جامعة عين شمس
كلية الحقوق

حدود التصرف في الأعضاء البشرية
في الفقه الإسلامي والقانون المدني

دراسة مقارنة

بحث مقدم من الطالبة
افتكار مهيوب دبوان المخلافي
للحصول على درجة دكتواره في الحقوق

وقد تشكلت لجنة المناقشة والحكم على الرسالة من السادة:

أ. د. طلبة وهبة خطاب
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بالكلية ـ مشرفاً ورئيساً

أ. د محمد إسماعيل فرحات
أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية ـ مشرفاً وعضواً

أ. د. عبد العزيز المرسى حمود
أستاذ ورئيس قسم القانون المدني
بكلية الحقوق جامعة المنوفية ـ عضواً مناقشاً

أ. د. محمد عبد المنعم حبشي
أستاذ الشريعة الإسلامية بالكلية ـ عضواً مناقشاً

٢٠٠٦

إهداء

* * * * * * * * * *

إلى أهلي الذين قدموا لي العون والمساندة

طوال دراستي...

أهدي هذه الرسالة

التي هي نتاج صبرهم علي

وكرمهم معي

وتفانيهم من أجل نجاحي.

شكر وتقدير

بعد حمد الله والثناء عليه بما هو أهله، والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم.

وبمنتهى الإجلال والتقدير أتقدم بأسمى آيات الشكر والعرفان إلى العالمين الجليلين الأستاذ الدكتور/ طلبة وهبة خطاب - أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بالكلية، والأستاذ الدكتور/ محمد إسماعيل فرحات - أستاذ ورئيس قسم الشريعة الإسلامية بالكلية لتفضلهما بالإشراف على هذه الرسالة، والمتابعة لها خطوة إثر خطوة وكان لتوجيهاتهما السديدة وارأئهما الثاقبة أعظم الأثر في إخراجها بهذا الشكل، فجزاهما الله عني وعن طلاب العلم خير الجزاء.

كما أتقدم بجزيل الشكر وخالص الامتنان للأستاذ الدكتور/ عبد العزيز المرسى حمود - أستاذ ورئيس قسم القانون المدنى بكلية الحقوق جامعة المنوفية.

والأستاذ الدكتور/محمد عبد المنعم حبشى - أستاذ الشريعة الإسلامية بالكلية لتفضلهما بقبول مناقشة رسالتي هذه رغم كثرة أعبائهما والتزاماتهما فجزهما الله عني خير الجزاء.

والشكر موصول إلى جامعة صنعاء التي تحملت مصاريف دراستي لدرجتي الماجستير والدكتواره.

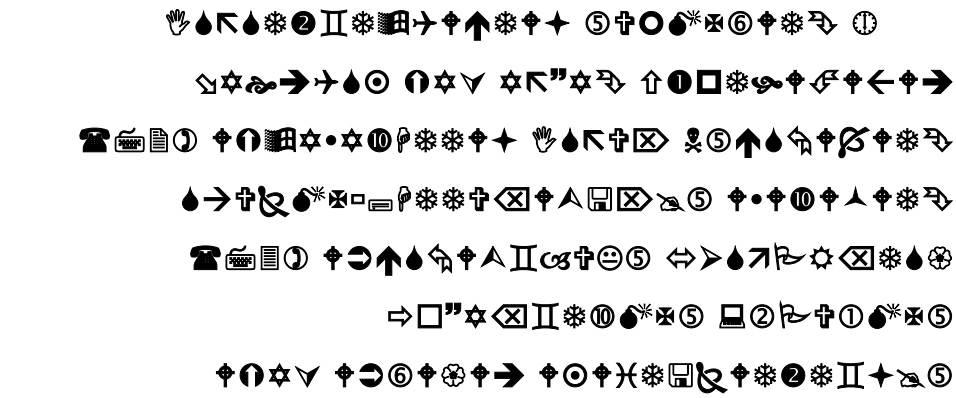
بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين ولآخرين وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد..،

لما كان الإنسان أشرف خلق الله وأكرمهم عند الله فقد فضله على سائر خلقه وأكرمه وأودع فيه سر خلقه وسواه بيده وأمر ملائكته أن تسجد له وسخر له ما في السموات والأرض قال تعالى: ﴿

﴾[1].



---

(١) سورة الإسراء الآية ٧٠.

⑤⌧⑥✥✿❄🖫⌧✍⑤ ✥ ⏲[٢].

١ . ومن هنا تكمن أهمية هذا البحث وذلك بالنظر إلى موضوعه وهو الإنسان الذي كرمه الله تعالى أيما تكريم وحرم الاعتداء عليه وأمره بالمحافظة على نفسه وأعضائه بل جعل المحافظة على النفس مقصداً من مقاصد الشريعة إذ يعتبر المقصد الثاني بعد حفظ الدين... وشرع سبحانه وتعالى لحماية النفس البشرية والأعضاء أحكام القصاص.

إلا أنه نتيجة لتقدم العلوم الطبية ووسائلها وتطور آلاتها أمكن الانتفاع بجسد الآدمي ومكوناته . سواء أكان حيا أم ميتا . في التداوي وفي إجراء البحوث الطبية والعلمية.

وهذا الأمر أدى إلى زعزعة مبدأ حرمة وكرامة الجسد الآدمي وخروجه عن دائرة التعامل مما أدى إلى ازدياد الحاجة إلى حماية جسم الإنسان سواء في مواجهة الشخص نفسه أم في مواجهة الآخرين والسبب في ذلك أن الجسد البشري أصبح مطمعا لصاحبه من جهة لكونه أضحى مصدر دخل له في كثير من الحالات،ومن جهة أخرى بات في ذات الوقت مطمعا لغيره حيث راجت تجارة الأعضاء الآدمية وأصبحت تدر دخلا هائلا للقائمين بها[٣] مما جعل البحث يدور حول مدى مشروعية التصرف بالأعضاء الآدمية وقيود التصرف بها.

---

(٢) سورة ص الآية ٧٢، ٧٣، ٧٤.

(٣) لقد ساهم التقدم العلمي في مجال الطب الجراحي في نمو عملية الاتجار في الجلد والعظام والأعضاء والدم والمخ حيث يصبح هذا العضو بالنسبة للمشترى والبائع هو الفرصة الأخيرة أو السلعة التي تحقق هدفه الأساسي، والاتجار في الأعضاء البشرية مثله مثل الاتجار في البشر، له مناطق تصدير وهي الدول الفقيرة التي تعانى من مشكلات اقتصادية وسياسية واجتماعية ومناطق استيراد، وهي الدول الغنية المتطورة من الناحية العلمية، ويذكر إن أسعار الأعضاء البشرية تحدد كأي سلعة بحسب قوى السوق أي بحسب العرض والطلب . لمزيد من التفاصيل . د. سوزي عدلي ناشد . الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي والاقتصاد الرسمي . بحث منشور . في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق جامعة الإسكندرية . العدد الثاني . ٢٠٠٣م . ص ٢١١ وما بعدها.

٢ ـ كما أن هذا الموضوع يعتبر من الموضوعات الملحة والحية حيث أثار الكثير من المشاكل والتساؤلات التي تحتاج إلى إجابة شافية والتي من أهمها بيان مدى سلطة الإنسان على جسده وما إذا كان يملك أن يتصرف بأعضائه سواء أكانت متجددة أم غير متجددة بالتصرفات التي يتصور أن ترد على الأعضاء البشرية وهي إما البيع أو التبرع أو الوصية أو تأجير بعض الأعضاء التي يمكن أن يرد عليها هذا التصرف وهي الظئر والأرحام، كما يثير مسألة ما إذا كان للورثة أو الأقارب سلطة التصرف بجسد الميت.

ومسألة تحديد لحظة الوفاة . خصوصا بعدما ظهر ما يسمى بموت الدماغ أو جذع المخ . وكذلك بيان حدود الإنعاش الاصطناعي.

ولهذا عقدت كثير من الندوات والمؤتمرات لبحث هذا الموضوع وكان من أهم توصيات هذه المؤتمرات والندوات هو القيام بدراسات متخصصة ومتعمقة في هذا الموضوع من الناحية الفقهية والقانونية.

٣ . يضاف إلى ذلك أن عمليات نقل الأعضاء والتبرع بها برغم خطورتها وما تثيره من مشاكل اجتماعية وطبية ودينية لم تحظ بتنظيم تشريعي متكامل وشامل في كثير من الدول بما يتناسب مع خطورتها فالمشرع اليمني مثلاً نظم عمليات نقل الأعضاء في فصل في القانون الخاص بالمهن الطبية والصيدلانية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢م، بل إن بعض الدول لم تنظم هذه المسألة إلا بتشريعات متفرقة فيما يخص بعض الأعضاء وذلك كالتشريع المصري حيث لم ينظم إلا عمليات نقل الدم بالقانون ٧٨ لسنة ١٩٦٠ كما نظم التنازل عن القرنيات بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ والمعدلة بعض أحكامه بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣م والذي تضمن النص صراحة على أن نطاقه يشمل قرنيات الأموات.

ولهذ كله رأيت أن أتناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة محاولةً إيجاد ما يشبه النظرية العامة للتصرف بالأعضاء البشرية تحدد أحكامه وحدوده من الناحية الشرعية والقانونية.

منهج البحث:

منهج البحث الذي أتبعته في دراستي هذه يتلخص في النقاط التالية:

١ . هذا البحث ذو جانبين أصليين: جانب شرعي وآخر قانوني، وللباحثين أساليب مختلفة عند المقارنة في مثل هذا البحث، فجانب منهم يقارن بين كل مسألة من الناحية الشرعية والقانونية في مبحث أو فصل واحد بحيث يذكر حكم الجزئية في الفقه الإسلامي ثم يتبع ذلك ببيان حكمها في القانون وجانب أخر يجعل لكل مسألة مبحثا أو فصلا مستقلا فيجعل للشريعة فصلا وللقانون آخر، ولا شك أن المنهج الأول هو الأفضل وهو ما سوف أتبعه في هذا البحث حتى لا يتشتت القارئ ولتحقق المقارنة أهدافها وثمارها المرجوة.

٢ ـ الرجوع إلى الأدلة النصية سواء في القرآن الكريم أم السنة النبوية أم الإجماع وبيان وجه الدلالة منها.

٣ . التخريج الفقهي على مسائل فقهية مشابهة تناولها الفقهاء الأوائل وبينوا حكمها.

٤ . عزو الآيات القرآنية إلى سورها والأحاديث النبوية إلى مصادرها في كتب السنة المعتمدة.

٥ . عرض آراء الفقهاء في المذاهب المختلفة حيث لم أكتف بالمذاهب الأربعة غالبا بل أعرض لباقي المذاهب المعروفة كالزيدية والظاهرية والإمامية والأباضية موثقة رأي كل إمام أو مذهب من كتبه الأصلية المعتمدة وقد آثرت أن أذكر النص الفقهي . غالبا . كما ورد من المصدر في الهامش.

كما بينت موقف مجامع الفقه الإسلامي وفتاوي هيئات ولجان الإفتاء من المسألة محل البحث.

ـ تحرير محل النزاع في المسائل الفقهية ذاكرة محل الاتفاق إن وجد ومحل الخلاف أيضا إن وجد مع بيان أدلة كل فريق والمناقشات الواردة عليها والردود إن وجدت مع بيان الرأي الراجح في المسألة وفقا لما يقتضيه الدليل دون التعصب لمذهب.

. المقارنة بين القوانين محل الدراسة مع الإشارة للنصوص القانونية قرينة كل جزئية كلما أمكن، وبيان آراء فقهاء القانون في هذه الجزئية وأحكام القضاء كلما وجدت، وفي حالة عدم وجود نص يحكم المسألة أشرت إلى ذلك وأوضحت آراء فقهاء القانون مع ترجيح ما آراه راجحا من وجهة نظري وسبب الترجيح.

. عقب كل مسألة بينت حكمها في الفقه الإسلامي والقانون المدني، كنت أورد تعقيبا . غالبا . أذكر فيه أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

. ونظراً لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره، ولما كان لهذه الرسالة صلة بجوانب طبية فإنه كلما احتاج الأمر التعرض لجزئية ما من الناحية الطبية رجعت إليها في مظانها من كتب الطب المتخصصة.

ـ ترجمت الأعلام التي تطلبت الدراسة تعريف بهم، وذلك عند أول موضع يذكر فيه العلم.

. ترجمت المصطلحات الغامضة.

. وضعت خاتمة ضمنتها أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها من هذا البحث.

ـ قمت بفهرسة الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأعلام المترجم لها ومصادر البحث والموضوعات.

خطة الدراسة:

تناولت هذا الموضوع في بابين وفصل تمهيدى وفقاً لتقسيم التالي:

الفصل التمهيدي: سلطة الإنسان على جسده.

المبحث الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده.

المبحث الثاني: حرمة الجسد الآدمي.

الباب الأول: حدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء.

الفصل الأول: التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء.

المبحث الأول: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء غير المتجددة.

المبحث الثاني: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء المتجددة.

الفصل الثاني: ضوابط التصرف بالأعضاء من الأحياء.

المبحث الأول: الإذن باستقطاع الأعضاء.

المبحث الثاني: توافر حالة الضرورة العلاجية.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف أحد الضوابط.

الباب الثاني: حدود التصرف بأعضاء الميت.

الفصل الأول: المساس بجسد الميت وصور التصرف بأعضائه.

المبحث الأول: مدى مشروعية المساس بجسد الميت.

المبحث الثاني: صور التصرف بأعضاء الميت.

الفصل الثاني: ضوابط استقطاع الأعضاء من الميت.

المبحث الأول: التأكد من حدوث الموت.

المبحث الثاني: توافر حالة الضرورة والإذن والشروط الفنية للاستقطاع.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف ضوابط الاستقطاع أو أحدها.

الفَصْلُ التَّمْهيدِي

سلطة الإنسان على جسده

الفَصْلُ التَّمْهيدِي

سلطة الإنسان على جسده

في الحقيقة إنه لا يمكن بحث ودراسة حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني إلا من خلال دراسة مدى سلطة الإنسان على جسده، وبيان ذلك يكون بتوضيح طبيعة صلة الإنسان بجسده ومدى الحرمة التي يتمتع بها الجسد الآدمي، وسوف أتناول ذلك في مبحثين:

المبحث الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده.

المبحث الثاني: حرمة الجسد الآدمي.

المبحث الأول

طبيعة صلة الإنسان بجسده

إن تحديد طبيعة صلة الإنسان بجسده يتوقف على بيان ما إذا كان يملك حقا على جسده أم لا؟ وبيان ذلك سوف يكون من خلال مطلبين:

المطلب الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: طبيعة صلة الإنسان بجسده في القانون المدني.

المطلب الأول

طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي

إن تحديد طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي يتوقف على توضيح أقسام الحق عند الفقهاء بالنظر إلى مستحقيه، وقد قسم الفقهاء الحق بالنظر إلى صاحبه إلى ثلاثة أقسام(٤) وفيما يلي بيان هذه الأقسام:

١ . **حق الله تعالىخالصا:** وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد(٥)، وسميت بذلك لعظم خطرها وشمول نفعها.

وتتمثل حقوق الله تعالى في العبادات والحدود، وكذلك العادات على النظر الكلي كالضروريات العادية من عقل ونسل ومال ونفس(٦).

٢ . **حق العبد خالصاً:** هو ما يتعلق به نفع خاص للعبد، كالديون والأثمان(٧).

---

(٤) الموافقات في أصول الشريعة ـ إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي المعروف بأبي إسحاق الشاطبي . المتوفى ٧٩٠ هـ . المكتبة التوفيقية ٢/ ٢٧١.

(٥) فتح الغفار بشرح المنار . المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار . للإمام زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم الحنفي . المتوفى ٩٧٠ هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . طبعة ١٩٣٦م . ٣/ ٥٩.

(٦) الفروق . للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي المتوفى ٦٨٤هـ . عالم الكتب بيروت ١/١٤٠، الموافقات ٢/٢٧٤ وما بعدها.

(٧) الفروق ١/ ١٤٠، إعلام الموقعين . للإمام محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي أبو عبد الله المتوفى٧٥١ هـ . دار الجيل بيروت . طبعة ١٩٧٣م . ١/١٨٠.

٣ . **ما اشترك فيه حق الله وحق العبد:** على اعتبار أنه ما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى إذ أن ما ظهر أنه حق للعبد مجردًا فليس كذلك بإطلاقه بل جاء على تغليب حق العبد في الأحكام الدنيوية[٨] وهو على نوعين:

أ . ما اشترك فيه حق الله وحق العبد، وكان حق العبد فيه هو الغالب: كاستيفاء القصاص حيث غلب عليه حق العبد بالاستيفاء شفاء لغليل المجني عليه إن كان حيا أو ورثته إن كان ميتا[٩].

ب . ما شترك فيه حق الله وحق العبد وكان حق الله هو الغالب فيه: كحد القذف[١٠] فهو من حيث إنه شرع لصيانة عرض العبد فهو حقه ومن حيث إنه شرع لإخلاء المجتمع من الفساد فهو حق لله تعالى[١١].

هذه هي أنواع الحقوق بالنسبة إلى مستحقيها في الفقه الإسلامي.

والسؤال هنا هو بأي نوع من هذه الأنواع يتعلق جسد الإنسان؟

أعتقد في هذا الصدد أن جسد الإنسان يعتبر من الحقوق المشتركة بين حق الله تعالى وحق العبد وحق الله سبحانه وتعالى هو الغالب[١٢] وفي هذا يقول العز بن عبد السلام[١٣]: "...وكذلك جناية الإنسان على أعضاء نفسه يتفاوت إثمها بتفاوت منافع ما جنى عليه،وبتفاوت ما فوته على الناس من عدله وإقساطه

---

(٨) الفروق ١/ ١٤١، الموافقات ٢/ ٢٧٠.

(٩) قواعد الأحكام في مصالح الأنام . للإمام المحدث سلطان العلماء أبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي . المتوفى ٦٦٠هـ . دار البيان العربي . الطبعة الأولى ٢٠٠٢م . ١/ ١١٧.

(١٠) يذهب الشافعية إلى أن حق القذف حق العبد فيه غالب . يراجع: قواعد الأحكام ١١٧/١، ١٣٠.

(١١) فتح الغفار ٣/ ٦٠.

(١٢) وإلى هذا ذهب د. يوسف قاسم . مبادئ الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية . ص٢٤١.

(١٣) شيخ الإسلام أبو محمد عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القسم بن الحسن السلمي الدمشقي ثم المصري الشافعي ولد سنة ٥٧٨هـ الإمام العلامة وحيد عصره وسلطان العلماء برع في الفقه والأصول والعربية فاق أقرانه وجمع بين فنون العلم من التفسير والحديث والفقه، بلغ رتبة الاجتهاد، رحل إليه الطلبة من كل مكان وخرج له أربعون حديثا، رحل إلى بغداد وأقام بها ولي الخطابة في دمشق ولم يكن يدعو في الصلاة للملك الصالح إسماعيل فعزله وسجنه ثم أطلقه فتوجه إلى مصر فتلقاه صاحب مصر الصالح أيوب وأكرمه وفوض إليه قضاء مصر ثم عزل نفسه من القضاء وتوفي بمصر في جماد الأول سنة ٦٦٠هـ وحضر جنازته الخاص والعام . شذرات الذهب في أخبار من ذهب . للمؤرخ الفقيه الأديب أبي الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلي . المتوفى ١٠٨٩هـ . دار الفكر بيروت ٣٠٢/٥ وما بعدها.

وبره وإنصافه ونصرته للدين، وليس لأحد أن يتلف ذلك من نفسه لأن الحق في ذلك كله مشترك بينه وبين ربه"[١٤] ويقول القرافي[١٥]: "وقد يوجد حق الله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه ويكون معه حق العبد كتحريمه تعالى لعقود الربا... وكذلك تحريمه تعالى المسكرات صوناً لمصلحة عقل العبد، وحرم السرقة صونا لماله والزنى صوناً لنسبه والقذف صوناً لعرضه والقتل والجراح صونا لمهجته وأعضائه ومنافعها عليه ولو رضي العبد بإسقاط حقه من ذلك لم يعتبر رضاؤه"[١٦].

مدى قابلية هذا الحق للإسقاط والنقل:

إن ما كان حقا خالصا لله تعالى لايقبل الإسقاط والنقل والإرث والصلح وغير ذلك من التصرفات وفي هذا يقول الشاطبي[١٧]: "وكل ما كان حقاً لله فلا خيرة فيه للمكلف على حال"[١٨] ويقول في موضع أخر: "حق الله ما فهم من الشرع أنه لا خيرة فيه للمكلف كان له معنى معقول أو غير معقول[١٩]" ويقول ابن القيم[٢٠]: "والحقوق نوعان حق الله وحق الآدمي فحق الله لا مدخل للصلح فيه... وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها والصلح العادل هو

---

(١٤) قواعد الأحكام ٨٩/١.

(١٥) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن أدريس القرافي المصري، صاحب الفروق والقواعد... وغيرها توفي ٦٨٤هـ . شجرة النور الذكية في طبقات المالكية . لمحمد بن مخلوف . دار الفكر العربى . ص١٨٨ وما بعدها.

(١٦) الفروق ١٤١/١.

(١٧) إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبى . المتوفى ٧٩٠هـ، أصولي حافظ من أهل غرناطة وكان من أئمة المالكية من كتبه الموافقات في أصول الفقه، والمجالس: شرح فيه كتاب البيوع من صحيح البخاري، والاعتصام في أصول الفقه وغيرها . الأعلام . قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين . خير الدين الزر كلى . دار العلم للملايين بيروت ٧٥/١.

(١٨) الموافقات ٢/ ٣١٨.

(١٩) الموافقات ٢/ ٢٧٠.

(٢٠) أبو عبدالله شمس الدين بن أبي بكر بن أيوب الزرعي ثم الدمشقي الفقيه الحنبلي بل المجتهد المطلق المفسر النحوي الأصولي المتكلم الشهير بابن القيم الجوزية نسبة إلى المدرسة الجوزية التي كان والده قيما عليها، له تصانيف كثيرة جدا في أنواع العلوم والتي منها زاد الميعاد في هدي خير العباد وإعلام الموقعين عن رب العالمين،توفي ٧٥١هـ . البداية والنهاية . للإمام أبي الفداء الحافظ ابن كثير الدمشقى . المتوفى ٧٧٤ هـ . دار الفجر بالأزهر . الطبعة الخامسة ١٩٩٨م . ١٤ / ٢٥٢ وما بعدها، شذرات الذهب١٦٨/٦ وما بعدها.

الذي أمر الله به ورسوله صلى الله عليه وسلم"[٢١] وأما ماكان حقا للعبد فإنه يقبل الإسقاط والصلح والعفو والتملك وفي هذا يقول الشاطبي: "وأما ما كان من حق العبد في نفسه فله فيه الخيرة"[٢٢].

وما كان مشتركاً بين حق الله تعالى وحق العبد وكان حق الله تعالى فيه هو الغالب يأخذ حكم الحقوق الخاصة بالله تعالى إذ لا يسقط بإسقاط العبد ولا يملك ولا يورث ولا يقبل أي نوع من أنواع التصرف[٢٣] تغليباً لحق الله تعالى[٢٤] ولأن حق العبد هنا يكون مطروحا شرعا فهو كغير المعتبر إذ لو أعتبر لكان هو المعتبر[٢٥].

وتبقى الإشارة إلى أن حقوق الآدمي لا تسقط بعد مماته إذ يبقى له حق الإكرام بالغسل والتكفين والدفن والتوجيه إلى القبلة...[٢٦]، وهذا الحقوق لا تقبل الإسقاط لما فيها من حق لله عز وجل[٢٧].

مما سبق نخلص إلى أن نفس الإنسان وأعضائه هي من الحقوق التي لا تقبل التملك أو الإسقاط أو النقل أو غير ذلك من التصرفات لأنها ملك لله تعالى وليس للإنسان سوى الانتفاع بها سواء أكان هذا الانتفاع أخرويا باستعمال الجسد في طاعة الله وعبادته لينجو من عذاب الله أم دنيويا ويكون بتسخير الجسد في الكسب وطلب الرزق، أما التصرف به فيما يعود عليه بالأذى والضرر فيكون من باب الاعتداء على حق الله تعالى في هذا الجسد الذي خلقه في أحسن هيئة.

المطلب الثاني

---

(٢١) إعلام الموقعين ١/ ١٠٨

(٢٢)الموافقات ٢/ ٣١٨.

(٢٣) فتح الغفار ٣/ ٦٠ وقد جاء فيه: "الحقوق المشتركة التي يغلب حق الله عليه لايملك ولا يؤخذ منه كفيل إلى أن يثبت ولا يورث ولا يصح العفو ولا يجوز الاعتياض عنه"، الموفقات ٢/٣٢٠ جاء فيه: "فإذا أكمل الله تعالى على عبده حياته وجسمه وعقله الذي به يحصل ما طلب به من القيام بما كلف به فلا يصح للعبد إسقاطه" ،الفروق ١/١٤١.

(٢٤) قواعد الأحكام ١/ ١١٦

(٢٥) الموافقات ٢/٢٧٢.

(٢٦) تفصيل ذلك الباب الثانى . ص ٢٩٢ وما بعدها.

(٢٧) قواعد الأحكام ١/١١٢.

طبيعة صلة الإنسان بجسده في القانون المدني

في تحديد طبيعة صلة الإنسان بجسمه في القوانين المدنية نجد أن جانبا من شراح القانون اعتبروا أن للإنسان على جسمه حق ملكية بينما ذهب جانب آخر إلى أنه حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية وقد أنكر ثالث من شراح القانون أن يكون للإنسان حق على جسمه من الناحية القانونية، وتفصيل ذلك سوف أتناوله من خلال ثلاثة فروع.

الفرع الأول
حق الإنسان على جسمه حق ملكية

يؤكد بعض شراح القانون مثل perreau أن كل شخص يملك على جسمه حقا خاصا وقاصرا عليه تجاه الآخرين كنوع من حق ملكية على كيانه(٢٨).

ويرى أصحاب هذه النظرية أن الحق في ملكية الجسم يعطي صاحبه حقاً في منع غيره من الاعتداء عليه، كما أن اعتبار جسم الإنسان داخلا ضمن الأشياء يمنح ميزة عملية كبيرة للاستقرار القانوني للجسم ومكوناته دون حاجة للتمييز بين الجسم وعناصره ومكوناته، كما تظهر أهمية الاعتراف بمادية الجسم وتملكه من قبل الشخص عندما يتعلق الأمر بتحديد حقوق الإنسان على الأعضاء التي انفصلت عنه إذ أن اعتبار حق الإنسان على جسمه حق ملكية يعني بطبيعة الحال ملكية الإنسان لما انفصل عنه من أعضاء وهذا بلا شك يمنح الحماية الضرورية لجسم الإنسان وأعضائه ضد كل أشكال الاتجار بالجسم البشري وأعضائه ومنتجاته المنفصلة عنه(٢٩) وفي هذا الصدد يذكر أن بعض شراح القانون(٣٠) وإن لم يعترفوا أن للإنسان حق ملكية على جسمه إلا أنهم ذهبوا إلى أن الأجزاء المنفصلة عن

---

(٢٨) E-A- PERREAU مشار إليه أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني . رسالة دكتوراه مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق . لجامعة روبر شومان في ستراسبوغ . منشورات الحلبي الحقوقية . طبعة ١٩٩٩م . ص ٤٠ وما بعدها.

(٢٩) أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى . المرجع السابق . ص٤٣.

(٣٠) د. عبد الحي حجازي . نظرية الحق . الطبعة الثانية ١٩٥٢م . ص ٤٠

جسم الإنسان تعتبر حقاً مالياً وهو حق الملكية.

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية نتيجتان هما:

١ ـ أن الإنسان يستطيع أن يتصرف بحياته وأعضاء جسمه كيفما شاء[٣١] متى كان ذلك لا يتعارض مع الحماية التي فرضتها التشريعات، وعليه لا يكون للإنسان أن يبيع نفسه ويعيش عبدا تحت سيطرة غيره، أو أن يتصرف بحياته عن طريق الانتحار إذ أن التشريعات قد جرمت هذه الأفعال[٣٢].

٢ . أن الأعضاء المنفصلة تصلح لأن تكون محلا لجريمة السرقة[٣٣].

تقدير هذه النظرية:

١ . إن القول بملكية الإنسان لجسمه ومكوناته يتعارض مع خصائص حق الملكية حيث يقبل هذا الحق الاكتناز والتداول والإدخار والحجز وهذا لايتفق مع طبيعة جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته إذ تتمتع بالحرمة بنص القانون.

٢ ـ إن حق الملكية باعتباره حقا عينيا يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء مادي تخوله الاستئثار بمنافع هذا الشى كلها أو بعضها وهو ما يعني وجود محل وهو الشيء المادي وصاحب لهذا المحل وهذا لا ينطبق على جسم الإنسان ومكوناته لأن اعتبار حق الإنسان على جسمه حق ملكية يجعلنا نسأل من هو صاحب الحق وما هو محله.

---

(٣١) د. أحمد شرف الدين . د. السيد عيد نايل . المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق . طبعة ٢٠٠٢م . ص ١٨٣.

(٣٢) يذكر هنا أن بعض القوانين قد اعترفت بحق الشخص المريض في طلب إنهاء حياته كالقانون الهولندي، كما أجاز تشريع نيويورك الصادر عام ١٩٩٠م للمريض الواعي أن يعين وكيلا ليأخذ نيابة عنه القرارات التي تتعلق بحياته في حالة ما إذا دخل المريض مرحلة اللاوعي . يراجع: د. مصطفى عدوي . حق المريض في قبول أو رفض العلاج بين النظامين المصري والأمريكي ـ ص ٩٩، د. هدى حامد قشقوش . القتل بدافع الشفقة . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٤م . ص ٩٩ وما بعدها.

(٣٣) د. طارق سرور . نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ٢٠٠١م . ص٨٥.

٣ . القول بأن حق الإنسان على جسمه حق ملكية يتعارض مع مبادىء الشريعة الإسلامية التي تعتبر أن المالك الحقيقي لجسد الإنسان ومكوناته هو الله سبحانه وتعالى وأن للإنسان الانتفاع بهذا الجسد في حدود ما رسمه الشارع.

الفرع الثاني
حق الإنسان على جسمه من الحقوق اللصيقة بالشخصية

ذهب جانب من شراح القانون(٣٤) إلى أن حق الإنسان على جسمه يعد من الحقوق اللصيقة بالشخصية(٣٥) وتثبت هذه الحقوق للإنسان بوجوده.

ويعرف أحد شرح القانون حقوق الشخصية بأنها: تلك الحقوق التي تستمد أصلها من الشخصية وتكفل للشخص الانتفاع بنفسه وبكل ما هو مرتبط بنفسه ارتباطا لانفصام له... ولا تتكون حقوق الشخصية من سلطة تتقرر للشخص على نفسه يكون له بمقتضاها أن يتصرف في نفسه كيفما شاء وإنما هي حقوق موجهة نحو غيره بقصد الاعتراف بوجود هذا الشخص وحماية وجوده(٣٦) وعرفها آخر (٣٧) بأنها تلك القيم التي تتصل أشد الاتصال بذات الشخص وتلزمه للتمتع بحياته ولمزاولة مختلف أوجه نشاطه.

