنحاول في المطلب الأخير من هذه الرسالة التعرف بالتفصيل على هذه الشروط من خلال استقراء النصوص الناظمة للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وجثته في التشريع الأردني .

^١ انظر قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع المنعقد في جدة من ٦-١١ / شباط عام ١٩٨٨ منشور في جريدة الشرق الأوسط - عدد ٥٤٩٤ تاريخ ١٩٩٣/٢/١٣ ص ٢١ " يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثه له .

المطلب الثاني : جواز المساس بالجنثة في التشريع الأردني

تعود بداية اهتمام المشرع الأردني بجسم الإنسان وإيراد نصوص قانونية تنظم بعض التصرفات التي محلها الجسم البشري إلى عام ١٩٥٦ بالقانون رقم (٢٣) والخاص بالانتفاع بعيون الموتى ، ثم بصدر قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (٢٣) لعام ١٩٧٧ وتعديلاته بالقانون المؤقت رقم ١٧/١٩٨٠ والقانون رقم ٢٣ لعام ٢٠٠٠ وبالنظر إلى تاريخ هذه القوانين نلاحظ أن التشريع الأردني يعد من أوائل التشريعات التي أولت عناية خاصة بالإنسان بتنظيمها للتصرفات التي ترد على جسم الحي وجثته^١ الأمر الذي يعكس حرص المشرع على ذات الفرد، وخصوصيته واستجابة منه لمعطيات العلم الحديث وتقنيات العلاج، وتتناول في هذا المطلب أساس الإباحة بنص القانون والكيفية التي يتم بها التصرف وفقاً للشروط القانونية، فإذا توصلنا للسند القانوني الذي يبيح المساس بجنثة الإنسان والطريقة المقبولة للتعبير عن هذا التصرف ، ننتقل للبحث في مدى الضمانات التي وضعها المشرع للحفاظ على جنثة الإنسان وكرامته وتلك التي تنأى بالتصرف عن البيع والمتاجرة وبيان الصور التي يعتد بها المشرع وبراها محققه للغاية من إباحة التشريح :

الفرع الأول : السند القانوني للمساس بالجنثة

إن المساس بالجنثة وتشريحها يجد سنده في التشريع الأردني على النحو التالي :
نصت المادة الثانية من قانون الانتفاع بعيون الموتى^٢ لأغراض طبية: " يحق لكل من كانت جنثة ميت في حيازته بوجه مشروع أن يأذن باستئصال قرنيته العينين منها

^١ DECOCQ, A : « Essai d'une théorie générale des droits sur la Personne » Paris 1960.P38

^٢ القانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٦ - منشور في الصفحة ٢٣٣٦ من العدد ١٣١٠ - الجريدة الرسمية الأردنية تاريخ ١٩٥٦/١٢/١٦ .

أي اعتراض على التصرف المذكور .

خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة وفي حال وجود مصرف للعيون لاستئصالها لأغراض طبية بشرط :

١. أن لا يكون لديه سبب للاعتقاد بأن الميت قد أظهر في حياته عدم موافقته على التصرف في عينيه بعد وفاته بالصورة المذكورة .

٢. أن لا يكون لزوج الميت أو زوجته أو أحد من أصوله وفروعه أو إخوته أو أعمامه أي اعتراض على التصرف المذكور .

٣. ويشترط بالإضافة إلى ما تقدم ألا يقوم بعملية استئصال العينين إلا طبيب عيون مرخص يقتنع بعد فحص الجثة أن الحياة قد فارقتها .

وقد فسر المشرع حيازة الجثة بشكل مشروع ، بأن تكون لمدير المستشفى الذي يموت فيه شخص مجهول الهوية أو تنقل إليه جثته ، ثم إن المشرع يقيم فرضية قانونية مفادها عدم ممانعة أهل الميت بإجراء التصرف ، إذا لم يراجعوا المستشفى أو مديره قبل انقضاء ثلاث ساعات كاملة على حصول الوفاة^١ .

وبالنظر إلى النصوص السابقة يتبين أن المشرع الأردني أجاز الخروج على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان وجثته ، بأن نظم إباحة المساس بالجثة بنص تشريعي يمكن قانونا من استئصال عضو من جثة الإنسان وهو هنا قرنية العين ، وإذا كان يهمننا هنا التركيز على سند الإباحة إلا إن النص السابق يسترعي الانتباه من ناحيتين : الأولى : اعتماد المشرع وربطه موضوع الإباحة على مسألة وجود مصرف للعيون يمكن من إتمام عملية النقل أو الاستفادة منها في مجالات طبية أخرى كالتشريح مثلا... والشروط التي يضعها المشرع لذلك .

الثانية : طريقة التصرف في جثث الموتى ، فالشروط القانونية التي يضعها القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ ، تنصب على التحقق من عدم الممانعة في إجراء عملية استئصال القرنية ، إلا أن القانون يعتد باعتقاد مدير المستشفى في أن صاحب الجثة لم يكن لديه مانع من هذا التصرف ، وهو أمر غريب إذ من الصعوبة بمكان تكهن مدير

^١ انظر - المادة (٣) من قانون الانتفاع بعيون الموتى الأردني : (..... إذ لم يراجع أحد من أقاربه المذكورين في المادة (٢) سلطات المستشفى لاستلام جثته قبل انقضاء ثلاث ساعات كاملة على وفاته) .

المستشفى بنية الشخص غير المعروف لديه ، كما أنه يندر - ونحن نتحدث عن قانون عام ٥٦ - أن يكون الشخص قد أفصح عن مثل هذه الرغبة قبل وفاته ، وتمثل الصورة الثانية للموافقة في تعداد طائفة من ذوي الشخص الذين ينعقد لهم الحق في عدم الإذن بالمساس ، وهم الزوج والأصول والفروع والأخوة والأعمام ، ويلاحظ أن المشرع لم يشر إلى طبيعة حق هؤلاء وفيما إذا كان تعدادهم بوصفهم ... أقارب ، أم ورثة ، أم عصبات ... الخ .

وقد قرن المشرع الشروط المتعلقة بالرضا بشرط آخر يحصر إمكانية الاستئصال بطبيب العيون المرخص ، إلا أن الغريب أن يناط بذات الطبيب مهمة التحقق من الوفاة ، والتي رأينا في الفصول السابقة الجدل الطبي والقانوني حولها ، وهذا ما تداركته النصوص التشريعية اللاحقة .

وبالنسبة لطريقة التصرف ، والتي تعتبر مدير المستشفى حائزاً للجثة وتعطيه صلاحية الإذن بالمساس والاستقطاع استناداً لسند القانون مباشرة ، والضمانه لذلك هي عدم مراجعة ذوي المتوفى سلطات المستشفى لتسلم الجثة بمضي ثلاثة ساعات على تحقق الوفاة ، في حين رأينا في الفصول السابقة ضرورة التريث لفترة زمنية تتراوح ما بين ١٢ ساعة إلى ٧٢ ساعة للتحقق من الوفاة .

وأما نص المادة (٤) الذي لا يجيز لحائز الجثة إعطاء الإذن بالمساس بها فقد عاد وبنى ممانعته على اعتقاد الطبيب بأنه قد يطلب تحقيقاً رسمياً ، كما لو كانت الوفاة بدافع جنائي ، وللبحث والتحري عن أسباب الوفاة . وأخيراً فإن قانون الانتفاع بالعيون رتب عقوبة معينة على من خالف أحكامه ، وإذا كان قانون الانتفاع بعيون الموتى قصر الحديث على قرنيات العيون ، فإن المشرع الأردني يستجيب للمفاهيم العلمية الحديثة في علوم الطب ، ويأتي قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ١٩٧٧/٢٣ وتعديلاته ليكرس اهتمام الشارع بالإنسان وجثته ويضع جملة من الضوابط والضمانات للمساس بهما ، آخذاً بعين الاعتبار الفتاوى الشرعية في هذا المجال والاجتهادات الفقهية والتشريعية المتقدمة ، لذا نتناول بالبحث في هذا القانون كيفية التصرف بالجثة ، والضمانات القانونية ، وأوجه النقد ، وباستقراء نصوص

قانون الانتفاع الأردني نلاحظ أن سند الإباحة تناولته المادة (٥) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بنصها :

" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة على نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية :

أ - إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية .

ب - إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين .

ج - إذا كان المتوفى مجهولاً ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام .

إذ تضمن هذا النص إجازة المساس بالجثة والإذن لفئة الأطباء المختصين بنقل أعضاء من جثة المتوفى لشخص آخر حي ، وأما عن مبرر الجواز فهو لأن الحي بحاجة^١ للعضو ، ويلاحظ هنا أن مدلول الحاجة واسع فهو إما أن يكون لضرورة (الحاجات تقوم مقام الضرورات) كما يمكن أن يكون لحاجة تحسينية أو تجميلية ...مثلا ، وقد بحثنا في مفهوم الحاجة في موضع البحث عن إجازة التشريع الأردني للانتفاع بالأعضاء ما بين الأحياء ، لذا نحيل إليه منعا للتكرار ، وما يهمنا هنا أن التشريع الأردني يعتد بالحاجة العلاجية ومصصلحة الحي في مواجهة اعتبارات احترام الجثة وتكريمها وقيم من الحاجة العلاجية سببا يبرر المساس بالجثة وفقا لنص القانون وأن الخروج على مبدأ حرمة جثة الميت لا يوجد إلا في سبيل تحقيق مصلحة إنسانية

^١ في حين أكدت بعض التشريعات العربية على أن انتزاع الأعضاء من الجثة يجب أن يهدف لتحقيق أغراض علاجية - انظر نص المادة ١٦١ من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري - سبق الإشارة إليه (لا يجوز انتزاع الأعضاء ولا زرع الأنسجة أو الأجهزة البشرية إلا لأغراض علاجية أو تشخيصية ونفس الهدف في القانون اللبناني إذ نصت المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي (يمكن أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد ميت في مستشفى أو مركز طبي لمعالجة مرضى أو جرح ...)

تتمثل في علاج الغير ، وما تتضمنه من مصلحة للمجتمع تأكيداً لمقتضيات الضرورة والتضامن بين أفرادهِ .

ومما تجدر الإشارة إليه أن الأخذ بمفهوم العلاج للمساس بجثة الميت ، يرتب نتيجة هامة ، بحيث أنه في حال توصل العلوم الطبية إلى بدائل صناعية ، واكتشافات علمية ، تقوم مقام الأعضاء التي يمكن الاستعانة بها من الجثة ، فيعمل بالأصل العام الذي يقتضي الحرمة والمنع ، في حين أن مفهوم الحاجة في قانون الانتفاع الأردني بأعضاء جسم الإنسان ، يبقى السند القانوني للمساس بالجثة حتى في حال وجود بدائل صناعية ، بينما تؤكد بعض التشريعات على أن تكون الأعضاء المأخوذة من الجثة هي الوسيلة الوحيدة للعلاج ، بمعنى أن تكون الخيار الأول والأخير. ولم يقتصر الهدف من الإذن بالمساس بالجثة في التشريع الأردني على حاجات الأحياء الذاتية وإنما امتد ليشمل هدفاً آخر ، في المادة السادسة من ذات القانون التي تنص على أن : (للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه بعد الوفاة). إذ يشير النص بوضوح إلى إذن الشارع بانتزاع أعضاء من الجثة في غير حالات العلاج والتداوي وحاجة من يفتقدون للعضو المنزوع ، فانتزاع الأعضاء هنا يكون للضرورات العلمية ، التي يندرج تحتها العديد من الصور كتلك المتعلقة بالكشف عن الأمراض وأسبابها ، أو بهدف تعليم طلاب الطب مثلاً – بالوقوف على حقيقة جسم الإنسان ووظائف الأعضاء ، فتزداد لديهم المعرفة ويستكملون الجانب النظري من الدراسة إذا ما قاموا بأنفسهم بإجراء تشريح جثة الإنسان^٢ ، بل إن الضرورات العلمية تشتمل على التشريح القضائي بوصفه من العلوم القانونية الخاصة بعلم الجريمة والكشف عن مسبباتها ، إلا أن المشرع الأردني أفرد نصاً خاصاً لذلك ، فقد نصت المادة ٤ فقرة (ب) ٣ : (إذا قرر الطبيب الشرعي

^٢ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ٦١ .

^٣ أضيفت هذه الفقرة لقانون الانتفاع الأردني بموجب القانون المؤقت رقم ١٧ لسنة ٨٠ المعدل للقانون ، وقد بقي القانون الجديد عليها الصادر عام ٢٠٠٠ بنفس الصياغة .

تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها ، وذلك وفقا للشروط التالية :

■ ألا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين .

وبالنظر إلى النص السابق فإنه يبدو أن المشرع الأردني يفرق ما بين الضرورات العلمية لغايات التعليم وتوسيع الآفاق الطبية ، وبين التشريح الجنائي ، للكشف عن الجرائم ومسبباتها ، إلا أن الملفت للنظر هو مستوى الحماية التي يفرضها القانون للضرورات العلمية ، إذ اشترط لذلك موافقة المتوفى السابقة والخطية ، وإن يكون ذلك بصورة قانونية صحيحة أو موافقة الولي ، ويرى الباحث أنه وأن أمكن موافقة الشارع هنا أن التشريح الجنائي لا يستلزم موافقة الشخص المسبقة ، ذلك أنه من غير المتصور بالنسبة للشخص علمه بأنه سيموت في ظروف وبأسباب تستدعي التشريح ، إلا أن النص يبدو فيه تزايد عن الحاجة من جهة أن الضرورات العلمية تستغرق التشريح الجنائي وتستوعبه ، والثانية أنه ليس هناك من مبرر لقصر دور الطبيب الشرعي على انتزاع قرنية العين دون سواها من الأعضاء ، سيما وأن قانون الانتفاع الأردني في مراحل الثلاثة يشير إلى أن المقصود بالعضو (أي جزء من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه) ، الأمر الذي يمكن من انتزاع أي عضو تتوقف عليه معرفة أسباب الوفاة أو الطريقة التي تمت بها وإن التقييد بحرفية النص يجعل من المتعذر على الطبيب الشرعي انتزاع أي عضو بخلاف القرنية محل الإباحة والإذن ، وهو ما لم يقل به أحد ، فإذا كان التشريح لغة (الفتح والقطع) وإن الشرحة هي (القطعة من اللحم) ^١ فهو في المصطلح القانوني لا يخرج عن هذا المعنى إذ يفيد علم التشريح (إحداث الجرح والقطع في بعض أعضاء الجسم بغية الوقوف على تركيبات الجسم ، وارتباط الأعضاء والأنسجة ببعضها) كما يفيد (نزع عضو لزرعه في جسم آخر) ^٢.

١ القاموس المحيط - مرجع سابق - ص ٢٨٩ .

٢ د. محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سابق - ص ١٧٦ .

ولا يخفى ما لعلم التشريح^٣ من أهمية في عصرنا الحديث إذ يعد مدخلا مهما لعلوم الطب ، والدراسات البيولوجية التي محلها الجسم والجثة ، وهذه الدراسة كانت محل اعتبار الشارع فقرر إجازتها بموجب المادة السادسة سالفه الذكر ، إذ يمكن التشريح من اتخاذ الإجراءات الوقائية لبعض الأمراض ومعرفة طريقة العدوى وإيجاد سبل العلاج ، بما يدرأ المرض عن الأفراد ، ويمكن من معرفة الأسباب الحقيقية للموت ، وفي ظل العلوم الطبية الحديثة التي أبرزت مكانة الجثة وأهميتها بالنسبة للأحياء ، بالحصول على أعضاء منها ، غدا علم التشريح يحظى بأهمية بالغة ، إذ أن نقل الأعضاء من الجثة يستدعي بالضرورة تشريحها ، مما يحتم على الطبيب الإلمام بأصول هذا العمل ليتمكن من استقطاع العضو المقصود بعينه وفصله عن غيره من الأعضاء ، ولا يعهد بهذه المهمة إلا لمن يجيد ذلك من المتخصصين ، فأخذ عضو من الجثة ، لا يبيح التمثيل بالميت وتشويه جثته وإنما يجب مراعاة الدقة وأصول الحرفة دون ابتذال أو امتهاناً ، وفي هذا الصدد جاء نص المادة ٧ من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لعام ١٩٧٧ : (لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة) ، وزاد على عجز هذه المادة التعديل المؤقت لعام ١٩٨٠ : بالألا يشكل هذا التشويه امتهاناً لحرمة المتوفى ، وفي هذا الصدد أيضا قررت بعض التشريعات أنه يجب بعد القيام بالاستقطاع العناية بالجثة إلى أقصى درجة ممكنة وألا تترك على حالتها بعد التشريح^١ ، إلا انه من اللافت للنظر أن المادة ٢/ب من قانون الانتفاع الأردني لعام ١٩٨٠ تكل أمر نزع قرنية المتوفى في حال تشريحه إلى الطبيب الشرعي بالرغم أن المشرع سبق واشترط أن يقوم بذلك طبيب عيون مرخص

^٣ يرى جانب من الفقه بالإضافة إلى فائدة التشريح ، أنه لم يجد نصا شرعيا يحرم تشريح الجثة ، بل أن النص يهدف إلى تكريم الإنسان حيا أو ميتا وأن من مبررات التكريم ما يدعو إلى التشريح بشرط قصره على حالات الضرورة - انظر د. قنديل شاكر شبيب - = تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي - مجلة دراسات قانونية - جامعة قار يونس - بنغازي - ليبيا - مجلد ١١ لسنة ١٩٨٦ - ص ٢٤٣ .

^١ القانون رقم ١٢٣٥ من التشريع الإيطالي الصادر عام ١٩٥٧ - مشار إليه في الاخواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ١٦٩

وفقا لنص المادة ٣/٢ من قانون الانتفاع بعيون الموتى لعام ١٩٥٦ ، ولا يعرف السبب في تراجع المشرع عن ذلك بحيث يعطي الصلاحية للطبيب الشرعي سيما وأن ذات القانون الحديث يستخدم تعبير للأطباء الاختصاصيين .

الفرع الثاني : شروط إباحة المساس بالجثة

بعد أن فرغنا من بيان السند القانوني للتصرفات الواردة على جثة الإنسان فإنه يغدو من الضرورة بمكان إلقاء نظره على الشروط التي أقرها المشرع للإباحة وذلك النحو التالي :

أ- أن يتم التحقق من الموت^١ وبقر التشريع الأردني بالموت الدماغي معيارا لذلك ، وبهذا نجد أن المشرع الأردني حسم لحظة ميلاد الجثة بتحقيق الموت ، ليصار إلى أخذ الأعضاء منها ، وقد أحال القانون إلى التقيد بالفتاوى الشرعية بوصفها الأقدر على مسايرة المبتكرات الطبية والاكتشافات المتسارعة وهذا ما نصت عليه المادة ١/٣/أ من قانون الانتفاع المعدل لعام ٢٠٠٠ (الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي) ، وعليه فالقانون لا يجيز^٢ استئصال أي عضو من الجثة إلا بعد التحقق من الموت ، وعلى وجه الخصوص إذا ما تعلق الأمر باستئصال الأعضاء المفردة منها .

^١ وتعد مسألة التحقق من الموت من أهم التعديلات التي جاء بها قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني لعام ٢٠٠٠ إذ استلزمت المادة (٩) من القانون عدة ضمانات حقيقة ترقى بهذا القانون إلى مصاف آخر الاجتهادات الحديثة في الفقه القانوني والشرعي وأحدث المعايير التي أخذت بها المؤتمرات والندوات العلمية ، وهذه الضوابط : تشكيل لجنة في المستشفى الذي تعلن فيه الوفاة من قبل ثلاثة أطباء على الأقل وليس من بينهم منفذ العملية ، ويحملون درجة الاختصاص في امراض الأعصاب والدماغ وجراحة الأعصاب والتخدير ويشترك في هذه اللجنة طبيب شرعي ينتدبه الوزير ، كما أنه يجب على اللجنة إعداد تقرير مفصل بالحالة ، ويكون قرارها بالإجماع ومعللا وتعتبر ساعة الوفاة هي ساعة توقيع التقرير من قبلهم ، على أن تدعو اللجنة لاجتماعها في الأحوال التي تستدعي ذلك المدعي العام المختص والذي عليه إعداد تقرير مفصل بما توصل إليه .