---

(٣٤) د. حسن كيره . أصول القانون . دار المعارف . الطبعة الثانية . ١٩٦٩م . ص٤٢٩ وما بعدها، د. أحمد سلامة نظرية الحق في القانون المدني . مطبعة دار التأليف . ص ٤٥، د. حسام الدين الأهوانى . أصول القانون . طبعة ١٩٨٨م . ص ٤١٠، د.أحمد شرف الدين . د. السيد عيد نايل . المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق . مرجع سابق . ص ١٦٢، د. على حسين نجيدة . نظرية الحق . دار الفكر العربي . ص ٤٣، د. حمدي عبد الرحمن . مبادئ القانون نظرية القانون،نظرية الحق . طبعة ٢٠٠٢- ٢٠٠٣ م . ص ٢٢٢، وفي الفقه الفرنسي يراجع:

-P. Malaurie. L.Aynes cours de Droit civil les personnes, les in capacites ed. cu Jas, parirs,1989. P 100

(٣٥) يذكر هنا أن القانون الروماني لم يكن يعرف حقوق الشخصية باعتبارها طائفة من الحقوق قائمة بذاتها، وكانت حماية هذه الحقوق تتأدى عن طريق دعوى قصد بها حماية الشخصية بصفة عامة أي حماية الكيان الجسدي والروحي للإنسان وكان يطلق على هذه الدعوى اسم دعوى الاعتداء . د. عبد الحي حجازي . نظرية الحق . مرجع سابق . ص ١٤.

(٣٦) عبد الحي حجازي . نظرية الحق . المرجع السابق . ص ١٤.

(٣٧) د. أحمد سلامة . نظرية الحق في القانون المدني . المرجع السابق . ص٤٤.

من هذه التعريفات يتبن لنا أن هذه الحقوق تتميز بما يلي:

١ ـ **حقوق عامة:** فهي تثبت لجميع الناس على قدم المساواة.

٢ ـ **حقوق مطلقة:** أي يحتج بها في مواجهة الكافة، وعلى الجميع احترامها.

٣ ـ **حقوق ملازمة لشخصية الإنسان:** ولا تنفك عنه بنهاية حياته وقد ترتب على هذه الخصيصة عدة نتائج هي:

أ ـ **حقوق غير مالية:** تعتبر حقوق الشخصية غير مالية إلا أنها قد تستتبع أثار مالية إذ أن الاعتداء عليها يولد لأصحابها حقا مالياً في التعويض (٣٨) فإذا تعرضت السلامة الجسدية للشخص للأذى فإن ذلك ينشيء ضرراً يستوجب التعويض.

وبما أنها حقوق غير مالية فإن هذا يعني عدم جواز التعامل أو التصرف بها[٣٩] سواء أكان ذلك عن طريق البيع أم الهبة أم الوصية؛ إلا أن هذا المبدأ وإن كان مطلقا فيما يتعلق ببعض حقوق الشخصية كالحق في الحياة مثلا فالاستثناء يرد عليه خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات المتعلقة بالحق في السلامة الجسدية[٤٠] إذا تمت وفقا لما نصت عليها القوانين الخاصة بالتبرع بالأعضاء.

ب ـ لا تنتقل بالميراث:حقوق الشخصية لا تنتقل بالوراثة بل تنقضي بوفاة صاحبها كونها غير داخلة في الذمة المالية لصاحبها إلا أن هذا القول لا يؤخذ به على إطلاقه لاسيما أن هناك بعض الحقوق المكرسة لحماية عناصر الشخصية المعنوية كحق المؤلف الأدبي حيث ينتقل إلى ورثته حماية لذكره وسمعته وآثاره.

حـ ـ لا يسري عليها التقادم: بما إن حقوق الشخصية ملازمة لصفة

---

(٣٨) د. حسن كيره . أصول القانون . مرجع سابق . ص ٤٣٦، د. أحمد شرف الدين . د.السيد عيد نايل . المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق . مرجع سابق . ص ١٧١.

(٣٩) د. عبد الحي حجازي . نظرية الحق . مرجع سابق . ص٤٦.

(٤٠) د. حمدي عبد الرحمن . المستشار أنور عبد الله . مدخل القانون ونظرية الحق . الناشر مكتبة عين شمس . ص ١٦٦ وما بعدها، د. على حسين نجيدة . نظرية الحق . مرجع سابق . ص٣٤.

الإنسان فهي لا تسقط بمضي مدة معينة بل تظل ثابتة للإنسان إلى وفاته، فهذه الحقوق تثبت بمجرد الحمل وتستمر إلى الوفاة.

وقد أقر القانون المدني اليمني[٤١] والمصري[٤٢] بصفة الحق للحقوقالصيقة بالشخصية حيث نصا على أن لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوق الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك اتجاهاً ينكر وصف الحق على حقوق الشخصية[٤٣] ويستندوا في ذلك إلى الحجج التالية[٤٤]:

١ ـ إن هذه الحقوق لا يجوز التصرف بها بعكس الحق حيث يجوز التصرف به بكافة أنواع التصرف ويكون لصاحب الحق مطالبة المعتدي على محل الحق أن يعيد الحال إلى ما كان عليه وهذا بالطبع غير ممكن في حالة الاعتداء على حق الحياة مثلاً.

ويرد على هذا الاعتراض: بأنه ليس صحيحا القول أنه من شروط وجود الحق قابليته للتصرف فيه والنزول عنه، بل هي لا تعدوا أن تكون صفات للحق لا يترتب على نفيها، نفي صفة الحق لأنه ما يعد من شروط الحق هو إمكانية حمايته ورد الاعتداء عنه.

كما أنه ليس من صفات الحق ولا من سماته وجوب رد محله في حالة الاعتداء إلى ما كان عليه لأنه وإن كان التنفيذ العيني هو الأصل إلا أنه يجوز العدول إلى التنفيذ بمقابل إذا كان التنفيذ العيني مستحيلاً[٤٥].

---

(٤١) المادة ٤٧ من المدنى.
(٤٢) المادة ٥٥ من القانون المدنى.
(٤٣) د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية . دراسة مقارنه . الكويت . ١٩٩٣م . ص ٢٥٩.
(٤٤) في عرض هذه الحجج يراجع: د. أحمد شرف الدين . د. السيد عيد نايل . المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق ـ مرجع سابق . ص ١٦٥ وما بعدها، د. على حسين نجيدة . نظرية الحق . مرجع سابق . ص ٥٠ وما بعدها.
(٤٥) د. على حسن نجيدة . نظرية الحق . المرجع السابق . ٥٣.

٢ . إن الحق كما هو معروف يكون له صاحب ومحل يرد عليه وهذا المفهوم لا ينطبق على كل حقوق الشخصية كالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية.

دفع هذا الاعتراض: بأن هذا التصور ليس إلا نتيجة خطأ في فهم فكرة المحل من الناحية القانونية لأنه ليس من اللازم أن يكون المحل دائما معينا إذ قد يكون وعاء الانتفاع[٤٦] والحق في حقوق الشخصية هو علاقة بين صاحب الحق والكافة وبمقتضى هذا الحق يمتنع على الكافة المساس به[٤٧].

٣ . إن الأخذ بفكرة الحقوق الشخصية يؤدي إلى نتائج غير مقبولة فالاعتراف بحق الحياة والحق في السلامة الجسدية معناه الاعتراف بالحق في الانتحار والحق في تشويه وبتر الأعضاء.

يرد على هذا: إن فكرة الحق لا تتنافي مع تقييدها للصالح العام، وعليه فيجوز حظر بعض صور استعمال الحق أو التعسف في استعماله.

الفرع الثالث
حق الإنسان على جسمه رخصة

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن صلة الإنسان بجسده ليس حق بالمعنى الفني والقانوني[٤٨] لهذه الكلمة، وإنما هي حرية أو رخصة يمارسها الإنسان على جسمه فممارسة مظاهر الأنشطة المتصلة بجسم الإنسان كالعمل والرياضة ليست استعمالاً لحق وإنما هي إعمالاً لحرية من الحريات الشخصية وهي الحرية البدنية فالإنسان يتمتع بمكنات معينة تعتبر ممارستها مظهراً من مظاهر حريته إلا أن هذه الحرية مقيدة بما لا يضر بالمصالح المتعلقة بالحياة والسلامة الجسدية فإذا كان يسمح له بالتصرف بأعضاء جسمه ومنتجاته فإن ذلك مقيداً بضوابط نص عليها القانون تحقيقا لمصلحة الشخص نفسه أو للمصلحة العامة.

---

(٤٦) د. على حسن نجيدة . نظرية الحق . مرجع سابق . ص ٥٢.
(٤٧) د. على حسن نجيدة . نظرية الحق . المرجع السابق . ص ٥٢.
(٤٨) د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٦١، والمراجع الفرنسية المشار إليه عنده.

وبعد هذا العرض لطبيعة صلة الإنسان بجسده نجد أن الاتجاه القائل بإدراج الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية في إطار الحقوق اللصيقة بالشخصية هو ما أميل إليه نظرًا لما تتمتع به هذه الحقوق من استقلالية وذاتية تسمو بها عن باقي الحقوق الأخرى ولما تتمتع به في ذات الوقت من حماية قانونية سواء في مواجهة الغير أم في مواجهة الشخص نفسه.

بعد هذا البيان يجدر بنا توضيح مبدأ حرمة الجسد الآدمي أو معصومية الجسد حسب التعبير القانوني والنتائج المترتبة عليه،وذلك قبل الدخول في بيان حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

المبحث الثاني

حرمة الجسد الآدمي

لا شك أن الشريعة الإسلامية والقوانين تحرص على مبدأ التكامل الجسدي للإنسان.

وفي هذا المبحث سوف نبين مبدأ حرمة أو معصومية الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية وما يترتب على هذا المبدأ من نتائج في مطلبين:

المطلب الأول: حرمة الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: معصومية الجسد في القانون المدنى.

المطلب الأول

حرمة الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي

إن لجسد الإنسان في الفقه الإسلامي حرمة وكرامة كونه صنعه الله تعالى وفي هذا المطلب سوف أحاول بيان المقصود بمبدأ حرمة الجسد الآدمي، والنتائج المترتبة على هذا المبدأ من خلال فرعين.

الفرع الأول

مبدأ حرمة وكرامة الجسد الآدمي

إن لجسد الآدمي في الشريعة الإسلامية حرمة يستدل عليها من تكريم الله تعالى للآدمي على سائر المخلوقات، هذا التكريم الذي أكده الله تعالى في كتابه الكريم بقوله تعالى:

[illegible][49].

ذكر المفسرون في هذه الآية "كرمنا" تضعيف كرم؛ أي جعلنا لهم كرما أي شرفا وفضلاً، وهذا هو كرم نفي النقصان لا كرم المال[50] وهذه الكرامة يدخل فيها خلقهم على هذه الهيئة في امتداد القامة وحسن الصورة، وتسليطهم على سائر الخلق، وتسخير سائر الخلق لهم وتفضليهم على غيرهم، وقيل فضلهم: بالكلام والخط، وقيل: بالفهم والتمييز، والصحيح الذي يعول عليه أن التفضيل إنما كان بالعقل الذي هو عمدة التكليف، وبه يعرف الله ويفهم كلامه، ويوصل إلى نعيمه وتصديق رسله[51] وحملهم في البر والبحر ما لا يصح لحيوان سوى بني آدم، وتخصيصهم بما خصهم به من المطاعم والمشارب والملابس، وهذا لا يتسع فيه حيوان اتساع بني آدم؛ لأنهم يكسبون المال خاصة دون الحيوان، ويلبسون الثياب ويأكلون المركبات من الأطعمة.

ومما يدل على تفضل الله سبحانه وتعالى للإنسان وتكريمه وتعظيمه، أمره للملائكة بالسجود له حيث قال تعالى: [illegible][52]

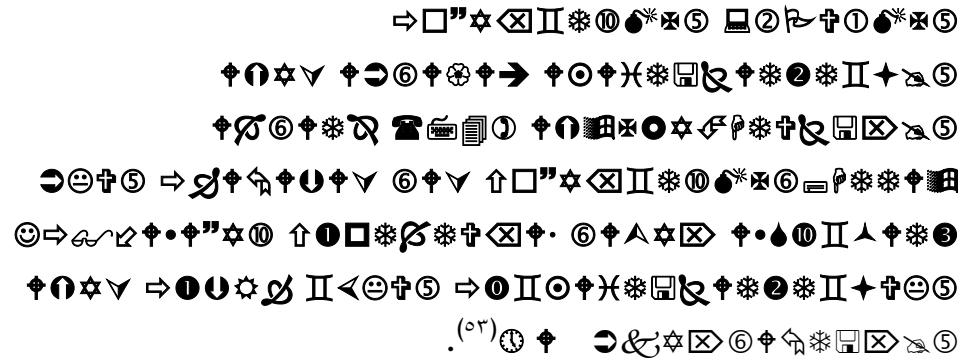
---

(٤٩) سورة الإسراء الآية ٧.

(٥٠) الجامع لأحكام القرآن . لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي ـ المتوفى ٦٧١ هـ . دار الحديث القاهرة . الطبعة الأولى . ١٩٩٤م . ٢٩٩/١٠.

(٥١) جامع البيان عن تأويل آي القرآن المعروف . بتفسير الطبري . للإمام ابن جرير الطبري . المتوفى ٣١٠ هـ . دار الفكر للطباعة والنشر . طبعة ١٩٩٥م .١٥٧/١٥، الجامع الأحكام القرآن ٢٩٩/١٠.

(٥٢) سورة البقرة من الآية ٣٤.



ومن مظاهر تكريم الله للإنسان:

خلقه في أحسن صورة:

فالإنسان يعد إمارة على القدرة الإلهية ودليل على إبداع الخالق وصدق الله القائـــــــــــــــــــــــل:
(٥٣).

(٥٤) فهذه الآية الكريمة بينت مراحل خلق الإنسان وكيف أن الله سبحانه وتعالى نقله من حال إلى حال فبعد نفخ الروح خرج

---

(٥٣) سورة ص الآية ٧٢، ٧٣، ٧٤.
(٥٤) سورة المؤمنون الآية ١٤.

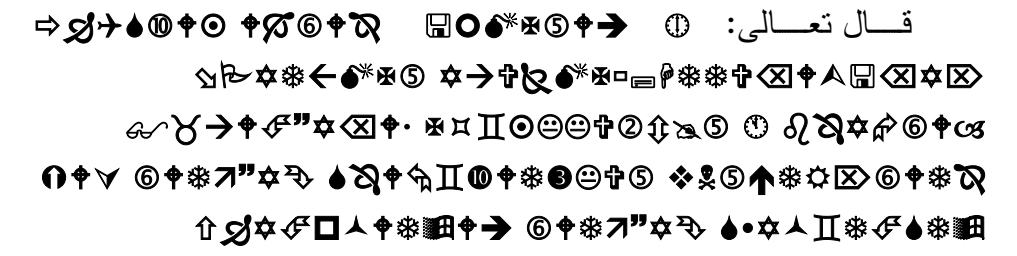
طفلا ثم نشأ صغيرا ثم احتلم ثم صار شابا ثم كهلا ثم شيخا ثم هرما[٥٥] وهذا كله بقدرته ولطفه في خلق هذه النطفة من حال إلى حال ومن شكل إلى شكل حتى تصورت إلى ما صارت إليه من الإنسان السوي الكامل الخلق، فسبحان من أتقن الصنعه.

قال تعالى: ﴿ ۞ ۞ ۞

المفسرون[٦٢] أن الله تعالى لم يخلق أحسن من الإنسان، فإن اللّه خلقه حيا عالما، قادرا مريدا متكلما سميعا بصيرا مدبرا حكيما، وهذه صفات الرب سبحانه، وقد وقع البيان في السنة النبوية روي عن أبي هريرة[٦٣] عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنّ الله عَزَّ وَجَلَّ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ»[٦٤] أي على صفاته التي ذكرها.

وهذا يدل على أن الإنسان أحسن خلق اللّه باطنا وظاهراً، جمال هيئة، وبديع تركيب الرأس بما فيه، والصدر بما جمعه، والبطن بما حواه، والفرج وما طواه، واليدان وما بطشتاه، والرجلان وما احتملتاه، وبناء على ذلك فعلى الإنسان المحافظة على الهيئة والصورة التي خلقه الله عليها وعدم العبث بها وابتذالها.

استخلاف بني آدم في الأرض:



---

(٦٢)الجامع لأحكام القرآن ٢٠/ ١١٥.

(٦٣) أبوهريرة الدوسي صاحب رسول الله وأكثرهم حديثا وهو دوسي من دوس بن عدنان بن عبد الله بن زهران بن كعب بن الحارث بن كعب بن مالك بن نصر بن الأزد، واختلف في اسمه اختلافا كثيرا، وقيل كان اسمه في الجاهلية عبد شمس وسماه الرسول عبد الرحمن، وقال كنيت بأبي هريرة لأن أبي كان له هرة فحملتها في كمي فقيل لي أنت أبو هريرة، قال البخاري روي عن أبي هريرة أكثر من ثمانمائة رجل من صاحب وتابع واستعمله عمر على البحرين ثم عزله ثم أراده عن العمل فامتنع وسكن المدينة وبها كانت وفاته سنة ٥٧ هـ وقيل ٥٨ هـ وقيل ٥٩هـ . أسد الغابة في معرفة أخبار الصحابة . عز الدين ابن الأثير أبي الحسن على بن محمد الجوزي . المتوفى ٦٣٠ هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م . ٣١٣/٦ وما بعدها، البداية والنهاية ٩٩/٨ وما بعدها.

(٦٤) مسند الإمام أحمد . الإمام أحمد بن محمد بن حنبل . المتوفى ٢٤١هـ . مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية ١٩٩٩م . رقم الحديث ٨١٧١ . ١٣/ ٥٠٤، وتكملة الحديث "صورته ستون ذراعا فلما خلقه قال له: أذهب فسلم على أولئك النفر . وهم نفر من الملائكة جلوس . فاستمع ما يجيبونك. فإنها تحيتك وتحية ذريتك. قال فذهب فقال: السلام عليكم فقالوا: السلام عليك ورحمة الله فزادوا ورحمة الله، قال فكل من يدخل الجنة على صورة آدم وطوله ستون ذراعا فلم يزل ينقص الخلق بعد حتى الآن".

[illegible] [illegible] [illegible] [

تدل الآية الكريمة على أن الله سبحانه وتعالى قد أناط بالإنسان تعمير الأرض وسكنها وقد ذكر المفسرون في تفسير هذه الآية ﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ أي جعلكم عمارها وسكانها، قال مجاهد[٦٩]: ومعنى "استعمركم" أعمركم من قوله: أعمر فلان فلانا داره؛ فهي له عمري، وقال قتادة[٧٠]: أسكنكم فيها[٧١].

﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ وَرَفَعَ بَعْضَكُمْ فَوْقَ بَعْضٍ دَرَجَاتٍ﴾ [٧٢] ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ﴾[٧٣].

فالآية الكريمة تدل على أن الله تعالى قد جعل الإنسان يعمر الأرض جيلا بعد جيل وقرنا بعد قرن وخلفا بعد سلف[٧٤].

وما دام الإنسان خليفة الله في أرضه فعليه القيام بعبادة الله تعالى لقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ ﴿وَهُوَ الَّذِي جَعَلَكُمْ خَلَائِفَ الْأَرْضِ﴾[٧٥].

فعلى الإنسان مراعاة ما أمر الله به والقيام به على الوجه الأكمل واجتناب ما نهي عنه.

تسخير الله تعالى للإنسان ما في السماء وما في الأرض:

---

(٦٩) مجاهد بن جبر أبو الحجاج المكي أحد العلماء التابعين ولائمة المفسرين، قرأ القرآن على عبد الله السائب وعبد الله بن عباس توفى ١٠٣هـ . شذرات الذهب ١٢٥/١.

(٧٠) قتادة بن دعامة أبو الخطاب السدوسي البصري،مفسرو أحد الأئمة في حروف القرآن كان يضرب به المثل في حفظه، روى الحديث عن أنس وجماعة من التابعين كسعيد بن المسيب والبصري وعطاء وغيرهم وحدث عنه جماعة من الكبار كأيوب وحماد بن مسلمة وشعبة وغيرهم توفي ١١٧هـ . البداية والنهاية ٣١٧/٩، شذرات الذهب ١٥٣/١ وما بعدها.

(٧١) الجامع لأحكام القرآن٥٨/٩ وما بعدها ، تفسير ابن كثير ٤٥٠/٢.

(٧٢) "خلائف" جمع خليفة، ككرائم جمع كريمة، وكل من جاء بعد من مضى فهو خليفة أي جعلكم خلفا للأمم الماضية والقرون السالفة. الجامع لأحكام القرآن ٧/ ١٥٥.

(٧٣) سورة الأنعام من الآية ١٦٥.

(٧٤) تفسير ابن كثير ١٩٩/٢.

(٧٥) سورة الذاريات الآية ٥٦.

[illegible] [illegible] [illegible] [

وبعد الوفاة حيث أمرت بتكفين الميت وغسله والصلاة عليه وعدم انتهاك حرمته على التفصيل الذي سيأتي[٧٩].

ولا شك أنه يترتب على هذه الحرمة والكرامة عدة نتائج نبينها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني
النتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الآدمي

يترتب على حرمة وكرامة الآدمي في الفقه الإسلامي عدة نتائج متمثلة في حرمة المساس بجسد الآدمي، طهارة ميتة الآدمي والأعضاء المبانة عن جسده عدم مالية الجسد الآدمي وأعضائه وفيما يلي بيان ذلك.

١ ـ حرمة المساس بجسد الآدمي:

أمرت الشريعة الإسلامية بالمحافظة على النفس والأعضاء من أي سوء أو تلـــــف قـــــال تعـــــالى: ⓫ ➔♦①♦② ❸❁♦⌧🖫🗷♠🖋⑤☠
⑩✡⑥☺✝⊠✠💣⑤ ♊🖂☼🖄▦✡•♊❄▦☺✝⑥✡⑩
⑤✍🗷❷✝➔✡☼🖄♊↗☜✝⊠✍⑤ ⓫[٨٠].

فالآية الكريمة تنهي عن إلقاء النفس في كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الهلاك.

وللمحافظة على الجسد الآدمي من كل سوء نجد أن الشريعة الإسلامية قد شددت على حماية جسم الإنسان وأوجدت الكثير من الوسائل للمحافظة على حياته وسلامة جسده ومن هذه الوسائل: تحريم قتل النفس وإيذائها، وأوجدت أيضا من الإجراءات التي يقصد بها صون الجسم والأعضاء من الأمراض والعلل وفيما يلي بيان ذلك.

---

(٧٩) بيان مظاهر تكريم الميت بالتفصيل في الباب الثاني.
(٨٠) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

١ ـ تحريم قتل النفس وإتلاف الأعضاء.

حـرم القتـل وغلظــة عقوبتــه، قــال تعــالى: ﴿ ﴾

✡⇖Ⅱ”✞⌫✟➶ ☺⇨♦🖃✍⑤ ⇨⑧✡✪✟❄🡸➶✟➔

✋♦⇖✞⌦ ☺⇨•❄❄✟➶✞☺⑤✟➔ ✋♦⇖✟⓫❄✟❄🡷✞⌦✟➔

➶✟○✟⑤⑩❄❄☯⑥ ⑥♉❄❄⩓”✡🕒🕒✟➶ ⓫[٨١] فالآيتان الكريمتان قد أوضحتا جزاء من يقتل نفس محرمة وقد تضمنت الآية الثانية تهديداً شديداً ووعيداً أكيداُ لمن يتعاطى هذا الذنب العظيم[٨٢] وقد أوجب الله تعالى بالإضافة إلى الجزاء الأخروي المذكور الجزاء الدنيوي، حيث أوجب الله تعالى القصاص في القتل أو الجرح، والحكمة من وراء تشريعه تتمثل في المحافظة على النفوس لأن الجاني إذا علم أنه إذا قتل سوف يقتل وإذا جرح سوف يجرح أنكف عن ارتكاب الجناية فيترتب على ذلك حفظ النفوس والمجتمع من الجريمة.

ولا شك أن هذا التشديد في العقوبة راجع لما في هذه الجريمة من هدم ونقض للبناء الذي شيده الله تعالى بيده وأودع فيه سره.

وقد أكدت السنة النبوية على حرمة قتل النفس واعتبرتها من أكبر الكبائر:

عن عُبَيْدُ اللّهِ بْنُ أَبِي بَكْر[٨٣] قَالَ: سَمِعْتُ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ[٨٤] قَالَ: ذَكَرَ رَسُولُ اللّهِ الْكَبَائِرَ أَوْ سُئِلَ عَنِ الْكَبَائِرِ فَقَالَ: «الشِّرْكُ بِالله، وَقَتْلُ النَّفْسِ، وَعُقُوقُ

---

(٨١) سورة النساء الآيتان ٩٢، ٩٣.

(٨٢) تفسير ابن كثير ١/ ٥٣٤ وما بعدها.

(٨٣) عبيد الله بن أبي بكر بن أنس بن مالك أبو معاذ الأنصاري، روى عن جده وقيل عن أبيه وجده، قال عنه أحمد وبن معين وأبو داود والنسائي ثقة . تهذيب التهذيب . للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني . المتوفى ٨٥٢هـ . دار الكتاب الإسلامي ٥/٧.

(٨٤) أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام بن جندب بن عامر بن غنم بن عدي ابن النجار واسمه تيم الله بن ثعلبة بن عمرو بن الخزرج بن حارث الأنصاري الخزرجي النجاري من بني عدي بن النجار . خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسمى به ويفتخر بذلك خدم رسول الله عشر سنين وقيل ثمان وقيل سبع دعا له الرسول بكثرة المال والولد فولد من صلبه ثمانون ذكر وبنتان توفي قيل سنة ٩٢هـ وقيل ٩٢هـ وقيل ٩٠هـ وهو آخر متوفى من الصحابة بالبصرة ودفن هناك . أسد الغابة ٢٩٤/١ وما بعدها، سير أعلام النبلاء . للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي . المتوفى ٧٤٨هـ . موسسة الرسالة بيروت . الطبعة التاسعة١٤١٣هـ . ٨/ ٤٨ وما بعدها.

الْوَالِـدَيْنِ» وَقَـالَ: «أَلاَ أُنَبِّـئُكُمْ بِـأَكْبَرِ الْكَبَـائِرِ؟» قَـالَ: «قَـوْلُ الـزُّورِ (أَوْ قَـالَ شَـهَادَةُ الزُّورِ)»[٨٥] فالحديث الشريف دل على أن قتل النفس من الكبائر.

عَنْ عَبْدِ اللَّـهِ بْنِ عَمْرٍو[٨٦]، قَالَ: «قَتْلُ الْمُؤْمِنِ أَعْظَـمُ عِنْدَ اللَّـهِ مِـنْ زَوَالِ الدُّنْيَا»[٨٧].

فالحديث يدل على حرمة نفس المؤمن وكيف أن القضاء عليها أعظم وأشد عند الله من زوال الدنيا وهذا يفيد تهويل أمر القتل وتقبيحه وتشنيعه لأن فيه هدما للنفس.

وقد روى أن رَسُولُ اللّهِ صلى الله عليه وسلم: قَالَ: «أَوَّلُ مَا يُقْضَىٰ بَيْنَ النَّاسِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فِي الدِّمَاءِ»[٨٨].

فالحديث يدل على تغليظ أمر الدماء وأنها أول ما يقضى به يوم القيامة ؛

---

(٨٥) صحيح مسلم بشرح النووي . للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابوري المتوفى ٢٦١هـ . طبعة دار الفجر للتراث القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٩م . كتاب الإيمان . باب الكبائر ونحوها ٣٢٦/١.

(٨٦) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد بن سهم بن عمرو بن هصيص ابن كعب بن لؤي القرشي السهمي يكنى أبا محمد وقيل أبا عبد الرحمن، أسلم قبل أبيه وكان فاضلا عالما قرأ القرآن والكتب المتقدمة أستأذن النبى في أن يكتب عنه فإذن له فقال يا رسول الله أكتب ما أسمع في الرضا والغضب قال: نعم فإنى لا أقول إلا حقا، قال أبو هريرة ما كان أحد أحفظ لحديث رسول الله منى إلا عبد الله بن عمرو بن العاص كان يكتب الحديث ولا أكتب، شهد مع أبيه فتح الشام وكانت معه راية أبيه يوم اليرموك وشهد معه صفين وكان على الميمنة، توفي سنة ٧٣هـ وكان عمره ٧٢ وقيل ٩٢ سنة ـ أسد الغابة ٣/ ٣٤٥ ومابعدها.

(٨٧) سنن النسائي شرح جلال الدين السيوطي . لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى . المتوفى ٣٠٣هـ . دار الريان للتراث . طبعة ١٩٨٧م . كتاب تحريم الدماء . باب تعظيم الدماء ٨٢/٧، صحيح الترمذي . محمد ابن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . المتوفى ٢٧٩ هـ مطبعة الصاوي . الطبعة الأولى ١٩٣٤م . أبواب الديات . باب ما جاء في تشديد قتل المؤمن ١٧٣/٦.

(٨٨) صحيح مسلم . كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والدية . باب المجازاة بالدماء في الآخرة وأنها أول ما يقضى فيه بين الناس يوم القيامة ٦/ ١٦٤، سنن النسائي . كتاب تحريم الدم . باب تعظيم الدم ٧/ ٨٣.

وفي هذا تأكيد لعظم أمر الدماء وخطرها[٨٩].

جدير بالملاحظة أن الشريعة الإسلامية لم تقتصر على تحريم قتل الإنسان لأخيه بل حرمت أيضاً الانتحار، قال تعالى: ﴿ ۞ ➔ ✝ ① ✝ ②
✝ ❄ ❸ ◆ ✒ ⑤ ✠ ← ✒ ◆ ❷ ⌫ ◆ ❄ ❄ ❄ ✡ ✝ ✠ ⑤ ❖ ❖ ⑤ ✠ ➢ ☼ ✡ ✝ ✠ ✝ ✠ ✝ ✠

ولا شك أن تحريم قتل النفس أو المساس بأجزائها إنما يرجع إلى أن هذا الجسد هو صنعة الله ومن ثم لا يجوز المساس به أو التصرف فيه.

ولم تكتفِ الشريعة الإسلامية بتحريم كل ما من شأنه أن يؤدي إلى تلف النفس أو الأعضاء بل أوجدت الكثير من الوسائل التي يقصد بها صون الجسد من الأمراض والعلل وفيما يلي بيان ذلك:

٢ـ الإجراءات التي يقصد بها صون الجسد والأعضاء من الأمراض والعلل:

من فرط اهتمام الشريعة الإسلامية بحماية جسد الآدمي وأعضائه أنها بينت الكثير من الوسائل للمحافظة على حياة الإنسان وسلامة جسده، والتي أذكر منها في هذا المقام:

١ . الاعتدال في تغذية الجسم:

قال تعالى: ﴿ ﴾[٩٦].

مما ذكره المفسرون في قوله تعالى: ﴿ ﴾ قال ابن عباس حيث قال: أحل الله في هذه الآية الأكل والشرب ما لم يكن سرفا أو مخيلة، فأما ما تدعو الحاجة إليه، وهو ما سد الجوعة وسكن الظمأ، فمندوب إليه عقلا وشرعا، لما فيه من حفظ النفس وحراسة الحواس؛ ولذلك ورد الشرع بالنهي عن الوصال؛ لأنه يضعف الجسد ويميت النفس، ويضعف عن العبادة، وذلك يمنع منه الشرع ويدفعه العقل، وليس لمن منع نفسه قدر الحاجة حظ من

---

(٩٦) سورة الأعراف الآية ٣١.

بر ولا نصيب من زهد[٩٧] فالآية إذا تدل على أن كثرة الأكل يترتب عليه كثرة الشرب، وهذا يثقل المعدة، ويثبط الإنسان عن خدمة ربه، والأخذ بحظه من نوافل الخير، فإن تعدى ذلك إلى ما فوقه مما يمنعه القيام بالواجب عليه حرم عليه ذلك المقدار الزائد، وكان ممن قد أسرف في مطعمه ومشربه[٩٨].

كما دلت السنة النبوية على وجوب الاعتدال في الأكل:

عن مِقْدَامِ بنِ مَعْدِ يكَرِبَ[٩٩] قَالَ سَمِعْتُ رَسُولَ الله يَقُولُ: «مَامَلأَ آدمِيٌ وِعَاءً شَرًّا مِنْ بَطْنٍ، بِحَسْبِ ابنِ آدَمَ أُكُلاَتٌ يُقِمْنَ صُلْبَهُ، فإِنْ كَانَ لاَ مَحَالَةَ فَثُلُثٌ لِطَعَامِهِ وَثُلُثٌ لِشَرَابِهِ وَثُلُثٌ لِنَفَسِهِ»[١٠٠].

٢ . إحلال الطيبات وتحريم الخبائث:

فقد أحل الله سبحانه وتعالى الطيبات من المأكل والمشرب لما فيه من النفع المحض لجسد الإنسان، وحرم الخبائث لما فيها من الضرر المحض بالآدمي، قال تعالى: ⓘ➔♦☙✡♦❍⇦❍♦✲☙♦➔ ✈♦♋❍⇧♎♦↗✞⌧

---

(٩٧) ويذكر أن الرشيد كان له طبيب نصراني حاذق فقال لعلي بن الحسين: ليس في كتابكم من علم الطب شيء، والعلم علمان: علم الأديان وعلم الأبدان، فقال له علي: قد جمع الله الطب كله في نصف آية من كتابنا. فقال له: ما هي؟ قال قوله عز وجل: (➔♦☜⊠♦❁♠⑤♠❁⑩♦❍□❁✹☙⑤♦➔) فقال النصراني: ولا يؤثر عن رسولكم شيء من الطب، فقال علي: جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الطب في ألفاظ يسيرة، قال: ما هي؟ قال: (المعدة بيت الأدواء والحمية رأس كل دواء وأعط كل جسد ما عتاده) ـ وقد ورد في كتاب الطب النبوى . للإمام شمس الدين محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية . المتوفى ٧٥١هـ . طبعة دار القلم للتراث . ص ٦٨. إن هذا إنما هو من كلام الحارث بن كلده طبيب العرب ولايصح رفعه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فقال النصراني: ما ترك كتابكم ولا نبيكم لجالينوس طبا.

قلت: ويقال إن معالجة المريض نصفان: نصف دواء ونصف حمية: فإن اجمعا فكأنك بالمريض قد برأ وصح وإلا فالحمية به أولى؛ إذ لا ينفع دواء مع ترك الحمية، ولقد تنفع الحمية مع ترك الدواء ـ والله أعلم . أنها تغني عن كل دواء...يمتنع المريض عن الأكل والشراب والكلام عدة أيام فيبرأ ويصح . يراجع: الجامع لأحكام القرآن٧/١٨٦.

(٩٨) الجامع لأحكام القرآن٧/ ١٨٦، تفسيرا بن كثير ٢/٢١٠.

(٩٩) المقدام بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد بن معد يكرب بن سيار بن عبدالله بن وهب بن ربيعة بن الحارث بن معاوية الكندي، وهو أحد الوافدين على رسول الله صلى الله عليه وسلم من كندة يعد في أهل الشام وبالشام مات سنة ٨٧ وهو بن أحدى وتسعين سنة روى عنه سليم بن عامر الجنائزي وخالد بن معدان والشعبى وغيرهم . أسد الغابة ٥/٢٤٤ وما بعدها.

(١٠٠) صحيح الترمذي ـ أبواب الزهد ـ باب ماجاء في كراهية كثرة الأكل ٩/٢٢٤ وقال هذا حديث حسن صحيح.

♦⋖✈✠✪✦ᘓ♦❄▦✦➔ ♍❶✞❄✦⑨✈✠❄”☺⇨◷⌦✍⑤
✐⏲ ⇨❺✹✳✠▫▭✞❄❄✦⑨✦✑🖫⌦✍⑤ ⇧⍓✠↗Ⅱ”✞⌫✦✐[١٠١].

٣ . الحجر الصحي:

ويقصد به "الحد من تحركات الأصحاء الذين اختلطوا بمن أصيب بمرض سار خلال فترة القابلية للعدوى"[١٠٢].

والغاية من هذا الإجراء هو الحد من انتشار المرض الساري في المجتمع.

وقد أرشدنا النبي صلى الله عليه وسلم إلى الحجر الصحي لمواجهة الأمراض التي تحصل بصورة وبائية.

عَنْ عَامِرِ بْنِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ[١٠٣] عَنْ أَبِيهِ أَنَّهُ سَمِعَهُ يَسْأَلُ أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ[١٠٤]: مَاذَا سَمِعْتَ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ فِي الطَّاعُونِ[١٠٥]؟ فَقَالَ أُسَامَةُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «الطَّاعُونُ رِجْزٌ أَوْ عَذَابٌ أُرْسِلَ عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ، أَوْ عَلَىٰ مَنْ كَانَ قَبْلَكُمْ، فَإِذَا سَمِعْتُمْ بِهِ بِأَرْضٍ، فَلاَ تَقْدَمُوا عَلَيْهِ، وَإِذَا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بِهَا، فَلاَ تَخْرُجُوا فِرَاراً مِنْهُ»[١٠٦].

فالحديث الشريف يعتبر أصلاً في وجوب الحجر الصحى في حالة انتشار

---

(١٠١) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(١٠٢) د. أحمد محمد كنعان . الموسوعة الطبية الفقهية . موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية . دار النفائس الطبعة الأولى ٢٠٠٠م . ص ٧٠٤.

(١٠٣) عامر بن أبي وقاص الزهري المدني روى عن أبيه وعثمان والعباس بن عبد المطلب وعائشة وأسامة بن زيد وأبي هريرة وغيرهم وكان ثقة، وهو تابعي جليل . البداية والنهاية ٢٣٧/٩، تهذيب التهذيب ٦٤/٥.

(١٠٤) أسامه بن زيد بن حارث بن كنانة عوف أبو محمد صحابي جليل ولد بمكة ونشأ على الإسلام وكان رسول صلى الله عليه وسلم يحبه حبا جما فهو الحب بن الحب وينظر إليه نظره إلى سبطيه الحسن والحسين، هاجر مع النبي أمره النبي قبل أن يبلغ من العمر العشرين من عمره فكان مظفرا موفقا ولما توفي الرسول رحل أسامة إلى وادي القرى فسكنه وعاد بعده إلى المدنية فأقام إلى أن مات سنة . ٥٤هـ . بالجرف في أخر خلافة معاوية وله في كتب الحديث ١٢٨ حديثاً . أسد الغابة ١/ ١٩٤، الإصابة في تمييز الصحابة ٤٩/١.

(١٠٥) الطاعون الموت من الوباء والجمع الطواعين . مختار الصحاح . مادة ط. ع. ن.

(١٠٦) صحيح البخارى ـ للإمام أبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردربه الجعفي البخاري . المتوفى ٢٥٦ هـ . دار التقوى للتراث . كتاب الطب . باب ما يذكر في الطاعون ٣/ ١٦١، صحيح مسلم . كتاب السلام . باب الطاعون والطيرة والكهانة ونحوها ٧/ ٤١٩، واللفظ لمسلم.

الأوبئة المعدية.

٤ . عدم التعرض للحر الشديد أو البرد الشديد:

قال تعالى: ﴿ وَجَعَلَ لَكُمْ سَرَابِيلَ تَقِيكُمُ الْحَرَّ وَسَرَابِيلَ تَقِيكُم بَأْسَكُمْ كَذَلِكَ يُتِمُّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تُسْلِمُونَ ﴾[١٠٧].

فالله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة يبين لنا أنه خلق الظلال وهي ما يستظل به كالأشجار وهي نعمة كبرى في صد أذى الحر وجعل كذلك الجبال أكنانا من المطر والرياح، والسرابيل: هي القمصان والثياب من القطن والكتان والصوف لتدفع ضر الحر عن جسد الآدمي.

وُذكر الحر في الآية ولم يذكر البرد اكتفاء بذكر أحد الضدين عن ذكر الآخر لأن ما وقى من الحر وقى من البرد[١٠٨].

٥ . تشريع الرخص:

في سبيل المحافظة على النفس البشرية شرع الله سبحانه وتعالى الرخص فما كان محرما وقت السعة والاختيار أباحه وقت الاضطرار وذلك كالتلفظ بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب عند الإكراه قال تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِاللَّهِ مِن بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾

---

(١٠٧) سورة النحل الآية ٨١.

(١٠٨) فتح القدير . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني . المتوفى ١٢٥٠هـ . شركة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الثانية ١٩٦٤م . ٣/ ١٨٥.

كما أباح[١٠٩] الله تعالى أكل الميتة والدم ولحم الخنزير عند الضرورة قال تعالى:

وأباح التيمم بالتراب في حالة عدم وجود الماء وفي حالة ما إذا كان استخدامه سيؤدي إلى تعرض حياة المكلف للخطر أو صحته لسوء قال تعالى:[١١٠].

نخلص من كل ما سبق إلى أن الشريعة الإسلامية قد كرمت الآدمي واعتنت ببيان كل ما من شأنه أن يؤدي إلى حماية هذا الجسد الذي صنعه الله سبحانه بيده ونفخ فيه من روحه وأمر بالمحافظة عليه من كل ما يمسه بضرر أو بسوء، حتى ولو كانت عبادة مشروعة إذا أسيء ادؤاها مما يلحق بالجسد ضررا ما، روى عنِ ابن عباسٍ قال: «بَينَا النبيُّ صلى الله عليه وسلم يخطب إذا هو برجُل قائم فسأل

(١٠٩) سورة النحل من الآية ١٠٦.
(١١٠) سورة البقرة الآية ١٧٣.
(١١١) سورة النساء من الآية ٤٣.

عنه فقالوا أبو إسرائيلَ[١١٢] نَذَرَ أن يقومَ ولا يقعُدَ ولا يستَظلَّ ولا يتكلمَ ويصومَ، فقال النبيُّ صلى الله عليه وسلم: مُرْهُ فليتكلمْ وليستظلَّ ولْيقعُدْ ولْيتمَّ صومهُ»[١١٣].

٢ ـ طهارة ميتة الآدمي وأعضائه المبانة عنه حال الحياة:

اتفق الفقهاء على أن أجساد الأنبياء بل جميع فضلاتهم طاهرة[١١٤]، ووقع خلاف في ميتة الآدمي وأعضائه المنفصلة.

الرأى الأول: ذهب جمهور الفقهاء[١١٥] إلى القول بطهارة ميتة الآدمي وأعضائه المبانة عن جسده حال حياته.

---

(١١٢) أبو إسرائيل لا يشاركه أحد في كنيته من الصحابة واختلف في اسمه فقيل قشير وقيل يسير وقيل قيصر وهو قرشر ثم عامر . فتح الباري بشرح صحيح البخاري . للإمام الحافظ علي بن حجر العسقلاني . المتوفى ٨٥٢هـ . دار القلم للتراث ١١/ ٦٥٢.

(١١٣) صحيح البخاري . كتاب الأيمان والنذور . باب النذر فيما لا يملك وفي معصية ٣/٣٧٣.

(١١٤) حاشية الدسوقي . للعلامة شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي . المتوفى ١٢٣٠هـ . بدار إحياء الكتب العربية . عيسى البابي الحلبي وشركاه ١/ ٥٣، مغني المحتاج . محمد الخطيب الشربيني . المتوفى ٩٧٧ هـ . دار الفكر العربي بيروت ١/ ٨٠، كشاف القناع . للعلامة منصور بن إدريس البهوتي . المتوفى ١٠٥١هـ . دار الفكر بيروت . طبعة ١٩٨٢م . ١/ ١٩٣.

(١١٥) جاء في حاشية الدسوقي ١/ ٥٤ :"فالمنفصل من الآدمي إلخ من جملته ما نحت من الرجل بالحجر فإنه من الجلد ففيه الخلاف كقلامة الظفر بخلاف ما نزل من الرأس ثم حلقه فإنه طاهر اتفاقا لأنه أجزاء من الجلد قوله مطلقا أي في حال حياته أو بعد موته قوله على المعتمد أي بناء على المعتمد من طهارة ميتته وأما على الضعيف فما أبين منه نجس مطلقا والحاصل أن الخلاف فيما أبين من الآدمي في حال حياته وبعد موته كالخلاف في ميتته خلافا لمن قال إن ما أبين منه حيا لا يختلف في نجاسته وليس كذلك بل فيه الخلاف تنبيه على المعتمد من طهارة ما أبين من الآدمي مطلقا يجوز رد سن قلعت لمحلها لا على مقابلة قوله" ويراجع: بلغة السالك لأقرب المسالك . للإمام أحمد بن محمد الصاوي . المتوفى ١٢٤١هـ . طبعة العامرة المليجية . الطبعة الثانية ١٣٣٥هـ . ١/ ١٩، ٢٣، جاء في مغني المحتاج ١/ ٧٨ :"أما الآدمي فإنه لا ينجس بالموت على الأظهر" وورد في ص ٨٠ "المنفصل من الآدمي أو السمك أو الجراد طاهر ومن غيرها نجس وسواء في المشيمة وهي غلاف الولد مشيمة الآدمي وغيره" وجاء في قواعد الأحكام ٢/ ١٠٧: "والميتات كلها نجسه... واستثنى من ذلك الآدمي لكرامته"، وجاء في حاشية الشبراملسي . أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي . المتوفى ١٠٨٧هـ . ١/٢٢١ : "ميتة الآدمي طاهرة...". جاء في كشاف القناع ١/ ١٩٣ :"ولا ينجس الآدمي ولا طرفه ولا أجزاؤه كلحمه وعظمه وعصبه ولا مشيمته بوزن فعلية كيس الولد ولو كافرا بموته لقوله تعالى ﴿ ﴾، جاء في شرح الأزهار . لأبي الحسن عبدا لله بن مفتاح . المتوفى ٨٧٧هـ . دار إحياء التراث العربي بيروت . الطبعة الثانية ١/٣٨ "الميتة فإنها نجس لحمها وعظمها وعصبها وجلدها اتفاقا في المشرك وغيره من الحيوانات وأما المسلم فخرج"، المحلى . للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسي . المتوفى ٤٥٦ هـ . دار الآفاق الجديدة بيروت ١/١٣٣.

وحجـــــتهم فـــــي ذلـــــك قولـــــه تعـــــالى: ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾

من المعقول:

إن أجزاء الآدمي وأبعاضه تأخذ حكم جملته سواء انفصلت أثناء حياته أم بعد مماته.

الرأى الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى القول بنجاسة ميتة الآدمي لما فيه من الدم المسفوح فتنجس كما تنجس سائر الحيوانات(١٢٠).

وذهب بعض أصحاب هذا المذهب إلى القول بطهارة ما ليس فيه دم من ميتة الآدمي كالشعر غير المنتوف والسن والعصب(١٢١).

وأما ما أبين من الحي من الأجزاء إن كان فيه دم كاليد والأذن والأنف والجلد يكون نجس؛ وعللوا ذلك أن المنجس هو الدم(١٢٢) إلا أن بعضهم حكموا بطهارة هذه الأجزاء في حق صاحبها(١٢٣).

أما ما لا دم له كالشعر غير المنتوف والعظم والسن فهي طاهرة لأن المنجس هو الدم(١٢٤).

---

(١٢٠) ذهب إلى هذا جمهور الحنفية يراجع: حاشية الشيخ الشلبي على شرح كنز الدقائق ـ للشيخ الشلبي ـ المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى ١٣٣٧ هـ .٢٣٦/١، والشيعة الجعفرية يراجع: مفتاح الكرامة ـ محمد الجواد بن محمد بن محمد الحسيني ـ طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر ١٣٢٦ هـ . ١٥٣/١ وجاء فيه : "الآدمي ينجس بالموت" وهو قول ضعيف عند المالكية يراجع: حاشية الدسوقى ٥٤/١.

(١٢١) تفصيل ذلك يراجع: البحر الرائق . شرح كنز الدقائق . للإمام زين الدين بن إبراهيم ابن محمد المعروف بابن نجيم المصري الحنفي . المتوفى ٩٧٠ هـ . منشورات محمد علي بيضون دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٧م . ١٩٠/١ وما بعدها. وحاشية رد المحتار على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار . الخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بان عابدين . المتوفى ١٢٥٢هـ . طبعة دار الفكر بيروت . طبعة ١٩٩٥م ـ ٢٢٢/١، تكملة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار . لنجل ابن عابدين . المتوفى ١٣٠٦ هـ . ١/ ٢٢٣.

(١٢٢) البحر الرائق ١٩٢/١ وما بعدها.

(١٢٣) تكملة رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٢٤ جاء فيها "وفي الأشباه المنفصل من الحي كميته إلا في حق صاحبه فطاهر وإن كثر"، البحر الرائق ١٩٢/١ وما بعدها.

(١٢٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٢٣، البحر الرائق ١٩٠/١ وما بعدها.

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بطهارة جسد الآدمي وأجزائه هو الراجح لقوة أدلتهم.

٣ ـ عدم مالية جسد الآدمي وأعضائه:

نظرا لما يتمتع به جسد الآدمي وأعضاؤه من حرمة وكرامة جعلته يتميز عن باقي مخلوقات الله تعالى فإن الشرع والعقل والطبع لا يقبلوا أن يكون جسم الإنسان وأعضاؤه من الأموال، فالمال كما عرفه بعض الفقهاء هو ما يميل إليه طبع الإنسان وأمكن ادخاره لوقت الحاجة منقولا كان أو غير منقول[١٢٥] وعرف أيضا "سم لغير الآدمي خلق لتحقيق المصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف به على وجه الاختيار"[١٢٦].

وعليه فلا يقبل أن يكون جسد الإنسان وأعضاؤه محلا للعقود والمعاملات. إلا أن الحنفية قد ذهبوا إلى أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال بالنسبة لصاحبها فهي خلقت كالمال وقاية للنفس[١٢٧].

وهذا القول تفرد به الحنفية وحدهم ويمكن تفسيره على أنهم حين ذكروا ذلك كان بمناسبة كلامهم عن الجناية على النفس حيث نظروا إلى أن الأطراف بعض الجسد وبذهابها تبقى النفس، ولذلك كانت النظرة إلى الطرف أو العضو المجني عليه كالنظر إلى المال حينما يسلب من صاحبه أي من حيث القيمة والنفع وليس غير. والله أعلم.

المطلب الثاني

معصومية الجسد في القانون المدني

في هذا المطلب سوف نحاول تحديد المقصود بمبدأ معصومية الجسد والنتائج المترتبة عليه من خلال فرعين.

---

(١٢٥) تكملة رد المحتار على الدر المختار ٤/٥.
(١٢٦) تكملة رد المحتار على الدر المختار٤/٥.
(١٢٧) بدائع الصنائع . للإمام علاء الدين بن مسعود الكاساني . المتوفى ٥٨٠هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٦م .٢٣٦/٧.

الفرع الأول
مبدأ معصومية الجسد

يحظى حق الإنسان في سلامة حياته وجسمه بحرمة من أن يمس بسوء أو يلحق به أذى.

وحرمة الجسم هي جوهر كرامته وتعني عدم العبث بآدميته وابتذاله وامتهانه بل تكريمه واحترامه وتعظيمه وسموه دون النظر إلى جنسه وجنسيته أو ديانته أو مركزه الاقتصادي أو الاجتماعي(١٢٨).

فمبدأ معصومية الجسد يحتم عدم جواز المساس بجسم الإنسان، وهو ينتج مفعوله في مواجهة الغير حيث يمتنع على الغير المساس بحياة الإنسان أو سلامة جسمه،وإذا كانت القوانين قد سمحت بالمساس بجسم الإنسان في مجال ممارسة العمل والرياضة والعلاج فإن هذا لا يصل إلى حد المساس بحرمة جسم الإنسان فحق الطبيب مثلا في ممارسة العلاج لا يمكن أن يحيد عن مبدأ حرمة الجسم البشري وإن كان مقررا بمقتضى القانون إلا أنه يتطلب الحصول على رضا المريض(١٢٩) حتى ولو كان الغرض من المساس تحقيق مصلحة علاجية له، ويمتد أيضا ليحتج به في مواجهة الشخص نفسه حماية لحياته ولحقه في السلامة الجسدية بحيث لا يكون له التصرف بحياته وأجزاء جسمه، ويمتد مبدأ الحرمة ليثبت أيضا للجسد المتوفى وهو ما يستوجب احترام الجثة وعدم امتهانها أو انتهاك حرمتها وإذا كان للإنسان أن يتصرف بجثته(١٣٠) فإن هذا الحق يتقيد بقيود القانون والدين والأخلاق.

وقد نص القانون المدني الفرنسي الخاص باحترام جسم الإنسان الصادر في ٧/٢٩ /١٩٩٤م على مبدأ حرمة الجسم البشري فجاء في المادة (١/١٦) أن لكل

---

(١٢٨) د. طارق سرور . نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص٨٨.

(١٢٩) تنص المادة ٣/١٦ من القانون المدنى الفرنسي على أنه: "يجب الحصول على رضا صاحب المصلحة إلا في حالة ما إذا اقتضت حالته تدخلاً علاجيا حتى ولو لم يعلن رضاؤه".

(١٣٠) تفصيل ذلك في الباب الثاني من هذه الدراسة

فرد حق في احترام جسمه ولجسم الإنسان حرمة كما أن الجسم البشرى وعناصره لا يمكن أن تكون محلا لحق مالي فهذه المادة تعتبر إعلاناً حقيقياً عن فلسفة المشرع الفرنسي التي ترمي إلى منع كل تعدٍ على كرامة الإنسان وضمان احترام الكائن البشرى من لحظة ميلاده[١٣١] وقد تضمن الدستور المصري الصادر عام ١٩٧١/٩/١م التأكيد على حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان حيث حظر إجراء أي تجربة طبية أو علميه على إنسان بغير رضائه الحر[١٣٢] كما حظر إساءة معاملة المسجونين بدنيا أو معنويا أوجب معاملتهم بما يحفظ عليهم كرامتهم[١٣٣] كما نص على أن كل اعتدا على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين أوغيرها من الحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون يعتبر جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم،وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء[١٣٤] وقد ترتب على هذا المبدأ نتائج نجملها في الفرع الثاني.

الفرع الثاني
النتائج المترتبة على مبدأ معصومية الجسد

١ ـ حرمة التعدي على الحق في الحياة والسلامة الجسدية:

حرص القانون المدني على حماية جسم الإنسان ضد أي اعتداء يقع عليه من الغير، حيث ألزم كل من سبب ضرر للغير بالتعويض عما سببه ضرره.

واهتم قانون العقوبات في كل من مصر واليمن بحماية الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وأوضحا الأفعال التي من شأنها خرق هذه الحماية وفرضا عقوبة لكل فعل.

فنجد أن القرار بقانون العقوبات اليمني قد جرم كل اعتداء أيا كانت وسيلته

---

(131) H. BYK: La loi relative au respect du corps humainmm, J.C.P، Éd.. (1994) G, no. 39, p. 3788.

(١٣٢) المادة ٤٣ من الدستور الدائم المصري لسنة ١٩٧١م.

(١٣٣) المادة ٤٢ من الدستور المصري.

(١٣٤) المادة ٥٧ من الدستور المصري.

إذا سبب إيذاء لجسم الإنسان وسلامته، فيلاحظ أن قانون العقوبات اليمني لم يحدد وسائل الاعتداء وإنما اعتبر أي وسيلة تؤدي إلى المساس بسلامة الجسم جريمة يعاقب عليها[١٣٥] بخلاف القانون المصري حيث حصر جرائم الاعتداء على الحق في السلامة الجسدية على الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة والتعدي أو الإيذاء الخفيف[١٣٦].

ولا شك أن مسلك القانون اليمني في هذا الشأن يفضل نظيره المصري نظرا لأن القانون المصري لم يسبغ الحماية الكاملة على جسم الإنسان كونه حصر جرائم الاعتداء على سلامة جسم الإنسان في قوالب معينة وهو ما يعني أن أي اعتداء يقع بغير الأفعال التي ذكرها القانون لا يعد جريمة، ولذلك فإنه يجب النص صراحة على التسوية بين أفعال الضرب والجرح وبين غيرها من أفعال التعدي والإيذاء[١٣٧].

ومما يجدر ذكره هنا أن كلا من القانون اليمني والمصري لم يجرما الانتحار أو الشروع فيه، وأعتقد أنه يجب النص صراحة على تجريم الانتحار لما فيه من تعدٍ على الحق في الحياة، وقد سبق بيان أن الشريعة الإسلامية قد حرمت الانتحار وتوعدت فاعله بالخلود في النار وهذا يدل على أن الحماية التي تكفلها الشريعة للجسد الآدمي تفوق ما تضمنته القوانين الوضعية.

٢ ـ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء[١٣٨].

بما أن جسم الإنسان له حرمة حال الحياة وبعد الوفاة فإنه لا يمكن اعتباره من الأشياء ومن ثم لا يكون محلا للاتفاقات القانونية إذ أن محل هذه الاتفاقات هي الأشياء الداخلة ضمن التعامل القانونى وهذا ما نصت عليه المادة (١/٨٢)

---

(١٣٥) يراجع: نص المواد ٢٤١ إلى ٢٤٥ من القرار بقانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م.

(١٣٦) يراجع: نص المواد ٢٤٠ إلى ٢٤٤ من قانون العقوبات المصري رقم٥٨ لسنة ١٩٣٧م.

(١٣٧) د. محمد أمين متولي . المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج . رسالة دكتوراه قدمت لجامعة القاهرة ٢٠٠٢ . ص ٩٨.

(١٣٨) يذكر هنا أن قانون الألواح الاثني عشر أو القانون الروماني القديم لم يكفل حماية كافية لشخص الإنسان أو جسده، ولم يكن لدى قدماء الرومان نظام للأشخاص يختلف عن نظام الأشياء، وإن كان قد أحاطت الحق في سلامة الجسم بحماية قانونية إلا أن هذه الحماية كان قاصرة نظراً لما استحدثه من نظام الدعاوي التنفيذية والتي بمقتضاه كان يمكن لمن صدر الحكم لصالحه أن ينفذه على جسم المدين . د.صوفي أبو طالب . تاريخ النظم القانونية والإجتماعية . ص١٣١.

من القانون المدني المصري إذا اعتبرت أن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلا للحقوق المالية، وتنص الفقرة ٢ على أن الأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلا للحقوق المالية.

فالقانون عندما قسم الحقوق إلى فئتين فئة الأشخاص وفئة الأشياء اعتبر أن جسم الإنسان هو الكائن البشري وحرص في ذات الوقت على إبعاده عن دائرة الأشياء ومعاملته كأي سلعة.

ولكن هل الأعضاء التي تنفصل عن جسم الإنسان سواء أكانت متجددة أم غير متجددة يمكن اعتبارها أشياء بانفصالها عن جسم الإنسان؟

الحقيقة إن كل ما ينفصل عن جسم الإنسان يظل يتمتع بذات الحرمة والحماية التي يتمتع بها الجسم ككل ومن ثم فلا يمكن اعتبارها أشياء كباقي الأشياء.

إلا أن هذا في الواقع لا يعني خروج جسم الإنسان بمكوناته عن دائرة التعامل القانوني بصفة مطلقه لأن أعضاء الجسم ومنتجاته دخلت ضمن التعامل القانوني ولكن هذا التعامل لا يعني أن جسم الإنسان داخل ضمن الأشياء بل إن هذا التعامل له طبيعة خاصة ومختلفة عن طبيعة التعامل بالأشياء[١٣٩].

فإذا كنا قد خلصنا إلى أن جسم الإنسان ومكوناته ومنتجاته غير داخلة في دائرة الأشياء فإن هذا يعني عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف فيه.

٣ ـ عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف:

المبدأ في القانون المدني عدم جواز التصرف بجسم الإنسان ومكوناته لأنه خارج عن دائرة الأشياء . وهي فقط التي يمكن أن تكون محلا للتعامل . وهذا المبدأ يعني عدم جواز التصرف بجسم الإنسان ككل أو بأعضائه سواء أكان التعامل بمقابل أم بغير مقابل.

ولكن هذا المبدأ وإن كان صحيحا في إطلاقه إلا أن هناك مايخفف منه

---

(١٣٩) د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسي . النظام القانوني لحماية جسم الإنسان . رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٥م . ص ١٥.

خاصة فيما يتعلق بالاتفاقات المتعلقة بالسلامة الجسدية للإنسان وجواز هذه الاتفاقات إما أنه يرجع إلى أنها لا تمثل خطورة على سلامة جسم الإنسان لما تمثله من مصلحة مشروعة لصاحب الحق كالاتفاق الذي يبرم بين الجراح والمريض لإجراء عملية جراحية مثلا أو نظرا لما يمثله من مصلحة عامة كالاتفاقات المتعلقة بنقل الدم وإجارة الظئر والتجارب الطبية.

ولهذا نجد أن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء قد إجازت التصرف بالأعضاء بدون مقابل أي بشكل تبرعي على التفصيل الذي سوف نتناوله.

تعقيب:

نخلص مما سبق أن مابلغته الشريعة في مجال حرمة وكرامة الجسد الآدمي لم تبلغه القوانين الوضعية ذلك أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بحماية حياة الإنسان وجسده من كل ما من شأنه أن يؤدي إلى الإضرار بهما، بل اهتمت بتشريع الإجراءات الوقائية التي تحافظ على سلامة الجسد الآدمي، بخلاف القوانين الوضعية وهي وإن كانت قد اهتمت بمبدأ حرمة الجسم البشري إلا أن ذلك الاهتمام لم يرق إلى مستوى الشريعة الإسلامية.

وإذا كان الأصل أن الإنسان لايملك جسده وأعضائه، وأن لهذا الجسد حرمة وكرامة ومن ثم فليس للإنسان التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف.

إلا أنه نتيجة للتقدم العلمي والطبي تعددت صور الانتفاع بأعضاء الآدمي حيث انتشرت عمليات غرس الكلى[١٤٠] والرئة[١٤١] والقرنيات والشرايين والرحم[١٤٢]

---

(١٤٠) يذكر هنا أن الجراح الأاكرانى يوفور ونوف في عام ١٩٣٣م قام بأول عملية زرع كلية من إنسان لإنسان وكان المتبرع قد أصيب برأسه في حادثة، وقد منيت معظم عمليات غرس الكلى بالفشل إلى أن تم استعمال عقار السيكلورسيورين إلخ فض المناعة مما أدى إلى نجاح عمليات نقل الكلية والأعضاء ـ ولمزيد من التفاصيل حول المراحل التاريخية لزراعة الكلى ونسبة نجاح هذه العمليات . يراجع: د. محمد علي البار . الفشل الكلوي وزرع الأعضاء . دار القلم دمشق . الدار الشامية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٢م . ص ١٠٥ وما بعدها.

(١٤١) يذكر هنا أنه في ٢٠٠٥/١٢/١٦م ذكرت صحيفة الأهرام المصرية في العددً ٤٣٤٧٤ نجاح أول عملية زرع رئة متبرع حي في مصر حيث تم نقل فص الرئة الأيسر من المتبرع، كما أجريت في المملكة العربية السعودية في عام ٢٠٠٥م (٤) عمليات لزراعة (٦ رئات) لمرضى مصابين بفشل تنفسي نهائي في مستشفي الملك فيصل التخصصي ومركز الأبحاث بالرياض. اثنتان من هذه العمليات كانت لزراعة رئات مزدوجة لمريضين بينما العمليتان الأخريان لزراعة رئة واحدة لمريضين آخرين. منشور في الدليل السعودي لزراعة الأعضاء، على موقع، http://www.scot.org.sa/arabic/Annual-rep

بل وغرس القلب وأعضاء الوجه[١٤٣]... إلخ مما جعل البحث يدور حول مدى إمكانية التصرف بالأعضاء الآدمية بغرض الانتفاع بها في حالة الضرورة

وهنا أود الإشارة إلى أنه يقصد بالعضو في هذا البحث "كل نسيج في الجسم البشرى صلبا أو رخواً أو سائلاً، سواء أكان متجددا كالدم وخلايا الجلد والخلايا التناسلية والشعر أم غير متجددٍ كالكلية والقرنية والعظام...[١٤٤].