^٢ نصت المادة (٨) من قانون الانتفاع لعام ٢٠٠٠ (لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي ، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي قرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل ، ويلاحظ أن الإبقاء على هذه المادة لا مبرر له في ظل إيراد المادة (٩) لاشتمالها معيار الموت وضمائنه) .

ب- أن يتوافر في مكان إجراء عملية النقل الشروط والمتطلبات الفنية وكذلك كفاءة الفريق الطبي والفنيين ، نصت المادة ٣/أ/٢ (أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين) ، وقد أوكلت الفقرة ب من ذات المادة لمجلس الوزراء ، إصدار تعليمات تحدد الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجرى فيه العملية ، وكذلك تحديد مستوى الخبرة لفريق العمل ، كما اشترطت المادة ٣/أ/٣ ضرورة إجراء الفحوصات الطبية والتحاليل المخبرية اللازمة للعملية بما يشكل ضماناً كافية للإذن بإجراء العملية ولتغليب نجاحها بمعرفة حالة المريض وبيان ما إذا كانت تستدعي حالته نقل عضو إليه .

ج- أن يتم التصرف بالجنة وفقاً للأوضاع التي يقرها الشارع وبالصورة التي يحددها القانون (كالوصية ، أو إذن الأقارب ، أو الإذن القضائي ، أو الموافقة المسبقة) وسنولي هذا الموضوع تفصيلاً في الصفحات اللاحقة .

د- ألا يؤثر استئصال العضو من الجنة على معرفة سبب الوفاة (الشبه الجنائية) ويأتي هذا الشرط ضماناً للحالات القضائية التي يتوقف الحكم فيها على معرفة سبب الجريمة ، ومعرفة الفاعلين ، وما يتعلق بطريقة ارتكاب الجرم والوسائل المستخدمة فيه ، فيقرر الشارع عدم الإذن بالتصرف بالجنة حفاظاً على معالم الجريمة ووفقاً لم يقرره المرجع المختص (المدعي العام أو الطبيب الشرعي) ، وقد نصت المادة ٤/ب/١ من قانون الانتفاع المعدل لعام ٢٠٠٠ على (أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ، ولو بعد حين) ، والحقيقة أن نص المادة ٤/ب يعتوره الغموض وعدم الدقة ، إذ ان النص لا يسمح للطبيب الشرعي بنزع القرنية في حال الشبهة الجنائية إذا كان نزعها يؤثر على معرفة سبب الوفاة ، إلا أنه لم يبين من الذي يسمح وما هي سلطة الطبيب الشرعي لتقرير فيما إذا كان يؤثر أو لا يؤثر ، في حين نجد بعض التشريعات المقارنة تناولت الموضوع بأكثر دقة ، بحيث إنه إذا كانت الجنة محلاً لتحقيق قضائي فلا يسمح المساس إلا بموافقة القضاء

هـ- مراعاة أصول الحرفة والفن لدى من يعتمد إلى المساس بالجثة بأن يصار إلى استئصال العضو المقصود من عملية النقل دون تشوية للجثة والعبث فيها ، وبعبارة أخرى أنه لما كان الأصل العام يقضي بالمحافظة على الجثة وتكريمها منعا لانتهاك حرمة الأموات ، فإنه ليس أقل للمأذون له من مراعاة الحفاظ على الجثة وتكاملها وعدم العبث بها لما يطال ذلك من شعور أقارب الميت وذويه ، وفي هذا الصدد نصت المادة (٧) من القانون أعلاه (لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أي حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفى) .

و- امتناع أي مقابل مادي لقاء الحصول على أعضاء بشرية ، وهذا ما نصت عليه المادة ٤/ج (لا يجوز التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح) ، فالمشرع الأردني وفي مراحل القانون الثلاث لا يقر صورة بيع الأعضاء في التعامل ، ولا يجيز التصرف بأعضاء الآدمي بقصد الربح ، ولهذا سمي القانون بقانون الانتفاع بأعضاء الجسم ، فهو يقر الانتفاع ضمن ضوابط الضرورة والحاجة ، وبما يحقق التكافل الاجتماعي والنهوض بصحة الأفراد وسلامتهم ، الذي لا يتأتى عن طريق البيع والمتاجرة بأعضاء الآدمي وهذا ما أكدته بعض التشريعات العربية^١ .

ز- أكد المشرع على ضرورة التحوط من الانسياق لتحقيق الشهرة العلمية ، أو الرغبة في الكسب المادي، وذلك باشرطه ألا يكون من بين الفريق الطبي الذي قرر الوفاة شخص الطبيب الذي سوف يقدم على عملية النقل أو الزرع ، إذ نصت المادة ٨ من القانون رقم ١٧ لعام ١٩٨٠ : (... ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بالعملية) .

^١ المادة ٢ من مرسوم رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ لدولة البحرين- سبق الإشارة إليه (يحظر بيع وشراء أعضاء الجسم بأية وسيلة كانت أو تقاضي مقابل مادي عنها.....) وكذلك نص المادتين ٢٠٨ من القانون السوري رقم ٣١ تاريخ ١٩٧٢/٨/٢٣ والتي تنص (ألا يتم التنازل من المتبرع عن أحد أعضائه أو جزاءه لقاء بدل مادي أو بغاية الربح) ، راجع لطفًا - د. محمد واصل - مرجع سابق - ص ١٥٦ - وكذلك المادة ١ من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٨٣/٩/١٦ (والتي تنص (أن يتم التنازل عن طريق هبة مجانية غير مشروطة) مجموعة التشريع اللبناني - ج٣-١٩٨٤ - ص ٢٩٧ .

وبالرغم من أن تعديل عام ٢٠٠٠ أبقى على هذه المادة إلا انه أعاد التأكيد عليها بموجب نص المادة (٩) والتي جاءت مستغرقة لأحكام المادة ٨ وأكثر وضوحاً وشمولاً بنصها : (يتم التحقق من حالة الموت الدماغى لغاية نقل الأعضاء وزراعتها ، من قبل لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء أو زراعتها من ثلاث أطباء في التخصصات التالية...على الأقل على ألا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية) .

ونلاحظ أن هذا الهدف كان محط اهتمام معظم التشريعات المقارنة كالتشريع الكويتي^١ والبحريني^٢ والجزائري^٣ وهذا ما أكدته أيضا اللائحة التنفيذية بموجب القانون الفرنسي لعام ١٩٧٦^٤ .

خلاصة

إذا أوصى الشخص بالانتفاع بعضو من أعضائه ، فإن المشرع يعتد بذلك ويقره تلبية لحاجة ملحه لدى المتلقي بتوافر قصد العلاج والتداوي ، ومثل هذه الصورة (الإيحاء) لا تثير مشكلة في التعامل ، ولكن الأمر يستدعي البحث فيما لو لم يفصح المتوفى عن رغبته في كيفية التصرف بجثته ، فلمن ينتقل هذا الحق...! وما هي حدوده...؟ هذا ما سنبحثه في الفرع التالي :

^١ نصت المادة ٢ من المرسوم رقم ٥٥ لسنة ٧٨ الكويتي : (أن يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين وليس من بينهم الطبيب الذي يقوم بعملية النقل والزرع) .

^٢ المادة ١/٥ من المرسوم البحرينى لعام ٩٨ (..... على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية) .

^٣ المادة ١٦٥ من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري (... ولا يمكن الطبيب الذي عين الوفاة المتبرع أن يكون من بين المجموعة التي تقوم بعملية الزرع) .

^٤ مشار إليه في مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٥٥ .

الفرع الثالث: كيفية التصرف بجثث الموتى

باستقراء النصوص التشريعية المختلفة نلاحظ أنها تولي أهمية خاصة لإرادة الشخص في أن يتصرف أو لا يتصرف ، فإذا ما أعرب الشخص البالغ والمتمتع بكامل قواه العقلية عن إرادته بشأن التصرف في جثته ، فإنه يتوجب احترام هذه الإرادة ، وتعمل هذه الإرادة باتجاهين ، وتعبير أدق فإن للشخص الحرية في أن يأذن باستئصال عضو من جثته أو أن يفصح عن عدم رغبته في الاستئصال^١ وأن إرادته محل اعتبار واحترام في كلتا الحالتين ، وإذا ما تتبعنا النصوص التشريعية في هذا المجال ، نجد أن التصرف بالجنة قد يكون بإرادة الشخص الذاتية ، وقد يكون بناء على إرادة الغير – والقيود الوحيد على ذلك هو عدم مخالفة التصرف للنظام العام والآداب العامة .

ونستطيع القول أن هناك إجماعاً قانونياً حول مسألة التصرف بناء على إرادة الشخص في شكل الوصية^٢ وإن كان تعبير الوصية لا يعد تعبيراً دقيقاً من الناحية القانونية ، ذلك أن الوصية في الأصل تقتضي تصرفاً مضاف إلى ما بعد الموت في مال يملكه الموصي^٣ ، في حين أن الجنة ليست مالا متقوماً ولا تصلح محلاً للإيصال

^١ يؤكد القضاء الفرنسي أن للشخص الحق في أن يتصرف بجثته كتصرفه في أمواله ، وأن كانت الجنة لا تدخل في مجالات التعامل الاقتصادي وذلك أن الشخص يعد سيد نفسه وإليه يعود اختيار طريقة التصرف في جثته ، بالطريقة التي يراها تحقق معتقداته الفلسفية والدينية ، ومن الواجب احترام إرادته في شأن وصيته بالجنة - د. الأهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ١٨٥ .

^٢ المادة ٢ من المرسوم الاشتراعي اللبناني (أن يكون المتوفي قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول) المادة ٢ من القانون رقم ٧ لعام ١٩٨٣ الكويتي (أ. الكلى التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم ، أو يوصون بها بعد وفاتهم) المادة ٢ من المرسوم البحريني رقم ١٦ لعام ٩٨ (يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه) المادة ١ من القانون رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٢ الليبي - الموسوعة التشريعية - المجلد الرابع ص ٦٣٩ (أن يوصي المتوفي قبل وفاته بالتبرع لهذا الغرض) .

^٣ الشيخ علي الخفيف - تأثير الموت في حقوق الإنسان والتزاماته - مجلة القانون والاقتصاد - عدد ١٥ - لسنة ١١ ص ٥٦ (تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريقة التبرع) .

هذا فضلا على أن طبيعة حق الشخص على جسده لا تتفق ومواصفات حق الملكية ومن كافة النواحي ، إلا أن هذا التعبير أصبح دالا على ماهية التصرف بوصفه مصطلحاً شائعاً أكثر من كونه مصطلحاً قانونياً دقيقاً ، فما هي الوصية ... ؟ وكيف تكون ... ؟ .

الإيصال والوصية^١

في اللغة : تأتي بمعنى واحد : نقول أوصيت لفلان أي عهدت إليه ، وتكون الوصية اسم مفعول بمعنى موسى به ، ومنها قوله تعالى (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ^٢ . وتكون مصدر بمعنى الإيصال في قوله تعالى : (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ) ^٣ ، وتأتي الوصية بمعنى الصلة ^٤ من وصيت الشيء إذ أوصلته ، ويقال أرض واصله أي متصله النبات وسميت كذلك لان بها يصل الميت ما كان في حياته بعد الموت .

وقد سائر المشرع الأردني التشريعات الحديثة والمقارنة في اعتماده الوصية كتصرف بالإرادة المنفردة يرد على الجثة ، وأقر هذه الصورة في التعامل ، إذ نصت المادة ٥/أ من قانون الانتفاع بالأعضاء الأردني في مراحلها الثلاث (إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية) .

ثم عاد وأكد مشروعية الإيصال دون استخدام حرفية النص في المادة (٦) من ذات القانون والتي جاء فيها : (... على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته ...) . وإذا كان واضحاً من النصوص السابقة أن المشرع الأردني يعتد بإرادة الفرد في السماح بالمساس بجثته واستئصال الأعضاء منها ، شأنه في ذلك شأن بقية التشريعات المقارنة ، إلا أنه ولتحقيق ذلك يؤكد على ضرورة التثبت من صحة الرضا ، بأن تكون الإرادة حرة وغير معيبة ، ولهذا فإنه يتطلب شكلاً

^١ وردت هذه التعريفات في د. مصطفى السباعي ود. عبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات - جامعة دمشق ٦٦ - ص

١٩١ .

^٢ سورة النساء - آية ١٢ .

^٣ سورة المائدة - آية ١٠٦ .

^٤ الأنصاري - لسان العرب - جزء ٥ - ص ٣٩٥ .

محددا للتعبير عن الرضا يتمثل في ضرورة أن يكون بالبينة الخطية ، ليس هذا فحسب بل أن المشرع الأردني استلزم أن يتم ذلك في الإطار القانوني الصحيح وأن يتم التثبت من التوقيع والتاريخ ، وهذه الشكلية تتبع عادة لإضفاء كامل الحماية للشخص وللتحقق من حرية الإرادة ، وحتى يمكن الاحتجاج بها إذ من المعلوم أنه ولإثبات التوقيع والتاريخ ينبغي للموصي أن يمثل أمام جهة يعتد بها الشارع لإثبات الواقعة ، كأن يصادق على الوصية كاتب العدل مثلا ، مما يعني أن الشخص يقدم على التصرف (الوصية) وهو بكامل إرادته فيراجع كاتب العدل المختص ويطلب منه تنظيم الوصية ، و الذي ينحصر دوره في التحقق من هوية الشخص وتوقيعه وتثبيت التاريخ ، وهو لا يتدخل في قناعة الشخص ورغبته ، وبهذا يتحقق مقصود الشارع في أن الشخص يلتزم بالتصرف لأنه أراد ذلك ، مما يجعل رغبته حرية بالاحترام والإجازة. والوصية على هذا النحو تحقق فائدة عظيمة ، ذلك أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء تستدعي قدرا من السرعة في الاستئصال ، مراعاة للجوانب الفنية في مثل هذا النوع من العمليات ، ولضمان أعلى نسبة نجاح للعملية ، فإثبات رغبة الشخص بالإيصال بموجب سند رسمي¹ يمكن عمليا الكادر الطبي من مباشرة الاستئصال بحيث ينصرف اهتمامهم إلى كيفية الإفادة من العضو المنقول ، بدل الدخول في مفاوضة الأهل والأقارب - الذين لا يمكنهم في هذه الحالة إلا احترام رغبة وإرادة قريبهم - أو الانتظار للحصول على الإذن من المراجع المختصة ، وعليه يمكن القول ، أن وصية الشخص وسواء كانت بالإذن في المساس ، أو بعدم إجازته توفر الوقت والجهد ، بالإضافة إلى كونها واجبة الاحترام في معظم الحالات باستثناء حالة المساس تنفيذا لأمر قضائي للوقوف على سبب الجريمة أو ارتكابها مثلا .

¹ انظر تفصيل السند الرسمي ، د. عباس العبودي - شرح قانون الاثبات المدني - دار الثقافة - عمان - ط ٢ - ١٩٩٩ ص ١٢٣ .

تنص المادة (٦) من قانون البيئات الأردني (ب- السندات التي ينظمها أصحابها ، ويصدقها الموظفون الذين من اختصاصهم تصديقها طبقا للقانون ، وينحصر العمل بها في التاريخ والتوقيع فقط) .

ويتضح كذلك أن اشتراط الكتابة هنا يأتي كشرط لوجود التصرف وصحته وليست للإثبات ، وبصراحة نص المادة ٥/أ من قانون الانتفاع .ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الأردني يطلق تعبير الإيضاء بشكل عام وهذا التعميم يقتضي البحث في الجوانب التالية :

أ- فمن حيث الأعضاء التي يجوز الإيضاء بها (محل الوصية) ، لم يحدد النص أعضاء محددة ولم يقصر الإذن في الوصية ، على عدد معين من الأعضاء ، بل ترك لفظ الإيضاء مطلقاً^١ من كل قيد ، الأمر الذي يعني إمكانية التبرع بكامل أعضاء الجثة سواء لشخص واحد أو عدة أشخاص محتاجين من الناحية النظرية ، ولا يحد من هذا الإطلاق إلا ما ورد النص عليه في المادة (٧) والتي تستلزم ألا يؤدي نقل الأعضاء إلى إحداث تشويه في الجثة يحمل معنى الإهانة للميت .

ولنا أن نتساءل هل يشكل قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني وتعديلاته تراجعاً عما كان عليه الحال في قانون الانتفاع بعيون الموتى ، الذي قصر الانتفاع على قرنية العين فقط ...؟ أم ان ذلك كان لخصوصية القانون في حينه الذي جاء محددًا فيما يتعلق بالانتفاع بالعين ...؟

الجواب : نعتقد بأن القانون الأردني للانتفاع بأعضاء جسم الإنسان يقصد هذا الإطلاق^٢ فهو لا يمانع في نقل أكثر من عضو من الجثة ، وإن المادة ٧ السالفة الذكر جاءت لتؤكد على عدم ترك الجثة في حال نقل بعض الأعضاء منها على حالتها ، بأن يصار إلى العناية بالمتبقي منها ، وبعبارة أدق ألا يؤدي اقتطاع الأعضاء إلى التمثيل بالجثة وتركها ممزقة الأشلاء حفاظًا على كرامة الإنسان ، ودليلنا على ذلك :

^١ نص المادة (٥) من قانون الانتفاع الأردني - سبق الإشارة إليها ، ونص المادة (٦) : (للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفي ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفي قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته ، أو بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة) .

وكذلك نص المادة (٢) من قانون الانتفاع الأردني والتي تعرف العضو : (أنه أي عضو من جسم الانسان أو جزء منه)

^٢ ويساير القانون الأردني في إطلاقه لتعبير الإيضاء - كل من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ - وقانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري - ومرسوم رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ لدولة البحرين .

١. إن قانون الانتفاع بعيون الموتى ، ركز على العيون لا لتحديد عدد الاعضاء التي يجوز الإيضاء بها ، وإنما مرد ذلك أنه جاء خاصا بالعيون ، استجابة للظروف الطبية والعلمية في حين إصداره عام ١٩٥٦ ، وما رافق ذلك من غلبة نجاح هذا النوع من العمليات ، وكثرة الطلب عليها ، ومن ناحية ثانية فإنه حتى في ظل قانون العيون جاء النص بصيغة الجمع للأعضاء باستخدام اسم القانون (الانتفاع بعيون الموتى) كذلك فقد جاء نص المادة (٢) (يحق لكل من كانت جثة ميت في حياته بوجه مشروع أن يأذن باستئصال قرنيته العينين ...) أي أجاز أخذ أكثر من عضو ، ومن المعلوم أن ليس للإنسان الواحد أكثر من قرنيتين ، ومع هذا كان التصرف محلا للإجازة .

٢. إن قانون الانتفاع الأردني أجاز أخذ أي من أعضاء الجثة للضرورات العلمية ، الأمر الذي يعني إمكانية أخذ أكثر من عضو وتشريحه من الجثة من أجل التعليم لطلاب الطب أو للوقوف على حقيقة أمراض معينة ، لمنع انتشار الأوبئة مثلا ، وبصراحه نص المادة (٦) ولا قيد على ذلك إلا موافقة الشخص حال حياته أو بموافقة وليه بعدها ، كما أن الواقع العملي يعرف العديد من حالات الوصية بكامل الجثث لغايات البحث العلمي ، للمراكز المتخصصة وكليات الطب في الجامعات والمعاهد . ومما يرتبط بموضوع البحث (محل الإيضاء) فيما إذا كان محدداً أو سائر الأعضاء ، فنعتقد بعدم جواز الإيضاء بالأعضاء التناسلية لدى كل من الرجل والمرأة ، وذلك لشبهة اختلاط الأنساب ومخالفة ذلك للنظام العام والآداب العامة .