---

(١٤٢) أعلن في ٨ مارس ٢٠٠٢ عن قيام فريق من الأطباء بمستشفي الملك فهد بالسعودية بأول عملية زراعة رحم. وكانت لامرأة في السادسة والعشرين من العمر اضطرت لاستئصال رحمها منذ ستة أعوام بسبب نزيف حاد لم يتمكن الأطباء من السيطرة عليه بعد ولادتها الأولى. أما المتبرعة فهي امرأة في السادسة والأربعين اضطرتها ظروفها الصحية لاستئصال الرحم. منشور في الدليل السعودي لزراعة الأعضاء، على موقع http://www.scot.org.sa/arabic/Annual-rep.
وبالفعل تمت زراعة الرحم لكن اضطر الأطباء لإزالته بعد تسعة وتسعين يومًا فقط من زراعته حيث فوجئ الأطباء بأن الرحم يموت بسبب تجلط الدم داخل الأوردة الدموية الموصلة له، إلا أن العملية اعتبرت ناجحة وأشاد بها العديد من المتخصصين من مختلف الدول فهي تمثل خطوة جيدة وسبقًا لأصحابها.. حيث تكمن صعوبتها في كثرة الأوردة الدموية الدقيقة التي تغذي الرحم. وقد استعان الأطباء لإجرائها ببعض الأوعية الدموية من الساق، وبالفعل نزل دم الحيض بانتظام، وأكد Louis Keith خبير الخصوبة بالمركز الطبي لجامعة نيويورك أنه رغم إزالة الرحم المزروع فإن العملية لا تعتبر فاشلة. يراجع: على الانترنت موقع http://www islam OnLine.net.

(١٤٣) أجريت في فرنسا أول عملية لزراعة وجه على يد جراحين متخصصين لسيدة شوه أنفها وذقنها وشفتيها بعد هجوم كلب مفترس وتم خلال الجراحة ـ التي أثارت جدلا ـ نقل أنسجة وعضلات وأوردة وشرايين من متبرع في حالة موت دماغي إلى الجزء الأسفل من وجه المريضة. وأكد الأطباء أن السيدة لن تشبه المتبرع، كما أنها لن تبقى بنفس الشكل الذي كانت عليه من وبدلا من أن يكون لها وجه سيكون لها وجه وجهان، وأفادت مجلة "لوبوان" الفرنسية أن أنسجة العضلات والشرايين والأوعية الدموية التي استخدمت في عملية الزرع قد أخذت من شخص متوفٍ دماغياً تبرع بعدة أعضاء من جسمه يراجع: على الانترنت موقع B.B.B Arabic.com.

(١٤٤) يذكر هنا: أن القانون الأردني الخاص بالانتفاع بالأعضاء الآدمية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م عرف العضو البشرى في المادة الثانية أنه "كل عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه" وهذا التعريف من وجهة نظري لم يأتي بجديد كونه عرف الشى بذاته، كما أن القانون القطري الخاص بنقل وزراعة الأعضاء رقم ٢١لسنة ١٩٩٧م عرف العضو في المادة الأولى أنه "أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه يكون حيويا وهاما لإنقاذ المريض" ويؤخذ على هذا التعريف أنه قصر تعريف العضو على ما يكون حيويا وهام لإنقاذ المريض فهل هذا يعني أن الأعضاء التي لايمكن نقلها للمريض كالقلب والكبد بكامله ليست أعضاءا لأنه من غير الممكن نقلها من إنسان لآخر؟ هذا طبعا غير صحيح الأنه لا يوجد خلاف

وفي هذه الدراسة سوف أحاول بيان حدود التصرف بالأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية في بابين:

الباب الأول: حدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء.

الباب الثاني: حدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأموات.

على أن القلب والكبد أعضاء غير متجددة، وعرف القانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية ـ رقم ٦٨ . ١٦ لسنة ١٩٩٩م العضو في المادة الثانية أنه "كل جزء من جسم الإنسان سواء أكان قابلا الخلفة أم لا والأنسجة البشرية" ولاشك أن تعريف القانون المغربي جامعا مانعا حيث وسع من نطاق ما يعد عضو بشرى.

الباب الأول

حدود التصرف
بالأعضاء البشرية من الأحياء

الباب الأول

حدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

سبق القول بأن جسد الآدمي غير داخل في دائرة التعامل وأن له حرمة وكرامة تمنعان من المساس به إلا أنه نتيجة لتقدم العلوم الطبية وتطور وسائلها أمكن الانتفاع بالأعضاء الآدمية في التداوي من بعض الأمراض مما أدى إلى زعزعة هذا المبدأ، وفي هذا الباب سوف نحاول بيان حكم التصرف بعضو من أعضا ء الآدمي الحي سواء أكان متجدداً كالدم واللبن أم غير متجددٍ كالكلية والرئة في حالة قيام الضرورة العلاجية سواء أكان ذلك عن طريق البيع أم التبرع لاسيما أنه أمكن الانتفاع بأعضاء الأحياء في التداوي من بعض الأمراض . أيا كانت نتيجة التداوي بها . مبينة ضوابط التصرف بها، وذلك في فصلين:

الفصل الأول: التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

الفصل الثاني: ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

الفصل الأول

التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

الفصل الأول

التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

لما كانت الأعضاء البشرية تختلف أهميتها ووظائفها وعددها في حياة الآدمي، فإنه من الصعوبة أن نقرر لها حكما واحدا سواء بجواز التصرف بها أم بعدمه، فالأعضاء غير المتجددة سواء أكانت فردية أم مزدوجة لايستقيم حكم التصرف بها مع الأعضاء المتجددة التي تتجدد من تلقاء نفسها، ولهذا سوف أقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء غير المتجددة.

المبحث الثاني: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء المتجددة.

المبحث الأول

مدى مشروعية التصرف بالأعضاء غير المتجددة

في هذا المبحث سوف نبين مدى مشروعية التصرف بالأعضاء الآدمية غير المتجددة ويقصد بها: الأعضاء المحددة التي تؤدي وظيفة معينة وغير قابلة للخلفة، وهذه الأعضاء قد تكون وحيدة كالقلب والكبد والطحال والبنكرياس ومن هذه الأعضاء ما تتوقف عليه الحياة كالقلب والكبد وقد تكون مزدوج كالكلية والقرنية والرئتين واليدين والرجلين..إلخ.

والتصرف بالأعضاء غير المتجددة من الأحياء لا يكون إلا عن طريق البيع أو التبرع ولا يتصور ورود باقي أنواع التصرفات الأخر كالوصية والعارية والوديعة والايجارة...إلخ، وتفصيل ذلك هو ما سنتناوله في مطلبين:

المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء البشرية.

المطلب الأول

بيع الأعضاء غير المتجددة

من المعلوم أنه يشترط في الشيء حتى يكون محلاً لعقد البيع أن يكون مالاً متقوماً موجودًا مملوكاً مقدوراً على تسليمه طاهراً منتفعاً به،وقد سبق القول بأن أعضاء جسم الإنسان ليست من الأموال وليست مملوكة للإنسان وهذا يعني أنها لاتصلح لأن تكون محلاً لعقد البيع إلا أن هناك من الفقه من ذهب إلى أن أعضاء جسم الإنسان يمكن أن تكون محلاً لعقد البيع في حالة الضرورة العلاجية، كما أنه في الواقع العملي يتم بيع الأعضاء الآدمية لأغراض علاجية، وهذا مايجعلنا نبين موقف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية من هذه المسألة بالتفصيل وذلك في فرعين.

الفرع الأول

بيع الأعضاء غير المتجددة في الفقه الإسلامي

اتفق الفقهاء[١٤٥] على حرمة بيع الإنسان الحر وبطلانه ولا يوجد في ذلك خلاف يعتد به[١٤٦].

وقد تضافرت الأدلة الشرعية الدالة على تحريم بيع الآدمي الحر نذكر منها:

١ . الكتاب:

قال تعالى: ﴿ ... ﴾ [١٤٧].

---

(١٤٥) فتح القدير . للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندري المعروف بابن الهمام . المتوفى ٦٨١هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي . الطبعة الأولى ١٩٧٠م . ٤٠٢/٦، حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٧٦/٥، بدائع الصنائع ١٤٠/٥، المبسوط . لشمس الأئمة أبي محمد بن أحمد بن سهل السرخسي ـ المتوفى ٤٨٣هـ . مطبعة دار السعادة . ٣/١٣، الفروق ٢٣٦/٣، المهذب . لأبي إسحاق إبراهيم بن علي ابن يوسف الفيروز آبادي الشيرازي . المتوفى ٤٧٦هـ . مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه بمصر ٢٦١/١، المجموع شرح المهذب . محمد نجيب المطيعي . مكتبة الإرشاد جدة ٢٨٩/٩، المغني . للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة . المتوفى ٦٢٠هـ . دار الكتاب العربي بيروت . طبعة ١٩٨٣م . ٣٠٤/٤، الشرح الكبير . للإمام شمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي . المتوفى ٦٨٣هـ . مطبوع بهامش المغني ١٠/٤، كشاف القناع ١٥٧/٣، السيل الجرار المتفق بين حدائق الأزهار . لشيخ الإسلام محمد بن علي الشوكاني . المتوفى ١٢٥٠هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ . ٣٣/٣، المحلى ١٧/٩.

(١٤٦) هناك قول ينسب للإمام الشافعي أنه قال: بجواز بيع الآدمي الحر في الدين الذي لزمه وقد ورد هذا في كتاب المحلى ١٧/٩، حيث قال صاحب المحلى: "إن هذا القول من الشافعي غريب لا يعرفه من أصحابه إلا من تبحر في الحديث والآثار". وما أود الإشارة إليه هنا أن أصحاب الشافعي قد حكموا بالإجماع على تحريم بيع الحر . المجموع ٢٨٩/٩ حيث جاء فيه "بيع الحر باطل بالإجماع".

(١٤٧) سورة الإسراء آية ٧٠.

وجه الدلالة:

قال المفسرون[١٤٨]: إن الله تعالى قد شرف بني آدم وكرمهم في خلقه لهم على أحسن الهيئات وأكملها وفضلهم على سائر المخلوقات بالعقل والعلم والنطق وتسخير ما في الكون لهم، فالنفس الإنسانية أشرف النفوس الموجودة في العالم الأرضي.

وعلى ذلك فلا يجوز أن يخضع الآدمي للبيع وهو أشرف الموجودين في الأرض، كما أن الله سبحانه وتعالى قد سخر له ما في الكون من مخلوقات، ومن ثم لا يصح أن يخضع لما تخضع له سائر المخلوقات من البيع والشراء.

٢ . السنة:

ما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: قَالَ اللَّهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ[١٤٩].

وجه الدلالة:

فالحديث القدسي الشريف يدل دلالة واضحة على حرمة بيع الآدمي الحر.

قال ابن حجر العسقلاني[١٥٠]: خص الأكل بالذكر لأنه أعظم مقصود من المال[١٥١].

وبيع الآدمي الحر فيه منع له من التصرف فيما أباح الله له، وفيه ابتذال

---

(١٤٨) يراجع: التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب . للإمام فخر الدين الرازي . المتوفى ٦٠٤هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٠م . ١٠/٢١ وما بعدها، تفسير ابن كثير ٥١/٣ وما بعدها، صفوة التفاسير . محمد بن علي الصابوني . دار القلم . الطبعة الخامسة ١٩٨٦م . ٧١/٢.

(١٤٩) صحيح البخاري . كتاب البيوع . باب إِثْمِ مَنْ بَاعَ حُرًا ٥٢٧/١.

(١٥٠) أحمد بن علي بن محمد بن علي بن أحمد بن شهاب الدين أبو الفضل الكناني العسقلاني المصري، أصله من فلسطين مولود بالقاهرة، مشهور بالحديث ومؤرخ وفقيه شافعي ولد في عام ٧٧٣هـ في مصر القديمة حفظ القرآن ودرس مدة طويلة على يد أعظم علماء عصره كابن الملقن، قام بعدة رحلات في مصر والشام واليمن أجاز له علماؤه الفتوى والتدريس عمل قاضيا للقضاة وظل به حوالي ٢١ سنه، له عدة كتب أهمها فتح الباري شرح صحيح البخاري ، الإصابة في تمييز الصحابة، تهذيب التهذيب، القول المسدد في الذب عن مسند الإمام أحمد وغيرها توفي سنة ٨٥٢هـ . شذرات الذهب ٢٧٠/٧ وما بعدها، الأعلام ١٧٨/١ وما بعدها.

(١٥١) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٤٧٢/٤.

له وإهانة، وهذا يتعارض مع تكريم الله سبحانه وتعالى للآدمي وسموه عن سائر المخلوقات.

وعليه فلا يخضع الآدمي لما تخضع له هذه المخلوقات من ورود التصرفات عليها.

٣ . الإجماع[١٥٢]:

نقل ابن حجر رحمه الله تعالى الإجماع على منع بيع الحر[١٥٣].

وقال الإمام الشوكانى[١٥٤]: "إن تحريم بيع الحر من قطعيات الشريعة وإجماع أهل الإسلام عليه معلوم"[١٥٥].

٤ . المعقول:

إن الآدمي ليس بمال عند أحد ممن له دين سماوي[١٥٦].

وبناء على ذلك فهو لا يقبل حكم عقد البيع وهو نقل المبيع بعوض، كما أن إيراد عقد البيع عليه فيه ابتذال وامتهان له بجعله سلعة خاضعة للبيع والشراء. وهذا يتنافي مع تكريم الله سبحانه وتعالى له[١٥٧].

---

(١٥٢) الإجماع اصطلاحاً هو "اتفاق المجتهدين من أمة محمد صلى الله عليه وسلم بعد وفاته في عصر من الأعصار على حكم شرعي" د. محمد إسماعيل فرحات . علم أصول الفقه . الكتاب الأول الأدلة الشرعية . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٤م . ص١٠٦ . وامكانية انعقاده بهذه الصورة مسألة تكتنفها بعض الصعوبات ولذلك يقنع الغالبية من العلماء بما يمكن أن نسميه اتفاق جميع مجتهدى العصر.

(١٥٣) فتح الباري ٤/٤٧٢.

(١٥٤) محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكانى فقهيه مجتهد من كبار علماء اليمن نشأ في مدينة صنعاء وولى قضاءها ستة ١٢٢٩هـ ومات حاكما بها سنة ١٢٥٠هـ له من المؤلفات (١١٤) مؤلفا مابين مخطوط ومطبوع ومن أشهرها نيل الأوطار، فتح القدير في التفسير وغيرها . الأعلام ٦/٢٩٨.

(١٥٥) السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار ٣/٣١.

(١٥٦) جاء في حاشية الشيخ الإمام العلامة شهاب الدين أحمد الشلبي على شرح كنز الدقائق ٤/٤٠: "بيع الميتة والدم باطل وكذلك بيع الحر لانعدام حقيقة البيع لأنها مبادلة مال بمال على التراضي وهذه الأشياء ليست بمال عند أحد ممن له دين سماوي".

(١٥٧) جاء في حاشية رد المحتار ٥/١٧٦: "والآدمي مكرم شرعاً وإن كان كافراً فإيراد العقد عليه وابتذاله به وإلحاقه بالجمادات إذلال له"، وجاء في بدائع الصنائع ٥/١٤٠ :".. لا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال"، وجاء في تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق . عثمان بن علي الزيلعي الحنفي . المتوفى ٧٤٢هـ . المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى ١٣١٤هـ ٤/٤٤ ما نصه:

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على حرمة وبطلان بيع الآدمي الحر . على نحو ما أسلفنا . فهل يسري هذا الحكم على أعضائه غير المتجددة كالكلية والعين والرئة واليد... إلخ؟!

للإجابة على هذا التساؤل يبدو لي أن الفقهاء السابقين . رحمهم الله تعالى . قد اتفقوا على عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة وسوف أورد هنا سرداً لأقولهم في هذا الموضوع حتى نبين موقفهم بما لا يدع مجالا للشك في موقفهم من هذه المسألة خصوصا وأن هناك من الفقه المعاصر من يدعي أن الفقهاء السابقين لم يتعرضوا لهذه المسائل، وبيان ذلك على النحو الآتي:

المذهب الحنفي:

جاء في فتح القدير: "ولا يجوز بيع شعر الإنسان والانتفاع به، لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أعضائه مهاناً"(١٥٨).

وجاء في بدائع الصنائع: "أما عظم الآدمي، وشعره، فلا يجوز بيعه، لا لنجاسته، لأنه طاهر في الصحيح من الرواية، ولكن احتراماً له والبيع يشعر بالإهانة"(١٥٩).

وجاء فيها أيضاً: "...الآدمي بجميع أجزائه، مكرم، وليس من الكرامة، والاحترام ابتذاله، بالبيع والشراء"(١٦٠).

وجاء في تبيين الحقائق: "وحرمة طرف الإنسان، كحرمة نفسه حتى لو أكره على قطع يده، لا يرخص له قطعها، كما لم يرخص له قتل نفسه..."(١٦١).

المذهب المالكي:

"لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر وأم الولد والمدبر والمكاتب لعدم ركن البيع وهو مبادلة مال بمال، وبيع هذه الأشياء باطلة" وجاء في المبسوط ٣/١٣ ما نصه: "الحر لا يدخل في العقد لأن دخول الشيء في العقد إنما هو بصفة المالية والتقوم وذلك لا يوجد في الحر"، وجاء في المحلى ٤١٠/٧ ما نصه: "وكل ما حرم أكل لحمه يحرم بيعه ولبنه لأنه بعضه ومنسوب إليه وبالله التوفيق إلا ألبان النساء فهي حلال".

(١٥٨) فتح القدير ٤٢٥/٦.

(١٥٩) بدائع الصنائع ١٤٢/٥.

(١٦٠) بدائع الصنائع ١٤٥/٥.

(١٦١) تبيين الحقائق ١٩٠/٥.

جاء في الفروق: في الفرق الخامس والثمانين بعد المائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه، أن الأصل: حرمة الأجزاء الآدمية، وأن إباحة بيع لبن الآدمية استثناءً للضرورة ويقاس ما عداه . أي ما عدا لبن الآدمية . على الأصل بدليل تحريم لحمه تشريفاً له[١٦٢].

المذهب الشافعي:

جاء في المنثور: "الحر لا يدخل تحت اليد والاستيلاء"[١٦٣] فهذه القاعدة تفيد أن الحر لا يملك.

وعليه لا يجري البيع عليه أو على أعضائه كما ينصون على أنه: "يحرم جزماً على شخص قطعه . أي بعض نفسه . لغيره من المضطرين، لأن قطعه لغيره ليس فيه قطع البعض لاستبقاء الكل[١٦٤]، وأيضاً "ما حرم أخذه حرم إعطاؤه"[١٦٥].

وبناءً على ذلك إذا كان محرماً على الآدمي أن يقطع جزءًا من نفسه لغيره فلا يصح حينئذ أخذ عوض عنه لأن ما حرم أخذه حرم إعطاؤه.

المذهب الحنبلي:

وضح الحنابلة رأيهم في هذه المسألة عند تناولهم بيع لبن الآدمية، حيث روي عن الإمام أحمد[١٦٦] رحمه الله تعالى كراهية بيع لبن الآدمية وكذلك جماعة

---

(١٦٢) الفروق ٣/٢٤٠ وما بعدها.

(١٦٣) المنثور في القواعد . للإمام بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي . المتوفى ٧٩٤هـ . وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويت . الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ . ١٩٨٥م . ٢/٤٣.

(١٦٤) مغني المحتاج ٤/٣١٠.

(١٦٥) الأشباه والنظائر . عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي . المتوفى ٩١١هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ . ص ١٥٠.

(١٦٦) أحمد بن محمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني الوائلي، إمام المذهب الحنبلي،وأحد الأئمة الأربعة، أصله من مرو وولد ببغداد ونشأ منكباً على العلم وسافر في سبيله أسفارا كثيرة إلى مكة والمدينة واليمن والشام وخرسان وفارس ، صنف المسند وله كتب في التاريخ والناسخ والمنسوخ، والرد على الزنادقة فيما أدعت به من متشابه القرآن، وفي أيامه دعا المأمون إلى القول بخلق القرآن ومات قبل أن يناظر أحمد، تولى المعتصم الخلافة بعد المأمون فسجن

من فقهاء الحنابلة ولم يجز بيعه لأنه جزء من الآدمي فأشبه سائر أجزائه[١٦٧] ومن أجاز بيع لبن الآدمية من الحنابلة لم يجيزا بيع الأعضاء الأخرى، حيث جاء في المغني: "وإنما حرم بيع الحر لأنه غير مملوك، وحرم بيع العضو المقطوع منه لأنه لا نفع فيه"[١٦٨].

المذهب الزيدي:

وجاء في المذهب الزيدي: "لا يجوز بيع الحر مطلقاً؛ ولو شعر بعد انفصاله"[١٦٩].

المذهب الظاهري:

جاء في المحلى: "إن كل ما حرم أكل لحمه فحرام بيعه ولبنه لأنه بعضه ومنسوب إليه وبالله التوفيق إلا ألبان النساء فهو حلال.."[١٧٠].

فهذه الأقوال الفقهية تظهر لنا بجلاء حرمة وبطلان بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة لأن بيع أعضاء الآدمي غير المتجددة فيه نوع من الابتذال وذلك لا يليق بكرامة الآدمي واحترامه، فهذه الأعضاء جزء من الآدمي والجزء له حكم الكل، وما حرم كله حرم بعضه بالضرورة[١٧١] فالآدمي يحرم بيعه . كما سبق . فكذلك أعضاؤه فهي بعضه ومنسوبة إليه.

إذا كان هذا هو موقف الفقهاء السابقين . رحمهم الله . فإن الفقهاء المعاصرين قد اختلفوا في حكم هذه المسألة على رأيين:

ابن حنبل ٢٨ شهرا لامتناعه القول بخلق القرآن وأطلق سراحه، وتوفي ٢٤١هـ . البداية والنهاية ١٠/ ٣٥٢ وما بعدها، شذرات الذهب ٩٦/٢.

(١٦٧) المغني٣٠٤/٤، الشرح الكبير ١١/٥.

(١٦٨) المغني٣٠٤/٤.

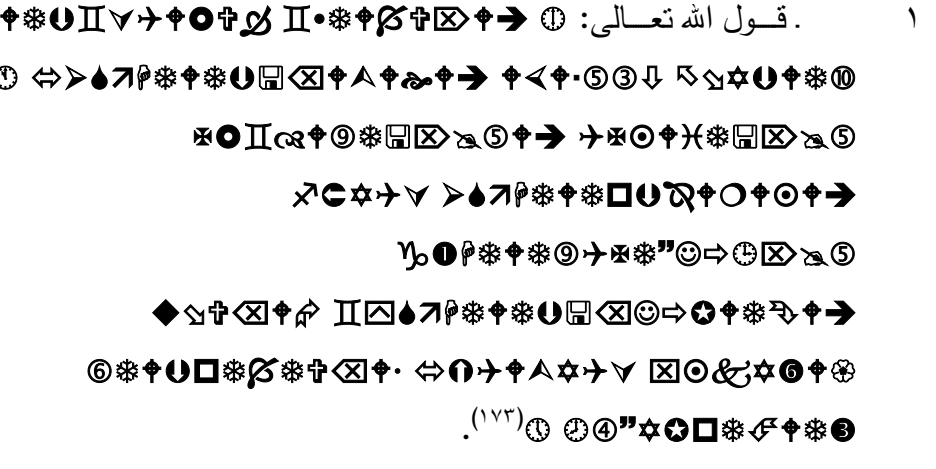
(١٦٩) شرح الأزهار ٣٠/٣.

(١٧٠) المحلى٤١٠/٧.

(١٧١) المحلى٣١٩/٧.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين ومجامع الفقه الإسلامي وهيئات الإفتاء إلى عدم جواز بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة بحال[١٧٢].

وحجتهم في ذلك هي:

١ . قول الله تعالى:  [١٧٣].

وجه الدلالة:

إن هذه الآية الكريمة تدل على تكريم الله للإنسان وتفضيله على كثير من

---

(١٧٢) الشيخ جاد الحق علي جاد الحق . بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة ٤٣١/٣، د. يوسف القرضاوي . من هدي الإسلام . فتاوى معاصرة . دار القلم للتوزيع . طبعة ٢٠٠١م . ٥٣٤/٣، الشيخ محمد متولي الشعراوي ـ حيث يقول: "إنه لا يجوز إطلاقاً أن يتصرف الإنسان في جسده لا عن طريق التبرع ولا عن طريق البيع" ـ يراجع: الشيخ الشعراوي من القرية إلى العالمية . جمع وإعداد محمد محجوب حسن . مكتبة التراث الإسلامي . ص ٨٩، د. حسن علي الشاذلي . حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي . كتاب يصدر عن دار التحرير للطبع والنشر ـ ص ١٠٤ وما بعدها، د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي . دار المنار . الطبعة الأولى ١٩٨٨م . ص ٩٦ وما بعدها، فتاوى مجمع الفقه الإسلامي بجدة في دورته الرابعة في ١٩٨٨م وكذلك دورة مؤتمره السادس بجدة في عام ١٩٩٠م ومجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي دورته الحادية عشر ١٩٨٩م، كما جاء في بيان مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية في شأن الحكم الشرعي لنقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي: "إنه قد أجمع أهل العلم على أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع عضواً من أعضائه أياً كان هذا العضو لأن أعضاء الإنسان ليست محلاً للبيع والشراء وليست سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري وإنما جسد الإنسان بناء الله تعالى وقد سما به عن البيع والشراء وحرم المتاجرة فيه تحريماً قطعياً . مجلة الأزهر . العدد الأول . السنة السبعون . مايو ١٩٩٧م . ص ٤٦.

(١٧٣) سورة الإسراء الآية ٧٠.

الخلق ومن مظاهر هذا التكريم خلقه في أحسن صورة، وجعل له ولاية على جسده لحفظه ورعايته وليس من الحفظ والرعاية بيع أحد أعضاء هذا الجسد كاليد أو العين أو الرئة، وبيع أحد هذه الأعضاء يتنافي كلية مع هذا التكريم لما في البيع من إهانة وابتذال لا يليقان بآدمية الإنسان وكرامته حتى وإن كان البيع بقصد إنقاذ مريض.

٢ . إن أعضاء الإنسان ليست ملكاً له؛ وإنما هي بناء الله وصنعته والإنسان ما هو إلا مستأمن على هذا الجسد بما فيه من أعضاء، فكيف يجوز له أن يبيعها وهي ليست ملكاً له؟!.

وقد اتفق الفقهاء[١٧٤] على أن من يقوم ببيع مالا يملكه لا ينعقد بيعه لأن من شروط الانعقاد في عقد البيع أن يكون البائع مالكاً للمبيع أو مفوضاً من المالك ويترتب على تخلف هذا الشرط بطلان عقد البيع ودليل ذلك ما روى عَنْ عَمْرِو[١٧٥] بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[١٧٦].

٣ . اتفق الفقهاء على ضرورة كون محل العقد قابلاً لحكم الشرع أي لا بد أن يكون المحل من الأمور التي أجاز الشارع التعامل فيها شرعاً إما بالنص على ذلك أو لكون طبيعة المحل تقبل ذلك، وترتيباً على ذلك لا يصح التعاقد على المحل المخالف لحكم الشرع أو إذا كانت طبيعته لا تقبل حكم الشرع.

والأعضاء الآدمية بحكم طبيعتها لا تقبل حكم عقد البيع وهو نقل

---

(١٧٤) بدائع الصنائع ١٤٦/٥ وما بعدها، بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . المتوفى ٥٩٥هـ . دار المعرفة بيروت . طبعة ١٩٨٩م . ١٢٨/٢، مغني المحتاج ١٥/٢، كشاف القناع ١٥٧/٣ وما بعدها.

(١٧٥) عمرو بن شعيب بن محمد السهمي القرشي أبو إبراهيم من بنى عمرو بن العاص تابعي وثقة يحيى بن معين وابن راهويه من رجال الحديث وكان يسكن مكة وتوفي بالطائف سن ١١٨ هـ . شذرات الذهب ١١٥/١، الأعلام ٧٩/٥.

(١٧٦) سنن النسائي . كتاب البيع . باب بيع ما ليس عند البائع ٢٨٨/٧، سنن ابن ماجة ـ للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني . المتوفى ٢٧٥هـ . دار الريان للتراث . كتاب التجارات . باب النهي عن بيع ماليس عندك ٧٣٨/٢.

الملك بعوض[١٧٧].

٤ . إذا كان يحرم بيع الآدمي بأكمله لحريته وكرامته فكذلك يحرم بيع عضو من أعضائه وذلك لاتحاد العلة[١٧٨] التي تدور مع المعلول وجوداً وعدماً.

٥ . إن إجازة بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة يؤدي إلى مفاسد عظيمة ومخاطر جمة[١٧٩] منها قيام الفقراء ببيع أعضائهم وتصبح أعضاء الإنسان سلعة خاضعة للعرض والطلب مما يؤدي إلى ظهور عصابات للتجارة بالأعضاء البشرية سواء أكان عن طريق دفع مبالغ للحصول على العضو أم عن طريق القتل والسطو والاختطاف واستخدامهم كمصدر لتوريد الأعضاء فلهذا كله يتعين القول بحرمة وبطلان بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة سداً للذرائع.

٦ . كما استأنسوا بالنصوص الفقهية السابق الإشارة إليها والتي تحرم التعامل بالأعضاء الآدمية لكرامتها ولعدم ماليتها.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء المعاصرين[١٨٠] إلى القول بجواز بيع الأعضاء الآدمية لضرورة إنقاذ آدمي آخر يحتاج إلى هذا العضو أو ذاك إذا توافرت

---

(١٧٧) جاء في بدائع الصنائع ٥/١٤٠، ١٤٣: "..أو تأبي طبيعة المحل التعامل فيه كالمال غير المتقوم والذي لا يعد مالاً عند أحد فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال"، وجاء في الفروق ٣/٢٣٦: "..أما يمنع بيعه إما صوناً لمكارم الأخلاق أو لتعلق حق الغير كأم الولد لتعلق حقها بالعتق والحر لتعلق حقه بنفسه"، وجاء في المغني ٤/٣٠٤: "وكل مملوك أبيح الانتفاع به يجوز بيعه إلا ما استثناه الشرع كأم الولد ومن باب أولى الحر".

(١٧٨) العلة: هي الوصف الظاهر المنضبط المناسب للحكم . الإمام محمد أبو زهرة . أصول الفقه . دار الفكر العربي . طبعة ١٩٩٧م . ص٢١٠.

(١٧٩) لمزيد من التفاصيل حول الأضرار المترتبة على بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة يراجع: د. محمد علي البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . دار القلم دمشق . الدار الشامية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م . ص ١٩٠ وما بعدها.

(١٨٠) في عرض هذا الرأي يراجع: د.محمد نعيم ياسين . بيع الأعضاء الآدمية . بحث منشور ضمن أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية المنعقد في ١٨ إبريل سنة ١٩٨٧م . ص ٣٥١ وما بعدها، وقال بهذا الرأي أيضاً الشيخ السيد سابق في ملحق الأربعاء ـ المدينة . العدد ٨٤ بتاريخ ١٤٠٥/١/٢٢هـ مشار إليه لدى د. محمد علي البار . الموقف الفقهي والأخلاقي . المرجع السابق . ص ١٨٤.

شروط معينة وهي[١٨١]:

١ . ألا يكون القصد من بيع العضو البشري الربح والتجارة، لأن ذلك يتعارض مع الكرامة الإنسانية.

٢ . أن يكون بيعها لغرض الانتفاع بها بمثل ما خلقت له، وألا تباع إلا لمن يعلم أنه يستعملها في ذلك.

٣ . أن تكون الغاية من بيع العضو اتقاء مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه.

٤ . ألا يكون بيع العضو متعارضاً مع نص شرعي خاص، كبيع الشعر والسائل المنوي.

٥ . ألا يكون هناك بدائل صناعية تقوم مقام العضو المراد بيعه.

٦ . أن يكون البيع والشراء تحت إشراف مؤسسة متخصصة موثوقة للتحقق من توافر الشروط السابقة.

وقد استند هذا الرأي إلى الحجج الآتية[١٨٢]:

١ . إن الانتفاع بالأعضاء الآدمية لغرض إنقاذ نفس من هلاك محقق لم يكن في حسبان ومخيلات الفقهاء السابقين رحمهم الله ولذلك لم يتعرضوا لبيان حكمه، وكل ما تعرضوا له هو بيع شعر الإنسان وعظمه وجلده ولبن المرأة لأن هذا هو الذي ورد في أذهانهم ولم يرد غير ذلك، وكان من الطبيعي أن تبنى اجتهاداتهم على تصوراتهم.

وكان أبعد ما يكون عنها احتمال قيام شخص بشراء كلية أو عين أو غير ذلك من الأعضاء لعدم قيام الحاجة لهذه الأعضاء.

بخلاف اليوم فقد أصبح الأمر جدً مختلف بسبب التطور الطبي الهائل

---

(١٨١) د. محمد نعيم ياسين . بيع الأعضاء الآدمية . البحث السابق . الموضع ذاته.
(١٨٢) يراجع: د. محمد نعيم ياسين . بيع الأعضاء الآدمية . بحث سابق . ص ٣٥١ وما بعدها.

ونجاح الكثير من عمليات غرس الأعضاء.

يجاب على هذا: بتناول الفقهاء السابقين لمسألة الانتفاع بجزء من الآدمي في حالة الضرورة.

حيث اتفق الفقهاء[١٨٣] على عدم جواز قطع شيء من جسم إنسان حي معصوم الدم لينتفع به إنسان آخر مضطر إلى ذلك بل منع جمهور الفقهاء[١٨٤] المضطر أن يقطع جزءً من نفسه في حالة المخمصة لإنقاذ نفسه.

وهذا التناول من جانب الفقهاء لهذه المسألة يعد من . وجهة نظري ـ مساو لمسألة نقل وغرس الأعضاء الآدمية لتوافر حالة الضرورة، حيث إن الانتفاع بجزء من الآدمي في حالة الضرورة الذي تناوله الفقهاء، كان لغرض إنقاذ نفس من الهلاك المحقق كما في حالة نقل عضو لغرسه لآخر لإنقاذه من الهلاك.

وهذا يدل دلالة واضحة على أن الفقهاء قد تناولوا مسألة الانتفاع بالأعضاء الآدمية ووضعوا لذلك الحكم المناسب.

٢ . إن جمهور الفقهاء يحرمون بيع الأعضاء الآدمية لعدم الانتفاع بها أو لعدم منفعتها.

ويؤكد كلامه هذا بما ورد في المغنى لابن قدامه[١٨٥] حيث قال: "يجوز بيع

---

(١٨٣) الأشباه والنظائر . للعلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي . المتوفى ٩٧٠هـ . مؤسسة الحلبي وشركاه للنشر والتوزيع . طبعة ١٩٦٨م . ص٨٧، الفتاوي الهندية . للشيخ نظام وجماعة من علماء الهند الأعلام . دار إحياء التراث العربي بيروت . الطبعة الرابعة ٣٥٤/٥، بلغة السالك لأقرب المسالك ٦٨٢/١، ٦٨٣، نهاية المحتاج . لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير . المتوفى ١٠٠٤هـ . مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الأخيرة . ١٩٦٧م . ١٦٣/٨، مغني المحتاج ٣١٠/٤، المغني ٧٩/١١، الشرح الكبير ١٠٦/١١، كشاف القناع ١٩٩/٦ المحلى ٣٩٨/٧

(١٨٤) الفتاوي الهندية ٣٥٤/٥، المغني ٧٩/١١، الشرح الكبير ١٠٣/١١، كشاف القناع ١٩٨/٦.

(١٨٥) سليمان بن حمزة بن أحمد بن عمر تقي الدين بن قدامه المقدسي، فقيه حنبلى مقدسي الأصل دمشقي المولد والوفاة كان مسند الشام في وقته كان عارفا بالفقه لين الجانب حسن

العبد والأمة وإنما حرم بيع الحر لأنه ليس مملوكاً وحرم بيع العضو المقطوع لأنه لا نفع فيه"[١٨٦].

ويرد عليه بما يلي:

- إن هذا الفهم قد جانبه الصواب لأن تحريم التعامل بالآدمي وأعضائه عن طريق البيع لعلة الكرامة وصيانته عن الابتذال هو ليس موقف الحنفية[١٨٧] فحسب بل هو أمر مجمع عليه بين الفقهاء لأنه قد يعلل لحرمة البيع بما هو لازم للكرامة والحرمة كتحريم بيع الآدمي لحرمة أكله[١٨٨] أو لأنه أحق بنفسه[١٨٩] أو لعدم دخوله تحت الملك[١٩٠] إذ أن هذه التعليلات مرجعها كرامة الإنسان وصيانته عن الابتذال.

- حتى ولو سلمنا أن الفقهاء يعللون حرمة بيع الأعضاء على أساس أنه لا منفعة في العضو المقطوع فإن هذا لا دلالة فيه على جواز بيع الأعضاء الآدمية لأن المحرم مهدر النفع شرعاً ولا يعتد بنفعه بدليل أن كل ما حرمه الله تعالى من المحرمات فيه نفع وفيه ضرر بحسب تصور العقل. والشارع أهدر ما فيه من نفع ولم يعتد به رغم وجوده عقلاً[١٩١].

والإنسان محرم بيعه بنصوص شرعية وما حرم كله حرم بعضه، والشارع وإن كان قد حرم ورود عقد البيع على الآدمي وأعضائه إلا أنه أجاز عقد الإجارة على منافع الإنسان ووضع لذلك ضوابط معينة، ومن ثم فإن بيع

الخلق مترددًا على الناس قواما بالليل ولي القضاء عشرين سنة توفي سنة ٧١٥هـ . شذرات الذهب ٣٦/٦، ولأعلام ١٢٤/٤.

(١٨٦) المغني ٣٠٤/٤.

(١٨٧) بدائع الصنائع ١٤٥/٥، حاشية رد المحتار ١٧٦/٥، فتح القدير ٤٢٥/٦.

(١٨٨) المحلى٣٩٨/٧ وما بعدها.

(١٨٩) الفروق٢٣٦/٣.

(١٩٠) المغني /١٧٦، الشرح الكبير ١٤/٤.

(١٩١) من ذلك قوله تعالى: ﴿ سورة البقرة من الآية٢١٩، فمنفعة الخمور بالتجارة ونحوها ومفاسدها بإزالة العقل وما تحدثه من العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وهذه المفاسد عظيمة بالنسبة إلى المنافع المذكورة يراجع في هذا: قواعد الأحكام ٦٨/١.

أعضاء الإنسان باطلاً ويأثم فاعله.

ـ كما أن اعتماده على هذا القول فيه نظر، لأن سياق الكلام الذي ورد فيه عبارة ابن قدامه لا تفيد ما اعتمد عليه القائل فكلام ابن قدامه كان عن العضو المقطوع فعلاً وليس عن القطع ابتداء لغرض البيع[١٩٢].

٣ . قاس جواز بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة على جواز بيع لبن الآدمية عند بعض الفقهاء[١٩٣].

ويجاب على هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق لأن:

أ ـ لبن الآدمية عضو متجدد لابد من خروجه من ثدي المرضع وإلا سبب لها آلاماً شديدة بخلاف الأعضاء غير المتجددة فهي لازمة لقيام الجسم بوظائفه.

ب ـ إضافة إلى ذلك أن بيع لبن الآدمية محل خلاف في الفقه الإسلامي فيكون هذا استدلال بمختلف فيه ومثله لا يصح الاستدلال به، لأن الحجتين إذا تعارضتا تساقطتا.

جـ ـ كما أن الذين أجازوا بيع لبن الآدمية أجازوه استثناءً من الأصل للضرورة لأن الأصل عند المجيزين هو حرمة أجزاء الآدمي والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه.

٤ . إن الاجتهاد الفقهي المعاصر قد حكم بجواز بيع الأعضاء الآدمية وذلك عندما أجاز التبرع ببعض الأعضاء لأن الحكم بجواز التبرع بالأعضاء يعني الحكم بمشروعية الانتفاع بها.

يجاب على هذا: بأن إباحة التبرع بالأعضاء البشرية عند الفقهاء المعاصرين مازال محل خلاف . على نحو ما سيأتي . فيكون هذا استدلال بمختلف فيه ومثله لا يصح الاستدلال به لأن الحجتين إذا تعارضتا تساقطتا.

---

(١٩٢) د.حسن صلاح الصغير . صلاحية المبيع للانتفاع . رسالة ماجستير كلية الشريعة والقانون بالقاهرة . ص ٢٣٣.

(١٩٣) سياتى بيان حكم بيع لبن الآدمية . يراجع: ص ١٦٣.

كما أن هناك فرقاً كبيراً بين التبرع والبيع والقاعدة الفقهية تقضي "بأن كل ما يصح بيعه يصح هبته"[١٩٤] وليس العكس، وهناك أمور وأشياء كثيرة يجوز هبتها ولا يجوز بيعها، مثل المجهولات حيث إنه لا يصح بيع المجهولات للغرر[١٩٥].

٥ . إن البيع الذي يتعارض مع الكرامة الإنسانية الآدمية هو بيع العضو بغرض الربح والتجارة بخلاف البيع بغرض إنقاذ مريض محتاج لهذا العضو فلا إهانة فيه ولا ابتذال.

يرد عليه: بأن ضبط هذا المقصد غاية في الصعوبة[١٩٦] فهل يعقل أن يقدم شخص على بيع عضو من أعضائه مع علمه بما يترتب على قطع هذا العضو من أضرار ومخاطر صحية عليه، ثم لا يكون هناك قصد الكسب؟

فالإنسان الذي يبيع عضواً من أعضائه لإنقاذ شخص آخر لو كانت لديه نية خالصة وصادقة في إنقاذ هذا الشخص من الهلاك لتنازل عن العضو بطريق التبرع لا البيع، فكونه يبيع العضو يعتبر قرينة قاطعة على قصد الكسب.

٦ . قاس المقابل المالي الذي يحصل عليه المعطي على الدية فإذا كان له أخذ الدية على فقد العضو جاز له ذلك في حالة أخذ عضو منه لإنقاذ مريض آخر.

يرد على هذا: أنه قياس فاسد لأن الدية لا تقابل الأعضاء، وإنما تجبر ما فات من منافع الأعضاء وعليه إذا رضي شخص بالاعتداء على أحد أعضائه فإن الدية تسقط، فالدية ما هي إلا وسيلة لجبر ما فات من منافع الأعضاء الآدمية من أن تذهب هدراً لأنها أعضاء آدمية مكرمة، والآدمي مضمون بمقدر[١٩٧].

وحتى لو اعتبرناها تقابل ذات النفس أو العضو محل الاعتداء فإن اعتبارها ضمان لما ليس بمال وهو الآدمي وأعضائه يجعلها أشبه بالعقوبة منه بالتعويض

---

(١٩٤) الدر المنثور ١٣٨/٣.

(١٩٥) د. محمد عبد الرحمن الضويني . التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي . مكتبة دار الغد . طبعة ٢٠٠٠م . ص ٤٩

(١٩٦) د. محمد عبد الرحمن الضويني . التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي . مرجع سابق . ص٥٠.

(١٩٧) مغني المحتاج ٧٧/٤، قواعد الأحكام ١٢٣/١.

الملحوظ فيه القيمة المالية للشيء الذي تجبره[١٩٨].

الفرع الثاني

بيع الأعضاء غير المتجددة في القانون المدني

اختلف شراح القانون حول مدى مشروعية عقد البيع الوارد على عضو بشري غير متجدد لا تتوقف عليه الحياة . كالكلية والرئة والقرنية... إلخ . لغرض علاجي إلى اتجاهين نتناولها فيما يلي:

الاتجاه الأول: يجيز عقد البيع الوارد على الأعضاء البشرية[١٩٩].

لأن عقد البيع الوارد على عضو غير متجدد له نظير في الجسم لا يؤدي إلى هلاك الإنسان، وليس فيه أي إهدار لكرامته، يضاف إلى ذلك أنه قد أجيز التصرف بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع.

ومن ثم فلا مانع من إجازة التصرف عن طريق البيع لأن بيع العضو لن يغير من طبيعة الإنسان فطالما المحل مشروع فلا معنى للتفرقة بين البيع والتبرع

---

(١٩٨) علي الخفيف . الضمان في الفقه الإسلامي . معهد البحوث والدراسات العربية . طبعة ١٩٧١ . القسم الأول . ص ٢٣، عبد القادر عودة . التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي . مكتبة دار العروبة . الطبعة الثالثة ١٩٦٣م . ٦٦٨/١ وما بعدها، حيث يقول: "إنه من الخطأ اعتبار الدية تعويضاً فقط، باعتبار أنها تدخل في مال المجني عليه ولا تدخل خزانة الدولة، وهي من هذه الناحية أشبه بالتعويض خصوصاً أن مقدارها يختلف تبعاً لجسامة الإصابات، ويختلف بحسب تعمد الجاني للجريمة وعدم تعمده لها، ولكن هذا التشابه القوي بينها وبين التعويض لا يخرجها عن كونها عقوبة جنائية".

(١٩٩) من القائلين بهذا الرأي: د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول . السنة السابعة عشر . يناير سنة ١٩٧٥م . مطبعة جامعة عين شمس . ص ١٣٤ وما بعدها، إلا أنه لابد من الإشارة هنا إلى أن الدكتور حسام الدين الأهوانى قد عدل فيما يبدو عن رأيه هذا . يراجع: الدكتور حسام الدين الأهواني . نحو نظام قانوني في جسم الإنسان . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول السنة الأربعون . بناير١٩٩٨م . ص ٣٤ وما بعدها، د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ١٩٨٦م . ص ٩١ وما بعدها، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الآدمي دراسة فقهية مقارنة . مطبعة الجامعة بركة السبع . ص ٧٠.

فكلاهما مشروع في القانون المدني على حد سواء والمقابل المالي لا يبطل التصرف القانوني[٢٠٠].

القول بأن جسم الإنسان لا يدخل في دائرة التعامل، ومن ثم لا يقبل حكم العقد . وهو نقل الملكية . لا يصلح في حد ذاته للاعتراض على القول بجواز بيع الأعضاء البشرية، وذلك لأن إباحة التنازل في ذاته يعني دخول الجسم في دائرة التعامل.

ومن هنا فإن هذا المبدأ لا يعوق تقاضى عوض مالي مقابل التنازل عن العضو[٢٠١].

كما أن الإنسان يتقاضى تعويضاً مالياً لضرر الذي يصيب عضو من أعضائه، فالمادة (٤٧) من القانون المدني اليمني تنص على أنه: "لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من حقوقه الشخصية أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما لحقه من ضرر"[٢٠٢].

ومن ثم فلا يوجد مانع قانوني يحول دون بيع الأعضاء والحصول على مقابل مالي[٢٠٣].

كما أن بعض الحقوق اللصيقة بالشخصية يجوز بيعها كالدم حيث أجاز المشرع المصري بيعه في القانون رقم (١٧٨) لسنة١٩٦٠م فيقاس عليه باقي الأعضاء[٢٠٤].

ويمكن الرد على هذا القياس: بأنه قياس مع الفارق، وذلك لأن القانون السالف الذكر قد ورد على سبيل الاستثناء، لأن الأصل عدم جواز المساس بالجسم

---

(٢٠٠) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . البحث السابق . ص ١٣٤.

(٢٠١) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ١٣٥.

(٢٠٢) تقابل هذه المادة . نص المادة (٥٠) من القانون المدني المصري.

(٢٠٣) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . البحث السابق . ص ١٣٥.

(٢٠٤) د.أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص ٩٣.

في القانون المصري والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، يضاف إلى ذلك أن الدم وإن كان عضواً إلا أنه يختلف عن سائر الأعضاء غير المتجددة فهو سائل يتجدد تلقائياً.

يضاف إلى ما سبق أن القاعدة عند شراح القانون[٢٠٥] تقتضي أنه إذا تعددت البواعث لتصرف قانوني فإنه يجب النظر إلى الباعث الرئيسي فإن كان مشروعا فلا غبار على هذا التصرف ولو كانت البواعث الثانوية غير مشروعة.

وقد قدم أنصار هذا الاتجاه اقترحاً مضمونه أن على الدولة أن تصدر تشريعاً تذكر فيه أثمان الأعضاء المتنازل عنها[٢٠٦] خصوصاً أن هذا ليس بجديد في مجال القانون إذ أن قوانين التأمينات الاجتماعية تحدد نسب مئوية للعجز والإصابات التي تصيب الجسم بالنظر لمجموع الجسم وأنه لحين صدور مثل هذا القانون يخضع تقدير المقابل للعضو لتقدير القاضي.

الاتجاه الثاني: ذهب معظم رجال القانون إلى بطلان عقد البيع الوارد على الأعضاء البشرية بطلاناً مطلقاً:

وذلك لما يتمتع به الجسم البشري من حرمة ومن ثم لا يصح أن يكون محلاً للبيع، ولأن الأعضاء البشرية ليست أموالاً مقومة.

ومن ثم لا تقبل بأصل وضعها حكم عقد البيع وهو نقل الملكية بعوض.

ولعل من أبرز المعارضين لبيع الأعضاء البشرية في العصر الحديث الأستاذ R.SAVATIER إذا يقرر: "أن جسم الإنسان لايمكن أن يكون محلاً للتجارة، ولا يمكن أن تكون أعضاؤه محلا للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال.

ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من

---

(٢٠٥) د.عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . نظرية الالتزام . ١/١٧٤.

(٢٠٦) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ١٣٥، د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص ٩٦.

جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال"[٢٠٧].

ولا شك أن هذا الرأي جدير بالتأييد؛ وذلك لأن الأصل هو خروج جسم الإنسان من دائرة التعامل ومن ثم تكون الاتفاقات الواردة عليه غير مشروعة، وقد أجيز التبرع بالأعضاء البشرية بنصوص خاصة وبضوابط معينة استثناء من الأصل والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

كما أن قيام الشخص ببيع أعضائه فيه إهدار وإنكار لكرامته الإنسانية والتي تسموا عن أن تقدر بثمن.

وإذا نظرنا إلى موقف التشريعات من المتاجرة[٢٠٨] بالأعضاء البشرية عن طريق البيع والشراء نجد أن معظم التشريعات حرصت على النص صراحة على عدم جواز المتاجرة بالأعضاء البشرية سواء أكان ذلك بالبيع والشراء أم عن طريق أعمال الوساطة أم عن طريق الإعلانات.

فالقانون المدني الفرنسي أرسى . في المادة (١٦) منه والمعدلة بالقانون الخاص باحترام الجسم البشري رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤م . مبدأ احترام الجسم البشري وحرمته وعدم خضوع عناصره ومنتجاته لحق مالي حيث نصت في الفقرة (١) على أن: "لكل فرد حق في احترم جسمه،ولجسم الإنسان حرمة كما أن الجسم البشرى بعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون موضوعاً لحق مالي".

وقد أكدت ذلك الفقرة (٥) من ذات المادة حيث نصت على أن: "الاتفاقيات التي تعطى قيمة مالية لجسم الإنسان وعناصره ومنتجاته تكون باطلة".

فهذه النصوص يستنتج منها تحريم الاتفاقيات التي تعطي جسم الإنسان وعناصره

---

(207) René Savatier Les problèmes juridiques des trans plantations d'organes humains. J.C.P. Paris, (1969) p. 2247.

(٢٠٨) يقصد بالمتاجرة بالأعضاء أعمال البيع والشراء للأعضاء البشرية، كالكلى والرئة والجلد والدم.
وقد أعتبر المجلس الأوربي أن الا تجار في الأعضاء البشرية يعد من قبيل الاتجار بالبشر ويمثل انتهاكا أساسيا لحقوق الإنسان ـ في هذا يراجع: د. سوزي عدلي ناشد . الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفي في والاقتصاد الرسمي . بحث سابق . ص ٢١١.

قيمة مالية[٢٠٩] وهو ما يعني بطبيعة الحال عدم مشروعية المتاجرة بالأعضاء البشرية عن طريق البيع والشراء، كما حظر الدعاية والإعلان لصالح التبرع بأعضاء أو مكونات الجسم البشرى لحساب شخص معين أو مؤسسة معينة[٢١٠].

وهذا يتفق مع ما جاء في الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في المادة (٦٩) حيث نصت على أنه: "لا يجوز أن يكون الجسد البشري وأجزاؤه محلاً لمعاملات تجارية ويحظر الاتجار في الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا أو الجينات البشرية كما يحظر الإعلان عن الحاجة إلى أعضاء أو عن توافرها لقاء ثمن يدفع أو يطلب..".

وذلك لما تؤدي إليه هذه الدعاية والإعلانات من إهدار لكرامة الإنسان وحرمته والنزول به إلى مصاف السلع والمنتجات.

كما أن القانون المغربي رقم ١٦ــ ٩٨ لسنة ١٩٩٩م المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها حظر أن تكون الأعضاء البشرية محلاً للمعاملات التجارية[٢١١].

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد أن كلاً من القانون الفرنسي والمغربي سالفي الذكر قد حرصا على النص على مبدأ الكتمان L'anonymatالذي يقضى بإخفاء هوية كلا من المتبرع والمتلقي للعضو[٢١٢].

---

(209) F.Terré et D. Fenouillet, Droit Civil Les personnes, La famille, Les incapacités 6e éd, 1996.p.62

(٢١٠) المادة ٣.١٢١١ من القانون رقم ٢٠٠٤ .٨٠٠.

(٢١١) المادة (٥) من القانون المغربي رقم ١٦.٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها ويشار هنا إلى أن مشروع القانون المصري بشأن استقطاع وزرع الأعضاء البشرية الذي وافقت عليه اللجنة المشتركة ـ لجنة الشئون الصحية ومكتب الشئون الدستورية بمجلس الشعب . نص في المادة (٤) على أنه: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل مادي للموافقة على الاستقطاع..".

(٢١٢) نصت المادة ١٢١١ .٥ من القانون رقم ٢٠٠٤ . ٨٠٠ بتاريخ ٦/٢٠٠٤ أغسطس على أنه: "لايجوز للمتبرع معرفة شخصية المتلقي ولا للمتلقي أن يعرف شخصية المتبرع ولا يجب إفشاء أية معلومات تسمح بالتعرف على الشخص الذي قام بالتبرع بجزء أو إحدى مكونات

ولا شك أن هذا المبدأ يمثل وسيلة للوقاية من عمل اتفاقيات بشأن جسم الإنسان تجعل منه محلاً للعرض والطلب[٢١٣] وهذا يؤكد مدى حرصهما على درء شبهة الاتجار بالأعضاء.

كما نصت المادة (٩) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء على أنه: "لا يجوز بيع الأعضاء أو شراؤها بأي وسيلة كانت أو تقاضى مبالغ مادية عنها..." وورد مثل هذا النص في المادة (٧) القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م والمادة (٧) من القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م بشأن زراعة الأعضاء.

وقد حظر القانون القطري والكويتي والإماراتي سالفي الذكر وكذلك الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في المادة (٦٩) على الطبيب القيام بعمليات نقل الأعضاء أو المشاركة فيها إذا وجد أو رجح لديه أن الأعضاء المطلوب نقلها كانت محلاً لمعاملات تجارية أو أن التنازل عنها تم بمقابل مالي[٢١٤].

ولم تكتفِ التشريعات السابق ذكرها بحظر المتاجرة بالأعضاء البشرية بل فرضت عقوبات جنائية[٢١٥] صارمة على فعل الحصول على الأعضاء بمقابل أياً

جسمه أو الشخص الذي يتلقى هذا التبرع..." نصت المادة (٧) من القانون المغربي رقم ١٦-٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها على أنه: "لا يجوز للمتبرع ولا لأسرته التعرف على هوية المتبرع له، كما لا يجوز كشف أي معلومات من شأنها أن تمكن من التعرف على هوية المتبرع والمتبرع له...".

(213) H.BYK, La Loi relative au respect du Corps humain, op.cit.

(٢١٤) حظرت المادة (٤) من مشروع القانون المصري السالف الذكر، على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الاستقطاع عند علمه ببيع أوشراء العضو المراد استقطاعه.

(٢١٥) فقد نصت المادة (٣٠) من القانون المغربي رقم ١٦-٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها على أن: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ إلى ١٠٠٠٠٠درهم كل من عرض بأية وسيلة كانت تنظيم أو إجراء معاملة تجارية بشأن أخذ أعضاء بشرية خرقا لأحكام المادة (٥) من هذا القانون ويعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة الأشخاص الذين يقومون بمعاملة تجارية تتعلق بعضو بشرى ويعاقب بنفس العقوبات كل من تلق أو حاول تلق أجرة غير تلك المنصوص عليها والمتعلقة بإجراء عمليات مرتبطة بعمليات على أخذ أعضاء بشرية أو الاحتفاظ بها أو زرعها أو ساعد في ذلك..." ونص مشروع القانون المصري على أنه: "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز عشرة سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة الألف جنيه ولا تتجاوز خمسين ألف جنيه كل من استقطع أو زرع أحد الأعضاء أو جزءا منه أو أحد أنسجته بالمخالفة لأحكام المواد التي

كان كنهه.

وإذا نظرنا إلى القواعد العامة في القانون المدني المصري واليمني نجد أنها لم تشترط صراحة حظر بيع الأعضاء البشرية ولعل هذا راجع إلى أن هذه القواعد اهتمت بتنظيم الحقوق المالية.

إلا أنه يمكن القول بأن عقد بيع الأعضاء البشرية يكون باطلاً وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وذلك لأنه يشترط في عقد البيع أن يكون محله وسببه مشروعاً[٢١٦].

وبتطبيق هذين الشرطين على العقد الوارد على الأعضاء البشرية نجد أن محل العقد هنا وهو العضو البشري خارج عن دائرة التعامل لكونه ليس مالاً متقوماً.

ومن ثم لا يصح التصرف به عن طريق عقد البيع لأن المحل غير مشروع، وإن كانت بعض التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء قد أباحت التصرف بالأعضاء عن طريق التبرع إلا أنها لم تجز البيع على نحو ما سبق.

كما أن السبب في عقد بيع الأعضاء البشرية غير مشروع ذلك لأن الباعث الدافع على التعاقد هنا يكون الحصول على المقابل للعضو المبيع، ولا شك أن هذا ضرب من ضروب المتاجرة بها وذلك يتعارض مع اعتبارات النظام العام.

تعقيب:

تضمنها مشروع القانون ومنها المادة (٤) التي تضمنت النص على حظر بيع الأعضاء البشرية.

(٢١٦) لمزيد من التفاصيل حول مشروعية المحل والسبب في القانون المدني يراجع: د. عبد الرزاق السنهورى . الوسيط في شرح القانون المدنى . مصادر الالتزام . ج ١ ـ الناشر منشأة المعارف بالسكندرية . طبعة ٢٠٠٤م . ص ٣٠٦ وما بعدها، د. أحمد شرف الدين . نظرية الالتزام الجزء الأول مصادر الالتزام المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة . النسر الذهبي للطباعة . ٢٠٠٢م . ص ٢٢ومابعدها، د. حمدي عبد الرحمن . الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . الكتاب الأول . المصادر الإرادية للالتزام . العقد والإرادة المنفردة . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ١٩٩٩م . ص ٣١١ وما بعدها.

بعد هذا العرض لموقف الفقه الإسلامي والقوانين المدنية يتبن لنا اتفاق القانون المدني مع الفقه الإسلامي على حرمة بيع الأعضاء الآدمية غير المتجددة لحرمة وكرامة الآدمي وما يترتب على هذه الحرمة والكرامة من عدم اعتبار أعضاء الإنسان مالاً متقوماً مملوكاً يصح أن يكون محلاً لورد عقد البيع عليه.

وما ورد عن بعض فقهاء الشريعة المعاصرين وبعض شراح القانون من القول بجواز بيع أعضاء الإنسان يجب عدم التعويل عليه كثيرًا لما يكتنفه من المصاعب التي لا يمكن التغلب عليها بسهولة.

فإذا كان هذا هو حكم بيع الأعضاء غير المتجددة فهل يأخذ التبرع ذات الحكم؟ هذا ما سوف نوضحه في المطلب التالي.

المطلب الثاني

التبرع بالأعضاء غير المتجددة

سبق بيان أن جسم الإنسان وأعضاؤه لا يمكن أن يكونا محلاً للتجارة عن طريق البيع والشراء، ولكن التساؤل يثور بشأن مدى جواز التبرع بالعضو غير المتجدد . والذي لا تتوقف عليه الحياة . كالكلية والرئة والقرنية لضرورة العلاجية في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية؟هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال فرعين.

الفرع الأول

التبرع بالأعضاء غير المتجددة في الفقه الإسلامي

قبل البدء في عرض أراء الفقهاء حول التبرع بالأعضاء غير المتجددة لا بد من تحرير محل النزاع:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على عدم جواز التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد بكامله(٢١٧).

---

(٢١٧) لأنه يمكن نقل جزء من الكبد، أما نقل الكبد بكامله يؤدي إلى الوفاة، كما أنه لا يوجد جهاز بديل يقوم مقامه في تأدية وظائفه. يراجع: د. محمد فؤاد خالد . زراعة الأعضاء "زراعة

كما اتفقوا على عدم جواز التبرع بالأعضاء الوحيدة في الجسم وإن كان التبرع بها لا يفضي إلى الموت، سواء كان وحيداً بأصل الخلقة كالبنكرياس أو اللسان أم صار كذلك بسبب تلف الآخر وذلك كمن فقد إحدى عينيه أو كليتيه وبقيت له الأخرى.

والعلة في المنع تكمن في أن المصالح المترتبة على التبرع بها لا تزيد عن مصالح بقاء العضو في جسم المتبرع بل إن مفاسد التبرع أكثر من منافعه.

كما ذهب عامة الفقهاء(٢١٨) إلى عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية وهي المبيضين عند الأنثى والخصيتين عند الذكر وذلك لأن هذه الأعضاء تستمر في حمل وإفراز الصفات الوراثية حتى بعد غرسها في متلق جديد(٢١٩) فضلاً عن ذلك فإن نقل الخصية لا يجوز لأنه يعد من قبيل الإخصاء وهو غير جائز لما فيه من المثلة والتغيير الخلق الله(٢٢٠).

كما أن مجمع الفقه الإسلامي(٢٢١) **قد ذهب** إلى عدم جواز نقل العورات

الكبد" ـ بين الأطباء ـ رجال الدين . رجال القانون والتشريع ورجال وزارة الداخلية . مطابع الأهرام بكورنيش النيل . طبعة ١٩٩٧م . ص ٢٢ وما بعدها.