٣. أطلق قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الوصية ، دون أن يبين لمن الحق بالإيضاء ولم يحدد سنا معينا لها ، إلا أن الوصية بوصفها عملا قانونيا تبرعيا ينشأ بالإرادة المنفردة تستلزم صدورها عن شخص أهل للتصرف ومن أهم الشروط اللازمة للموصي ، العقل والبلوغ ، ذلك انه إذا

كان في إقدام الشخص على الإيذاء بعضو من جشته دليل الوعي والإدراك والحس المرهف بمقتضيات التكافل الإنساني والإيثار بتقديم مصلحة الجماعة ، فإن القانون يشرط للاعتداد بهذه الإرادة أن تكون حرة بصدورها عن شخص عاقل مدرك لأفعاله ، غير محجور عليه لعارض ، وهو ما يعرف بأهلية التعاقد وفقا للقواعد العامة في القانون المدني الأردني ^١ ، ويستفاد من ذلك أن الإيذاء لا يقبل إلا ممن بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه . وللتدليل على صحة ما سبق من اشتراط البلوغ وكمال الأهلية نشير إلى النقاط التالية :

١. الوصية : هي تصرف انفرادي، وحتى يعتد بالتصرف يجب صدوره عن كامل الأهلية ، فالتصرف هو تعبير عن الإرادة على نحو يعتد به قانونا .
٢. إن قانون الانتفاع استلزم أن تتم الوصية حسب الأصول القانونية ، الأمر الذي يقتضي أن تتوافر في شخص الموصي كافة الشروط التي تمكنه من إتمام الإجراء القانوني ولا يقبل القاضي الشرعي أو كاتب العدل إثبات وصية لغير كامل الأهلية أو ناقصها أو لصبي غير مميز .
٣. نصت المادة ٣/أ/١ من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لعام ٢٠٠٠ ضرورة التقيد بالفتاوى الشرعية ^٢ ، وبالرجوع إلى شروط الوصية في الشريعة الإسلامية ، نجد أن الموصي يجب أن يكون أهلا للتبرع ، وهو يكون كذلك باستكمال سن البلوغ وان يكون حرا عاقلا وعليه لا تصح وصية الصبي وإن كان مميزا ، كما لا تصح وصية المجنون والعبد لأنهما ليسا من أهل التبرع ^٣ .
٤. كما نصت المادة ٤/أ/٣ من ذات القانون على : (أن يوافق المتبرع خطيا ، وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك في إجراء عملية النقل) ويستفاد من النص هنا اشتراط كمال الأهلية والتحقق من تمام الإرادة ، فإذا كان هذا موقف المشرع من الإحياء ، للتبرع أثناء الحياة ، فإن أعمال هذا الشرط لمن يوصي

^١ المادة ١١٦ مدني أردني - تحت باب أهلية التعاقد (كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يجد منها بحكم القانون) .

^٢ انظر لنص المادة ١١٢٦ قانون مدني أردني والتي تنص (تسري على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستندة منها) .

^٣ رأفت صلاح أبو الهيجاء - مشروعية نقل الأعضاء البشرية - بحث قانوني - جامعة محمد الأول - وحدة ١٩٩٣ - ص ٥٥ .

يعد مطلوباً من باب أولى ، ولنفس المبررات ، وإذا كان هذا موقف المشرع الأردني من الوصية ، إلا أننا لا نرى ما يمنع من الإذن للقاصر المميز أو ناقص الأهلية بالوصية بأحد أعضائه شريطة أن يقترن ذلك بموافقة ممثله القانوني^٤ ، فمثل هذه الوصية ، تؤدي نفعاً كبيراً للمجتمع ، وتلبي احتياجات صغار السن ، وتزيد من فرص استكمال الشروط الفنية لعمليات الزراعة ، ولا تضر بالمتوفى ناقص الأهلية ولا بحقوق ورثته من بعده ، سيما وأن الوصية لا تنفذ بالحال ، وهي كتصرف تبرعي ، تمكن صاحبها من الرجوع عنها عند البلوغ ، أما إذا مات القاصر قبل بلوغه ، فإن لمثله القانوني أن يوافق على الاستئصال سنداً لأحكام القانون بصريح نص المادة ٥/ب من قانون الانتفاع .

التصرف بالجثة بإذن الغير

بحثنا في التصرف بالجثة بناء على إرادة الشخص ، ورأينا أن ذلك يتمثل في الوصية، على أن المشرع الأردني لم يتقيد بهذه الصورة وإنما خرج عليها بأن أجاز أن يتم التصرف بالجثة بناء على إرادة الغير ، لمواجهة تلك الحالات التي يموت فيها الشخص دون أن يفصح عن رغبته حول المساس بجثته ، والغير هنا حددته المادة (٥) من قانون الانتفاع الأردني بنصها : (... ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين ج- إذا كان المتوفى مجهولاً ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام) .

وللبحث في الصورة الأولى التي يجوز فيها المساس بناء على إذن الأقارب (أحد الأبوين) أو الولي الشرعي نعتقد ولتمام الفائدة بوجوب ربطها مع المادة السابقة عليها وهي المادة ٤/ب التي قد تسمح للطبيب الشرعي بنزع القرنية شريطة أخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطياً ودون إكراه ، فهي وإن كانت تحمل تزيدياً بعبارة دون إكراه ، إذ تعد هذه الأخيرة تطبيقاً للقواعد العامة ، فالإكراه والموافقة لا يجتمعان ، إلا أن الملفت في النص أن المشرع في المادة (٥) لم يشترط شكلاً معيناً في موافقة الأقارب ، في

^٤ مشار إليه في د. صاحب عبيد الفتلاوي - التشريعات الصحية - ط ١ - دار الثقافة - عمان ١٩٩٧ - ص ١٤٥ .

حين أنه يؤكد على أن تكون خطية بموجب المادة الرابعة من ذات القانون ، كما انه اشترط في الوصية التي تتم من ذات الشخص أن تكون خطية وثابتة التاريخ وبحسب أحكام القانون ، الأمر الذي يحملنا على الاعتقاد بأن هذا من باب السهو ، وليس تراجعاً عن الكتابة والتوثيق التي اعتمدها الشارع ، وأمام هذا التأكيد على حق الأقارب في مختلف المواد^١ فإن ما يميز قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته عن قانون الانتفاع بعيون الموتى لعام ١٩٥٦ ، أن هذا الأخير كان يأخذ بالموافقة المفترضة للأقارب بخلاف القانون الجديد ويحمد هذا التعديل لقانون الانتفاع الجديد، ذلك أن اعتماد الموافقة المفترضة يشكل مساساً بحق الأقارب في حرمة جثة قريبتهم، كما أن الرضا المفترض لا يتلاءم مع ما يوليه الأقارب من ثقة للطبيب في الوقت الذي يكونون فيه بأمر الحاجة للمحافظة على مشاعرهم، وهم في دعواتهم لتقريبهم بالشفاء، ومما لا شك فيه أن المساس بالمريض هنا يشكل تعدياً على مشاعرهم وكرامتهم من وجهة نظرهم على الأقل، كما أنه لا يتوافق مع الإذن بموجب التعديل الذي يجب أن يصدر من الأقارب والذي يتطلبه المشرع منعا للتأثير على الأقارب واستفزاز مشاعرهم عند وفاة قريبتهم باستئصال عضو من جثته . وإذا كان لموافقة الأقارب وإذنتهم هذا الشأن فإن السؤال يثور عن مدى حق الأقارب وسلطتهم على جثة الميت ...؟ وإذا كان القانون يعتد بصفة الولي للإذن بالمساس فإن الأمر يستدعي بيان من هو الولي ... وما هي الولاية ...؟

إن حق الأسرة على الجثة لا يكون بحال من الأحوال حقاً يرد على شيء له كيان مادي ، ذلك أن الجثة لا تدخل في تركه الشخص بعد وفاته لخروجها من دائرة التعامل كما سبق أن بينا ، ولهذا فإن قيمتها تكمن فيما تمثله من قيمة معنوية كبيرة بالنسبة لهم .

^١ المادة ٤/ب/٢ : أن تؤخذ موافقة ولي امر المتوفى و م ٥/ب : إذا وافق أبو المتوفى أو الولي الشرعي ، و م (٦) : أو بموافقة وليه بعد الوفاة (الأب أو الجد الصحيح) .

ونفضل هنا استخدام تعبير الأقارب لا الورثة ، لأن هؤلاء لا يخلفون الشخص إلا في ماله ، بينما الأقارب تقوم صلتهم على أساس رابطة الدم ، ولا يمنع أن يلتقي الوارث والقريب ، إلا أن تعبير الأقارب هنا يبعد شبهة الرابطة المالية عن الذهن ^٢ . وإذا كانت مختلف التشريعات العربية تؤكد على أهمية موافقة ذوي المتوفى وعائلته للسماح باستئصال عضو من الجثة إلا أن بعضها لم يحدد المقصود بها ، ولم تبين درجة القرابة ^٣ ، في حين ربطها البعض بموافقة الأهل والأزواج أو الأولاد الأكبر فالأصغر^١ أو يناط ذلك بالأبوين و الولي الشرعي كما رأينا بالنسبة للمشرع الأردني ، في حين أخذ البعض ^٢ بموافقة أقرب الأقرباء كاملي الأهلية وحتى الدرجة الثانية من الموجودين أثناء إجراء العملية أو موافقة أغليبيتهم في حال التساوي في الدرجة . ويلاحظ على هذه التشريعات عدم اتباعها لمعايير محددة في تحديد الأقرباء الذين ينعقد لهم الإذن بالمساس بالجثة بل أنهم عمدوا إلى معايير و مصطلحات ذات معنى واسع بغرض توسيع دائرة الدخول إلى عالم الجثة دون تحمل مخاطر المسؤولية الجزائية و المدنية في انتهاك حرمتها و قدسيتها ^٣ هذا التوسع جعلهم لا يتعرضون لطبيعة حق الأقارب على الجثة ، الذي رأينا عدم اعتباره حقا في تركة لأن الجثة ليست كذلك ، وإنما هو حق معنوي للأقرباء ، ولهذا نرى بأن الأقارب الذين يمكنهم الإذن بالمساس بالجثة هم أولئك الذين لهم حق معنوي على الجثة بسبب قرابتهم ، حتى وإن كانوا من غير الورثة ، فهؤلاء هم الذين تتأذى مشاعرهم لوفاة قريبهم ، ومن باب أولى العبث بجثته ، وذلك قياسا على الحقوق المترتبة على موت شخص بفعل غير مشروع ، إذ لا

^٢ د. حسام الدين الاهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق - ص ١٩٤ .

^٣ المادة ٢ من التشريع السوري رقم ٢١ لعام ٧٧ : (..... أو موافقة عائلته إذا كان غير قادر على الإفصاح عن إرادته)

^١ المادة ٢/٢/أ من قانون الأنسجة والأعضاء اللبناني بالمرسوم رقم ١٠٩ لعام ١٩٨٣ (الزوج أو الزوجة وفي حال عدم وجودهما الولد الأكبر سنا وفي حال غيابه الأصغر فالأصغر) .

^٢ المادة ٦ من قانون زراعة الأعضاء الكويتي من مرسوم رقم ٥٥ سنة ٨٧ : (ان يوافق من يتواجد عند الوفاة من اقرب اقرباء المتوفى كاملي الأهلية ، حتى الدرجة الثانية ، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة توجب موافقة أغليبيتهم (...) .

^٣ د.محمد واصل - الحقوق الملازمة للشخصية - مرجع سابق - ص ١٩١ .

يحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي إلا للأزواج والأقارب^٤ ، بحيث يعتد القانون بالألم الذي يصيبهم جراء موت قريبهم ونعتقد بضرورة إثبات المشرع منح الحق في الإذن بالموافقة على المساس بجثة القريب لفئة الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض عن الضرر المعنوي^٥.

يتضح من هذا كله ضرورة الحصول على موافقة الأقارب مراعاة لحقوقهم المعنوية على جثة قريبهم ، وبخلاف ذلك نكون أمام سرقة عضو من الجثة ، كما أن فعل الطبيب هنا يدخل في باب خيانة الأمانة ، إذا أقدم على الاستئصال دون موافقة ، ثم إن تجاهل إرادة الأقارب يشكل هدرا لجوانب نفسية واجتماعية وأخلاقية ، تسيء إلى ذوي المتوفي ، فلا يمكن هدم المبادئ التي أقامتها البشرية لعشرات السنين والتي تركز صلة الدم والقربان ، وتمجد احترام الإنسان وكرامته ، كما لا يجوز أن يطغى هدف الشهرة العلمية ومسايرة التطور الطبي ، إلى درجة التضحية بالمبادئ الأخلاقية التي تقوم عليها الإنسانية .

وأما عن الولاية : فإن الولاية على الصغير تثبت للأب بحكم الشرع والقانون ، لأن الأب من أكثر الناس شفقة بالقاصر وأشداهم حرصا على مصلحته ، والولاية نوعان إما قاصرة وهي التي تثبت للشخص على نفسه مالم يكن فاقدا أهليته أو ناقصها ، أو متعدية ، وهي التي نحن بصدددها ، لأنها ولاية المرء على غيره وهي على ثلاث حالات المال والنفس أو عليهما معا .

ويذهب الحنفية إلى أن الولاية بعد الأب تنتقل إلى وصيه ، ثم إلى وصي الوصي ، وذلك لقيام الوصي مقام الأب ، فإن مات الأخير دون أن يعين وصيا انتقلت إلى الجد الصحيح ، ويفضل الأحناف وصي الأب على الجد مع وجوده ، ذلك أن الأب

^٤ انظر المادة (٢/٢٦٧) من القانون المدني الأردني والتي تنص : (و يجوز أن يقضى بالضمان للأزواج و للأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر ادبي بسبب موت المصاب) .

^٥ انظر في تفصيل ذلك د . حسام الدين الالهواني - المشاكل القانونية - مرجع سابق ص ١٩٤ وما بعدها .

حينما يختار وصيا مع وجود الجد ، فلأنه لا يثق به ثقته بالوصي وهو أدرى بشأنه^١ وهذا ما أخذت به القوانين العربية كالأردني والمصري واللبناني^٢ .

التصرف بالجثة بناء على إذن المشرع

إذا كان المساس بالجثة لا يتم إلا بموافقة خطية صريحة وفقا لأحكام قانون الانتفاع الأردني ، أو بموافقة أقارب المتوفي كما رأينا ، فإن التصرف بالجثة هنا يتم دون موافقة أحد ، ويقر المشرع إجازة التصرف بالجثة ، سندا لأحكام القانون ، بحيث أجاز للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل عضو من ميت إلى حي في عدة حالات :

- تنص المادة ٥/ج من قانون الانتفاع الأردني : إذا كان المتوفى مجهولاً ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة بعد الوفاة ، على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام .
- وذات المعنى يمكن التوصل إليه بمراجعة نص المادتين ٢ و٣ من قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم ٤٣ لعام ١٩٥٦ إذ أنهما أجازتا لمن تكون جثة ميت في حوزته بشكل مشروع ، ، أن يأذن باستئصال القرنيتين منها خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة ، في حين اعتبرت المادة الثالثة إن الحيازة تثبت لمدير المستشفى الذي يموت فيه الشخص .

وبالنظر إلى النصوص السابقة يتبين لنا أن المشرع الأردني يعتد بصورة الأذن القانوني ولا يتوقف عند إرادة الفرد السابقة على الوفاة ، أو موافقة ذوي الشأن ، وذلك استجابة لخصوصية هذا النوع من التصرف الذي يستلزم سرعة إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ومن باب ترجيح المصالح ، بحيث تقدم مصلحة المتلقي التي تمثل جزءا من مصلحة المجتمع في الحفاظ على قيمة المنفعة الاجتماعية،

^١ أنظر د. مصطفى السباعي ود. عبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية - مرجع سابق - ص ١٩٤ .

^٢ نصت المادة (١٢٣) مدني أردني : (ولي الصغير أبوه ثم وصي أبيه ثم جده الصحيح ثم وصي الجد ثم المحكمة أو الوصي الذي نصبته المحكمة)

وتلتقي مع المبررات الإنسانية التي تسمو بتقدير المشرع على المحافظة على مشاعر ذوي المتوفى وعواطفهم وما يطالهم من أذى معنوي نتيجة المساس بجثة قريبهم . ويرى جانب من الفقه^١ أن التشدد من قبل المشرعين في اشتراط موافقة المنقول منه قبل الوفاة أو ذويه بعدها ، وإن كانت تلزم حال اللجوء للجثة ، لغايات التشريح العلمي، والتشريح الطبي والجنائي، أو الوقائي، إلا أن هذا التشدد يغدو في غير موضعه فيما يتعلق بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، ذلك أن انتظار الحصول على موافقة الأقارب، أو التحري عن الوصية الخطية، يقف حائلا أمام إتمام هذا النوع من العمليات، التي تحتاج إلى السرعة لضمان نجاح العملية، من ناحية وللحفاظ على القيمة البيولوجية للأعضاء من ناحية أخرى، سيما وأنه من المؤكد طبيًا أن بعض الأعضاء تفقد خواصها البيولوجية بانقضاء فترة زمنية قصيرة، فالقلب يفقدها بانقضاء ٤ ساعات وحفظ الكلى والكبد ليس أكثر من ١٢ ساعة، والقلب مع الرئة من ساعة إلى ساعتين من لحظة الوفاة^٢.

بل أن البعض^١ يرى عدم تعليق شرعية المساس بالجثة على إرادة ذوي المتوفى وسواء كان المساس بهدف تقديم خدمة العلاج للغير أو بقصد التشريح العلمي والجنائي ، ونعتقد بسداد هذا الرأي وعلى النحو التالي :

- إن المشرع أجاز المساس بالجثة لغايات سد حاجة آخر بحاجة إليها ، واشترط لذلك أن يتم التصرف بناء على وصية المتوفى بجثته ، أو أن يتم أخذ موافقة ذويه على

^١ مشار لهذا الرأي في مروك نصر الدين - زراعة الأعضاء - مرجع سابق - ص ٢٧٩.

^٢ - Dale cown , human organ transplant - Ibid - p44

مشار إليه في صفاء السويلمين - مرجع سابق - ص ١٧٦ .

^١ انظر في عرض هذا الرأي د. أحمد محمود - زرع الأعضاء - مرجع سابق - ص ١٢٧- وانظر كذلك د. شاكور شبيب - تشريح جسم الانسان لاغراض التعليم الطبي - تقرير مقدم للؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية - جامعة قار يونس - بني غازي - ليبيا - ١٩٧٨ - ص ١٥ .

ذلك وفي حالة عدم وجود أقارب للمتوفي فإن يجيز المساس بجثته ، ويؤكد الفقه^٢ أن وصية الميت واجبة الاحترام وسواء أكانت بالإذن أو المنع ، بل إن الوصية واجبة التنفيذ حتى لو عارض ذوو الشأن ذلك^٣ لأن الحق فيها ينحصر في صاحبها الذي أجازها ، الأمر الذي يعني عدم فاعلية إرادة ذوي الشأن ومخالفتهم ، لأن الوصية شرعت لغاية التقرب من الله تداركاً لما فات الإنسان من أعمال الخير وحفاظاً على المودة بين الناس.

■ إن المساس بالجثة يعتبر عملاً مشروعاً وبغض النظر عن رضا ذوي المتوفى، طالما أن المساس ينصرف لأغراض علاجية وعلمية ، وآية ذلك أنه لو لم يكن المساس مشروعاً ، فإنه لا يمكن لرضا المتوفى أن يصبغه بالشرعية وسواء عن طريق الوصية ، أو موافقة ذويه بعد الوفاة ، لأن مؤدى ذلك أن المساس هنا يطال الجثة ويهدد حرمتها المقدسة ، ويقع محلاً للتجريم شرعاً وقانوناً^٤ ، بخلاف ما نحن بصدده من أن المساس يأتي بهدف إغاثة المحتاج أو تحقيقاً لخدمة البشرية بتطوير الأبحاث العلمية والوقوف على أسباب المرض أو الكشف عن الجرائم .

^٢ د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية - مرجع سابق - ص ٧٢ .

^٣ فضيلة الشيخ علي الخفيف - بحث بعنوان مدى تعلق الحقوق بالتركة - مجلة القانون والاقتصاد - سنة ١٤ - عددان ٢٠ القاهرة - ١٩٤٤ - ج ٢ - ص ٨١

^٤ د. أحمد شرف الدين - مرجع سابق - ص ١٥٥ .

نخلص من ذلك إلى أن اشتراط موافقة الأقارب يأتي سبب ثانوي للتصرف ،
يتمثل في مراعاة مشاعر الأسرة والأقارب ، في حين أن السبب الرئيسي يكمن في
شرعية الانتفاع بالجثة ، وبهذا يتخذ السبب مركزا خارجيا عن الرضا – فهو ليس دافعا
لإرادة الشخص ، وإنما هو الغطاء القانوني للتصرف الذي يعتد به القانون لصحة
الالتزام^١ .

وبالنظر إلى الشروط التي حددتها المادة ٥/ج من قانون الانتفاع محل البحث
نجد أنها تقرر أحكاما خاصة للإذن بالمساس بجثة مجهول الهوية وعلى النحو التالي :

الأولى : ينعقد الاختصاص بالإذن في المساس بجثة مجهول الهوية للمدعي العام .

والثانية : إن الشخص يعتبر مجهول الهوية بانقضاء ٢٤ ساعة على وفاته في
المستشفى أو إدخال جثته إليها دون أن يراجع إدارة المستشفى أحد من ذويه !...!

ونعتقد بداية ، أن المشرع لم يكن موفقا في صياغة هذه المادة ذلك أن
المشرع يطلق تعبير (أو لم يطالب أحد بجثة) ، دون تحديد من هو صاحب الحق
بالمطالبة ومن هو هذا الأحد ... ثم أن الأهل قد يراجعون المستشفى دون أن يعلموا
أن عليهم المطالبة بالجثة وإلا سيعمل الأطباء مشارطهم في جسده ، كما أن النص من
ناحية أخرى جعل عدم المطالبة بالجثة ، مرادفا لحالة مجهول الهوية ، وهو أمر ننكره
على المشرع ، فقد يكون الشخص غير مجهول ولكن بسبب تعرضه لحادث ما
ولظروف واقعة الوفاة ، أدخل المستشفى دون أن يكون بحوزته ما يثبت هويته أو
شخصيته ، فلا يعقل أن يعتبر مجهولا بسبب ظروف تخرج عن إرادته أو إرادة ذويه .

^١ د. احمد محمود سعد زرع الاعضاء بين الحظر و الاباحة – مرجع سابق – ص ١٣١ .

ويبدو أن المشرع أراد إعطاء ضمانات للأفراد باشرطه موافقة المدعي العام على المساس ، ونرى أنه وإن كانت رقابة المدعي العام تكفل عدم تجاوز الأطباء ، وتوفر قدرا من الحماية بالأخص إلى تغيير معالم الجثة وتشويهها ، إلا أن دور المدعي العام هنا يبدو للمحافظة على عدم ضياع معالم الجريمة أو الشبهة الجنائية لا بقصد المحافظة على جثة المتوفى ، سيما وان المشرع يشترط في موضع آخر أنه في حال ارتأى الطبيب الشرعي ضرورة تشريح الجثة فإن عليه أخذ موافقة الأقارب (الوالي الشرعي) ويأتي هنا دور المدعي العام ليحل محلهم .

إن مؤدى التدرج في الحصول على الإذن كما يراه المشرع - إرادة ذاتية (الوصية) ، موافقة الأهل أو إذن المدعي العام يؤدي إلى نتائج غير مقبولة ذلك أن إجازة القانون للمساس بجثة مجهولي الهوية بموافقة المدعي العام ، يعني أن تحل الإرادة القانونية محل الإرادة الحقيقية (الإيضاء أو موافقة الأقارب) ، وهي إرادة مفترضة يترتب عليها أن الحقيقة الموضوعية لا تتطابق مع الحقيقة القانونية ، كون الإرادة القانونية مختلفة عن الإرادة الواقعية المطابقة للحقيقة^١ ومعنى ذلك أن سكوت المتوفى - بعدم الإيضاء - أو عدم وجود أقارب له يقلب الفعل إلى المشروعية .

وأما بالنسبة لفترة ٢٤ ساعة التي بانقضائها يعتبر الشخص مجهول الهوية ، نعتقد بعدم مسايرة المشرع في ذلك إذ أنها ومن حيث التحديد الزمني تعد فترة غير كافية في حالات الحوادث لمعرفة ذوي المتوفى بوقوع الوفاة ، كما لو وقع حادث سير لطالب جامعي يقيم ذووه بالخارج مثلا ... فإن مؤدى حرفية النص أن يباشر الأطباء باقتطاع أجزاء من جثته دون تمكين الأهل من إبداء رأيهم أو أخذ موافقتهم

^١ انظر في ذلك د. نزيه صادق المهدي- محاولة التوفيق بين المذهبين الشخصي والموضوعي في الالتزام - مطبعة جامعة القاهرة - ص٤١٣ وما بعدها ط١٩٨٢.

على ذلك ، بل إن هذه المدة قد لا تكون كافية للأهل في ذات البلد ، سيما أن المراكز الأمنية في الأردن لا تبدأ بعملية البحث والتحري عن أي شخص مفقود إلا بانقضاء ٢٤ ساعة ، وهي المدة التي يستلزمها النص كي تدخل جثة المتوفى تحت رحمة مشارط الأطباء ؛ ونعتقد أن حرمة الجثة تقتضي وضع ضوابط محددة ودقيقة لمباشرة الاستئصال على ضوئها .

نخلص مما تقدم الى أن اقتطاع أعضاء من جثة أي كان وتحت أي ظرف ؛ يجب أن يبنى على مبررات مقنعة وتحت رقابة القضاء ؛ بحيث يسأل من يخالف ذلك مدنيا وجزائيا عند تحقق شروطهما ؛ ولا ننسى أن إجازة القانون مرتبطة بغاية سامية ؛ وهي حاجة الأحياء للعلاج ببعض أجزاء من الموتى، وضمن الحاجة الضرورية التي لا سبيل لتداركها إلا بالنقل من الجثة ، وعليه فإنه لا يجوز اقتطاع أعضاء من الإنسان وجثته إلا بهدف التداوي والعلاج، وأنه لا يجوز المساس إلا حيث يوجد نص تشريعي يسمح بذلك، ولا يكون الإذن إلا لمصلحة راجحة تقدم على مبدأ المحافظة على التكامل الجسدي للمتوفى.

الخاتمة

تناول الباحث في هذا الدراسة موضوع التصرفات التي ترد على جسم الانسان و بيان المقصود بالتصرف من الناحيتين القانونية والشرعية لحصر ما يصلح من هذه التصرفات لأن يكون جسم الإنسان محلا له ؛ ويظهر في الفصل الأول ان هذه التصرفات تنحصر بعقد الهبة و الوصية ؛ وان معظم الشرائع السماوية والتشريعات الوضعية تنأى بالانسان عن البيع كلاً أو جزءاً ؛ الأمر الذي أقتضى بيان طبيعة حق الانسان على جسده والحدود القانونية والشرعية للتصرف .

ورأينا أنه وان كان عهد العبودية ومعاملة الانسان معاملة الرقيق قد ولى إلا أن بعضاً من مظاهر تلك الحقبة البائدة ما زالت سائدة في التعامل ، فمما لا شك فيه أن الواقع العملي يعرف العديد من صور البيع للأعضاء الآدمية والمتاجرة بمفرزات الجسم البشري ، وتعد هذه هي الصورة الأخطر في التعامل لما تمثله من اعتداء صارخ على الكيان المادي للجسم وتشكل مخالفة للمفاهيم الاجتماعية والمبادئ الاخلاقية التي تقوم عليها البشرية منذ الآف السنين ، لذا تناولنا بالبحث في الفصل الثاني من ثنايا هذه الرسالة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء وموقف كل من الشريعة والفقه وأحكام القانون الأردني مستنديين إلى بعض التشريعات العربية في هذا المجال بالاضافة الى بعض صور التقدم الطبي في العصر الحديث التي أصبحت شغل الناس الشاغل ومحل اهتمام ونظر من قبل الباحثين والكتاب ووسائل الاعلام المرئية والمسموعة كظاهرة الاستنساخ، وتغيير الجنس ، ثم تناولنا في الفصل الثالث التصرفات التي محلها جثة الآدمي .

واقترضت الدراسة كذلك بيان مسألة الموت وكيفية التحقق من ذلك وما هي المعايير التي تؤدي لولادة الجثة ، التي اذا أصبحنا في مواجهتها تبين اننا في أمس الحاجة لأخذ اعضاء منها لمصلحة الغير وخدمة الانسانية والبشرية ، الأمر الذي يستدعي معرفة لمن الحق بالاذن ، وتتبعنا هذه المسألة فوجدنا أنها تنعقد للشخص ابتداءً عن طريق الوصية ، ثم لاذن أقاربه من بعده ، وفي بعض الحالات فإن التصرفات تتم

دون موافقة أحد مسترشدین بالقواعد العامة في القانون المدني الاردني وفي الأحكام الخاصة في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان الاردني وتعديلاته ، آخذين بعين الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية الحنيفة ومستأنسين بالفتاوى الدينية في هذا المجال ومقارنة ببعض التشريعات الوضعية كلما دعت الحاجة لذلك ، وقد توصلنا الى بعض النتائج نذكر بعضها للأهمية على النحو التالي:-

نتائج وتوصيات

١. نلاحظ أن المشرع الأردني يستخدم في قانون الانتفاع وتعليمات صرف الدم، تعبير المتبرع . ومع أن ما يصدر عن المتبرع يعد تبرعاً إلا أن جانباً من الفقه لا يعتبره تصرفاً قانونياً ، وإنما وصفاً يلحق بالتصرف القانوني لينفي عنه المقابل المادي (أي دون عوض) و مع أن الباحث يرى أن عقود التبرع لا تخرج عن كونها تصرفات شرعية وقانونية منتجة لآثارها الشرعية والقانونية إلا أننا نفضل إطلاق تعبير هبة الدم بدل التبرع إذ أن عقود التبرع تقسم الى عقدي الهبة والتفضل فهما وإن كانا يلتقيان في أنهما من عقود التبرع إلا أنهما يختلفان من حيث المحل ، ففي الأول يكون شيء أو حق في حين أن المحل في عقد التفضل يكون منفعة أو خدمة وإذا كان المشرع يهدف من هذه العبارات الرقابة استمالة أكبر عدد من أصحاب النفوس الخيرة ليتبرعوا بدمائهم ، فإنها لا يمكن أن تغير الحقيقة ، وتخفي طبيعة هذا التصرف في الواقع (عقد معاوضة لا تبرع) لذا نتمنى على المشرع تحديد وبيان كيفية التصرف بالدم.

^١ راجع في هذا المعنى د. مصطفى الجمال و د. عبد الحميد الجمال ، النظرية العامة للقانون ، طبعة الدار الجامعية ، ١٩٨٧ ، ص ٣٣٥ ، اللذان اشارا الى ان الوصف يختلف عن الصفة ، فإوصاف الالتزام (الشرط و الاجل و تعدد المحل و الاطراف) في حين تأتي الصفة التبرعية للدلالة على انتفاء العوض او عدم تناسبه مع الالتزام بشيء كما في الهبة بعوض عيني) .

٢. أكد قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني على ضرورة رضاء الشخص المتبرع ، لأخذ عضو من جسمه ، إلا أنه لم يحدد الشخص الذي يناط به التحقق من الرضا ، ونقترح أن تسند مهمة التحقق من رضاء الشخص إلى جهة قضائية للتثبت من رغبة الشخص وموافقته على النقل والتحقق من خلو إرادته مما يعيبها ، كما هو الحال في التشريع الفرنسي بالمرسوم رقم ٥٠١ لسنة ١٩٧٨ والذي تشترط المادة الثانية منه أن يتم التحقق من رضاء المعطي البالغ في حال استئصال عضو غير متجدد منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية ، على أن يثبت الرضا في شكل كتابي موقع عليه من القاضي والمعطي .

٣. أغفل المشرع الأردني بيان حكم حالة التنازل عن العضو أن أصبح وحيدا لعارض ما إذ جاء نص المادة (٤/١/١) أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع ، ولو كان ذلك بموافقته ، إلا أن المشرع لم يبين حالة التبرع بالعضو الذي أصبح وحيداً كما لو كان الشخص يتبرع بقرنيته مثلا ، إذ الفرض هنا أن الشخص لن يموت في هذه الحالة ، كما أن العين تعتبر من الأعضاء المكررة ، ولهذا نقترح أن يكون النص (أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة أو وحيدا إذا كان...) ونعتقد بأن التصرف القانوني الذي يرد على الأعضاء المفردة سواء تلك التي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد أو الأعضاء المكررة التي أصبحت وحيدة في الجسم ، باطل شرعا وقانونا أيا كان الهدف أو الغاية منه .

٤. بالرغم من أن التعريفات ليست من صنع المشرع إلا أن قانون الانتفاع الأردني تناول المقصود بالعضو فجاء بتعريف قاصر إذ عرف الشيء بنفسه ، ولعل مرد ذلك لرغبة المشرع بشمول عمليات النقل والزراعة كل ما يستجد على جسد الإنسان من صور التقدم العلمي ؛ فما يجري من عمليات زرع في الجسم الآن لا يقتصر على الأعضاء بل أصبح يشمل أجزاءها كزراعة جزء من الأمعاء ونخاع العظم . (أنظر ندوة التبرع بالأعضاء وزراعتها بالأردن د.خالد مهلوس عمان ١٩٩٧ ص ١٢) .

٥. أغفل المشرع النص على عدم جواز استئصال الأعضاء التي تشكل مخالفة للنظام العام والآداب العامة ، وبخاصة تلك التي تؤثر على سلامة النسب ، كما لم ينظم التعديل الحديث لقانون الانتفاع بعض صور التجارب الطبية الحديثة كالاستنساخ والتلقيح الصناعي وتغيير الجنس والتي تحتاج إلى رسم الإطار العام لمشروعيتها وتنظيم أحكامها .

٦. تناول المشرع تعريف طبيب الاختصاص والمستشفى الذي تجري فيه العمليات واشترط صدور لائحة عن مجلس الوزراء بالتنسيق وزير الصحة لتحديد المستشفيات ومواصفاتها والشروط الخاصة بها ، إلا ان الملفت هو عدم صدور هذه اللائحة لغاية الآن ونقترح المبادرة الى إصدار هذه اللائحة منعا لعمليات التحايل والسمسرة التي تسود هذا النوع من العمليات .

٧. بالرغم من إجازة قانون الانتفاع لعمليات نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء والأموات إلا أنه لم ينص على أن تكون هذه هي الوسيلة الوحيدة للعلاج ، ونقترح أن يشتمل التشريع على عدم إباحتها في حال توصل العلم إلى بدائل أخرى .

٨. أحكم المشرع الأردني صياغته عندما قرر ربط مسألة التحقق من الموت بالتقيد بالفتاوى الصادرة عن مجلس الافتاء الأردني في هذه المجال ، سيما وأن الفتوى أقرب إلى مواكبة المستجدات والتطورات العلمية وأسهل من تغيير القاعدة القانونية .

٩. أغفل المشرع الأردني بيان أحكام عدول المتبرع عن إتمام عملية الاستئصال من جسده ، ونقترح أن يمتد هذا الخيار إلى ما قبل لحظة الاستئصال .

١٠. أغفل المشرع الأردني النص على ضرورة التبصير ولجميع الأطراف في عملية النقل والزراعة ونقترح ان يتم التأكد على إتمام التبصير ، وفي حال مخالفة الطبيب لذلك فإنه يسأل مدنيا وجزائيا ، ونقترح ، أن يتضمن ملف المتنازل شرحا وافيا من الطبيب للمريض يبين قيام الطبيب بتبصير أطراف عملية النقل وأن يرفق مع المستندات التي يتحرى منها القاضي عن صحة الرضا .

١١. أغفل المشرع الأردني تنظيم بعض مصادر الحصول على الأعضاء البشرية كما هو الحال بالنسبة للمنفذ فيهم أحكام الإعدام ، سيما وأن هذا يعد مصدرا مهما لإنقاذ آلاف المرضى من أصحاب العاهات الدائمة والأمراض المستعصية ، وقد وجد اتجاه راجح في الفقه يرى بأن المصلحة الإنسانية والحكمة التشريعية تقتضي أن يقدم المحكوم بالإعدام شيئا مفيدا للآخرين من جثثهم بعد وفاتهم ، مع التأكيد على عدم جواز أخذ أي من أعضائهم إلا بعد أخذ موافقتهم الخطية على ذلك) .

١٢. في موضوع الولاية : نرى أن يتم النص بصراحة على عدم جواز التصرف في جثة القاصر بالنسبة للولي الشرعي أو الوالدين ، وهذا ما ذهبت إليه نصوص قانون الانتفاع في اشتراطها بالمتبرع أن يكون كامل الأهلية والإرادة ، فلم تجز التبرع من القاصر في حال الحياة ، كما أن الولاية على القاصر هي الولاية على المال وليست على الجسد فلا يجوز للولي أن يتصرف بجزء من جسم الصغير أو من عليه ولاية ، لأن هذا المساس يلحق الأذى والضرر في الجثة ، باستثناء حالة التوائم أو الأشقاء وبشرط موافقة القاصر أو موافقة والديه الخطية في حال نقصان أهليته .

١٣. لم يتعرض المشرع الأردني لتنظيم التصرف بالدم البشري بالرغم من الحاجة الماسة إلى إبراز أحكام التدواي بنقل الدم والتصرف في كيان فقهي وتشريعي مستقل ، وهو أمر يهم الصحيح والعليل لمعرفة حدود التصرف ، وبيان الأساس

الذي يستند إليه سيما وأن ما عليه العمل في المستشفيات ومراكز الدم ، أن الدم يباع ويشترى وفق تسعيره خاصة تستند إلى تعليمات صرف الدم المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية على الصفحة ١٥٠٠ من العدد رقم ١٦٥٦ تاريخ ١٠/١٢/١٩٦٢، وهو ما عليه الحال في جمهورية مصر العربية بالقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بتنظيم عمليات جمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته في مصر والقرار الوزاري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ الذي أعطى للوزير صلاحية تحديد أثمان الدم ومشتقاته^١ .

وتدق المشكلة بالنظر إلى تعريف العضو البشري في التشريع الأردني وذلك لمعرفة شمول أحكام التبرع بالدم ضمن قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان وتعديلاته إذ أن من بين الآراء الفقهية ما لا يجوز إطلاق لفظ العضو على الدم البشري فالدكتور حسن علي الذنون يسترشد في مخالفته لذلك بتعريف العضو في قواميس اللغة (كل لحم وافر بعظمه)^٢ فإذا كان واقع الحال يثبت أن الدم يباع ويشترى على خلاف أحكام قانون الانتفاع وأن الخلاف حول عضوية الدم يدخلنا في اشكالات ، وحلقة مفرغة لعدم وضوح الأحكام القانونية التي تنطبق على الدم ، فإننا نقترح على المشرع تنظيم الأحكام المتعلقة بنقل الدم وتوزيعه وتخزينه وبيان طرق الحصول عليه ، فالواقع يؤكد أن تعليمات التعامل بالدم تبيح البيع صراحة وعلى أقل تقدير فهي تسمح بذلك ، وبهذا يتضح أن عبارات التبرع الواردة في هذه التعليمات لا تصف التصرف الذي يتم بهذا الشأن باسمه ، وما تعبير بالتبرع إلا لإخراجه من دائرة عقود المعاوضة .

^١ د. محمد عبد المقصود حسن داود - مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه - دار الجامعة الجديدة - الاسكندرية - سنة ١٩٥٩ - ص١٩٣

^٢ د. حسن علي الذنون - تعديل احكام المسؤولية المدنية - العقود المسماة - ص ١٢٥ (مشار اليه في د. منذر الفضل - التصرف القانوني في الاعضاء البشرية - مرجع سابق ص ٤٩) .

ملحق بشأن الفتاوى الشرعية

أولا : الفتاوى الصادرة عن دار الافتاء الاردنية

فتوى بشأن تشريح الميت ونقل الدم صادرة عن دائرة الإفتاء الأردنية:

ما رأي الدين في تشريح الميت وفي نقل عضو من أعضاء حي أو ميت ، إلى إنسان حي ، لحفظ حياته أو سلامة أعضائه ، ونقل الدم من إنسان لآخر ؟

جواب : هذه المسائل من الحوادث المستجدة التي لم تكن معروفة في عهد النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من سلفنا الصالح ، ولذا لم ينقل عنهم لها ولا لأمثالها حكم خاص بها ، فليس هناك نص خاص من كتاب أو سنة يجيز نقل أعضاء الميت إلى شخص آخر حي لينتفع بذلك أو يمنع منه ، وإنما يؤخذ حكمها من عموميات القواعد والأدلة الشرعية

والذي تراه لجنة الفتوى في المملكة الأردنية الهاشمية ، أن التشريح ونقل الأعضاء ونقل الدم بالشكل الوارد في السؤال من الأمور الجائزة شرعا ، ويستدل على هذا :

أولا : أن حفظ الكليات الخمس واجب شرعا عند العلماء ، ومن ذلك حفظ النفس بإنقاذ حياة مسلم أو سلامة عضو من أعضائه بنقله من حي أو ميت .