(٢١٨) ولم يشذ عن ذلك إلا رأي ينسب للسيد سابق رحمه الله تعالى يرى فيه جواز التبرع بالأعضاء التناسلية مطلقاً، أخذاً عن د/ محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الجكني الشنقيطي . أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها . رسالة دكتوراه . مكتبة الصحابة الإمارات . الطبعة الثانية ١٩٩٤م . ص ٣٩٢، كما ذهب الشيخ/ عطية صقر إلى التفصيل حيث أجاز نقل إحدى الخصيتين لأن نقل الخصيتين معًا من شخص إلى آخر لا يجوز، لأنه خِصاء للمنقول منه، والخصاء حرام، والأصل منع عملية النقل أصلًا وذلك لعدم الضّرورة إليها، فليس عُقْمُ الرجل مُفضيًا إلى هَلاكه أو إلى إلحاق الضّرر الشّديد به، ولو تَمّ النقل وجب أن تكون هناك فرصة لتفريغ المادة المخزونة فيها والاطمئنان إلى خلوِّها منها بمعرفة المُختصِّين. وذلك أشبهُ بمدة الاستبراء والعِدّة حتى لا تختلِط الأنْساب بالزواج أو التمتُّع قبل انتهائها وما يُقال في نقل خُصية الرَّجل يُقال في نقل مِبيض المَرأة. فتوى منشورة على موقع: http://www IslamOnLine.net.

(٢١٩) د. محمد سليمان الأشقر أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى ٢٠٠١م . ص ١٤٣وما بعدها، قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد في جدة بتاريخ ١٤.٢٠مارس١٩٩٠م.

(٢٢٠) الجامع لأحكام القرآن ٥/٣٩١.

(٢٢١) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس المنعقد في جدة بتاريخ ١٤-٢٠مارس ١٩٩٠م.

المغلظة.

وإذا كان الفقهاء قد اتفقوا على عدم جواز التبرع بالنسبة للأعضاء المذكورة آنفاً إلا أنهم قد اختلفوا فيما يتعلق بباقي الأعضاء غير المتجددة . كالكلية والرئة والقرنية.. إلخ . ويمكن رد اختلافهم إلى مذهبين رئيسيين سوف أعرضها مبينة أدلة كل مذهب ومناقشته وذلك على النحو الآتي:

المذهب الأول: يرى جواز التبرع بالأعضاء غير المتجددة:

وهذا القول[٢٢٢] صدرت به الفتوى من مجامع الفقه الإسلامي ولجان وهيئات الإفتاء[٢٢٣].

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول والقواعد الفقهية كما

---

(٢٢٢) ومن الفقهاء المعاصرين القائلين بهذا الرأي الشيخ/ جاد الحق علي جاد الحق . بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة . مرجع سابق . ٤٢٨/٣، د.يوسف القرضاوي . من هدي الإسلام فتاوى معاصرة . مرجع سابق ٢/ ٥٣٣، د. محمد سعيد رمضان البوطي . قضايا فقهية معاصرة . القسم الأول . مكتبة الفارابي دمشق . الطبعة الخامسة ١٩٩٤م . ص ١٢٠ وما بعدها، حسن مراد مناع . فتاوى وتوجيهات . دار الصفوة للطباعة الغردقة . الطبعة الثالثة . ص ٧١، د/ محمد نعيم ياسين . أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة . دار النفائس الأردن الطبعة الثالثة ٢٠٠٠م . ص ١٥٨، د.آية الله محمد آصف المحسني . الفقه ومسائل طبية . مؤسسة بوستان . ص ١٦ وما بعدها، د. محمد عبد الرحمن الضويني . التصرف بالأعضاء . مرجع سابق . ص ٧١.

(٢٢٣) قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي . الدورة الثامنة . المنعقد في مكة المكرمة . من ١٩. ٢٨ يناير ١٩٨٥م، حيث جاء فيه: "أولاً: إن أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم آخر مضطر إليه لإنقاذ حياته أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية هو عمل جائز لا يتنافي مع الكرامة الإنسانية" وورد نحوه في قرار مجمع الفقه الإسلامي . الدورة الرابعة . المنعقد في جدة ٦-١١ فبراير ١٩٨٨م . فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية . رقم ٩٩ الصادرة في ١٤٠٢/١١/٦هـ . حيث ورد فيها: "٢ . جواز تبرع الإنسان الحي بنقل عضو منه أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك". وفتوى لجنة الإفتاء الجزائرية . الصادرة في ١٩٧٢/٤/٢٠م . حيث جاء فيها: "أنه في حالة نقل العضو من الحي لا بد من التأكد أن يكون ذلك برضى تام من المتبرع وألا يلحق به ضرر" فتوى لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية الصادرة ١٩٧٧/٥/١٨م . حيث جاء فيها: "٣ . إن كان المنقول منه العضو أو الدم حياً فيشترط ألا يقع النقل على عضو أساسي في الحياة إذا كان هذا النقل قد يؤدي إلى وفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته، بيان مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية . مجلة الأزهر . العدد الأول . السنة السبعون . مايو ١٩٩٧م . ص ٤٦ والذي أجاز التبرع بالأعضاء.

استأنسوا بأقوال بعض الفقهاء، وبيان ذلك على النحو الآتي:

الكتاب:

١ . قال تعالى: ﴿ ... ﴾[٢٢٤].

وجه الدلالة:

قال المفسرون: إن المراد بالإحياء المذكور في الآية هو الترك والإنقاذ من هلكة . وهو مجاز . لأن الإحياء الحقيقي مختص بالله سبحانه تعالى[٢٢٥] والإحياء المذكور في الآية لفظ عام يشمل كل إنقاذ من التهلكة.

ومن ثم يدخل فيه التبرع بعضو من الأعضاء غير المتجددة . كالكلية والرئة... إلخ . لإنقاذ مريض من الهلاك المحقق.

ويناقش هذا: بأن هذه الآية لا دليل فيها على أن إحياء النفس مندوب وليس فيها تعيين الإحياء، بل إن المقصود بالإحياء في الآية كما ذكر المفسرون[٢٢٦] إنما

---

(٢٢٤) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٢٢٥) الجامع لأحكام القرآن ١٤٥/٦، الدر المنثور . للإمام عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي . المتوفى ٩١١هـ . دار الفكر بيروت . طبعة ١٩٩٣م . ٦٤/٣ وما بعدها، فتح القدير ٣٤/٢.

(٢٢٦) الجامع لأحكام القرآن ١٤٥/٦ وما بعدها، فتح القدير ٣٤/٢.

هو حجة عليكم لا لكم لأن المقصود من إحياء النفس الإنقاذ من التهلكة ومنع الأذى والاعتداء على النفس لأن ذلك من أسباب الإحياء لها، والتبرع بالأعضاء يؤدي إلى التهلكة وهذا ليس إحياء وإنما هلاك وإضعاف للجسد.

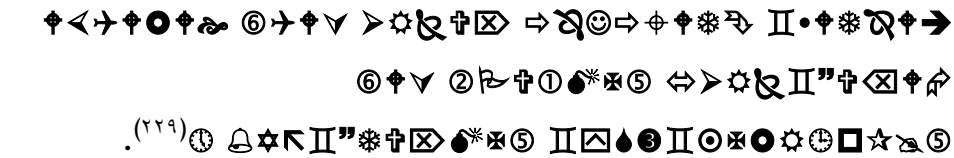
٢ . قال تعالى: ﴿ ﴾[٢٢٧].

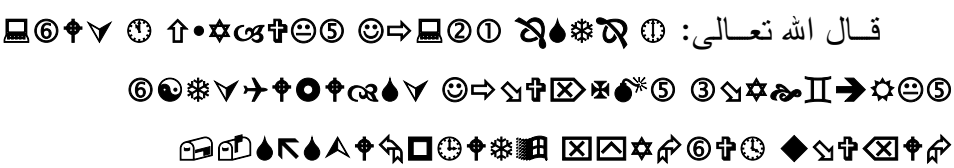
قال الله تعالى: ﴿ ﴾[٢٢٨].

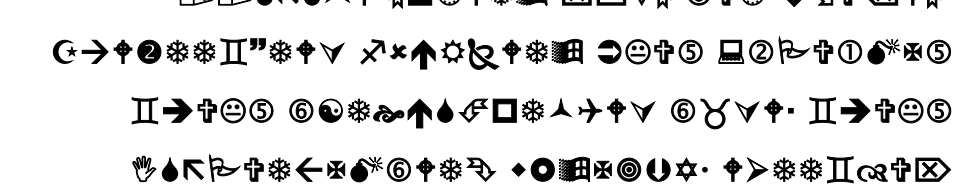
قال تعالى: ﴿ ﴾

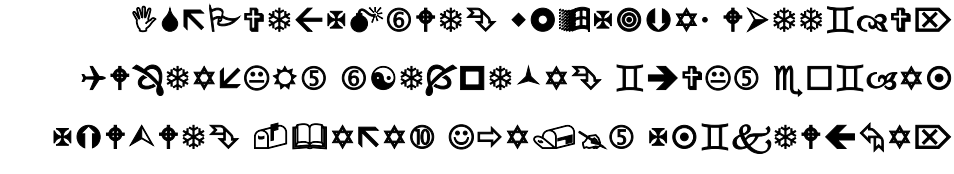
---

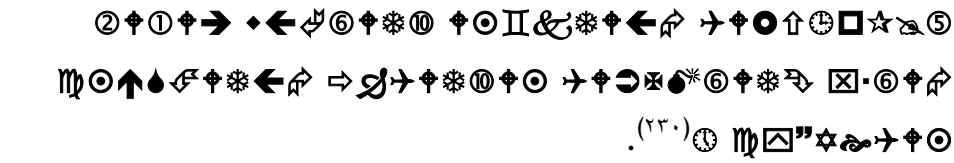
(٢٢٧) سورة البقرة الآية ١٧٣.
(٢٢٨) سورة المائدة من الآية ٣.

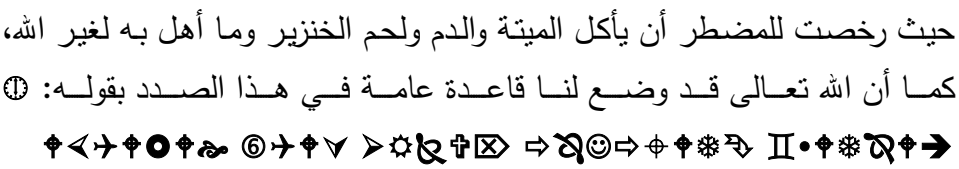


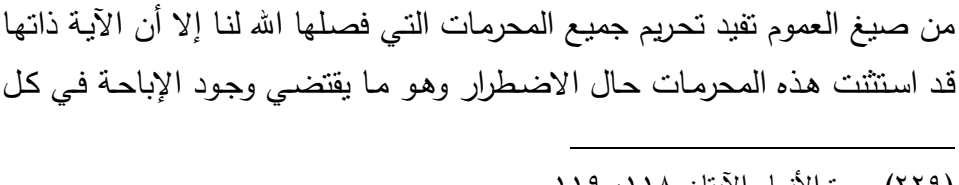
قال الله تعالى: 

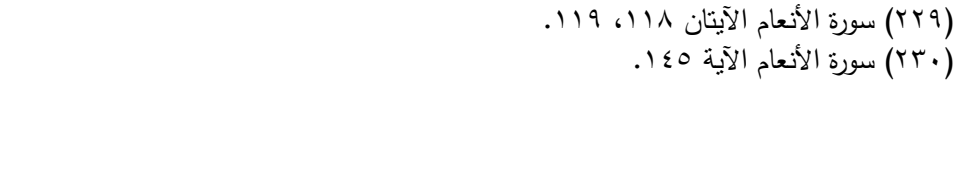












وجه الدلالة:

إن الآيات الكريمة استثنت حالة الضرورة من التحريم المنصوص عليه فيها حيث رخصت للمضطر أن يأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، كما أن الله تعالى قد وضع لنا قاعدة عامة في هذا الصدد بقوله:

 فكلمة ما صيغة من صيغ العموم تفيد تحريم جميع المحرمات التي فصلها الله لنا إلا أن الآية ذاتها قد استثنت هذه المحرمات حال الاضطرار وهو ما يقتضي وجود الإباحة في كل

---

(٢٢٩) سورة الأنعام الآيتان ١١٨، ١١٩.

(٢٣٠) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

حال وجدت الضرورة فيها[٢٣١].

ولا شك أن المريض الذي لا يتحقق شفاؤه إلا بالتبرع له بعضو من إنسان حي يدخل في حكم المضطر المستثنى من التحريم في الآيات السابقة.

ويناقش هذا: بأنه استدلال خارج محل النزاع لأنه ليس في آيات الاضطرار أي دليل على إباحة لحم الآدمي أو أي شيء من أجزائه الثابتة لا بأكل ولا بنقل عضو من أعضائه لأن الآيات تتحدث عن الأشياء المحرمة على الإنسان، وأن ما حرمه الله تعالى في كتابه أو على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم فممنوع تناوله فلا يحل إلا في حالة الضرورة[٢٣٢] والله سبحانه وتعالى قد بين المحرمات على سبيل التفصيل[٢٣٣] وأباح أكلها عند الضرورة. وما عداها مباح. فيتعين الاقتصار

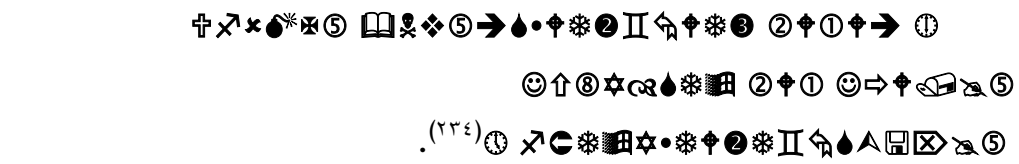
---

(٢٣١) أحكام القرآن. للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص. المتوفى ٢٧٠هـ دار الفكر ٣/٤٣٤.

(٢٣٢) أحكام القرآن ٢/٢٣٢.

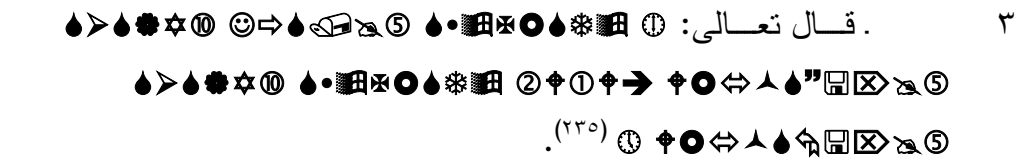
(٢٣٣) من هذه المحرمات: الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله قال تعالى: ﴿ سورة المائدة من الآية ٣، والخمر قال الله تعالى: ﴿ سورة المائدة من الآية ٩٠، والخبائث قال الله تعالى: ﴿ سورة الأعراف من الآية ١٥٧، وحرم متروك التسمية عمداً قال الله تعالى: ﴿

على المباح تحاشياً لمدلول قوله تعالى:



كما أن الله تعالى قد شرف الإنسان وكرمه وجعله مخاطباً بالحل والحرمة وجعله طاعماً لغيره مما أحله الله له لا مطعوماً له.

وعليه فلا يدخل تبرع الإنسان بجزء من جسده في الاستثناءات التي وردت في آية الاضطرار.

٣ . قال تعالى: 

قال الله تعالى:

وحرم الله سبحانه وتعالى في سنة نبيه صلى الله عليه وسلم أكل كل ذي ناب من السباع (روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ، أَنَّ رَسُولَ اللّهِ نَهيٰ عَنْ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ. وَعَنْ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ) صحيح مسلم . كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان . باب تحريم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير ٨٢/٧، وأكل لحم الحمر الأهلية (ما روي عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللّهِ نَهيٰ عَنْ أَكْلِ لُحُومِ الْحُمُرِ الأَهْلِيَّةِ) صحيح مسلم . كتاب الصيد والذبائح وما يؤكل من الحيوان . باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية ٨٩/٧، وأكل الجلالة وألبانها (ما روي عن ابنِ عُمَرَ، قال: «نَهي رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم عنْ أَكْلِ الْجَلاَّلَةِ وأَلْبَانِهَا) سنن أبي داود . للإمام الحافظ أبي داود سليمان بن لأشعث السجستاني الأزدي - المتوفى ٢٥٧ هـ . دار الريان للتراث . طبعة ١٩٨٨م . كتاب الأطعمة . باب النهي عن أكل الجلالة وألبانها ٣٥٠/٣، ولحم البغال (ما روي عنْ جَابِرِ بنِ عَبْدِ الله، قالَ: «ذَبَحْنَا يَوْمَ خَيْبَرَ الخيل وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ، فَنَهَانَا رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم عن الْبِغَالِ وَالْحَمِيرِ، وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الخيل) سنن أبي داود . كتاب الأطعمة . باب في أكل لحوم الخيل ٣٥٦/٣.

(٢٣٤) سورة البقرة من الآية ١٩٠، ومن الآية ٨٧ من سورة المائدة.

(٢٣٥) سورة البقرة من الآية ١٨٥.

قـــــــال الله تعـــــــالى:

قال الله تعالى:

وجه الدلالة:

تدل هذه الآيات على أن مقصود الشارع هو التيسير على العباد ورفع الحرج عنهم لا التعسير عليهم(٢٣٩).

ولا شك أن في إجازة التبرع بالأعضاء البشرية لإنقاذ مريض محتاج إليها هو من قبيل التيسير ورفع الحرج الذي رفعه الله عن العباد.

ويناقش هذا: بأن الحرج والمشقة التي دلت عليه هذه النصوص هو ما لا طاقة للمكلفين به، أما ما يطيقه المكلف من فعل الواجبات وترك المحرمات، فهو مناط التكليف حال المشقة، وإذا كان الله سبحانه وتعالى قد أباح الرخص في حال المشقة . كرخصة القصر في الصلاة والإفطار للمسافر والحامل والمرضعة . فإن الرخص يعمل بها موضعها ولا يزاد عليها.

وفي هذا يقول الإمام الشاطبى: "إن قول النبي صلى الله عليه وسلم" بعثت بالحنفية السمحة"(٢٤٠) إنما أتى بالسماح فيها مقيداً بما هو جار على أصولها وليس

---

(٢٣٦) سورة النساء الآية ٢٨.
(٢٣٧) سورة المائدة من الآية ٦.
(٢٣٨) سورة الحج من الآية ٧٨.
(٢٣٩) أحكام القرآن . للجصاص ٢/٢٧٩.
(٢٤٠) مسند الإمام أحمد رقم الحديث ٢١٩١٦ وتكملة الحديث عن أبى أمامة الباهلى قال: «خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية من سراياه، قال: فمر رجل بغار فيه شيء من ماء، قال: فحدث نفسه بأن يقيم في ذلك الغار فيقوته ما كان فيه من ماء، ويصيب ما حوله من البقل ويتخلى من الدنيا، ثم قال: لو أني أتيت نبي الله صلى الله عليه وسلم

بتتبع الرخص واختيار الأقوال بالتشهي"[٢٤١].

وعلى ذلك فلا مجال للقول بأنه من باب التيسير ورفع الحرج ودفع المشقة التبرع بالأعضاء الآدمية.

٤ . قال الله تعالى: ﴿ ۞ ﴾ [٢٤٢].

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى امتدح من يؤثر أخاه على نفسه في أي شيء، ومن ثم فقيام الآدمي بالتبرع بعضو من جسده . لأخيه المريض إذا تعين هذا العضو شفاءً للمريض وإنقاذاً له من الموت . تطوعاً واختياراً يعتبر من الإيثار الذي امتدحه الله تعالى فالإيثار بالنفس كما يقول القرطبي: فوق الإيثار بالمال وإن عاد للنفس[٢٤٣].

ويناقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: إن الآية الكريمة تتحدث عن الإيثار بالمال كما ذكر المفسرون[٢٤٤] أي أنها تقتصر على الإيثار بحظوظ الدنيا ولذائذها طلباً لنعيم الآخرة، وليس الإيثار بالأعضاء، فضلاً عما يترتب على ذلك من آثام وأضرار.

فذكرت ذلك له، فإن أذن لي فعلت وإلا لم أفعل، فأتاه، فقال: يا نبي الله، إني مررت بغار فيه ما يقوتني من الماء والبقل، فحدَّثتني نفسي بأن أقيم وأتخلى من الدنيا، قال: فقال النبي صلى الله عليه وسلم: إني لم أبعث باليهودية ولا بالنصرانية، ولكني بعثت بالحنيفية السمحة، والذي نفس محمد بيده لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها، ولمقام أحدكم في الصف خير من صلاته ستين سنة».

(٢٤١) الموافقات ١٤٥/٤.

(٢٤٢) سورة الحشر، من الآية ٩.

(٢٤٣) الجامع لأحكام القرآن ٢٩/١٨ وما بعدها.

(٢٤٤) حيث يقول الجصاص: الخصاصة، الحاجة فأثنى الله على الأنصار بإيثارهم المهاجرين على أنفسهم فيما ينفقونه عليهم وإن كانوا محتاجين إليه . أحكام القرآن للجصاص ٣٢٤/٣، وقال القرطبي في معنى الآية: "يؤثرون على أنفسهم بأموالهم ومنازلهم لا عن غنى بل مع احتياجهم إليها" . الجامع لأحكام القرآن ٢٨/١٨ وما بعدها.

ثانياً: إن دائرة الإيثار ليست مطلقة في كل شيء، وإنما محصورة بما يختص به الإنسان ويملك التضحية به، ويحصل على رضا الله نتيجة ذلك كالتضحية بالنفس في سبيل الله أثناء الجهاد فهذا من الإيثار المحمود لأنه يقدم روحه فداء لدينه ووطنه وصوناً لعرضه.

أما التبرع بالأعضاء فلا يدخل في دائرة الإيثار[٢٤٥] لأن الإنسان ليس مختصاً بها إذ المالك الحقيقي لها هو الله سبحانه وتعالى كما أن الإنسان مطالب بحفظ نفسه، قال تعالى: ﴿ ﴾[٢٤٦].

السنة:

ما روي عَنْ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ[٢٤٧] أَنَّ رَسُولَ اللّهِ قَالَ: «الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ، لاَ يَظْلِمُهُ وَلاَ يُسْلِمُه ُ، مَنْ كَانَ فِي حَاجَةِ أَخِيهِ، كَانَ اللّهُ فِي حَاجَتِهِ، وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ سَتَرَ مُسْلِماً سَتَرَهُ اللّهُ

---

(٢٤٥) د/ حسن علي الشاذلي . حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص ١٤٢، د/ عقيل بن أحمد العقيلي . حكم نقل الأعضاء مع التعقيبات البينة على ابن تيمية . مكتبة الصحابة جدة . طبعة ١٩٩٢م . ص ١٢، د/ مصطفى محمد الذهبي . نقل الأعضاء بين الطب والدين . دار الحديث القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٣م . ص٧٥.

(٢٤٦) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢٤٧) سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوى، ويقال له أبو عبد الله المدني الفقيه، روى عن أبيه وأبي هريرة وأبي رافع وأبي أيوب وغيرهم، روى عنه أبنه أبو بكر بن محمد وابن حزم والزهري وصالح بن كيسان وغيرهم قال عنه ابن المسيب كان عبد الله اشبه ولد عمر به، وكان سالم أشبع ولد عبد الله به، قال مالك لم يكن أحد في زمان سالم بن عبد الله وقال على بن الحسن العسقلاني عن ابن المبارك كان فقهاء أهل المدينة سبعة فذكره فيهم، وقال أحمد بن حنبل وإسحاق بن رهوية أصح الأسانيد الزهري عن سالم عن أبيه قيل مات سنة ١٠٦هـ . تهذيب التهذيب ٤٣٦/٣.

يَوْمَ الْقِيَامَةِ»[٢٤٨].

ما روى أَبُو بـرْدَةَ[٢٤٩] عَنْ أَبِيهِ أَبِي مُوسَى[٢٥٠] عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ كَالْبُنْيَانِ يَشُدُّ بَعْضُهُ بَعْضاً»[٢٥١].

كما روي عن النُّعْمَان بن بَشِيْر[٢٥٢] قَالَ: قَالَ رَسُوْلُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَثَلُ الْمُؤْمِنِيْنَ فِيْ تَوَادّهِمْ وَتَرَاحُمِهِمْ وَتَعَاطُفِهِمْ مَثَلُ الْجَسَدِ إِذَا اشْتَكَى مِنْهُ عِضْو تَدَاعَى لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالسَّهَرِ وَالْحُمّى"[٢٥٣].

وجه الدلالة:

تحث هذه الأحاديث بعمومها على التراحم والتعاطف والتعاضد بين

---

(٢٤٨) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تحريم الظلم ٨/ ٣٨٩، سنن أبي داود . كتاب الآداب . باب المؤاخاة ٤/٢٧٥.

(٢٤٩) بريد بن عبد الله بن أبي بردة بن أبي موسى الأشعري تولى قضاء الكوفة في زمن الحجاج ثم عزله وولى أخاه أبا بكر، وكان فقيها عالما حافظا، له روايات كثيرة فقد روى عن جده والحسن البصري وعطا ء وأبي أيوب . البداية والنهاية ٩/ ٢٣٧، تهذيب التهذيب ١/٤٣١.

(٢٥٠) عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار... ابن وائل بن ناجية الأشعرين، صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم، واسم الاشعر نبت، قدم مكة فحالف سعيد بن العاص كان عامل الرسول صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن، واستعمله عمر رضي الله عنه على البصرة، ولما قتل أمره عثمان عليها، ثم عزله فسار من البصرة إلى الكوفة فلم يزل بها حتى أخرج أهل الكوفة سعيد بن العاص وطلبوا من عثمان أن يستعمله عليهم فاستعمله، فما زال بها حتى قتل عثمان فعزله على كرم الله وجهه، وكان أحد الحكمين من جانب علي في واقعة التحكيم المشهورة بين علي رضي الله عنه ومعاوية، مات بالكوفة قيل سنة ٤٢ هـ وقيل سنة ٤٤ هـ . أسد الغابة ٣/٣٦٥.

(٢٥١) صحيح البخاري . كتاب الآداب . باب تعاون المؤمنين بعضهم بعضا ٣/٢٢٠، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٨/٣٥٥.

(٢٥٢) النعمان بن بشير ثعلبة بن سعد بن خلاس بن زيد بن مالك بن ثعلبة بن كعب بن الخزرج لأكبر الأ نصاري الخزرجي ولد قبل وفاة الرسول بثمان سنين وسبعة أشهر وهو الأصح وهو وأول مولد للأنصار بعد الهجرة في قول له ولأبويه صحبة يكنى أبا عبد الله روى عنه أبناه محمد وبشير والشعبي... وغيرهم استعمله معاوية على حمص ثم الكوفة ولما مات معاوية دعا الناس إلى بيعة عبد الله بن الزبير في الشام فخالفه أهل حمص فخرج منها فاتبعوه وقتلوه وذلك بعد وقعة مرج راهط سنة ٦٤هـ . البداية والنهاية ٨/٣٢٠ وما بعدها، أسد الغابة ٥/ ٣١٠.

(٢٥٣) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٨/٣٥٥.

المؤمنين[٢٥٤] وتفريج الكرب عنهم.

ولا شك أن التبرع بعضو لإنقاذ مريض يدخل في باب التراحم والتعاطف المأمور به في هذه الأحاديث، كما أن فيه تفريج لكربة المريض المحتاج للعضو الذي تعين دواء له.

ويناقش هذا: بأن الأحاديث حجة عليهم لا لهم لأن ظاهر هذه الأحاديث تدل على أن الجسد كقطعة واحدة إذا قطع شيء منها تأثر الباقي وتداعى الضعف إلى الأعضاء عضو بعد عضو حتى يحدث الموت، ويؤكد هذا ما روي عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ «الْمُؤْمِنُونَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ، إِنِ اشْتَكَىٰ رَأْسُهُ، تَدَاعَىٰ لَهُ سَائِرُ الْجَسَدِ بِالْحُمَّىٰ وَالسَّهَرِ»، وفي رواية عَنِ النُّعْمَانِ بْنِ بَشِيرٍ . أيضاً . قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «الْمُسْلِمُونَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ. إِنِ اشْتَكَىٰ عَيْنُهُ، اشْتَكَىٰ كُلُّهُ، وَإِنِ اشْتَكَىٰ رَأْسُهُ، اشْتَكَىٰ كُلُّهُ»[٢٥٥].

أما قولهم: إن في التبرع بالعضو تفريج لكربة المريض المحتاج إليه.

فيرد بما ذكره النووي[٢٥٦] من أنه: "يدخل في كشف الكربة وتفريجها من أزالها بماله أو جاهه أو مساعدته والظاهر أنه يدخل فيه من أزالها بإشاراته ورأيه ودلالته"[٢٥٧] ومن ثم فلا يدخل في تفريج الكربة التبرع بالأعضاء.

المعقول:

---

(٢٥٤) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٨ /٣٥٦.

(٢٥٥) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٨ /٣٥٥.

(٢٥٦) أبو زكريا يحيى بن شرف بن حسن بن حسين النووي ثم الدمشقى شيخ الإسلام الفقيه الشافعي ولى مشيخة الحديث في دمشق وله تصانيف كثيرة منها مأ كمله كشرح صحيح مسلم والروضة والمنهاج وتهذيب الأسماء وطبقات الفقهاء ومنها مالم يتمه ولو أتمه لم يكن له نظير في بابه وهو شرح المهذب والذي أسماه المجموع وكان يأمر بالمعروف وينهي عن المنكر للملوك وغيرهم. ولدى ٦٣١ هـ في نوى جنوب سورية ومات في قريته نوى سنة ٦٧٦هـ . البداية والنهاية ١٣/ ٣١٠، شذرات الذهب ٥/٣٥٤.

(٢٥٧) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تراحم المؤمنين وتعاطفهم وتعاضدهم ٨ /٣٥١.

١ . إذا كان يشرع للمسلم أن يلقي نفسه في اليم لإنقاذ غريق أو يدخل بين ألسنة النار لإطفاء حريق لإنقاذ إنسان مشرف على الحرق[٢٥٨] فكذلك يجوز له أن يخاطر بعضو من أعضائه لإنقاذ مريض مشرف على الهلاك بجامع أن كلاً منهما يقصد به إنقاذ نفس من الهلاك[٢٥٩].

ويرد على هذا: بأنه قياس مع الفارق، لعدم تساوي المقيس والمقيس عليه لوجود الفارق الذي يمنع التساوي بينهما في الحكم إذ ليس بالضرورة أن يضار من يقوم بإنقاذ الغريق وإطفاء الحريق ذلك أن إنقاذ الغريق يكون بانتشاله من الماء بقوة بدن المنقذ ومهارته في السباحة وذلك من المعاونة المحمودة.

وكذلك إنقاذ من وقع في حريق فيكون بجذبه من النيران أو الجري لإحضار الماء وإطفاء النار وإخمادها بإلقاء ما يجد ه من تراب أو رمال بخلاف المتبرع بعضو من أعضائه فإنه يعلم أنه سوف يصيبه الضرر نتيجة للتبرع[٢٦٠].

٢ . إذا كان يجوز التبرع بالأعضاء الآدمية المتجددة كاللبن والدم، فكذلك يجوز التبرع بالأعضاء غير المتجددة كالكلية والرئة والعين بجامع أن كلاً منها من أجزاء جسم الإنسان ويقصد به إنقاذ من الهلاك[٢٦١].

ويناقش هذا: بأنه قياس مع الفارق لأنه:

أ . يجوز أخذ العوض على الإرضاع.

قـــال الله تعـــالى: ﴿ ۞ ۓ ۓ ڭ ڭ ڭ ڭ ۇ ۇ ۆ ۆ ۈ ۈ ۇٴ ۋ ۋ ۅ ۅ ۉ ۉ ې ې ى ى ئا ئا ئە ئە ئو ئو ئۇ ئۇ ئۆ ئۆ ئۈ ئۈ ﴾

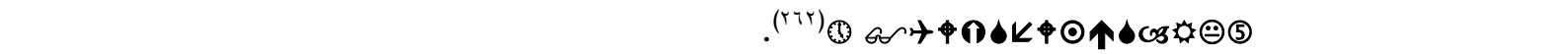
---

(٢٥٨) البحر الرائق ٧٧/٢، كفاية الطالب . أبو الحسن المالكي . دار الفكر بيروت ـ ١٤١٢هـ . ٥٢٣/٢، حاشية البيجرمي . الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمى الشافعي ـ المتوفى ١٢٢١هـ دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٦م ٨٢/١، كشاف القناع ٣٨٠/١، السيل الجرار ٢٦٣/١.