ثانيا : يستدل بروح الشريعة وقواعدها العامة التي تقول : (الضرورات تبيح المحظورات) ، (والضرورة تقدر بقدرها) ، (وللضرورة أحكام) ، (وإذا ضاق الأمر اتسع) ، (و المشقة توجب التيسير) ، (ولا ينكر ارتكاب أخف الضررين) .

ثالثا : ويستدل كذلك بما كتبه الفقهاء المتقدمون والمتأخرون في إجازتهم تشريح الميت ، للكشف عن جريمة قتل ، أو لمعرفة أسباب مرض ما ، ليتمكن الأطباء من معالجة ذلك المرض في الأحياء أو ما إلى ذلك من الصور والأمثلة التي يتحقق فيها الصالح العام أو الخاص للمسلمين ، فقد أفتى فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية

والحنابلة بإجازة تشريح امرأة ميتة لإخراج مولودها الحي من بطنها أو لإخراج مال ابتلعه الميت ، إلى غير ذلك من المسائل التي ذكروها في كتبهم المعتمدة ، فإذا أجاز العلماء التشريح لإخراج مال ابتلعه الميت وقدر هذا المال بمقدار نصاب الزكاة أو مقدار نصاب قطع يد السارق وهو ربع دينار أي ثلاثة دراهم ، فمن باب أولى أن يجاز التشريح هنا لصيانة نفس أو إنقاذ حياة أو سلامة عضو أو كشف لجريمة .
وفيما يلي نصوص الفقهاء في ذلك :

أ) جاء في كتاب رد المحتار على الدر المختار وهو من كتب الحنفية المعتمدة (حامل ماتت وولدها حي يضارب أي في بطنها - يشق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها ، ولو بالعكس وخيف على الأم (أي من الهلاك) قطع - أي الجنين وأخرج لو ميتا ، ولو بلع مال غيره ومات هل يشق أم لا ؟ قولان : الأول : نعم - رد المحتار على الدر المختار ج(١) ص (٦٠٢) .

ب) وجاء في متن خليل من كتب المالكية في كتاب الجنائز قوله (وبقر عن مال كثر ولو ثبت بالبينة أو بشاهد ويمين) قال القرشي في شرحه والحطاب ج(٢) آخر كتاب الجنائز (البقر عبارة عن شق جوف الميت) يعني أن من ابتلع مالا له أو لغيره ثم مات ، فإنه يشق جوفه فيخرج منه إن كان له قدر وبال بان يكون نصابا ، أي كنصاب الزكاة ، وقيل كنصاب السرقة أي ربع دينار وهو ما يساوي ثلاثة دراهم ، ثم أورد مسألة شق بطن الحامل التي ماتت وفي بطنها جنين حي ، وذكر أن بعض أئمة المذاهب منع شق بطن الحامل في هذه الحال وبقية أئمة المالكية قد أجازوا ذلك .

ت) وجاء في المهذب في كتاب الجنائز ج ١ ص ١٣٨ وهو من كتب الشافعية المعتمدة قوله (وإن ابتلع الميت جوهرة لغيره وطالب بها صاحبها شق جوفه وردت الجوهرة) وقوله (وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه استبقاء حي ياتلاف جزء من الميت فأشبهه إذا اضطر لأكل جزء من الميت) .

ث) وقال صاحب المغني موفق الدين بن قدامة الحنبلي : (وإن بلع الميت مالا فان كان يسيرا ترك ، وإن كثرت قيمته شق بطنه واخرج لأن فيه حفظ المال من الضياع ونفع للورثة الذين تعلق حقهم بماله بمرضه) أي بمرض موته - انتهى المغني ج ٢ ص ٤٥٩ .

ولا يقال أن هناك أدلة تعارض جواز تشريح جثة الميت أو نقل عضو من أعضائه لحي ينتفع بحجة أن الشريعة الإسلامية كرمت الآدمي وحثت على إكرامه وأمرت بعدم إيذائه لقوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم آخر الآية (٧٠) من سورة الإسراء) وقوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود على شرط مسلم والنسائي عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها بسند صحيح (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي) يعني في الحرمة ، وقوله أيضا فيما أخرجه ابن أبي شيبة عن ابن مسعود قال (أذى المؤمن في موته كأذاه في حياته) إذ أن المقصود من الآية والحديثين هو تكريم الميت وعدم إهانته أو التمثيل به ، كما يدل على ذلك سبب ورود حديث النهي عن كسر عظم الميت ، فإن النبي صلى الله عليه وسلم رأى حفارا يكسر عظما لميت بلا سبب مشروع فقال له (كسر عظم الميت ككسر عظم الحي) ، أما ما نحن بصدده فلا يقصد به الإهانة وإنما يقصد به إنقاذ حياة إنسان أو سلامة عضوه وهذا المقصد يحمل معنى تكريم الإنسان لا إهانته وبهذا الفهم الواعي أجاز العلماء السابقون تشريح جثة الميت لغرض مشروع كإخراج مال ابتلعه الميت أو إخراج مولود حي من جوف امرأة ماتت .

هذا وأن لجنة الفتوى تنبه أن جواز النقل أو التشريح يجب أن يكون مقيدا بالشروط الآتية ، وذلك لحفظ كرامة الميت ولئلا يتخذ للعبث والإهانة :

١. أن تكون هناك موافقة خطية من المتبرع في حياته ثم موافقة أحد أبوية أو وليه بعد وفاته أو موافقة ولي الأمر المسلم إذ كان المتوفى مجهول الهوية .
٢. أن يكون المتبرع له محتاجا أو مضطرا إلى العضو المتبرع به وأن تتوقف حياة المنقول له على ذلك العضو أو تتوقف سلامة أحد أجهزة الجسم عليه وذلك بتقرير من لجنة طبية موثوقة في دينها وعلمها وخبرتها .

٣. إن كان المنقول منه العضو او الدم حيا فيشترط ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة ، إذا كان هذا النقل قد يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقة .

٤. ألا يحدث النقل تشويها في جثة المتبرع .

٥. لا يجوز أ يتم التبرع مقابل بدل مادي أو بقصد الربح .

هذا وأن اللجنة تذكر بأنه لا بد من الاحتياط والحذر في ذلك (أي في التشريح أو نقل الأعضاء من حي إلى حي أو من ميت إلى حي أو نقل الدم من حي إلى آخر) حتى لا يتوسع فيه الناس بلا مبالاة ، وليقتصر فيه على قدر الضرورة إذ هي علة الحكم الذي يدور معها وجودا وعدما وليثق الله الأطباء الذين يتولون ذلك وليعلموا أن الناقد بصير والمهيمن قدير والله يتولى هداية الجميع .

لجنة الإفناء

حكم الشريعة بجواز التبرع بقرنية العين

ورد إلى دائرة الإفتاء سؤال موجه من سمو الأمير رعد بن زيد ، رئيس جمعية أصدقاء بنك العيون الأردني ، والوقاية من فقدان البصر لإبداء الرأي عن حكم تبرع المواطنين بقرنيات عيونهم بعد الوفاة لزرعها عند بعض المواطنين الكفيفي البصر .
الجواب : الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وبعد :
فإن قواعد الشريعة الإسلامية تبين الاستفادة من قرنيات عيون الموتى لزرعها في عيون كفيفي البصر ، وذلك ضمن الشروط التالية :

- ١ . التحقق من وفاة المتبرع .
 - ٢ . أن يكون هناك ظن غالب لدى الأطباء بنجاح عملية الزرع .
 - ٣ . أن يكون هناك حالة ضرورة تستدعي زرع القرنية .
 - ٤ . ألا يكون هناك معارضة من ورثة الميت .
- ومن الأدلة الشرعية المؤيدة لجواز هذا الأمر :
- أولا : أن نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء أو من الأحياء إلى الأحياء فيه حفظ للنفوس التي جاءت الشريعة الإسلامية بوجوب المحافظة عليها .
- ثانيا : لاشك أن العمى أو فقد البصر ضرر يلحق بالإنسان ودفع هذا الضرر ضرورة شرعية تبيح نقل قرنيات عيون الأموات إلى عيون الأحياء ، وهذا يندرج تحت القواعد المتفق عليها مثل (الضرورات تبيح المحظورات) (والضرورة تقدر بقدرها) (لا ينكر ارتكاب أخف الضررين) .
- ثالثا : إن حرمة الحي وحفظ نفسه أولى من حفظ الميت عن المثلة ، لذا ذهب الفقهاء إلى جواز شق بطن الأنثى الحامل التي ماتت ، وذلك لإخراج الجنين الذي ترجى حياته ، وكذلك جوزوا شق جوف الميت الذي ابتلع مالا .

فتوى بشأن حكم الشريعة من التلقيح الصناعي

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله الأمين وخاتم النبيين وبعد :

فقد كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان في صريح كتابه قال تعالى : (وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ) (الاسراء: من الآية ٧٠) ، ومن تمام تكريمه له اهتمام شريعته بسلامة الأنساب بين الناس ، والمحافظة على أبوة الآباء وأمومة الأمهات وبنوة الأبناء ، وحرصه على العفاف والفضيلة في علاقاتهم وصلاتهم ببعض ، كما كان من تمام تكريم الله للإنسان أن جعل الزواج الشرعي هو الطريق الفطري ، لتكوين الأسرة وإنجاب الأولاد وكان من تمام تكريمه أيضا أن حرم الزنا لما فيه تضييع الأنساب وقطع الأرحام وإهدار الأعراض والكرامات وضياع العواطف الإنسانية .

قال تعالى : (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا) (النساء: ١) .

فكان ذلك كله من إنعامه العظيم وفضله العميم على عباده ، وقد قرن الله تعالى الأرحام باسمه تعليما لنا أن صلتها بمكان عظيم عنده ، وقال تعالى (فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ) (البقرة: من الآية ١٨٧) أي ما قدر لكم من الأولاد .

هذا هو الطريق الفطري الذي شرعه الله تعالى لإنجاب الأولاد ذكورا وإناثا وهذه هي بعض مقاصد الشريعة من تشريع الزواج قال تعالى (فَالآنَ بَاشِرُوهُنَّ وَابْتَغُوا مَا كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ) .

والولد - ذكر أو أنثى - بخلقه الله من اختلاط ماء (الزوج) بماء (الزوجة)
قال تعالى :

(إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَاهُ سَمِيعًا بَصِيرًا) (الانسان: ٢) .
فيخرج الولد إلى الحياة وقد نسب إلى أبيه نسبة حقيقية صحيحة ، فيكتسب العلاقة
الفطرية مع الأبوين ومع الاخوة ومع الأخوات ومع جميع أولي رحمه ، ولا يكون في
هذه الحالة عنصرا غريبا عنهم ، ولا ينسب إلى عنصر غريب كذلك .

والتلقيح الصناعي إما أن يكون بماء الزوج وإما أن يكون بماء غير ماء الزوج ،
فإذا كان التلقيح الصناعي بماء الزوج ولقحت به زوجته فإنه مباح للضرورة القصوى إذا
اقتضت ظروف الزوجية اللجوء إليه بشروط وقواعد لأنه في هذه الحالة لا يتنافى مع
مقاصد الشريعة ولا مع حكمها وهو من الأمور المباحة على هذا الوجه .

وأما إذا كان تلقيح المرأة بماء غير ماء زوجها فإنه محرم تحريما قاطعا ولا
شبهة في هذا التحريم ، وهو كالزنا المقنع ، إذ به تختلط الأنساب وتضيع نعمة
المصاهرة وروابط النسب التي هي ثمرة طيبة من ثمرات الزواج الشرعي ، قال تعالى (وهو
الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربك قديرا) (الفرقان) .

والحقيقة ان التلقيح بين غير الزوجين تزوير للواقع وتزوير على الأنساب ،
وذلك بإقحام ماء غريب على امرأة لا توجد صلة الزوجية المشروعة بينها وبين صاحب
ذلك اللقاح .

وقد رفض الإسلام هذا التزوير رفضا باتا ووضع له حدا حاسما حين حرم النبي
الذي يدعى الإنسان فيه إلى غير أبيه . (وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ) وفرض أن
يدعى الإنسان إلى أبيه (أدعوهم) ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا
آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا
تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) (الأحزاب: ٥) عند الله) وورد في الحديث
النبي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير
أبيه فالجنة عليه حرام . وقال أيضا : (من ادعى إلى غير أبيه أو انتمى إلى غير مواليه

فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا)
أي توبة ولا فدية

والتلقيح الصناعي بين غير الزوجين أخطر بكثير من التبني ، وأشد خطورة على
علاقات الأسرة وعلى الأنساب وتزييف الواقع ، وفيه ما فيه من مصادمة لمقاصد
الشريعة من تشريع الزواج ، وفيه فتح لكثير من الشرور والآثام التي يجب الحيلة منها
وسد أبوابها .

والتلقيح الصناعي بين غير الزوجين في نتائجه وآثاره نظير الزنى في جعل الحياة
البشرية حياة حيوانية خالية من التعاطف والتراحم ، ويدمر العلاقات الأسرية تدميرا تاما
بمآء يثيره من شكوك في الإنسان ، وإهمال للأولاد وعدم اكتراث بالأنساب فضلا عن
أن الولد لن تكون نظرتة إلى الحياة ولا إلى من يحيطون به في الأسرة التي ولد فيها
وسيكون حاقدا مخربا وسيكون عاملا من عوامل العنف في تدمير الأسرة والعلاقات
الاجتماعية وفضلا عن أن عيش هذا الإنسان في هذه الأسرة أمر فيه ما فيه من تعد
على الحرمات وعلى أحكام الله ، فإنه في الحقيقة شخص غريب عن الأسرة التي ولد
فيها ، وكان من الإدعاء انه عضو من أعضاء الأسرة ، وهو يخلو بيناتها إن كان ذكرا
وعن غير محرمات عليه ، وهي إن كانت أنثى تخلو برجال الأسرة وهم محرمين عليها
، وهذا باب آخر من أبواب الشر والفساد

وللمسلمين عظة وعبرة لما حدث ويحدث في الغرب من تفتيت لأواصر الأسرة
وعلاقاتها ، والعقل من وعظ بغيره ، والشقي من لا يتعظ إلا بنفسه ، ومن لم تنفعه
التجارب ضرته ، فإن الغرب في حالة بائسة من جراء ما يعانیه من تحطيم الروابط
الأسرية فلا ينبغي أن تؤثر فينا موجات الانحرافات والبعد عن شريعة الله ، التي رضيها
الخالق لبني الإنسان قال تعالى : (ورضيت لكم الإسلام ديناً) .

فالتقيد بأحكام الله والعمل بما فيها والتزام حدودها من أكبر النعم علينا .

ثانياً : فتاوى لجنة الفتوى بالأزهر^١

١. نقل الدم (الفتوى رقم ٤٩٢ برئاسة الشيخ عبد المجيد سليم) :

سؤال : ما حكم الشرع في نقل الدم للمسلم المريض المحتاج له من شخص غير مسلم ؟

جواب : تفيد اللجنة بان الله تعالى قال في كتابه الكريم (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) (البقرة:١٧٣) وقال سبحانه في آية أخرى (فمن اضطر في مخمصة غير متجانف فإن الله غفور رحيم) وفي آية أخرى (وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه) .

وهذه الآيات الكريمة تفيد بأنه إذا توقف شفاء المريض أو الجريح وإنقاذ حياته على نقل الدم من آخر بآلا يوجد من المباح ما يقوم مقامه في شفائه وإنقاذ حياته جاز نقل الدم إليه بلا شبهة ولو من غير المسلم وكذلك إذا توقفت سلامة عضو وقيام هذا العضو بما خلقه الله له على ذلك جاز نقل الدم إليه ، إما إذا لم يتوقف أصل الشفاء على ذلك ولكن توقف عليه تعجيل الشفاء فنصوص الشافعية تفيد أنه يجوز نقل الدم لتعجيل الشفاء وهو وجه عند الحنفية ، فقد جاء في الباب الثامن عشر من كتاب الكراهية في الفتاوى الهندية ما نصه (يجوز للعليل شرب الدم والبول واكل الميتة للتداوي إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاؤه فيه وجهان) .

وخلاصة هذا أنه إذا تحقق توقف حياة المريض أو الجريح على نقل الدم جاز بنص القرآن ، أما إذا توقف عليه تعجيل الشفاء فحسب فيجوز على أحد الوجهين عند الحنفية ويجوز على مذهب الشافعية ، وهذا مفيد بلا شبهة بما إذا لم يترتب على ذلك ضرر فاحش بمن ينقل منه الدم .

ويبقى الكلام فيمن يعول ويعتمد على خبرة الأطباء ، أيجوز الاعتماد في ذلك على طبيب غير مسلم أو لا يجوز ؟

^١ مجلة الأزهر - سنة ١٣٦٨ هـ - مجلد رقم ٢٠ - عدد ٨ - ص ٧٤٣ .

فالظاهر في مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة أنهم يقيدون الطبيب الذي يعول على خبره في مثل ذلك بكونه مسلماً ، والمالكية يرون الاعتماد على غير المسلم حينئذ إذا لم يوجد طبيب مسلم ، وبعض العلماء لا يرون وجوب كونه مسلماً حتى في حالة وجود الطبيب المسلم وهذا ما تختاره اللجنة وتفتي به لأن المسار على ما يوجب غلبة الظن وهذا يتوافر كثيراً في غير المسلم بالتجربة كما يتوافر في المسلم .

فقد جاء في صفحة ٢٠٨ من الجزء الثالث من كتاب بدائع الفوائد لشيخ الإسلام ابن القيم الحنبلي ما نصه في استئجار النبي عليه السلام عبدالله بن أريقط الديلي هادياً في وقت الهجرة وهو كافر دليل على جواز الرجوع إلى الكافر في الطب والكحل والأدوية والكتابة والحساب والعيوب ونحوها ما لم يكن ولاية تتضمن عدالة ، ولا يلزم من مجرد كونه كافراً إلا يوفق به في شيء أصلاً ، فإنه لا شيء أخطر من الدلال في الطريق ولا سيما في مثل طريق الهجرة .

وقال ابن مفلح الحنبلي في كتاب الآداب الشرعية ص (٤٦٢) من الجزء الثاني نقلاً عن شيخ الإسلام ابن تيمية ما نصه (إذا كان اليهودي أو النصراني خبيراً بالطب ثقة عن الإنسان جاز له أن يستطب كما يجوز له أن يودعه المال وأن يعامله كما قال تعالى (ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك) .

وفي الصحيح أن النبي عليه السلام لما هاجر استأجر رجلاً مشركاً هادياً وائتمنه على نفسه وماله وقد روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يستطب الحارث بن كلدة وكان كافراً وإذا أمكنه أن يستطب مسلماً فهو كما لو أمكنه أن يودعه أو يعامله فلا ينبغي أن يعدل عنه وإما إذا احتاج إلى ائتمان الكتابي واستطابه فله ذلك ولم يكن منه ولاية اليهودي والنصراني المنهي عنها . وبهذا علم الجواب من السؤال وهو جواز نقل الدم من مسلم أو من غير مسلم على حسب ما فصلنا والله تعالى أعلم .

٢. نقل عين الميت أو قلبه أو أي شيء من جثته :

سؤال : ما حكم الشرع في نقل عين الميت أو قلبه أو أي جزء منه إلى غيره من الأحياء لتعويضه عما يفقده من هذه الأجزاء ؟

جواب : نفيد بان نقل عين الميت أو قلبه أو أي منه إلى غيره من الأحياء لينتفع الحي بهذا الجزء أمر جائز شرعا .

نعم للميت كرامة تراعى ، ولا يجوز التعرض له بما يؤذيه كما لو كان حيا ، وصلى الله عليه وسلم ينهانا عن ذلك بقوله إن الميت يتأذى مما يتأذى منه الحي وهذا المنع من التمثيل بالجثث أو المساس بها على أي نحو يعتبر إهانة لها (ولقد كرمتنا بني آدم) . والذي يصح القول به أن أخذ أي جزء من الميت بعد وفاته لينتفع به الحي لا يعتبر إهانة للميت ولا مساسا بكرامته الآدمية ، لأن هذا مقصود لمنفعة الحي والحي أفضل من الميت ، لأنه لا يزال في مجال الانتفاع به في المجتمع ، فانتفاعه بجزء من الميت أولى من ترك هذا الجزء يبلى في التراب ، والإنسان لم يخلق لنفسه فقط بل خلق لنفسه ولمجتمعه ويشهد بذلك أن المرء مطالب بالجهاد لعدو دينه ووطنه ومطالب بالتضحية في سبيل الذود عن غيره من الأمة فأخذ الجزء من الميت لينتفع به الحي أيسر عملا وأهم شأنا من التضحية بالنفس في باب المنفعة العامة .

ومع هذا الإيضاح فينبغي أن - يلاحظ - أولا أن الحي الذي ينتفع بجزء الميت ينبغي ألا يكون مهدر الدم كالمترد عن الإسلام او الزاني المحصن أو القاتل للغير ظلما ، وثانيا أن يستأذن أهل الميت إن كان له أهل حتى لا يوجد خلاف من جانبهم ، وربما يكون الخلاف سببا في فتنة بين الناس والله يأمرنا باجتنب الفتنة كلها بقوله (واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة) والنبي عليه السلام يقول (الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها)

٣. تشریح جث الموتی :

سؤال : ما حكم الإسلام في تشریح جث الموتی للاستفادة بذلك في دراسة علم الطب ؟

جواب : إن دراسة علم الطب عمل ضروري لمصلحة الفرد والمجتمع لما يتوقف عليه في المحافظة على الجميع من عوامل الضعف التي تعوق عن النشاط في مجال الدين والدنيا ، وهذا يخالف ما أمر الله تعالى به في قوله (وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله) يعني سيكون عملكم للدين والدنيا مشهودا عند الله ومشهودا عند الرسول ، وسيجزىكم الله عملكم بما يراه خير جزاء) . ولذلك يعتبر تدريس علم الطب من فروض الكفاية التي تتعلق بدمة الأمة كلها إذا قام به البعض سقط وجوبه وإذا لم يتم به البعض أثمت الأمة كلها . وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه كان يتداوى وكان يأمر بالتداوي ومن أحاديثه في ذلك (تداووا فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء) ، ولا شك أن تعلم الطب يقتضي تعلم علم التشریح لمعرفة الداء وموضع العلة في الجسم ولتشخيص العلاج النافع بالقدر المستطاع في ضوء ما يهتدي إليه الطبيب العارف . وكذلك تشيد الحاجة إلى التشریح في الحوادث الجنائية لمعرفة نوع الجنائية وملابساتها والتمكن من إثباتها أو نفيها عن المتهم وذلك تمكين للعدالة ان تأخذ وضعها الحق في الأحكام كما هو أوجب الواجبات .

وجملة القول ان التشریح لمثل هذه المقاصد أمر يرتبط كثيرا بحياة الناس فلا بد منه ولا شيء في إقراره ، ولا يقال أن المسلمين في أول زمانهم لم يكونوا يعولون على التشریح ولو كان الأمر جائزا لفعلوا فجواب ذلك أن المتقدمين لم يكونوا قد عرفوا التشریح بل كانت وسائل العلاج عندهم محدودة وبقدر تجاربهم في مجتمعهم الخاص ، ثم إن العلم يتقدم بتقدم الزمن ويتسع أفقه بمواصلة البحوث الجديدة ويظهر من أسراره مع الأيام ما لم يكن معهودا من قبل والدين يحضنا على التوسع في العلم النافع للأخذ بكافة أنواعه المفيدة فإذا توصلنا إلى جديد كتعليم التشریح كان العمل به تجاوبا مع دعوة الدين إلى العلم والله تعالى اعلم .

٤. فتوى بخصوص نقل الأعضاء من الأحياء :

وأما نقل عضو من الأعضاء من حي إلى حي فلا شيء فيه إذا رضي المنقول به لأنه نوع من إيثاره غيره على نفسه والإيثار من الصفات المحمودة ، ومحصل ذلك كله إذا تبين طبيب أن عملية زرع القلب أو العضو ناجحة ولكن بعض الأطباء يقولون أن الجسم يرفض أي بروتين غريب عليه مهما كان ، ورغم وجود الملايين من البروتينات المكونة للجسم ، فهذه محاولات لا يرجى من ورائها فائدة ، هذا ولم يثبت نجاحها إلى الآن ، اللهم إلا بعض الوقت اليسير بأن صح ذلك فلا يجوز شرعا عمله لأنه يشبه التمثيل بجثة الميت وهو نقل قلب من شخص لآخر دون فائدة ، خلاصة القول إن ثبتت فائدة نقل القلب على سبيل القطع يجوز شرعا وإن لم يثبت فلا يجوز عمله.

ثالثا : فتاوى دار الإفتاء المصرية :

١. تشريح جثث المتوفين ممن لا أهل لهم :

إذا كانت هناك مصلحة راجحة في تشريح الجثة جاز تشريحها ، ولا يتنافى هذا مع ما جاء في الحديث الشريف من قوله عليه السلام (كسر عظم الميت ككسره حيا) فإن الظاهر أن معنى الحديث أن للميت حرمة كحرمة الحي فلا يتعدى عليه بكسر عظم أو شق أو غير ذلك لغير مصلحة راجحة أو حاجة ماسة ، ونظرا لأن التشريح من الحاجات التي تمس إليها المصلحة العامة للناس أحياء لنفوسهم وعلاجاً لأمراضهم ولمعرفة أسباب الحوادث التي تقع عليها فإننا نقول بجوازه رعاية لهذه المصلحة ، ونظرا لان التشريح يتوقف على الحصول على بعض الجثث المتوفين ومنهم ممن لا أهل فإننا نقول بجواز الحصول على ما تقضي إليه الحاجة من تلك الجثث ، يؤيد ذلك أن من القواعد الأصولية أن الشارع إذا أوجب شيئا تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء ، والضرر الذي يلحق بالعامّة إذا لم يحصل الأطباء على الجثث لتشريحها أشد من الضرر الذي يلحق بالمتوفي الذي يستولي على جثته لتشريحها وقواعد الدين الإسلامي القويم مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة تفويتها أشد من هذا الضرر ، وعلى ذلك فإنه يجوز شرعا الحصول على جثث بعض المتوفين ممن لا أهل لهم للإفادة العملية من

تشريحهم مراعاة للمصلحة العامة على أن يقتصر في ذلك على ما تقضي به الضرورة القصوى مع المحافظة على الجثة بعد تشريحها بحيث تجمع أجزاءها وتدفن في المقابر كما تدفن الجثث قبل التشريح .

٢. فتاوى دار الإفتاء المصرية بشأن التلقيح الصناعي :

أصدرت دار الإفتاء المصرية الفتوى المؤرخة في ٢٣ آذار ١٩٨٠ مفادها (إن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمنى غيره جائز شرعا ، ويثبت النسب ، فإن كان مني رجل آخر غير زوجها فهو محرم شرعا ، ويكون في معنى الزنا ونتائجه ، وأخذ بويضة الزوجة التي تحمل وتلقيحها بمنى زوجها خارج رحمها وإعادتها بعد إخصابها إلى رحم تلك الزوجة دون استبدال او خلط بمنى إنسان آخر أو حيوان ، لداع طبي وبعد نصح طبيب حاذق مجرب باتباع هذا الطريق ، هذه الصورة جائز شرعا)

٣. الفتوى رقم ١٨٨ بشأن الاستئصال من جثث الموتى :

ولقد عرضت هذه المسألة صراحة على مفتي جمهورية مصر العربية فأصدر فتوى هامة^١ نوردها كما يلي : (إننا نبحث هذا الموضوع ووجدنا أن الإنسان بعد موته يجب المحافظة عليه ودفنه وتكريمه ، وعدم ابتذاله ، فقد ورد عن الرسول الكريم النهي عن كسر عظم الميت لأنه ككسره حيا ، ومعنى هذا الحديث أن للميت حرمة كحرمته حيا فلا يتعدى

^١ الفتوى رقم ١٨٨ الصادر من فضيلة مفتي الديار المصرية بتاريخ ١٣ محرم ١٣٩٤ هـ الموافق ١٩٧٤/٢/٥ حول سؤال من أحد المسلمين في سنغافورة عن حكم الشريعة الإسلامية في أن رجلا مسلما يريد أن يتبرع بعضو من أعضاء جسمه بعد موته مثل العين ، والكلية للمرضى الذين هم في حاجة إلى هذه الأعضاء وهل يجوز هذا ؟ وهل من يتبرع بذلك عليه شيء من الإثم ؟ لأن ذلك سبب خلافا بين المسلمين ، وتوجد هذه الفتوى بسجل دار الإفتاء مصالح ١٠٥ بالأزهر الشريف بالقاهرة .

عليه بكسر أو شق أو غير ذلك ، وإخراج عين الميت كإخراج عين الحي يعتبر اعتداء عليه غير جائز شرعا إلا إذا دعت إليه ضرورة تكون المصلحة فيها اعظم من الضرر الذي يصيب الميت وذلك لان قواعد الدين الإسلامي مبينة على رعاية المصالح الراجحة ، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون نفوتها أشد من هذا الضرر ، فإذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية المكفوف الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعا ، لأن الضرر الذي يلحق بالحي المضطر لهذا العلاج أشد من الضرر الذي يلحق بالميت الذي تؤخذ عينه بعد وفاته ، وليس في هذا ابتداء للميت ، ولا اعتداء على حرمة المنهي عنها شرعا ، لأن النهي إنما يكون إذا كان التعدي لغير مصلحة راجحة ، أو لغير

حاجة ماسة ، وقد ذهبنا إلى جواز ذلك في تشريح جثث الموتى ممن لا أهل لهم قبل دفنهم في مقابر الصدقة لتحقيق مصلحة عامة راجحة للناس إحياء لنفوسهم أو علاجا لأمرضهم أو لمعرفة أسباب الحوادث الجنائية التي تقع عليهم مستندين في ذلك إلى ماسبق أن أوضحناه ، وإلى أن القواعد الأصولية تقضي بإيجاب ما يتوقف عليه أداء الواجب ، فإذا أوجب الشارع شيئا تضمن ذلك إيجاب ما يتوقف عليه ذلك الشيء ، وعلى ذلك وتطبيقا لما ذهبنا إليه من الإفتاء بجوار تشريح الجثث للموتى الذين لا أهل لهم نقول أن الاستيلاء على عين الميت لتحقيق مصلحة الحي الذي حرم من نعمة البصر عقب وفاته وحفظها في بنك يسمى بنك العيون لاستعمالها في ترقيع قرنية المكفوفين الذين حرموا نعمة البصر ليس فيه اعتداء على حرمة الميت وهو جائز شرعا لأن الضرورة دعت إليه ولأن الضرورة شرعا تقدر بقدرها ، ونرى قصرها في هذا الاستفتاء على أخذ عين الميت الذي لا أهل له قبل دفنه لاستخدامها في الغرض المنوه عنه سابقا ، وبذلك تحقق مصلحة للأحياء المكفوفين أعظم من الضرر الذي يصيب الميت الذي أخذت عنه وليس فيه امتهان لكرامته أو ابتداء له .

وأما الأموات الذين لهم أهل فإن أمر الاستيلاء على عيون موتاهم يكون بيدهم ويأذنهم وحدهم ، فإن أذنوا جاز ذلك وإلا فلا يجوز بدون إذنهم وإثم حينئذ على من تبرع أو أذن بالصفة الموضحة مادامت المصلحة راجحة .

كما صدرت فتوى بشأن حكم الإسلام من عملية نقل قلب إنسان لآخر نصها كما يلي^١ : (..... وأما عملية زرع القلب ونقل الأعضاء فنقول فيها ان هذا الفعل كما هو متبع سيكون طبعاً من شخص ميت في حال وفاته ، فإذا أثبت ان هذا الجزء من الميت سينفع به الحي جاز ذلك شرعاً ولا يعتبر إهانة للميت ، ومثل هذا العمل يقصد به منفعة الغير وهو الحي بما لا يتضرر به الميت فلا مانع من جواز ذلك جرياً على قاعدة الشريعة الإسلامية إذا دار أمر بين محظورين يصر إلى أخف الضررين وفي مثل هذه الحالة يدور الأمر بين محظورين هما ما يشبه التمثيل بجثة الميت وإضرار الحي بفقد الحياة او عضو من الأعضاء وإن لم يبدل القلب المريض بقلب صحيح أو العضو التالف بعضو سليم فأخف

المحظورين هو نقل قلب الميت بسلامة المريض أو تبديل العضو بعضو صحيح . وعند ذلك يجوز شرعاً الانتفاع بجزء الميت في هذه الحالة بل يكون أولى من تركه يلى في التراب ، وقد امتدح التشريع الإسلامي الصفات المميزة للإنسان والتضحية بالنفس في سبيل المصلحة العامة في حال الحياة ، فيمكن اعتبار نقل جزء من الميت بعد الموت لمصلحة

آخر نوعاً من هذه التضحيات المحمودة ، وغاية الأمر يستحسن ديانة أن يستأذن أهل الميت في ذلك إن كانوا معلومين حتى يحصل الرضاء من جانبهم ولا تتأذى نفوسهم بما يجعلهم موضع الألم الدائم إن لم يرضوا به والإسلام حريص على دوام المحبة بين الناس ...)

^١ الفتوى رقم ١٨٨ الصادر من فضيلة مفتي الديار المصرية بتاريخ ١٣ محرم ١٣٩٤ هـ الموافق ٣ / ٢ / ١٩٧٤ المسجلة بدار الإفتاء مصالح رقم ١٠٥ بالأزهر الشريف بالقاهرة .

١. الفتوى الصادرة في أعمال الدورة الحادية عشرة في ١٣-٢٠ رجب ١٤٠٩ هـ الموافق ١٩-٢٦ شباط ١٩٨٩ ، والمتعلقة بعدم جواز بيع الدم والأعضاء ، إذ أجمعت الفتاوى الصادرة عن الفقهاء وهيئات كبار العلماء والمجامع الفقهية على عدم جواز بيع الدم والأعضاء وهذه الفتوى صادرة عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي التي جاء فيها : (أما حكم أخذ العوض عن الدم وبعبارة أخرى بيع الدم فقد رأى المجلس أنه لا يجوز لأنها من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم مع الميتة ولحم الخنزير ، فلا يجوز بيعه وأخذ عوض عنه وقد صح في الحديث (أن الله تعالى حرم شيئاً حرم ثمنه) لما صح أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الدم واستثنى من ذلك حالات الضرورة لأغراض الطبية ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض ، فإن الضرورات تبيح المحظورات بقدر ما ترفع الضرورة ، وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري ، لأنه يكون من باب التبرعات ، لا من باب المعاوضات .

٢. فتوى مجمع الفقه الإسلامي في الدورة الرابعة من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ ٦-١١ شباط ١٩٨٨ القرار رقم ١/د ٤/٨/١٩٩٨ : (ينبغي ملاحظة ان الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي يتم بيانها مشروط بأنه لا يتم ذلك بواسطة بيع العضو ، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال من الأحوال ، أما بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً فهو محل اجتهاد ونظر) .

٣. وقد تم اتخاذ عدة قرارات بشأن الاستنساخ في اختتام الدورة العاشرة لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي والممثلة فيه جميع الدول الإسلامية مجملها ما يلي^١ : (إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته العاشرة قد بحث موضوع الاستنساخ ، وبين أنه من المعلوم أن سنة الله في الخلق أن ينشأ المخلوق البشري من اجتماع نطفتين اثنتين تشمل نواة كل منهما على عدد من الصبغيات (الكرموسومات) يبلغ نصف عدد الصبغيات التي في الخلايا الجسدية للإنسان .

فإذا اتحدت نطفة الأب (الزوج) التي تسمى الحيوان المنوي بنطفة الأم (الزوجة) التي تسمى البويضة ، تحولنا معا إلى نطفة أمشاج أو لقيحة ، تشتمل على حقيبة وراثية كاملة ، وتمتلك طاقة التكاثر ، فإذا انغرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقا مكتملا بإذن الله وهي في مسيرتها تلك تتضاعف فتصير خليتين متماثلتين فأربعا فثمانيا ، ثم تواصل تضاعفها حتى تبلغ مرحلة تبدأ عندها بالتمايز والتخصص ، فإذا انشطرت إحدى خلايا اللقيحة في مرحلة ما قبل التمايز إلى شطرين متماثلين تولد منهما توأمان متماثلان ، وقد أمكن في الحيوان إجراء فصل اصطناعي لأمثال هذه اللقائح ، فتولدت منها توأم متماثلة ، ولم يبلغ بعد حدوث مثل ذلك في الإنسان ، وقد عد ذلك نوعا من الاستنساخ أو التنسيل لأنه يولد نسخا او نساءل متماثلة وأطلق عليه اسم الاستنساخ بالتشطير .

وثمة طريقة أخرى لاستنساخ مخلوق كامل ، تقوم على أخذ الحقيبة الوراثية الكاملة على شكل نواة من خلية من الخلايا الجسدية ، وإيداعها في خلية بويضية منزوعة النواة فتتألف بذلك لقيحة تشتمل على حقيبة وراثية كاملة ، وهي في الوقت نفسه تمتلك طاقة التكاثر ، فإذا غرست في رحم الأم تنامت وتكاملت وولدت مخلوقا مكتملا بإذن الله ، وهذا النمط من الاستنساخ الذي يعرف باسم (النقل النووي) أو الإحلال النووي للخلية البويضة) هو الذي يفهم من كلمة الاستنساخ إذا

^١ التي انعقدت بجدة في الفترة ما بين ٦/٢٨ - ١٩٩٨/٧/٣ .

أطلقت وهو الذي حدث في النعجة (دوللي ، على أن هذا المخلوق الجديد ليس نسخة طبق الأصل لأن البويضة الام المنزوعة النواة تظل مشتملة على بقايا نووية في الجزء الذي يحيط بالنواة المنزوعة ، ولهذا البقايا أثر ملحوظ في تحوير الصفات التي ورثت من الخلية الجسدية ، وام بلغ ايضا عن حصول ذلك في الإنسان .

فالاستنساخ إذن هو : توليد كائن حي او أكثر إما بنقل النواة من خلية جسدية إلى بويضة منزوعة النواة ، وإما بتشطير بويضة مخصبة في مرحلة تسبق تمايز الأنسجة والأعضاء:

إن المجمع بعد أن قام بدراسة ومناقشة موضوع الاستنساخ من جميع جوانبه وبحثه بصورة مستفيضة قد قرر تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري وانه إذا حصل تجاوز للحكم الشرعي المحرم ... فإن آثار تلك الحالات تعرض لبيان أحكامها الشرعية ، كما ان المجمع قد نص على (تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث على العلاقة الزوجية سواء أكان رحما أو بويضة أم حيوانا منويا أم خلية جسدية للاستنساخ) كما تبنى المجمع الجواز الشرعي للأخذ بتقنيات الاستنساخ والهندسة الوراثية مجالات الجراثيم وسائر الأحياء الدقيقة والنبات والحيوان في حدود الضوابط الشرعية بما يحقق المصالح ويدرأ المفاسد¹ .

وقرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة خلال النصف الثاني من شهر كانون الثاني لسنة ١٩٨٥ (إن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل ، وحاجة زوجها إلى الولد ، تعتبر غرضا مشروعاً يبيح

¹ انظر رأي العلامة محمد حسين فضل الله من أن (الاستنساخ لا يمثل تدخلا في عمل الله وأن هذه التجربة لم يخلق قانونا جديدا) في صحيفة النهار تاريخ ١٩٩٧/٣/١٣ ، والعالم عدد ١٩٩٧/٣/٢٢ ، في حين ذهب مفتي جبل لبنان الشيخ محمد علي الجوزو إلى تحريم الاستنساخ (صحيفة الديار عدد ١٩٩٧/٤/٢) وقال مفتي الديار المصرية (إن استنساخ البشر من عمل الشيطان ولكنه يمكن أن يكون مقبولا إذا استخدم في توفير أعضاء لمن يحتاجون زراعتها) جريدة السفير عدد ١٩٩٧/٣/١٧ ، في حين دعا العالم السعودي الشيخ محمد بن صالح العثيمين إلى إعدام من ينفذ عمليات استنساخ بشري (جريدة الديار عدد ١٩٩٧/٣/١٤) وقد ذهب الشيخ محمد مهدي شمس الدين رئيس المجلس الإسلامي الشيعي الأعلى في لبنان إلى ان الاستنساخ البشري أمر غير مشروع قطعيا وبقينا (صحيفة الشرق الأوسط تاريخ ١٩٩٧/٣/٢٢)

معالجتها بالأساليب المباحة من أساليب التلقيح الصناعي ، وأن الأسلوب الذي تأخذ فيه البذرتين النطفة الذكرية من متزوج ثم تحقن في رحم زوجته نفسها في طريقة التلقيح الداخلي ، هو أسلوب جائز شرعا بعد أن تثبت حاجة المرأة إلى هذه العملية لأجل الحمل ، وأن الأسلوب الذي تأخذ فيه البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة متزوجين أحدهما للآخر ، ويتم تلقيحهما خارجيا في أنبوب اختبار ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة ، هو أسلوب مقبول مبدئيا في ذاته بالنظر الشرعي لكنه غير سليم تماما من موجبات الشك ، مما يستلزم ويحيط به من ملاسبات فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى) .