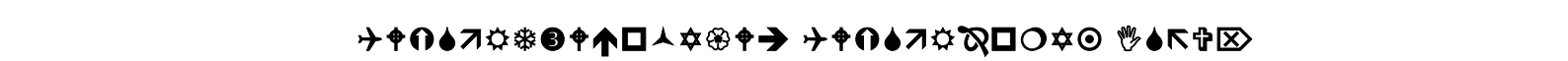
(٢٥٩) د. يوسف القرضاوي . من هدي الإسلام فتاوى معاصرة . مرجع سابق . ٥٣٣/٢ وما بعدها.

(٢٦٠) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١٥١ وما بعدها.

(٢٦١) د.يوسف القرضاوي . من هدي الإسلام فتاوى معاصرة . المرجع السابق . ٥٣٣/٢ وما بعدها.



قـــال تعـــالى:

قـــال الله تعـــالى:


فهذه الآيات قد أجازت أخذ الأجرة على الرضاعة، خلاف الأعضاء الآدمية الأخرى فافترقا بذلك.

ب . إن حكم الرضاعة قد شرع على خلاف القياس وما شرع على خلاف القياس لا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره.

جـ . إن اللبن خلق ليخرج من الجسم وينتفع به ولو حبس في موضعه ولم يخرج لأضر بالجسم وهذا على خلاف الأعضاء التي خلقت لتؤدي وظائف معينة داخل الجسم ولو انتزعت من الجسم لاختلت وظائف الجسم.

د ـ اتفق العلماء على حرمة الدم وأنه نجس لا يؤكل ولا ينتفع به[٢٦٥]، وعليه فإن قياس إباحة التبرع بالأعضاء على أمر محرم وهو التبرع بالدم فاسد.

هـ ـ إن اللبن والدم سائلان يتجددان تلقائياً خلافاً للأعضاء غير المتجددة فافترقا بذلك.

---

(٢٦٢) سورة الطلاق من الآية ٦.
(٢٦٣) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.
(٢٦٤) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.
(٢٦٥) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٢٧ وتفصيل ذلك في المبحث الثاني . ص ١٣٠ وما بعدها.

٣ . إن الإسلام لم يقصر الصدقة على المال بل جعل كل معروف صدقة فيدخل فيه التبرع ببعض البدن لمنفعة الغير بل هو لا ريب من أفضل أنواع الصدقة[٢٦٦].

ويناقش هذا بأن:

أ ـــ الأمـــوال يحـــل بيعهـــا باتفـــاق الفقهـــاء لقولـــه تعـــالى: ﴿ ﴾

﴿ ﴾[٢٦٧]

بخلاف الأعضاء فافترقا بذلك.

ب ـ الآدمي مأذون له بالتصرف في المال بالأوجه الشرعية التي شرعها الله سبحانه وتعالى أما أعضاؤه فليس مأذون له بالتصرف فيها بأي وجه من الوجوه وإنما أعطاه الله الولاية على جسده لحفظه بالطعام والشراب.. إلخ للإبقاء عليه لعبادته وعمارة الأرض ولم يأذن له بهبته أو بيعه كله أو بعضه وهكذا يتغاير الجسد والمال من حيث التصرف والولاية[٢٦٨].

٤ . إن المريض قد يضطر إلى قطع عضو من أعضائه إذا وقعت فيه آكلة[٢٦٩] فكذلك يجوز للشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه للمريض المحتاج إليه.

ويناقش هذا: بأن العضو الذي وقعت فيه الأكلة عضو مريض وإزالته واجبة شرعاً فوجود الداء أسقط حرمة العضو[٢٧٠] لأنه إذا ترك فإن المرض قد ينتشر إلى جميع أجزاء الجسم[٢٧١] إذن فقطع العضو المريض هو من باب التداوي وتلك

---

(٢٦٦) د.يوسف القرضاوي . من هدي الإسلام فتاوى معاصرة . مرجع سابق . ٥٣٣/٢ وما بعدها.

(٢٦٧) سورة البقرة من الآية ٢٧٥.

(٢٦٨) الشيخ جلال عبد السلام . نقل الأعضاء بحث منشور في قضايا فقهية معاصرة وآراء أئمة الفقه فيها . مكتبة عالم المعرفة . طبعة ٢٠٠٢م . ص ٢٦١.

(٢٦٩) مغني المحتاج ٣١٠/٤، المغني ٧٩/١١، البحر الزخار الجامع لعلماء الأمصار . للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى . المتوفى ٨٤٠هـ . دار الحكمة اليمانية . الطبعة الأولى١٩٨٨م . ٣٣٤/٤، تحرير الوسيلة . لسماحة آية الله العظمى الإمام السيد روح الله الموسوي الخميني . دار المنتظر بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٥م .٢/ ١٤٤.

(٢٧٠) حاشية الدسوقي ٤٢٩/١.

(٢٧١) مغني المحتاج ٣١٠/٤، المغني ٧٩/١١، البحر الزخار ٣٣٤/٤، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام . المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن . المتوفى سنة ٦٧٦ هـ . دار الأضواء بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٣م . ٣/ ٢٣١.

مصلحة مؤكدة إذ يتم قطع السراية بقطع العضو السقيم بخلاف قطع عضو صحيح والتبرع به فالمصلحة تكون موهومة إذ فيه إحداث السراية.

القواعد الفقهية:

(١) قواعد الضرر:

الضرر يزال[٢٧٢] الضرورات تبيح المحظورات[٢٧٣].

وجه الاستشهاد:

تدل هذه القواعد بعمومها على الترخيص للمضطر لإزالة ضرره.

فالقاعدة الأولى: دلت على أن إزالة الضرر عن المكلف مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية.

والقاعدة الثانية: رخصت للمضطر بارتكاب المحظور شرعاً.

وكل ما تضمنته هذه القواعد لا شك أنه متحقق في عملية التبرع بالأعضاء ذلك أن الشخص المريض متضرر من تلف العضو المصاب، ويعتبر في حالة ضرورة تبيح له المحظور، فيكون التبرع له بعضو من إنسان حي آخر لإزالة الضرر عنه جائزاً استناداً إلى هذه القواعد.

١ . يرد على قاعدة "الضرر يزال" بأن أصل هذه القاعدة الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار"[٢٧٤].

وهذا الحديث ينهي عن الإضرار بالآخرين، كما أن هناك قاعدة أخرى تنص على أن: "الضرر لا يزال بالضرر" قال ابن السبكي[٢٧٥]: "وذلك كعائد يعود على

---

(٢٧٢) تعتبر هذه القاعدة من القواعد الكلية الخمس المتفق عليها بين الفقهاء، الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٨٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٣.

(٢٧٣) وهذه القاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة وبعض الفقهاء اعتبرها متفرعة عن قاعدة المشقة تجلب التيسير.

(٢٧٤) سنن ابن ماجه . كتاب الأحكام . باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤.

(٢٧٥) تقي الدين أبو الحسن على بن عبد الكافي بن تمام بن يوسف بن موسى... الأنصاري الخزرجي السبكي الشافعي ولد بسبك من أعمال المنوفية بمصر سنة ٦٨٣هـ وهو مفسر حافظ اصولي لغوي نحوي مقرئ، ولي قضاء الشام بعد الجلال القزويني مباشرة بعفة ونزاهة، صنف نحو ١٥٠ كتاباً توفي بمصر بعد أن عاد إليها ٧٥٦ هـ . طبقات الشافعية . عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين . المتوفى ٧٧٢هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٨٧م . ١/ ٣٥، شذرات الذهب ٦/١٨٠ وما بعدها.

قولهم: "الضرر يزال" أي ولكن لا بضرر لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق "الضرر يزال"[٢٧٦].

ومن ثم فإن الاستدلال بقاعدة الضرر يزال استدلال بغير محله، لأن استقطاع العضو من المتبرع يترتب عليه ضرر بالمتبرع ربما يساوي ضرر المتبرع له إن لم يفقه وقد يؤدي إلى وفاته.

٢ . ويرد على استدلالهم بقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" بأن:

أ ـ الضرورات تبيح المحظورات بشرط عدم نقصانها[٢٧٧] أي بألا يكون المحظور أشد خطراً من الضرر الذي يراد إزالته[٢٧٨].

وبتطبيق هذا الشرط على التبرع بالأعضاء نجد أنه لا ينطبق وذلك لأن استقطاع العضو من المتبرع فيه ضرر محدق بالمتبرع حيث يتحول من إنسان صحيح إلى إنسان سقيم.

ب ـ أيضاً لا يوجد أحد من علماء المسلمين قد قال بجواز تطبيقها في جرائم النفس[٢٧٩] بما فيها الاعتداء على سلامة الجسد والحياة لأنه لا يمكن إباحة دفع الضرر عن النفس بإيقاعه على آخر فالناس جميعاً جديرون بالحماية والحفاظ على سلامة أجسادهم، واستقطاع عضو من المتبرع لغرسه لآخر يمثل اعتداء على سلامة جسم المتبرع وربما على حياته، ومن ثم يخرج عن نطاق تطبيق قاعدة "الضرورات تبيح المحظورات"[٢٨٠].

جـ . يضاف إلى ذلك أن الضرورة ليست منطلقاً للترخيص في كل شيء.

---

(٢٧٦) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٦.
(٢٧٧) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٤.
(٢٧٨) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص٨٥، د/ يوسف قاسم . تقرير ألقاه أمام ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي . نظمها مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين . تحت إشراف كلية الحقوق جامعة القاهرة . نوفمبر ١٩٩٣م . ص٥٧ وما بعدها.
(٢٧٩) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٤.
(٢٨٠) د. يوسف قاسم . تقرير ألقاه أمام ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي . نظمها مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين . التقرير السابق . الموضع ذاته.

(٢) الأمور بمقاصدها[٢٨١]:

فهذه القاعدة تدل على أن الأعمال معتبرة على حسب النيات والمقاصد.

ومن ثم فإن التبرع بالأعضاء الآدمية يختلف حكمه باختلاف المقصود من التبرع فإذا كان القصد من التبرع إنقاذ النفس المشرفة على الموت ودفع الضرر الأشد بالأخف فإن هذا يكون مقصداً من المقاصد الشرعية وعملاً بنية فاعله عليه[٢٨٢].

أما إذا أدى التبرع بالعضو إلى مفسدة اجتماعية أو خلقية تتعارض مع مقصد من المقاصد الشرعية؛ كالتبرع بالخصية أو المبيض . كما سبق . فلا يكون ذلك من المقاصد المعتبرة شرعاً.

ويناقش هذا: بأن هذه القاعدة تتناول ما دل الشارع على تناوله من الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس الصحيح.

وما دل الشارع على رخصة فيه فإن الرخصة تقدر بقدرها، وما حرمه الشارع من غير تقييد ولا استثناء لا يدخل في هذه القاعدة كعصمة نفس الإنسان وأعضائه.

(٣) إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما[٢٨٣].

فهذه القاعدة تدل على أنه إذا وقع تعارض بين مفسدتين فإنه يتوجب النظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي أخف منها.

ولا شك أن هذا التعارض واقع في مسألة التبرع بالأعضاء وهو حادث بين مفسدة أخذ العضو من المتبرع وبين مفسدة هلاك الحي المتبرع له ولا ريب أن مفسدة هلاك المريض المتبرع له أعظم من المفسدة الواقعة على الشخص المتبرع بأحد أعضائه غير المتجددة، فتقدم حينئذ لأنها أعظم ضرراً ذلك أن الضرر الذي

---

(٢٨١) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨ وما بعدها.
(٢٨٢) د. محمد بن محمد الجكني الشنقيطي . أحكام الجراحة الطبية . مرجع سابق . ص ٣٧٩.
(٢٨٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٧.

يلحق المتبرع يسير إذا ما قورن مع الضرر المحدق بالمريض[٢٨٤].

ويرد على هذا: بأن العكس هو الصحيح فمصلحة المتبرع ببقاء عضوه مصلحة متيقنة والتبرع بالعضو يؤدي إلى مفسدة أقلها مفسدة الجراحة وأعلاها اختلال الصحة بخلاف مصلحة شفاء المريض فهي موهومة، ومن ثم فلا تعارض بين المصلحتين.

كما استأنس أصحاب هذا الرأي:

أ ـ بما جاء عند بعض الفقهاء[٢٨٥] من جواز أكل المضطر في المخمصة[٢٨٦] لحم الآدمي غير معصوم الدم[٢٨٧] على أساس حالة الضرورة التي تبيح المحظور.

وبما جاء أيضاً عند بعض الفقهاء[٢٨٨] من أنه يجوز للإنسان أن يقطع جزءًا من نفسه ليأكله عند الضرورة إذا لم يجد ما يأكله، لا حلالاً ولا حراماً؛ بشرط أن يكون الضرر الناشئ عن قطع العضو أقل من الضرر الناشيء عن ترك الأكل.

وتخريجاً على ذلك فإنه يجوز للشخص أن يتبرع بعضو من أعضائه ما دام لا يترتب على استئصال العضو المتبرع به ضرر كبير بالمتبرع وفي ذات الوقت

---

(٢٨٤) د. محمد نعيم ياسين . قضايا طبية معاصرة . مرجع سابق . ص ١٥٨ وما بعدها، د.محمد علي البار . الموقف الطبي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢٨٥) مغني المحتاج ٣١٠/٤، المجموع ٤٧/٩، قواعد الأحكام ٧١/١، كشاف القناع ١٩٩/٦، البحر الزخار ٣٣٣/٤، السيل الجرار ١٠١/٤.

(٢٨٦) المخمصة هي: حالة الاضطرار وخوف الهلاك.

(٢٨٧) "لأن حرمة المسلم أشد من حرمة الكافر غير معصوم الدم وأشد كذلك من حرمة المسلم الذي اقترف ما يبيح قتله، مستندين في ذلك إلى عموم آيات الاضطرار، ولأن المفسدة في أكلهم أقل من المفسدة في فوات حياة المعصوم" يراجع: مغني المحتاج ٣١٠/٤، المجموع ٤٧/٩، قواعد الأحكام ٦٦/١، كشاف القناع ١٩٩/٦، البحر الزخار ٣٣٣/٤، السيل الجرار ١٠١/٤.

(٢٨٨) متن المنهاج ـ للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . مطبوع مع مغني المحتاج ٣١٠/٤، مغني المحتاج ٣١٠/٤، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٥٤/٨، البحر الزخار ٤/ ٣٣٤، السيل الجرار ١٠٣/٤،، شرائع الإسلام ٢٣١/٣.

يفيد المتبرع إليه[٢٨٩] لأن ضرورة الغذاء كضرورة التداوي.

ويجاب على هذا:

بأن لأصل أن الآدمي مكرم ومحترم بغض النظر عن كونه معصوم الدم أم لا.

كما أن هذا استدلال بمختلف فيه ومثله لا يصح الاستدلال به، **حيث ذهب بعض الفقهاء**[٢٩٠] إلى عدم جواز الانتفاع بشيء من أجساد الآدمي.

كما أن ما جاء عند بعض الفقهاء من جواز أخذ المضطر جزءًا من نفسه ليأكله عند المخمصة تخريجا في غير موضع النزاع، لأنهم[٢٩١] أباحوا للمضطر أن يقطع جزءً من جسده لنفسه وليس لغيره، فهم لا يجيزون للشخص أن يقطع جزءًا من نفسه لغيره ولو كان هذا الغير مضطراً لأن في ذلك دفع لضرر بالضرر.

كما يرد عليه: بأن المصلحة أو المنفعة من الأكل متيقنة بخلاف التبرع بالعضو فإن المصالح المرجوة من ذلك موهومة.

ب . بما جاء في بدائع الصنائع من أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وعصمة الأموال تثبت حقاً له فكانت محتملة للسقوط بالإباحة والإذن كما لو قال: أتلف مالي فأتلفه[٢٩٢].

وتخريجاً على هذا القول ذهبوا إلى أنه يجوز للإنسان أن يتصرف بأجزاء جسده المعتبرة مالاً لإنقاذ مريض محتاج إلى عضو كالكلية أو الرئة[٢٩٣].

ويجاب على هذا بما يلي:

---

(٢٨٩) د.محمد سعيد رمضان البوطي . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق . ص ١١٩.

(٢٩٠) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٩٦/٥، حاشية الدسوقي ١٠٦/٢، المحلى . ٣٩٨/٧.

(٢٩١) مغني المحتاج ٣٠١/٤، نهاية المحتاج ١٥٤/٨، البحر الزخار ٤/ ٣٣٤، السيل الجرار ١٠٣/٤.

(٢٩٢) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧.

(٢٩٣) د. أحمد شرف الدين . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . الطبعة الثانية . ١٩٨٧م . ص ٩٧ وما بعدها.

إن هذا القول إن ثبت عن الكاساني[٢٩٤] فهو اجتهاد عالم من علماء المسلمين لا يعارض به النص الشرعي[٢٩٥]. قال تعالى: ﴿ ... ﴾[٢٩٦].

قال تعالى: ﴿ ... ﴾[٢٩٧].

إن أعضاء الإنسان ليست أموالاً باتفاق الفقهاء . وقد سبق بيان ذلك . كما أنه قد ورد في بدائع الصنائع ما ينافي هذا القول حيث جاء فيها:

"أما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلاً فهو قتل المسلم بغير حق لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة بحال.. وكذلك قطع عضو من أعضائه.. ولو أذن المكره عليه"[٢٩٨].

وجاء فيها أيضاً: "ألا ترى أنه إذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص"[٢٩٩].

المذهب الثاني: القائلون بمنع التبرع بالأعضاء غير المتجددة:

ذهب جمهور الفقهاء[٣٠٠] إلى القول بمنع الإنسان من التصرف بجسده عن

---

(٢٩٤) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد، فقيه حنفي من أهل حلب له كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، والسلطان المبين في أصول الدين توفي في حلب ٥٨٧ هـ . الأعلام ٢/٧٠.

(٢٩٥) د/ عقيل بن أحمد العقيلي . حكم نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص ٢٤ وما بعدها.

(٢٩٦) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

(٢٩٧) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٢٩٨) بدائع الصنائع ٧/١٧٧.

(٢٩٩) بدائع الصنائع ٧/١٨٠.

(٣٠٠) جاء في بدائع الصنائع ٧/ ١٧٧: "وأما النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالإكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء أكان الإكراه ناقصاً ـ أي الذي يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار . أم تاماً ـ أي الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار . لأن قتل المسلم بغير حق لا يحتمل الإباحة

بحال وكذا قطع عضو من أعضائه... ثم قال ولو أذن له المكره عليه... فقال للمكره افعل لا يباح له أن يفعل لأن هذا مما لا يباح بالإباحة ولو فعل فهو آثم، ألا ترى أنه لو فعل بنفسه أثم فبغيره أولى"، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ٨٧: "ولا يأكل المضطر طعام ولا شيئاً من بدنه"، وجاء في تبيين الحقائق ١٩٠/٥: "وحرمة طرف الإنسان كحرمة نفسه حتى ولو أكره على قطع يد غيره لا يرخص له قطعها كما لم يرخص له قتل نفسه بخلاف إتلاف ماله وقطعها يأثم القاطع"، وجاء في الفتاوى الهندية ٣٥٤/٢: "ولا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه يكره التداوي بها... والانتفاع بأجزاء الآدمي لم يجز، قيل للنجاسة، وقيل للكرامة وهو الصحيح"، وأود الإشارة هنا إلى أن الكراهة عند الحنفية مختلف فيها فعند أبي حنيفة وأبي يوسف هي إلى الحرام أقرب وهو الصحيح، وعند محمد بن الحسن معناها الحرمة فعنده كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل على خلافه . مجمع الأنهر ـ عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخي زاده . المتوفى ١٠٨٧ هـ . مطبعة سنده طبع أولنمشدر ٥٢٣/٢ وما بعدها، وجاء في حاشية الدسوقي ١١٦/٢: "وأما الآدمي فلا يجوز تناوله أي سواء كان حيا أم ميتا ولو مات المضطر هذا هو المنصوص لأهل المذهب"، وجاء في الفواكه الدواني ـ أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي . المتوفى ١١٢٥هـ . دار الفكر بيروت . طبعة ١٤١٥هـ . ٢٨٦/٢: "وإنما حرم الانتفاع بجلد الآدمي والخنزير ولو بعد الدبغ لشرف الآدمي وقذارة الخنزير" وجاء في المجموع ٤٧/٩: "ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم وغيره بلا خلاف، وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف، صرح به إمام الحرمين والأصحاب"، وورد نحوه في نهاية المحتاج ١٦٣/٨، مغني المحتاج ٣١٠/٤، وجاء في مغني المحتاج ١٩١/١: "والآدميُّ يحرم الانتفاع به وبسائر أجزائه لكرامته"، وجاء في كشاف القناع ١٤٦/٢: "وإن ماتت حامل بمن يرجى حياته حرم شق بطنها من أجل الحمل مسلمة كانت أو ذمية لما فيه من هتك حرمة متيقنة لإبقاء حياة موهومة" وفي معرض آخر يقول البهوتي أيضاً: "فإن لم يجد المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله ولا إتلاف عضو منه مسلماً كان المحقون أو كافراً ذمياً . والذمي هو الذي أعطي عهداً يأمن به على ماله وعرضه ودينه . أو مستأمناً ـ والمستأمن هو الذي دخل دار الإسلام بأمان طلبه . لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله" كشاف القناع ١٩٩/٦، وورد نحوه في المغني ٧٩/١١، والشرح الكبير ١٠٦/١١، ويقول في موضع ثالث: "ولا يجوز التداوي بشيء محرم أو بشيء فيه محرم كألبان الأتن ولحم شيء من المحرمات" كشاف القناع ٢٠٠/٦، وورد نحوه في المغني ٧٩/١١، وجاء في البحر الزخار ٤ /٣٥١:"يحرم التداوي بالمجمع على تحريمه...".

وجاء في شرح الأزهار ٤٠٧/٤: "والإباحة لا تسقط القود عن القاتل، فإذا قال لغيره: اقتلني أو اقتل ابني أو اقطع يدي ففعل لزمه القصاص ولا حكم لهذا الإذن"، وجاء في المحلى ٤٢٦/٧: "وكل ما حرم الله عز وجل من المآكل والمشارب... ذلك فهو كله عند الضرورة حلال حاشا لحوم بني آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شيء أصلا لا بضرورة ولا بغيرها"، وجاء في شرائع الإسلام ٢٣١/٣: "إذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا، حل له إمساك الرمق من لحمه ولو كان حياً، محقون الدم لم يحل"، وهذه الأقوال للفقهاء قد تعرضت لحكم الانتفاع بأجزاء الآدمي في حالة الضرورة بصفتها غذاء، وتعليلهم هذا يسري بطريق القياس على استعمال هذه الأجزاء كوسيلة للعلاج. ومن الفقهاء المعاصرين المانعين للتبرع

طريق التبرع أو غيره حتى لو أذن المتبرع بقطع جزء من جسده لأن هذا الإذن لا حكم له شرعاً، لأن هذا الجسد بناء الله وصنعته.

كما أن القول بجواز التبرع بأعضائه يتنافي مع التكريم والحرمة التي جعلها الله سبحانه وتعالى للإنسان.

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بالكتاب والسنة والمعقول والقواعد الفقهية.

وبيان ذلك على النحو الآتي:

الكتاب:

١ ـــــــ قـــــــال الله تعـــــــالى: ❶ ➔✦①✦②❸❁♦⌫🖫🗠➚♦⑤☠

⑩✡⑥☺✞⌧✖✹⑤ ⌶⌧☼🔗▦✡•⌶❁▦✞⌧✡⬂

⑤✍⌧❷✞✡➔✞🔗☼⌫⌶↗☜✞⌧⑤ ❶(٣٠١).

وجه الدلالة:

بالأعضاء: الشيخ/ محمد متولي الشعراوي . الشيخ الشعراوي من القرية إلى العالمية ـ مرجع سابق . ص ٨٩، د.حسن علي الشاذلي . حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي . مرجع سابق ـ ص ١١٤، د. محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره وهو على قيد الحياة . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق . جامعة عين شمس . العدد الثاني . السنة الحادية والأربعون . يوليو ١٩٩٩م . ص ١٣.
د.عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق ص١٢٥ وما بعدها، د. يوسف قاسم ـ تقرير ألقاه أمام ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي . نظمها مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين _ التقرير السابق، د.عبد الفتاح إدريس ـ حكم التداوي بالمحرمات . بحث فقهي مقارن . الطبعة الأولى . ١٩٩٣م . ص ٣٠٣ وما بعدها، د. محمد نجيب عوضين المغربي . حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي . النسر الذهبى للطباعة . طبعة ١٩٩٩م . ص ٨٧، د/ محمود محمد عبد العزيز الزيني . مسئولية الأطباء عن العمليات التعويضية التجميلية والرتق العذري في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي . مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية . ص ٧٠، د. أبو بكر خليل . اقتطاع الأعضاء في ميزان أصول الفقه . مطابع الولاء الحديثة شبين الكوم . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م . ص ١٦٧، من الأطباء د. مصطفى محمد الذهبي . نقل ألأعضاء بين الطب والدين . مرجع سابق د.صفوت لطفي . أسباب تحريم نقل الأعضاء الآدمية . طبعة ١٩٩٢م . ص ٣٥ وما بعدها.
(٣٠١) سورة البقرة من الآية ١٩٥.

في هذه الآية نهانا الله سبحانه وتعالى عن إلقاء أنفسنا في التهلكة ولفظ التهلكة عام يدخل فيه كل ما يؤدي إلى الهلاك[٣٠٢] والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

وعليه فإن إقدام الشخص على التبرع بجزء من جسده ليحي غيره فيه نوع من التهلكة وهذا ليس مطلوباً منه ذلك أن استقطاع العضو يؤدي إلى الإضرار بالمتبرع، ويؤكد ذلك أهل الخبرة من الأطباء[٣٠٣].

ونوقش هذا: بأنه استدلال في غير موضعه لأن التبرع بأحد الأعضاء لا يترتب عليه ضرر بالمتبرع لأنه يستطيع أن يعيش بالعضو النظير، أما إذا ترتب على التبرع بالعضو ضرر كبير بالمتبرع فلا يجوز التبرع، والذي يقرر مدى الضرر أو الخطر المترتب على قطع العضو،هم أهل الخبرة من الأطباء.

ويرد عليهم: بأن ما ذهبوا إليه في نقاشهم لا يسلم لهم به، لأن التبرع بالعضو يترتب عليه ضرر متيقن بالمتبرع بل أضرار كثيرة وخطيرة وهذا بشهادة الأطباء، وقواعد الفقه تنهي عن الإضرار كقاعدة "الضرر يزال" وهي مقيدة بألا يزال بضرر مثله.

كما أنه من مقاصد الشريعة حفظ النفس وموجب هذا الحفظ يقتضي عدم التبرع بالأعضاء لما له من مخاطر قد تؤدي إلى الهلاك.

٢ . قال الله تعالى: ❶ ➔✦①✦② ❸❁✦✍❁□❁❁⌫♦❷♦❁⌫♦➧❖⑤❖☠

---

(٣٠٢) الجامع لأحكام القرآن ٣٦١/٢.

(٣٠٣) يذكر الأطباء أن انتزاع العضو غير المتجدد المزدوج من المتبرع من شأنه أن يضعف الجسم ويعالج بأدوية مستمرة نتيجة التغيير الجديد في جسده لمعاونة الجهاز المناعي الذي ضعف نتيجة لاستئصال العضو المتبرع به، ويتحول الشخص المتبرع في وضعه الجديد إلى شخص مريض يعامل برفق، لأنه صاحب عجز بدرجة معينة ولم يعد يتساوى مع الإنسان الصحيح. فأي إيثار أو إنقاذ لتهلكة ونحن قد حولنا الصحيح إلى مريض وأصبحنا أمام عاجزين سقيمين. د. صفوت حسن لطفي . الأستاذ بطب القاهرة . أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . المرجع السابق ـ ص ٣٥ وما بعدها، د. السيد الجميلي . نقل الأعضاء وزراعتها . دراسة طبية دينية . دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع . طبعة ١٩٩٨م ص ٦٥ وما بعدها.

☺⇨✟🖃✍⑤ ✈✟➲💣✠⑤ 🕮Ⅱ➢☼♌✟⅄♦🖋←😐✞⑤
⓿✟⩔✟➔ ☎🖹❧◑ ⑥♉⩓”☼🖘✟⊙ Ⅱ➢☼♌☼⑩ ✟➲⑥✞♌
⑥♉❄❄←🖃✟➔Ⅱ•♦🖍 ⇨♌☼⌧🖃✞O Ⅱ♍✟↰□❄🖋✟▦
⇨↬Ⅱ🡅✟⅄✟❄↭ ⑥♉❄⩓🖫⌫☼🕒🕒✟➔
←✟⌖□⌧☼”❄❄↖☼ ←✟❄✟⑥♉⊙⑥✟❄←🕒 🕮⑤♉⊙⑥✟❄←.[٣٠٤]

وجه الدلالة:

ينهانا الله سبحانه وتعالى في هذه الآية الكريمة عن قتل أنفسنا أو قتل الغير سواء أكان بسبب مباشر أم غير مباشر.

فالنهي الوارد في الآية الكريمة عام يتناول جميع الأسباب التي تؤدي إلى المنهي عنه[٣٠٥] ـ وهو قتل النفس . ومن الأسباب المنهي عنها أن يتبرع الإنسان بجزء من جسده لشخص آخر لما يؤدي إليه ذلك من أضرار بالمتبرع قد تؤدي إلى الوفاة وهذا منهي عنه.

كما أن الآية الثانية قد بينت جزاء من يفعل ذلك عدواناً وظلماً أن مصيره إلى النار.

ولا شك أن موافقة الشخص على قطع عضو من أعضائه يعد عدواناً على الجسد فيدخل في ذلك الوعيد[٣٠٦].

ويناقش هذا: بأنه استدلال في غير موضعه لأن التبرع بالأعضاء لا يؤدي إلى قتل النفس وإنما يؤدي إلى إحياء نفس كانت مشرفة على الموت، وأنه إذا ترتب على التبرع بالعضو مخاطر كبيرة للمتبرع وقرر ذلك أهل الخبرة من الأطباء فإنه لا يجوز التبرع بالعضو.

---

(٣٠٤) سورة النساء من الآية ٢٩ والآية ٣٠.
(٣٠٥) الجامع لأحكام القرآن ١٦١/٥ وما بعدها.
(٣٠٦) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١٠٩ وما بعدها.

ويجاب على هذا: بما قيل بالنسبة للدليل السابق من أن التبرع يؤدي إلى الإضرار بالمتبرع بشكل يقيني.

٣ . قال الله تعالى: ﴿وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيًّا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُبِينًا﴾[٣٠٧].

وجه الدلالة:

في هذه الآية يقسم الشيطان أنه سيضل أتباعه وسيمنيهم وسيأمرهم بتغيير خلق الله وذلك بقطع آذان الأنعام وفقء أعينها وإخصاء العبيد، لأن التغيير في هذه الأعضاء يؤدي إلى نقص في المنفعة وعبث في خلق الله[٣٠٨] ومن ثم فيدخل في عموم هذه الآية التبرع بأي عضو من إنسان وغرسه لآخر لما فيه من تغيير لخلق الله سبحانه وتعالى[٣٠٩] فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ويناقش هذا: بأنه استدلال خارج موضوع النزاع وذلك لأن التبرع بالأعضاء

---

(٣٠٧) سورة النساء: الآية ١١٨ ومن الآية ١١٩.
(٣٠٨) الجامع لأحكام القرآن ٣٨٨/٥.
(٣٠٩) قال القرطبي: "ولم يختلفوا أن إخصاء بني آدم لا يحل ولا يجوز لأنه مثلة وتغيير لخلق الله تعالى وكذلك قطع سائر أعضائهم في غير حد ولا قود" الجامع لأحكام القرآن ٣٩١/٥.