قراررقم (١) ٤٣/٨/ ٨٨ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا^١ إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨-٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨ هـ الموافق ٦-١١ فبراير ١٩٨٨ ، بعد إطلاع على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع (انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا) .

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي ، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية التي تصان بها كرامة الإنسان ، مع أعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل ما هو خير ومصلحة غالبية للفرد والجماعة ، والداعية إلى التعاون والتراحم والإيثار .

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصورة وحالاته التي يختلف الحكم تبعاً لها قرر ما يلي.

^١ نشرت هذه الفتاوى بمجلة مجمع الفقه الإسلامي - دورة ٤ - عدد ٤ - ج ١ - ١٩٨٨ ص ٥٠٧ .

من حيث التعريف والتقسيم :

أولا : يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان ، من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها ، كقرنية العين سواء أكان متصلا به ، أم انفصل عنه .

ثانيا : الانتفاع الذي هو محل البحث ، هو استفادة دعت إليها ضرورة الاستفادة لاستبقاء أصل الحياة ، أو المحافظة على وظيفة أساسية من وظائف الجسم كالبصر ونحوه ، على أن يكون الاستفادة يتمتع بحياة محترمة شرعا .

ثالثا : تنقسم صور الانتفاع هذه إلى الأقسام التالية :

١ . نقل العضو من حي .

٢ . نقل العضو من ميت .

٣ . النقل من الأجنة .

الصورة الأولى : وهي نقل العضو من حي ، تشمل الحالات التالية :

أ - نقل العضو من مكان من الجسد إلى مكان آخر من الجسد نفسه ، كنقل الجلد والغضاريف والعظام والاوردة والدم ونحوها .

وينقسم العضو في هذه الحالة إلى ما تتوقف عليه الحياة وما لا تتوقف عليه .

أما ما تتوقف عليه الحياة ، فقد يكون فرديا ، وقد يكون فرديا ، فالأول كالقلب والكبد والثاني كالكلية والرئتين .

وأما ما لا تتوقف عليه الحياة ، فمنه ما يقوم بوظيفة أساسية في الجسم ومنه ما لا يقوم بها ومنه ما يتجدد تلقائيا كالدم ، ومنه ما لا يتجدد ومنه ما له تأثير على الأنساب والمورثات والشخصية العامة ، كالخصية والمبيض وخلايا الجهاز العصبي ومنه ما لا تأثير له على شيء من ذلك .

الصورة الثانية : وهي نقل العضو ميت :

ويلاحظ أن الموت يشمل حالتين :

▪ الحالة الأولى : موت الدماغ بتعطل جميع وظائفه تعطلا نهائيا لا رجعة فيه طبييا .

▪ الحالة الثانية : توقف القلب والتنفس توقفا تاما لا رجعة فيه طبييا .

فقد روعي في كلتا الحالتين قرار المجمع في دورته الثالثة .

الصورة الثالثة : وهي النقل من الأجنة ، وتمم الاستفادة منها في ثلاث حالات :

▪ الحالة الأولى : حالة الأجنة التي تسقط تلقائيا .

▪ الحالة الثانية : حالة الأجنة التي تسقط لعامل طبي أو جنائي .

▪ الحالة الثالثة : حالة (اللقائح المستنبطة خارج الرحم) .

من حيث الأحكام الشرعية :

أولا : يجوز نقل العضو من مكان من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه ، مع مراعاة التأكيد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها ، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهود له ، أو لإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسيا أو عضويا .

ثانيا : يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر ، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا ، كالدم والجلد ، ويراعى في ذلك اشتراط كون البازل كامل الأهلية وتحقق الشروط الشرعية المعبرة .

ثالثا : تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر ، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية .

رابعا : يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر .

خامسا : يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وإن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنية العينين كليهما ، أما إن كان النقل يعطل جزءا من وظيفة أساية فهو محل بحث ونظر كما يأتي في الفقرة الثامنة .

سادسا : يجوز نقل عضو ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو ، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك ، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته ، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو ورثة له .

سابعا : وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها ، مشروط بان لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو ، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال مال ، أما بذل المال من المستفيد ، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما ، فمحل اجتهاد ونظر .

ثامنا : كل ما عدا الحالات والصور المذكورة ، مما يدخل في أصل الموضوع ، فهو محل بحث ونظر ، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دوره قادمة ، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية .

استخدام الأجنة مصدرا لزراعة الأعضاء :

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ إلى ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠ .

بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من ٢٣ إلى ٢٦ ربيع الاول ١٤١٠ هـ الموافق ٢٣ - ٢٦ / ١٠ / ١٩٩٠ بالتعاون بين هذا المجمع وبين منظمة الإسلامية للعلوم الطبية .

قرار :

١. لا يجوز استخدام الأجنة مصدرا للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا

في حالات بضوابط لا بد من توافرها :

أ- لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر ، بل يقتصر الإجهاض على الإجهاض الطبيعي غير المعتمد والإجهاض للعدر الشرعي ولا يلجأ لإجراء العملية الجراحية لاستخراج الجنين إلا إذا تعينت لإنقاذ حياة الام.

ب - إذا كان الجنين قابلا لاستمرار الحياة فيجب أن يتجه العلاج الطبي إلى استبقاء حياته والمحافظة عليها ، لا إلى استثماره لزراعة الأعضاء ، وإذا كان غير قابل لاستمرار الحياة فلا يجوز الاستفادة منه إلا بعد موته بالشروط الواردة في القرار رقم (١) للدورة الرابعة لهذا المجمع وهو : انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا او ميتا .

٢. لا يجوز أن تخضع عمليات زرع الأعضاء للاغراض التجارية على الإطلاق .

٣. لا بد أن يسند الأشراف على عمليات زراعة الاعضاء إلى هيئة متخصصة موثوقة.

المملكة العربية السعودية :

صدرت في المملكة العربية السعودية العديد من الفتاوى^١ الخاصة بعمليات

نقل وزرع الأعضاء البشرية نذكر منها :

^١ قرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم ٦٦ لعام ١٣٩٨ هـ بشأن نقل القرنية من عين إنسان إلى آخر ، وأيضا قرار المجمع الفقهي بمكة ، في دورته الثامنة لعام ١٤٠٥ هـ بشأن زراعة الأعضاء ، إلى جانب هذه القرارات هناك العديد من البحوث منها : ثلاث بحوث في نزع القرنية من عين إنسان وزرعها لإنسان وزرعها لإنسان آخر من إعداد اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز عام ١٣٩٦ هـ انظر بكر عبدالله أبو زيد فقه النوازل - الجزء الثاني - سادسا - التشريح وزراعة الأعضاء - الناشر مكتبة الصديق للنشر والتوزيع - ص ١٠ .

قرار هيئة كبار العلماء رقم (٩٩) الصادر بتاريخ ١٤٠٢/١١/٦^٢ الذي ينص على :
قرار المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزء من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى
نفسه إذا دعت الحاجة إليه وأمن خطر من نزعها وغلب الظن بنجاح زرعها (.

كما قررنا لأكثرية ما يلي :

- جواز نقل عضو أو جزء من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إليه وأمنت الفتنة في زرعها ممن أخذ منه وغلب الظن بالنجاح فيمن سيزرع فيه .
- جواز نقل قرنية سليمة بين الأحياء من عين قرر الطبيب نزعها من إنسان لتوقع خطراً عليه في بقائها ، وزرعها في عين آخر مضطر إليها لأن في نزعها محافظة على صحة صاحبها ، ولا يلحقه ضرر من نقله إلى غيره وذلك من مقتضى الشرع ومن موجبات الإنسانية^٣ .

فتوى مجمع البحوث الإسلامية

قرر مجمع الفقه الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في
الفترة من ١٩ - ١/٢٨ / ١٩٨٥ :

تعتبر جائزة شرعاً بطريق الأولوية الحالات التالية :

٤. أخذ جزء من جسم الإنسان لزرعه أو لترقيع في جسمه نفسه ، كأخذ قطعة من جلده ، أو عظمه لترقيع ناحية أخرى من جسمه بها عند الحاجة إلى ذلك .

^٢ قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٦/١١/٦ هـ الخاص بنقل عضو من إنسان حي أو ميت إلى آخر ، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإنسانية والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية ، منشور بجريدة الشرق الأوسط - الصادرة يوم الإربعاء ١٩٨٩/٢/٨ - العدد ٣٧٢٥ .

^٣ قرار هيئة كبار العلماء رقم ٦٢ تاريخ ١٣٩٨/١٠/٢٥ هـ مجلة البحوث الإسلامية - الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية للإفتاء والدعوة والإرشاد - الرياض - عدد ١٤ - ١٩٨٨ ص ٦٨.

أصدر مجلس مجمع البحوث الإسلامية^١ برئاسة إمام الأزهر الشيخ محمد سيد طنطاوي فتوى بتحريم استخدام رحم امرأة لوضع مني رجل زوجها أو بويضة امرأة أخرى أو جنين فيما يعرف باسم تأجير الرحم .

وذكر المجمع في فتواه أن ذلك الأمر يكون حراما سواء كان الموضوع في رحم تلك المرأة ميتا أو بويضة أو جنينا .

وأفادت الفتوى كذلك أن وضع ماء الزوج في رحم زوجته بعد وفاته حرام شرعا ، لأنها لم تعد زوجة المتوفي ، مؤكدا أن هذا الفعل محرم شرعا ، لأنه يتضمن وضع حيوانات منوية من رجل في امرأة صارت أجنبية عنه ، وقد قطع الموت بينهما .

فتوى صادرة عن المجلس بحضور وزير الأوقاف المصري محمود حمدي زقزوق ومفتي الجمهورية نصر فريد واصل ووكيل شيخ محمود عاشور .

^١ الرأي ، العدد ١١٦٣ محرم ١٤٢٢ هـ ، ٢ نسيان ، ٢٠٠١ م

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (نقل الأعضاء وزراعتها)

تناول قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان جواز نقل عضو من جسم إنسان حي إلى آخر أو من جسم إنسان ميت إلى إنسان حي في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة شريطة إجراء عمليات نقل الأعضاء على الوجه التالي :

المادة ١ :

يسمى هذا القانون (قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠) ويقرأ مع القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ المشار إليه فيما يلي بالقانون الأصلي وما طرأ عليه من تعديل قانونا واحداً و يعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية .

المادة ٢ :

- أ. الوزير : وزير الصحة .
- ب. الطبيب الاختصاصي : هو الطبيب المعترف به اختصاصياً بمقتضى القوانين والأنظمة المعمول بها .
- ج. المستشفى : أي مستشفى مرخص في المملكة الأردنية الهاشمية .
- د. العضو : أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه .
- هـ. نقل العضو : نزعه أو إزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر .

مادة ٣/أ : يشترط في إجراء نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي :

١. الالتزام بالفتاوى الصادرة عن مجلس الإفتاء الأردني بهذا الشأن وبخاصة ما يتعلق منها بالموت الدماغي .
٢. أن يتم النقل في مستشفى تتوافر فيه الشروط والمتطلبات الفنية اللازمة لنقل الأعضاء وزراعتها من قبل فريق من الأطباء والفنيين المختصين .

٣. إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك .
٣/ب: يصدر مجلس الوزراء بناء على تنسيب الوزير التعليمات المتعلقة بالأمور التالية ويتم

نشرها بالجريدة الرسمية :

١. الشروط والمتطلبات الفنية اللازم توافرها في المستشفى الذي تجري فيه عمليات نقل الأعضاء وزراعتها .
٢. مستوى الخبرة الواجب توافرها في أعضاء الفريق من أطباء وفنيين الذين يقومون بإجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها والإشراف عليها .
٣. الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة .
٤. المواصفات الفنية الواجب توافرها في الأماكن المخصصة لحفظ الأعضاء وتنظيم الإفادة منها .

مادة ٤/أ : للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقا للشروط التالية :

١. أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي إلى وفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته .
٢. أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطرا على حياته ، وتقديم تقرير بذلك .
٣. أن يوافق المتبرع خطيا - وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل .

٤/ ب : إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب

الوفاة أو لاكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها ، وذلك وفقا

للشروط التالية

١. أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ، ولو بعد حين .
٢. أن لا تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطيا ودون إكراه .
- ٤/ج : لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح .

المادة ٥ : للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو

من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي

من الحالات التالية :

- أ - إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية .
- ب - إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود آخرين .
- ج - إذا كان المتوفى مجهول ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام .

المادة ٦ : للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة

المتوفى ونزع أي من أعضائها إذا تبين أن هناك ضرورة علمية لذلك على أن يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطيا بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته أو بموافقة وليه بعد الوفاة .

المادة ٧ : لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات إلى إحداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيه امتهان لحرمة المتوفى .

المادة ٨ : لا يجوز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض المنصوص عليها في هذا القانون

إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي ، ويشترط في ذلك أن يكون الطبيب

الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل .

المادة ٩/أ : يتم التحقق من حالة الموت الدماغي لغاية نقل الأعضاء وزراعتها من قبل

لجنة تشكل في المستشفى الذي يتم فيه نقل الأعضاء وزراعتها من ثلاثة أطباء في التخصصات التالية على الأقل على أن لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية :

١ . اختصاصي أمراض الأعصاب والدماغ .

٢ . اختصاصي جراحة الأعصاب .

٩/ب : تعد اللجنة تقريراً مفصلاً بهذه الحالة وفق الأصول ويكون قرارها بالإجماع ومعللاً

وتعتبر ساعة وفاة الشخص هي ساعة توقيع الأعضاء على التقرير .

٩/ج : يشارك في اللجنة المذكورة في الفقرة (أ) من هذه المادة طبيب شرعي ينتدبه الوزير

٩/د : تدعو اللجنة المدعي العام المختص للمشاركة في اجتماعها في الحالات التي تستوجب ذلك وعليه أن يضع تقريراً مفصلاً بما تتوصل إليه اللجنة .

المادة ١٠ : دون الإخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع يعاقب كل من ارتكب مخالفة لأحكام هذا القانون بالحبس لمدة لا تقل عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أو بكلتا هاتين العقوبتين .

المادة ١١ : تلغى أحكام أي قانون أو تشريع آخر إلى المدى الذي تتعارض فيه أحكام هذا القانون .

المادة ١٢ : لمجلس الوزراء إصدار الأنظمة اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون .

المادة ١٣ : رئيس الوزراء والوزراء المختصون مكلفون بتنفيذ أحكام هذا القانون .

المراجع

اولا : القرآن الكريم .

ثانيا : تفسير القرآن وعلومه :

١. تفسير فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدارية من علم التفسير ، الإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ، طبعة دار المعرفة بيروت .
٢. الجامع لاحكام القرآن - ابي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي - طبعة كتاب الشعب - الناشر دار الريان للتراث - القاهرة .

ثالثا : الحديث :

١. جامع الأصول في احاديث الرسول - ابن الأثير - طبعة ١٣٩١ هـ ١٩٧١ .
٢. سنن أبي داود - للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني الأردني - طبعة دار الكتاب العربي - بيروت .
٣. سنن الدار قطني - للإمام علي بن عمر الدار قطني - ط ٤ - ١٩٨٦ - عالم الكتب - بيروت .
٤. سنن النسائي - للحافظ أحمد بن شعيب بن علي النسائي - طبعة ١٩٨٧ - دار الحديث - القاهرة .
٥. صحيح البخاري - أبي عبدالله محمد ابن اسماعيل البخاري - بشرح الكرمانلي - ط ثانية ١٩٨١ ، دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٦. صحيح مسلم بشرح النووي - الأمام مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري - ١٩٨٤ - دار إحياء التراث - بيروت .
٧. نيل الأوطار - شرح منتقى الأخبار من احاديث سيد الأخيار - الإمام محمد بن علي الشوكاني - طبعة ١٩٧٣ - دار الجليل - بيروت

رابعاً : فقه المذاهب :

١. البحر الرائق - شرح كنز الدقائق - للإمام زين العابدين بن ابراهيم بن نجيم - الطبعة الثانية - ١٩٩٠ .
٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني - طبعة ١٩٨٦ - دار الكتب العلمية - بيروت.
٣. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - الإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي - طبعة ثانية - دار المعرفة - بيروت .
٤. حاشية رد المحتار على الدر المختار - شرح تنوير الأبصار - للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين - طبعة ٢ - ١٩٦٦ - مصطفى الحلبي - القاهرة.
٥. الفتاوى الهندية للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند - طبعة ٤ - ١٩٨٦ - دار إحياء التراث العربي - بيروت .

٦. فتح القدير - للإمام كمال الدين محمد بن عبد الوهاب ابن الهمام - طبعة ١ - ١٩٧٠ - الناشر - مكتبة مصطفى الحلبي - القاهرة .
٧. جواهر الأكليل - شرح مختصر خليل - الإمام صالح عبد السميع الأزهرى - دار إحياء الكتب العربية - مكتبة عيسى الحلبي - القاهرة .
٨. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير - الإمام شمس الدين محمد الدسوقي - دار إحياء الكتب العربية ، مكتبة عيسى الحلبي، القاهرة .
٩. المجموع شرح المذهب - للإمام يحيى بن شرف النووي - تحقيق الدكتور محمود مطرجي - طبعة ١ ١٩٩٦ طبعة دار الفكر - بيروت
١٠. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج - شمس الدين محمد بن أحمد الرملي - طبعة أخيرة - ١٩٦٧ مطبعة الحلبي .
١١. الفتاوى الكبرى - لشيخ الإسلام ابن تيمية - طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض .
١٢. المغني لأبي محمد عبدالله ابن قدامة - تحقيق محمد حشيش وشعبان محمد اسماعيل - مكتبة الكليات الأزهرية .
١٣. المحلى بالآثار ، للإمام علي ابن حزم الظاهري ، طبعة دار الفكر ، المكتبة التجارية، مكة المكرمة .

خامسا : قواعد الفقه :

١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية - جلال الدين السيوطي - ط ١ - ١٩٨٣ - دار الكتب العلمية - بيروت .
٢. قواعد الاحكام في مصالح الأنام، للإمام عز الدين بن عبد السلام، تحقيق طه عبد الرؤوف، طبعة ٢، دار الجليل، بيروت، ١٩٨٠ .
٣. زاد المعاد في هدي خير العباد، شمس الدين أبي عبد الله المعروف بابن القيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط، طبعة ١٥-١٩٨٧ مؤسسه الرسالة، بيروت .
٤. المدخل الفقهي العام - دكتور مصطفى الزرقاء - طبعة ٩ - ١٩٦٧ - مطبعة طربين، دمشق .
٥. مصطفى محمد الذهبي - نقل الأعضاء بين الطب والدين - دار الحديث - طبعة ١ - ١٩٩٣ .
٦. محمد بن أحمد السرخسي - المبسوط - جزء ١ - القاهرة ١٣٣١ هـ .
٧. أبي اسحاق الشاطبي - الموافقات في أصول الشريعة - ط ٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٦ .

سادسا : معاجم لغوية :

١. لسان العرب، جمال الدين محمد بن مكرم
الانصاري الشهير بابن منظور، بيروت ، ١٩٩٥ .
٢. المعجم الوسيط، دكتور ابراهيم أنيس، طبعة ٢،
دار إحياء التراث العربي .

سابعا : فقه قانوني :

١. د. أحمد أمين بك أمين- شرح قانون العقوبات الأهلي - القسم الخاص
- دون دار نشر - طبعة ٢ - ١٩٨٤ .
٢. د. أحمد شرف الدين - الأحكام الشرعية للأعمال الطبية - المجلس
الوطني للثقافة والفنون - الكويت - ١٩٨٣ .
٣. د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة
مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء - دار النهضة العربية - القاهرة
١٩٩٥ .
٤. د. أحمد محمود سعد- زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة - ط ١ - دار
النهضة العربية - القاهرة - ١٩٨٦ .
٥. د. أحمد محمود سعد- تغيير الجنس بين الحظر والإباحة - دار النهضة
العربية - ١٩٩٣ .
٦. د. أنور سلطان- مصادر الالتزام في القانون الأردني - ط ١ - عمان،
منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٧ .
٧. د. أشرف الكردي- موت الدماغ - مجلة الفقه الإسلامي - ج ٢ - عدد ٣
- ١٩٨٧ .

٨. د. ادريس العبد اللاوي - أصول القانون - ج ٢ - نظرية الحق - ط٦ - ١٩٧٢.
٩. د. بكر بن عبدالله أبو زيد - التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - عدد ٤ - الجزء ١ - سنة ١٩٨٨.
١٠. د. توفيق حسن فرج - النظرية العامة للإلتزام - الدار الجامعية - ١٩٩٢.
١١. د. حسام الدين كامل الأهواني - المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية - جامعة عين شمس - القاهرة، ١٩٧٥.
١٢. د. حسام الدين كامل الأهواني - أصول القانون - القاهرة ١٩٨٨.
١٣. د. حسام الدين كامل الأهواني - المدخل إلى العلوم القانونية - محاضرات مصورة، معهد البحوث والدراسات، القاهرة.
١٤. د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - منشأة المعارف - الإسكندرية - ط٦، ١٩٩٣.
١٥. د. حمدي عبدالرحمن، معصومية الجسد، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٧.
١٦. د. رمضان أحمد أبو السعود - المدخل إلى القانون - الدار الجامعية - بيروت ١٩٩٣.
١٧. د. رؤوف عبيد، السببية الجنائية بين الفقة والقضاء - دار الثقافة - ١٩٨٤.
١٨. د. زياد أحمد سلامة - أطفال الانايب بين العلم و الدين - ط ١ - دار البيارق - عمان - ١٩٩٦.
١٩. د. سعيد عبد السلام - مشروعية التصرف في الجسم الآدمي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي - مجلة المحاماة - ١٩٧٠ - ١٩٩٢.

٢٠. د. سعيد عبد العظيم ود. محمد شوقي كمال - مجلة الشروق، القاهرة
- عدد ٣٢٩ - سنة ١٩٩٨ .
٢١. د. سليمان مرقص - عقد البيع - طبعة ٤ - ١٩٨٠ - عالم الكتب
القاهرة .
٢٢. د. شمس الدين الوكيل - مبادئ القانون الخاص - ط ١، اسكندرية -
١٩٦٥ .
٢٣. د. صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية، ط ١، دار الثقافة،
عمان، ١٩٩٧ .
٢٤. صبحي المحمصاني - النظرية العامة للموجبات والعقود - ج ١ -
دار العلم للملايين - بيروت - ١٩٧٢ .
٢٥. د. عامر أحمد القيسي، مشكلات المسؤولية الطبية المترتبة
على التلقيح الصناعي، ط ١، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠١ .
٢٦. د. عبد الخالق النواوي - التشريح الجنائي - ط ١ - دار الثقافة -
بيروت - ١٩٧٤ .
٢٧. د. علي حسن نجيدة - التزامات الطبيب في العمل الطبي - دار
النهضة - القاهرة - ١٩٩٢ .
٢٨. عبد الباسط الجميعي ومحمد سلام مذكور وعبد المنعم حسني
وعادل حتوت - الوسيط - شرح القانون المدني الأردني -
ج ١ - الدار العربية للموسوعات - القاهرة - ١٩٧٨ .
٢٩. د. عباس العبودي - شرح قانون الإثبات المدني - ط ٣، دار الثقافة -
١٩٩٩ .
٣٠. د. عباس الصراف ود. جورج حزبون - المدخل لعلم القانون - ط ٣ -
دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان - ١٩٩٤ .

- ٣١ . د. عبد الرزاق السنهوري- الوسيط في شرح القانون المدني الجديد - دار إحياء التراث العربي - بيروت .
- ٣٢ . د. عبد الرزاق السنهوري- مصادر الحق في الفقه الإسلامي - القاهرة - ١٩٥٦ .
- ٣٣ . عبد الحميد الدقيق - بحث انترنت - منشور على الموقع :
- (www . Gpocities.com)
- ٣٤ . د. عبد الوهاب البطراوي- مجموعة بحوث جنائية حديثة - ج ١ - ط ٣ - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٩٦ .
- ٣٥ . د. عبد الحي حجازي - النظرية العامة للإلتزام - طبعة ١٩٥٤ .
- ٣٦ . د. عبد الحي حجازي - المدخل لدراسة العلوم القانونية - جزء ٢ - منشورات جامعة الكويت - ١٩٧٠ .
- ٣٧ . الشيخ علي الخفيف- مختصر أحكام المعاملة الشرعية - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - سنة ١٩٥٤ .
- ٣٨ . الشيخ علي الخفيف- التصرف الانفرادي والإرادة المنفردة - مطبعة السنة المحمدية - القاهرة - سنة ١٩٥٤ .
- ٣٩ . د. عبد الوهاب حومد- القتل بداعي الشفقة - مجلد ٤ - عدد ٣ - عالم الفكر - ١٩٧٣ .
- ٤٠ . د. عبد الرحمن الحزيري- الفقه عن المذاهب الأربعة- جزء ٣ - طبعة ١- ١٩٢٥ .
- ٤١ . د. عبد الرزاق شرف الكيلاني- الحقائق الطبية في الإسلام - مكتبة الرسالة - ١٩٩٢ .
- ٤٢ . د. فرج صالح الهريش موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة ،الدار الجماهيرية، طبعة ١ ، ١٩٩٦ .

- ٤٣ . د. قنديل شاکر شبيب - تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي -
مجلة دراسات قانونية - جامعة قار یونس - بنغازي - ليبيا - مجلد ١١ -
١٩٨٦ .
- ٤٤ . د. کمال الدين بکرو- مدى ما يملك الإنسان من جسده - مجلة
مجمع الفقه الإسلامي - الجزء ١ - عدد ٧ - سنة ١٩٩٣ .
- ٤٥ . د. محمد أبو زهرة - الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي - دار
الفکر العربي - ١٩٧٤
- ٤٦ . د. مصطفى محمد الذهبي- نقل الأعضاء بين الطب والدين - ط ١ -
دار الحديث - القاهرة - ١٩٩٣ .
- ٤٧ . د. محمود مصطفى- شرح قانون العقوبات القسم الخاص - جامعة
القاهرة - ١٩٧٤ .
- ٤٨ . د. محمد أيمن الصافي - انتفاع إنسان بأعضاء جسم آخر حيا أو ميتا -
مجلة مجمع الفقه الإسلامي - ١٩٨٨ .
- ٤٩ . د. محمد واصل- الحقوق الملازمة للشخصية - ط ١-دمشق-
١٩٩٥ .
- ٥٠ . د. محمد نعيم ياسين - بيع الأعضاء الآدمية - مجلة الحقوق - عدد ١ -
جامعة الكويت - ١٩٨٥ .
- ٥١ . د. محمد زكي عبد البر - التصرفات والوقائع الشرعية - دار القلم -
١٩٨٢ .
- ٥٢ . د. محمد علي البار- زرع الغدد التناسلية والأعضاء التناسلية - مجلة
الفقه الإسلامي - عدد ٦- جزء ٣ سنة ١٩٩٠ .
- ٥٣ . د. محمود نجيب حسني- شرح قانون العقوبات - القسم
الخاص - دار النهضة العربية - سنة ١٩٨٨ .
- ٥٤ . د. محمود نجيب حسني - أسباب الإباحة في التشريعات العربية
- معهد البحوث والدراسات العربية - القاهرة ١٩٥٩ .

- ٥٥ . د. محمود محمد حسن - بيع الأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي - مجلة البحوث القانونية والاقتصاد - عدد ٥٥ - ١٩٨٩ .
- ٥٦ . د. محمد يوسف الزعبي - ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية - منشورات جامعة مؤتة .
- ٥٧ . د. محمد يوسف الزعبي - عقد البيع في القانون الأردني - طبعة ١ - عمان ١٩٩٣ .
- ٥٨ . د. محمد المرسي زهرة - الإنجاب الصناعي (أحكامه القانونية وحدوده الشرعية) - القاهرة - ١٩٩٠ .
- ٥٩ . د. محمد المرسي زهرة - الإنجاب الصناعي - ذات السلاسل - الكويت - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ .
- ٦٠ . د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري - المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية - دار الكتب للطباعة والنشر - جامعة الموصل - ١٩٨٩ .
- ٦١ . د. محمود السرطاوي - مجلة الشريعة - عمان - عدد ٣٧٩ .
- ٦٢ . د. محمد وحيد الدين سوار - النظرية العامة للالتزام - ج ١ - مطبعة الروضة - دمشق - سنة ١٩٩٠ .
- ٦٣ . د. مصطفى السباعي وعبد الرحمن الصابوني - الأحوال الشخصية في الاهلية والوصية والتركات - جامعة دمشق - ١٩٦٦ .
- ٦٤ . د. محمود محمد عوض سلامة - حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي - القاهرة - ١٩٩٨ .
- ٦٥ . د. محمد سامي سيد الشوا - الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم - رسالة دكتوراة - جامعة الزقازيق - ١٩٨٦ .
- ٦٦ . د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة عمان، ١٩٩٥ .

- ٦٧ . د. ندى محمد نعيم الدقر - موت الدماغ بين الطب والإسلام - دار الفكر - ط ١-١٩٩٧ دمشق.
- ٦٨ . د. وجيه خاطر - نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية - المجلة العربية للفقهاء والقضاء - العدد ٧ - سنة ١٩٨٨ .
- ٦٩ . د. وهبة الزحيلي - نظرية الضرورة الشرعية - ط ٣ - مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٩٨٢ .
- ٧٠ . د. يوسف قاسم - نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي - دار النهضة ١٩٩٣ .
- ٧١ . د. يوسف القرضاوي - فتاوى معاصرة - دار القلم للنشر والتوزيع - ط ٣ - الكويت - ١٩٨٧ .

ثامنا : الرسائل والبحوث :

- ١ . د. أحمد رجائي الجندي - الاستنساخ البشري بين الإقدام والإحجام - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد العاشر - الجزء ٣ - ١٩٩٧ .
- ٢ . أسامة إبراهيم علي التاية - مسؤولية الطبيب الجنائية في الشريعة الإسلامية - رسالة ماجستير في القضاء الشرعي - الجامعة الأردنية - ١٩٩٤ .
- ٣ . د. أشرف الكردي - موت الدماغ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد الثالث - الجزء الثاني - ١٩٨٧ .
- ٤ . إياد عبد اللطيف مطيع شتيوي - إثبات النسب في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير في القضاء الشرعي - الجامعة الأردنية - ١٩٩٥ .
- ٥ . د. بكر بن عبد الله أبو زيد - التشريح الجثثاني والنقل والتعويض الإنساني - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
- ٦ . د. بكر بن عبد الله أبو زيد - حكم إعادة ما قطع بحد أو قصاص - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٦ - ج ٣ - ١٩٩٠ .

٧. جاد الحق علي جاد الحق - نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر - مجلة الأزهر - جزء ١٠ - السنة ٥٥ - يوليو ١٩٨٣ .
٨. د. حسام الدين كامل الأهواني - تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ سنة ١٩٧٦ - بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية - مجلة الحقوق والشريعة - العدد ٢ - السنة الثانية - يونيو ١٩٧٨ .
٩. د. حسن علي الشاذلي - الاستنساخ - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ١٠ - الجزء ٣ - ١٩٩٧ .
١٠. د. حسن علي الشاذلي - انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
١١. د. حسن عودة زعال - التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية - رسالة دكتوراه - كلية القانون بجامعة بغداد - ١٩٩٥ .
١٢. د. خالد رشيد الجميلي - أحكام نقل الخصيتين والمبيضين وأحكام نقل أعضاء الجنين الناقص الخلقة في الشريعة الإسلامية - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٦ - الجزء ٣ - ١٩٩٠ .
١٣. د. ردينة إبراهيم حسين الرفاعي - أحكام التجميل في الفقه الإسلامي - رسالة ماجستير في الفقه وأصوله - الجامعة الأردنية - ١٩٩٢ .
١٤. د. رياض الخاني - شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي - مجلة دراسات قانونية - المجلد ١١ - جامعة قار يونس - ١٩٨٢/١٩٨٦ .
١٥. الشيخ سعيد عبد الحفيظ الحجازي - نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر - مجلة هدى الإسلام - العدد ١٠ - المجلد ٤٠ - عمان ١٩٩٧ .
١٦. سميرة ديات - مسؤولية الطبيب الجراحية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية - رسالة ماجستير في القانون - الجامعة الأردنية - ١٩٨٩ .

١٧. د. صفوت حسن لطفي - الحقائق الطبية حول قتل (مرضى الغيبوبة)
لجني أعضائهم تحت الزعم بأنهم (موتى مخ) أو (حديثو الوفاة) -
بحث مطبوع بالحاسوب - منشورات الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية.
١٨. د. صفوت حسن لطفي - تعريف الموت من الناحية الطبية - بحث مطبوع
بالحاسوب - منشورات الجمعية المصرية للأخلاقيات الطبية .
١٩. د. صفوت حسن لطفي - موتى المخ يتحركون ويسعلون ويجاهدون
لمحاولة التنفس - بحث مطبوع بالحاسوب - منشورات الجمعية المصرية
للأخلاقيات الطبية .
٢٠. د. عبد السلام العبادي - انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو
ميتا - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
٢١. د. عبد السلام العبادي - حكم الاستفادة من الأجنة المجهضة أو الزائدة
عن الحاجة - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٦ - الجزء ٣ - ١٩٩٠
٢٢. عبد المهدي محمد العجلوني - التداوي بالمحرمات في الفقه الإسلامي -
رسالة ماجستير في القضاء الشرعي - الجامعة الأردنية - ١٩٩٧ .
٢٣. د. عبد الوهاب حومد - المسؤولية الطبية الجزائية - مجلة الحقوق
والشريعة - الكويت - سنة ٥ - العدد ٢ - ١٩٨١ - ص ١٣٣ .
٢٤. د. عبد الوهاب حومد - القتل بدافع الشفقة - عالم الفكر - مجلة
الحقوق والشريعة - المجلد ٤ - العدد ٣ - ١٩٧٢ .
٢٥. د. فايز عبد الله الكندري - مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة
القانونية - مجلة الحقوق - السنة ٢٢ - العدد ٢ - جامعة الكويت -
١٩٩٨ .
٢٦. كمال الدين بكرو - مدى ما يملك الإنسان من جسده - الجزء ١ -
مجلة المجمع الفقهي الإسلامي - السنة ٥ - العدد ٧ مكة المكرمة -
١٩٩٣ .

٢٧. د. محمد أيمن صافي - انتفاع إنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
٢٨. محمد بن راشد بن صالح الفاربي رسالة ماجستير الجامعة الأردنية ٢٠٠١ .
٢٩. د. محمد سعد خليفة - الحق في الحياة وسلامة الجسد - مجلة الدراسات القانونية - العدد ١٨ - جامعة أسيوط - ١٩٩٦ .
٣٠. د. محمد سعيد رمضان البوطي - انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
٣١. د. محمد علي البار - انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٤ - الجزء ١ - ١٩٨٨ .
٣٢. د. محمد علي البار - موت الدماغ - مجلة الفقه الإسلامي - العدد ٦ - الجزء ٣ - ١٩٨٧ .
٣٣. د. محمود علي السرطاوي - زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية - مجلة دراسات - العدد ٣ - المجلد ١١ - الجامعة الأردنية - عمان ١٩٨٤ .
٣٤. د. محمود نجيب حسني - الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها قانون العقوبات - مجلة القانون والاقتصاد - السنة ٢٩ - العدد ٣ - ١٩٥٩ .
٣٥. د. مختار المهدي - نهاية الحياة الإنسانية - مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد ٣ الجزء ٢ - ١٩٨٧ .
٣٦. مارك نصر الدين - زراعة الأعضاء البشرية - رسالة ماجستير - معهد الحقوق والعلوم الإدارية - جامعة الجزائر - ١٩٩٤ .
٣٧. وجدان سليمان عبد الرحمن إرتيمة - الخطأ الطبي في القانون المدني الأردني - رسالة ماجستير - الجامعة الأردنية - ١٩٩٤ .
٣٨. وجيه خاطر - نقل وزراعة أعضاء الجسم البشري - المجلة العربية للفقه والقضاء - العدد ٧ - نيسان ١٩٨٨ .

٣٩. د. وهبة مصطفى الزحيلي - زراعة عضو استؤصل في حد - مجلة مجمع
الفقه الإسلامي - العدد ٦ - الجزء ٣ - ١٩٩٠ .
٤٠. يحيى عبد الرحمن الخطيب - أحكام المرأة الحامل في الشريعة الإسلامية
- رسالة ماجستير في القضاء الشرعي - الجامعة الأردنية ١٩٩٥ .

تاسعا : القوانين والمذكرات الإيضاحية :

١. الدستور الأردني لسنة ١٩٥٢ .
٢. الدستور المصري لسنة ١٩٧١ .
٣. القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦ .
٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٥. قانون البنات الأردني رقم (٣٠) لسنة ١٩٥٢ م والمعدل بالقانون
المؤقت رقم ٣٧ لسنة ٢٠٠١ م .
٦. قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .
٧. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ .
٨. قانون الصحة العامة الأردني رقم (٢١) لسنة ١٩٧١ .
٩. المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني (الجزء ١ و٢) الطبعة ٢ -
المكتب الفني بنقابة المحامين الأردنيين - مطبعة التوفيق - عمان -
١٩٩٢ .
١٠. قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ .
١١. قانون الإنتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية الاردني رقم (٤٣) لسنة
١٩٥٦ .
١٢. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ .
١٣. القانون الاتحادي لدولة الإمارات والأعضاء البشرية لحاجات طبية
وعلمية
١٤. المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣ .

- ١٥ . المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (١٤٤٢) لسنة ١٩٨٤ .
- ١٦ . القانون الليبي بشأن جواز تشريح الجثة والاستفادة من زرع أعضاء الموتى رقم (٤) لسنة ١٩٨٢ .
- ١٧ . قانون نقل وغرس أعضاء جسم الإنسان السوري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ .
- ١٨ . القانون الجزائري المعدل لحماية الصحة وترقيتها رقم ١٧/٩٠ لسنة ١٩٩٠ .
- ١٩ . قانون نقابة الأطباء الاردنية رقم (١٣) لسنة ١٩٧٢ .
- ٢٠ . الدستور الطبي الأردني (صادر عن نقابة الأطباء الأردنية) .
- ٢١ . مشروع قانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي (المصري) - منشور في مجلة التصوف الإسلامي - العدد ٥ - السنة ٢٠ - القاهرة - ١٩٩٧ .

- 1- **CAPITANT H .Introduction A l'Etude Du droit civil , Edition A pedone Editeur Paris .**
- 2- **CARBONNIER, J :Droit civil (introduction les personnes) paris 1982.**
- 3- **GARRAUD, R : « Traité théorique et pratique du droit pénal français » , 3e éd, librairie du Recueil sirey , Tome V., 1924.**
- 4- **TERCIER (Pierre) –le Nouveau Droit de la Personnalité. Schultesse- Zurich 1984.**
- 5- **DIERKENS ,R « les droits sur le corps et le cadavre de l'homme » Collection de medecine légal et de Toxicologie médicale , éd., Masson , paris 1966.**
- 6- **SAVATIER , J : « ET in hora mortis nostrae, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre » D. 1968.**
- 7- **LOMBOIS,J. « De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils » thèse Poitiers 1961.L.G.D.J.**
- 8- **PIOTET , R : La détermination du moment exact décès , J.T 1968.**
- 9- **MONZEIN , P. « les problèmes de la responsabilité medicale sur le plan pénal » « 7e Journées Juridiques franco – italiennes » 21-24, 1971.
« La responsabilité penale du médecin », Rev. Sc.crim 1971.**
- 10- **GILBERT –DREYFUS , Les intersexualités, Que sais-je , P.V.F 1972.**
- 11- **DECOCQ, A : « Essai d'une théorie générale des droits sur la Personne » Paris 1960.**