لا يؤدي إلى تغيير خلق الله المقصود بالآية، لأن التغيير المنهي عنه في الآية هو الذي يقصد به العبث والخداع والتدليس دون وجود ضرورة أو حاجة داعية إلى ذلك بخلاف التبرع بالعضو فالقصد منه إنقاذ حياة أخر من الموت.

ويجاب على هذا: بأن الاستدلال بهذه الآية على حرمة التبرع بالأعضاء هو في صميم الموضوع لأن مجرد التفكير في استعمال الأعضاء البشرية دون إذن من الشارع يعد عملاً لا يقل في جسامته عن عمل الشيطان المذكور في الآية.

٤ . قال الله تعالى . على لسان سيدنا موسى عليه السلام: ﴿ ۞ ۝ ۞ ۝ ۞ ۝

[illegible](٣١٣).

وجه الدلالة:

تدل هذه الآية على تكريم الله سبحانه وتعالى للإنسان وتفضيله على سائر المخلوقات، ولا شك أن تبرع الإنسان بعضو من أعضائه يتنافي مع هذا التكريم، كما أن الإنسان لا يملك جسده وليس له عليه سوى حق الانتفاع فقط.

ويناقش هذا: بأن التبرع بالأعضاء لا يؤدي إلى إهانة الآدمي بل فيه تكريم للإنسان لما فيه من الأجر والثواب من الله سبحانه وتعالى لتفريجه كربة المريض، قال صلى الله عليه وسلم: ".. وَمَنْ فَرَّجَ عَنْ مُسْلِمٍ كُرْبَةً، فَرَّجَ اللّهُ عَنْهُ بِهَا كُرْبَةً مِنْ كُرَبِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ.."(٣١٤).

ويجاب على هذا: أي أجر وأي ثواب يمكن أن يناله المتبرع من عمل يؤدي إلى الإضرار بنفسه، ومنهي عنه من الله سبحانه وتعالى ويتنافي مع تكريم الله له؟.

٦ ـــــــ قـــــــال الله تعـــــــالى: [illegible](٣١٥).

قـــــــال الله تعـــــــالى: [illegible](٣١٦).

وجه الدلالة:

إن الآيتين الكريمتين تدلان على أن الله سبحانه وتعالى قد خلق الإنسان في

---

(٣١٣) سورة الإسراء الآية ٧٠.
(٣١٤) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة والآداب . باب تحريم الظلم . ٣٤٩/٨، سنن أبي داود . كتاب الآداب . باب المؤاخاة ٢٧٥/٤.
(٣١٥) سورة الانفطار الآيات ٦و٧و٨.
(٣١٦) سورة التين الآية ٤.

أحسن هيئة وجعله معتدلاً سوى الخلق[٣١٧] وهذا يتطلب المحافظة على الهيئة التي خلقه الله بها.

ولا شك أن تبرع الإنسان بجزء من جسده، كالعين أو الرئة أو الكلية يعد إخلالاً بالصورة التي خلقه الله عليها.

٧ . قال الله تعالى: ﴿ألهاكم التكاثر﴾[٣١٨].

وجه الدلالة:

ذكر القرطبي في تفسيره أن ابن مسعود[٣١٩] فسر النعيم بالأمن والصحة[٣٢٠] وروي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنّ أَوَّلَ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ يَوْمَ القيامَةِ . يَعْنِي العَبْد مِنَ النَّعِيمِ . أَنْ يُقَالَ له أَلَمْ نُصِحَّ لَكَ جِسْمَكَ ونُرْوِيكَ مِنَ المَاءِ البَارِدِ»[٣٢١].

إذن فصحة الإنسان وعافيته من نعم الله التي تستوجب الشكر والمحافظة عليها وسوف يسأله الله عنها يوم القيامة.

ومن ثم فليس من المحافظة على الصحة والعافية التبرع بالأعضاء وجعل الجسد سقيماً[٣٢٢].

---

(٣١٧) الجامع لأحكام القرآن ٢٣٥/١٩ وما بعدها.
(٣١٨) سورة التكاثر الآية ٨.
(٣١٩) عبد الله بن غافل بن حبيب بن شمخ بن فأر بن مخذوم بن كاهل بن الحارث بن تيم بن سعد بن هذيل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم، أول من جهر بالقرآن في مكة من أصحاب النبي هاجر إلى المدينة آخى بينه وبين الزبير بعد الهجرة اشترك في كل الغزوات أرسله عمر بن الخطاب إلى الكوفة ليقوم على بيت مالها ويعلم الناس أمور دينهم أسند إليه ٨٤٨ حديثا توفي عام ٣٢هـ أو ٣٣هـ بعد أن عاد من الكوفة إلى المدنية وتذكر روايات أنه توفي بالكوفة . المنتظم في تاريخ الأمم والملوك . لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجو زى ـ المتوفى ٥٩٧ هـ . طبعة دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٣م . ٣/ ١٠٩ وما بعدها، الإصابة في تمييز الصحابة ٢٣٤/٤.
(٣٢٠) الجامع لأحكام القرآن١١٥/٢٠.
(٣٢١) صحيح الترمذي . كتاب أبواب التفاسير . سورة التكاثر ٢٥٧/١٢.
(٣٢٢) د/ مصطفي محمد الذهبي . نقل الأعضاء بين الطب والدين . مرجع سابق . ص ٥٤، د/ محمد نجيب عوضين المغربي . حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء . مرجع سابق . ص ٥١.

السنة:

١ . ما روي عَنْ جَابِرٍ[٣٢٣]: أَنَّهُ لَمَّا هَاجَرَ النَّبِيُّ إِلَى الْمدينَةِ، هَاجَرَ إِلَيْهِ الطُّفَيْلُ[٣٢٤] ابْنُ عَمْرٍو، وَهَاجَرَ مَعَهُ رَجُلٌ مِنْ قَوْمِهِ، فَاجْتَوَوا الْمدينَةَ[٣٢٥] فَمَرِضَ، فَجَزِعَ[٣٢٦] فَأَخَذَ مَشَاقِصَ لَهُ[٣٢٧] فَقَطَعَ بِهَا بَرَاجِمَهُ[٣٢٨] فَشَخَبَتْ[٣٢٩] يَدَاهُ حَتَّى مَاتَ، فَرَآهُ الطُّفَيْلُ بْنُ عَمْرٍو فِي مَنَامِهِ، فَرَآهُ وَهَيْئَتُهُ حَسَنَةٌ، وَرَآهُ مُغَطِّيا يَدَيْهِ، فَقَالَ لَهُ: مَا صَنَعَ بِكَ رَبُّكَ؟ فَقَالَ: غَفَرَ لِي بِهجرَتي إِلَى نبيه، فَقَالَ: مَا لِي أَرَاكَ مُغَطِّيا يَدَيْكَ؟ قَالَ قِيلَ لِي: لَنْ نُصْلِحَ مِنْكَ مَا أَفْسَدْتَ، فَقَصَّهَا الطُّفَيْلُ عَلَى رَسُولِ اللّهِ فَقَالَ رَسُولُ اللّهِ: «اللَّهُمَّ وَلِيَدَيْهِ فَاغْفِرْ»[٣٣٠].

وجه الدلالة:

دل هذا الحديث على أن من قطع عضو من أعضائه فإنه يبعث يوم القيامة

---

(٣٢٣) جابر بن عبد الله بن حرام بن كعب بن غنم بن كعب بن سلمة، وكلاهما أنصاري، وقيل في نسبه غير هذا وهو الأشهر، شهد العقبة، الثانية مع أبيه وهو صبي وقال بعضهم شهد بدرا وقيل لم شهدها، وكذلك عزوة أحد وقيل إن جابر قال غزوت مع رسول الله سبع عشر غزوة،وقال لم أشهد بدرا ولا أحدا منعني أبي فلما قتل يوم أحد لم أتخلف عن رسول الله غزوة قط شهد صفين مع على بن أبي طالب رضي الله عنه، وعمي أخر عمره وهو أخر من مات في المدينة ممن شهد بيعة العقبة، وكان من المكثرين للحديث، توفي . ٧٤هـ وقيل ٧٧ وصلى عليه أبان بن عثمان وكان أمير المدينة . أسد الغابة ٤٩٢/١، سير أعلام النبلاء ١٨٩/٣.

(٣٢٤) الطفيل بن عمر بن طريف بن العاص بن ثعلبة بن سليم.... بن ودس بن عدنان بن عبد الله... بن نصر الأزدي الدوسي يلقب ذو النور،أسلم قبل الهجرة ثم رجع إلى قومه يدعوهم إلى الإسلام ثم قدم المدنية عند غزوة خيبر بسبعين بيتا أو ثمانين من دوس ثم لازم الرسول بعد ذلك قتل باليمامة شهيدا وهو يقاتل المرتدين في خلافة أبي بكر . أسد الغابة ٧٧/٣ وما بعدها.

(٣٢٥) فاجتووا المدينة، معناه كرهوا المقام بها لضجر ونوع من سقم، وقيل: اجتويت البلد إذا كرهت المقام به، وإن كنت في نعمة، وأصله من الجوى وهو داء يصيب الجوف.مختار الصحاح . مادة ج. و. ى.

(٣٢٦) الجزع: ضد الصبر، مختار الصحاح . مادة ج. ز. ع.

(٣٢٧) مشاقص هي: جمع مشقص وهو سهم فيه نصل عريض، وقيل: سهم طويل ليس بالعريض، وقيل: المشقص ما طال وعرض، لسان العرب . بن منطور جمال الدين محمد بن مكرم . المتوفى ٧١١هـ . دار صادر بيروت لبنان . مادة (شقص).

(٣٢٨) البراجم هي: مفاصل الأصابع واحدتها برجمة . مختار الصحاح . مادة ب. ر. ج. م.

(٣٢٩) فشخبت يداه أي سال دمهما، وقيل: سال بقوة . مختار الصحاح . مادة ش. خ. ب.

(٣٣٠) صحيح مسلم . كتاب الإيمان . باب الدليل على أن قاتل نفسه لا يكفر ٣٧٢/١.

ناقصاً منه ذلك العضو عقوبة له، لأن الإنسان لا يملك جسده حتى يتعدى عليه.

ومن ثم فليس له التصرف به، وفي التبرع بأحد الأعضاء تعدٍ على الجسد الذي هو ملك لله سبحانه وتعالى، ولا شك أن هذا الحديث يعتبر نصاً في المسألة.

ويناقش هذا: بأن الرجل قطع براجمه بقصد تخفيف الآلام التي ألمت به، ولم تكن هناك ضرورة لبترها بخلاف التبرع بالعضو فإنه يتم في حالة الضرورة، ومن أجل إنقاذ نفس من الموت، وفيه إيثار وتعاون، ومن ثم لا يدخل تحت النهي الوارد في الحديث.

ويجاب على هذا: بما ورد في نهاية الحديث "لَنْ نُصْلِحَ مِنْكَ مَا أَفْسَدْتَ". فهذه العبارة عامة يدخل في عمومها النهي عن قطع الأعضاء سواءً كان لضرورة أم لا؛ لما فيه من تغيير لخلق الله.

٢ . ما روي عَنْ (أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ[٣٣١] قَالَتْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَتْ يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ لِي ابْنَةً عُرَيِّساً أَصَابَتْهَا حَصْبَةٌ[٣٣٢] فَتَمَرَّقَ[٣٣٣] شَعْرُهَا أَفَأَصِلُهُ فَقَالَ لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ[٣٣٤] وَالْمُسْتَوْصِلَةَ)[٣٣٥].

وجه الدلالة:

في الحديث الشريف نهي يفيد التحريم بدليل لعن فاعله ودلالة اللعن من أقوى الدلالات على التحريم، وقد دل الحديث على حرمة انتفاع المرأة بشعر غيرها ولو لغرض التداوي[٣٣٦].

---

(٣٣١) أسماء بنت أبي بكر الصديق بن قحافة عثمان بن عامر من قريش صحابية من الفضليات، سميت ذات النطاقين لأنها صنعت للنبي ولأبيها سفرة لما هاجرا فلم تجد ما تشدها به فشقت نطاقها وشدت السفرة به، وهي أخر المهاجرين والمهاجرات وفاة وهي أخت عائشة لأبيها وأم عبد الله بن الزبير تزوجها الزبير ثم طلقها فعاشت في مكة مع ابنها عبد الله إلى أن قتل فعميت بعد مقتله وتوفيت بمكة سنة ٧٣ هـ، لها ٥٦ حديثا كانت فصيحة حاضرة القلب واللب . أسد الغابة ٧/ ٧ وما بعدها،البداية والنهاية ٢٠/٨ وما بعدها.

(٣٣٢) الحصبة هي: بثر تخرج في الجلد. لسان العرب . مادة (خصب).

(٣٣٣) تمرق: أي تساقط . لسان العرب . مادة (مرق).

(٣٣٤) الواصلة هي: التي تصل شعر المرأة بشعر آخر، والمستوصلة هي: التي تطلب من يفعل بها ذلك . مختار الصحاح . مادة و. ص. ل.

(٣٣٥) صحيح البخاري . كتاب اللباس . باب الموصولة ٢٠٢/٣، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله تعالى ٣١٩/٧.

(٣٣٦) صحيح مسلم بشرح النووي كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله تعالى ٣٢٣/٧.

وعليه فيعتبر هذا الحديث أصلاً في حرمة الانتفاع بأعضاء الآدمي حتى ولو لغرض التداوي، ولو لم يؤد استئصال العضو إلى الإضرار بالمتبرع.

ويناقش هذا: بأن وصل الشعر بالشعر لا يحقق مصلحة ضرورية وإنما حاجة كمالية أو تحسينية، أما التبرع بالعضو فيحقق مصلحة ضرورية وعليه لا يلزم من تحريم الأول تحريم الثاني، ولأن في وصل الشعر بالشعر تدليس وغش وخداع، وهذا بخلاف التبرع بالعضو الذي يؤدي إلى تحقيق مصلحة راجحة.

ويجاب على هذا: بأن النهي عام فيفيد النهي عن مطلق التغيير، لا فرق بين ضرورة وغيرها كما أن مصلحة المتبرع تتمثل في بقاء عضوه وبناء جسمه على الصورة التي خلقه الله تعالى عليها.

٣ . ما روي عن عَائِشَةَ[٣٣٧]: « أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»[٣٣٨].

وجه الدلالة:

أفاد الحديث حرمة كسر عظام الميت وأن كسرها ككسر عظم الإنسان الحي في الإثم[٣٣٩].

ومن ثم فلا يصح القول بجواز التبرع بعضو من أعضاء الجسد لأن ذلك يعد انتهاكاً لحرمة الآدمي وكرامته الثابتة بالنصوص الشرعية.

ويناقش هذا: بأن الحديث خارج موضوع النزاع، لأن الكسر المقصود في هذا الحديث هو الكسر الذي فيه ابتذال من غير ضرورة أو مصلحة راجحة، ويتبين ذلك من خلال ما ذكره المحدثون في بيان سبب ورود هذا الحديث وهو أن الحفار الذي كان يحفر القبر أراد كسر عظم ساق دون أن تكون هناك مصلحة في ذلك،

---

(٣٣٧) عائشة أم المؤمنين بنت أبي بكر الصديق بن قحافة عثمان بن عامر من قريش أفقه نساء المسلمين وأعلمهن بالدين والآداب، كانت تكنى بأم عبد الله . تزوجها النبي في السنة الثانية بعد الهجرة فكانت أحب النساء إليه وأكثرهن رواية للحديث عنه توفت بالمدينة، روي عنها ٢٢١٠ حديث . أسد الغابة ٧/ ١٨٦، البداية والنهاية ٨٨/٨ وما بعدها.

(٣٣٨) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ٢٠٩/٣.

(٣٣٩) عون المعبود ـ محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب . دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الثانية ١٤١٥هـ .٢٤/٩.

فقال لـه صـلى الله عليـه وسـلم: "لا تكسرها فـإن كسرك إيـاه ميتـاً ككسرك إيـاه حيـاً ولكن دسه في جانب القبر"(٣٤٠).

كمـا أن الأطبـاء لا يقومـون بكسـر العضـو المنقول بـل يحـافظون عليـه أشـد المحافظة لكي تنجح عملية الغرس.

يجاب على هذا: بأن الحديث يؤكد على حرمة جسد الإنسان حياً وميتاً.

ومن ثم فذكر كسر العظم ليس القصد منه الحصر وإنما هو مثال فقط على حرمة الآدمي.

٤ . ما روي عن عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو قَالَ: رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ يَطُوفُ بِالْكَعْبَةِ وَيَقُولُ: «مَا أَطْيَبَكِ وَأَطْيَبَ رِيحَكِ، مَا أَعْظَمَكِ وَأَعْظَمَ حُرْمَتَكِ، وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لَحُرْمَـةُ الْمُـؤْمِنِ أَعْظَـمُ عِنْـدَ اللَّـهِ حُرْمَـةً مِنْـكِ، مَالِـهِ وَدَمِـهِ، وَأَنْ نَظُـنَّ بِـهِ إِلاَّ خَيْراً»(٣٤١).

وجه الدلالة:

يدل هذا الحديث على تعظيم الرسول صلى الله عليه وسلم لحرمة الجسد الآدمي حتى أن الرسول صلى الله عليه وسلم رفعه على حرمة الكعبة المشرفة وإذا كان الأمر كذلك فكيف يسمح للإنسان أن يتبرع بعضو من أعضائه بعد هذه الحرمة وتلك المكانة.

ويناقش هذا: بأن التبرع بالعضو ليس فيه انتقاص من حرمة الآدمي بل فيه تكريم للإنسان الذي آثر أخاه على نفسه، والتبرع بالأعضاء هو من قبيل البر والتعاون الذي أمر الله به.

ويجاب على هذا: بما سبق أن أجيب به على الدليل الخامس من مناقشة أدلة الكتاب.

---

(٣٤٠) عون المعبود ٢٤/٩.
(٣٤١) سنن ابن ماجه . كتاب الفتن . باب حرمة دم المؤمن وماله ١٢٩٧/٢.

٥ . ما روي عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ»[٣٤٢].

وجه الدلالة:

سبق القول بأن هذا الحديث يعد أصل القاعدة الفقهية الكلية "الضرر يزال" وما تفرع عليها من قواعد وهو يتضمن النهي عن الإضرار بصورة عامة.

ولا شك أن تبرع الإنسان بعضو من أعضائه وما يترتب على استقطاع العضو من أضرار محققة بالمتبرع يكون داخلاً في عموم النهي الوارد في الحديث.

ويناقش هذا: بأن التبرع بالعضو لا يكون إلا بعد التأكد من عدم إصابة المتبرع بضرر جسيم، ويتم ذلك عادة عن طريق أطباء أخصائيين كما أن هذا الحديث هو أصل القاعدة الفقهية الكلية "الضر يزال" والتي تفرعت عنها قواعد أخرى منها "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

ويجاب على هذا: بأنه لا يسلم بعدم وجود الضرر للمتبرع . كما سبق بيانه . حتى ولو كان هذا الضرر يسيراً، فإن ذلك يؤدي إلى نقص في المنفعة، وكلاهما منهي عنه.

٦ . ما روي عن عنْ أبي الدَّرْدَاءِ[٣٤٣] قالَ: قالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءَ فَتَدَاوَوْا وَلاَ تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»[٣٤٤].

وفي رواية عَنْ أُسَامَةَ بْنِ شَرِيكٍ[٣٤٥] قال قَالَ: شَهِدْتُ الأَعْرَابَ يَسْأَلُونَ النَّبِيَّ:

---

(٣٤٢) سنن ابن ماجه . كتاب الأحكام . باب من بنى في حقه ما يضر بجاره ٢/٧٨٤.

(٣٤٣) أبو الدرداء اسمه عويمر بن عامر بن مالك بن زيد بن قيس بن أمية بن عامر بن عدي ابن كعب بن الخزرج بن الحارث بن الخزرج، تأ خر إسلامه قليلا، وقد كان أخر أهل داره إسلاما، حسن إسلامه وكان فقهيا عاقلا حكيما، أخى الرسول بينه وبين سليمان الفارسي، شهد ما بعد أحد من المشاهد واختلف في شهود أحد، ولى قضاء دمشق في خلافة عثمان، وتوفي قبل أن يقتل عثمان بسنتين . أسد الغابة ٦/ ٩٤، سير أعلام النبلاء ٢/٣٣٥.

(٣٤٤) سنن أبي داود . كتاب الطب . باب في الأدوية المكروهة ٤/٧.

(٣٤٥) أسامة بن شريك الثعلبى له صحبة مع رسول الله من بنى ثعلبة بن يربوع، ويقال أنه من بنى ثعلبة بن سعد ويقال من بنى ثعلبة بن بكر وذكر بن الأثير أن الصواب أنه من ثعلبة

أَعَلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ أَعَلَيْنَا حَرَجٌ فِي كَذَا؟ فَقَالَ لَهُمْ: «عِبَادَ اللَّهِ وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ إِلاَّ مَنِ اقْتَرَضَ مِنْ عِرْضِ أَخِيهِ شَيْئاً، فَذَاكَ الَّذِي حَرِجَ» فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ هَلْ عَلَيْنَا جُنَاحٌ أَنْ لاَ نَتَدَاوَىٰ؟ قَالَ: «تَدَاوَوْا عِبَادَ اللَّهِ فَإِنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ، لَمْ يَضَعْ دَاءً إِلاَّ وَضَعَ مَعَهُ شِفَاءً، إِلاَّ الْهَرَمَ»(٣٤٦).

وجه الدلالة:

يدل الحديث على أن كل داء له دواء إلا الهرم، كما أن الشارع قد أباح التداوي وحث عليه وقيده بألا يكون بمحرم، كما تدل على ذلك رواية أبي الدرداء.

ولا شك أن استخدام أعضاء الآدمي لغيره من الآدميين هو من قبيل التداوي بالمحرمات؛ لأنها لم تخلق لغرض التداوي بها وإنما خلقت لحكمة وهي تأدية وظيفة أناطها الله سبحانه وتعالى للقيام بها.

ويناقش هذا: بإن هذا الحديث وحديث النهي عن الدواء الخبيث إن صحا محمولان على النهي عن التداوي بالمسكر والتداوي بالحرام من غير ضرورة(٣٤٧). ولكن التبرع بالعضو عادة لا يكون إلا في حالة الضرورة حينما يتعين العضو كعلاج وحيد بتقرير الطبيب الثقة.

ويجاب على هذا: بأن حالة الضرورة لا تستقيم أيضاً كمبرر لإباحة التبرع بالأعضاء غير المتجددة ويؤكد ذلك مايلى :

أن من يصاب بفشل كلوي فإنه يمكن أن يعالج عن طريق الغسيل الكلوي ويؤكد الأطباء(٣٤٨) أنه لا يوجد فرق واضح بين مرضى الفشل الكلوي الذين يعالجون بالغسيل؛ والذين يتم غرس الكلى لهم من حيث نتائج العلاج المتوقعة وأن الفرق الوحيد يكمن في نوعية الحياة وسهولتها، وهذا لا يعد ضرورة مادامت الحياة ممكنة.

ابن سعد روى حديثه أصحاب السنن وأحمد وغيرهم . أسد الغابة ١٩٨/١، الإصابة في تمييز الصحابة ٥٠/١

(٣٤٦) سنن ابن ماجه . كتاب الطب . باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء ١١٣٧/٢.

(٣٤٧) عون المعبود ٣٥١/١٠.

(٣٤٨) د. مصطفى الذهبى . نقل الأعضاء بين الطب والدين . مرجع سابق . ص٧٢.

وكذلك يمكن القول بالنسبة لنقل قرينة العين، لأن الإنسان يمكنه أن يعيش بدون البصر ،كما أن ضرر الإنسان المتبرع متيقن ومصلحة المنقول له موهومة ومن ثم فإنه لا يسوغ القول بنقل القرنية، كما يسري هذا على باقي الأعضاء التي أجازوا نقلها كالأعضاء التناسلية التي أباحوا نقلها، حيث لا توجد حالة الضرورة للتبرع بها لأن الغرض منها مصلحة تحسينية.

وخلاصة القول: إن الله سبحانه وتعالى قد خلق الإنسان في كبد وهو ما يعني أن الإنسان عليه أن يتكيف مع واقعه، وأنه مأجور على صبره على البلاء، فقد روي عَنْ عَائِشَةَ، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصِيبُهُ أَذًى مِنْ مَرَضٍ فَمَا سِوَاهُ، إِلاَّ حَطَّ اللّهُ بِهِ سَيِّئَاتِهِ، كَمَا تَحُطُّ الشَّجَرَةُ وَرَقَهَا»(٣٤٩).

٧ . ما روي عَنْ جَابِرٍ، قَالَ: أَن النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل . كان لديه مالاً يريد أن يتصدق به .: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْهَا، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ فَلأَهْلِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ أَهْلِكَ شَيْءٌ فَلِذِي قَرَابَتِكَ، فَإِنْ فَضَلَ عَنْ ذِي قَرَابَتِكَ شَيْءٌ فَهٰكَذَا وَهٰكَذَا» يَقُولُ: فَبَيْنَ يَدَيْكَ وَعَنْ يَمِينِكَ وَعَنْ شِمَالِكَ(٣٥٠).

وجه الدلالة:

يدل الحديث الشريف على أن النبي صلى الله عليه وسلم قد وضع الأساس في ترتيب النفقة حيث أشار إلى أن يبدأ لإنسان بنفسه ثم أهله ثُم قرابته... إلخ

فإذا كان الأمر كذلك في النفقات، فمن باب أولى ألا يتلف الإنسان عضواً من أعضائه لإحياء غيره، والإنسان مأمور باتباع النصوص الشرعية والالتزام بما ورد بها(٣٥١).

---

(٣٤٩) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب البر والصلة . باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك، حتى الشوكة يشاكها ٣٤٢/٨.

(٣٥٠) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الزكاة . باب الابتداء في النفقة بالنفس ثم أهله ثم القرابة ١٠٤/٤.

(٣٥١) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١١٩، د.محمد بن محمد الجكني الشنقيطي . أحكام الجراحة الطبية . مرجع سابق . ص ٣٦٣.

ويناقش هذا: عن طريق مفهوم المخالفة فالإنسان إذا أراد التبرع فليبدأ بنفسه فإذا ترتب على تبرعه هذا ضرر، فإنه يمتنع عليه التبرع، وأما إذا لم يصبه ضرر فإن الحديث لا يشمله.

ويجاب على هذا: بأن الحديث خارج عن محل النزاع لأنه جاء في ترتيب النفقات المالية على النفس وعلى الغير ومعلوم أن الانتفاع بالمال يكون على أعلى مستوياته حين يعدي الإنسان منفعة النعمة إلى غيره شكراً للمنعم به سبحانه وتعالى ولا يقاس التبرع بالأعضاء على النفقة وعلى التسليم بالاحتجاج بالحديث فإنه قد بين أن تكون الأولوية للنفس، وهو ما يقتضي المحافظة عليها وصيانتها لا التبرع والعبث بالأعضاء.

٨ . ما روي عن شُعْبَةُ[٣٥٢] قَالَ سَمِعْتُ ثَابِتًا الْبُنَانِيَّ[٣٥٣] قَالَ سُئِلَ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ[٣٥٤] لِلصَّائِمِ قَالَ لَا إِلَّا مِنْ أَجْلِ الضَّعْفِ

---

(٣٥٢) شعبة بن الحجاج بن الورد العتكي الأزدي مولاهم أبو بسطام الواسطي ثم البصري، أمير المؤمنين في الحديث قال عنه الشافعي لولا شعبة ما عرف الحديث في العراق، وكان موصوفا بالعلم والزهد والقناعة والرحمة قال محمد بن سعد كان ثقة مأمونا حجة صاحب حديث توفي ١٦٠هـ . البداية والنهاية ١٤٢/١٠ وما بعدها، شذرات الذهب ٢٤٧/١.

(٣٥٣) ثابتا البناني: ثابت بن أسلم البناني أبو محمد البصري، روى عن أنس والزبير وبن عمر وعبدالله بن مغفل وعمر بن أبي سلمة وغيرهم وروى عنه حميد الطويل وشعبة وجرير وغيرهم،كما روى عنه من أقرانه عطاء وقتادة وسليمان وغيرهم، قال شعبة كان ثابت يقرأ القرآن في كل يوم وليلة ويصوم الدهر، قيل مات سنة ١٢٣هـ، وقيل سنة ١٢٧هـ ـ تهذيب التهذيب ٢/٢ وما بعدها.

(٣٥٤) الحجامة معناها المص أي مص الدم من أي موضع من الجسم بواسطة آلة يجمع فيها دم الحجامة عند المص وقد جاء في لسان العرب . مادة حجم . المحجم بالكسر الآلة التي يجمع فيها دم الحجامة عند المص قال والمحجم أيضا مشرط الحجام ومنه الحديث لعقة عسل أو شرطة محجم وحرفته وفعله الحجامة والحجم فعل الحاجم وهو الحجام واحتجم طلب الحجامة وهو محجم وقد احتجمت من الدم، والحجامة دواء مشهور عند العرب لما لها من فوائد كثيرة منها علاج أمراض الدورة الدموية وعلاج الرأس والصداع والعيون،وآلام الروماتيزم في العضلات يراجع فيما سبق: زاد المعاد فى هدى خير العباد . للإمام شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية المتوفى ٧٥١هـ . دارالريان للتراث . القاهرة . الطبعة الأولى . ١٩٨٧م . ١٢١/٣ وما بعدها وفي هذا المقام لابد من الإشارة إلى أن الحجامة لازالت دواء مهم في اليمن وتمارس على نطاق واسع.

وَزَادَ شَبَابَةُ[٣٥٥] حَدَّثَنَا شُعْبَةُ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)[٣٥٦].

وجه الدلالة:

يستفاد من الحديث أنه إذا كان الرسول صلى الله عليه وسلم قد نهي عن الحجامة للصائم ولو لوجع به لما تسببه من ضعف له فمن باب أولى يكون التبرع بالعضو وما يترتب على قطعه من أضرار وآلام منهي عنها بجامع أن كلاً منها يسبب ضعفاً للجسد بل إن الضعف الذي يسببه قطع العضو يفوق الضعف الذي تسببه الحجامة للصائم.

ويناقش هذا: بأن هناك أحاديث أخرى تفيد أن الرسول صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وأن بعض الصحابة رضوان الله عليهم احتجموا وهم صائمون[٣٥٧] كما أنه إذا ترتب على التبرع بالعضو ضرر كبير فلا يصح التبرع.

ويرد على هذا:

بما ورد في فتح الباري ".... وكان ابنُ عمرَ[٣٥٨] رضيَ الله عنهما يَحتجِمُ وهوَ صائمٌ، ثمَّ ترَكَهُ، فكان يَحتجِمُ بالليل"[٣٥٩]، كما أن الآثار المروية بأن بعض

---

(٣٥٥) شبابة بن سوار الفزارى مولاهم أبو عمر المدائني، أصله خرساني، وقيل اسمه مروان حكاه ابن عدي روى عن شعبة وشيبان ويونس وروى عنه يحيى بن معين وإسحاق بن راهويه، وقال أحمد بن حنبل تركته ولم أكتب عنه للإرجاء وقال ابن خراس كان أحمد لا يرضاه وهو صدوق في الحديث . تهذيب التهذيب ٣٠٠/٤ وما بعدها.

(٣٥٦) صحيح البخاري . كتاب الصوم . باب الحجامة والقيء للصائم ٤٦٤/١.

(٣٥٧) فقد جاء في فتح الباري "..وَيُذْكَرُ عَنْ سَعْدٍ وَزَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ وَأُمِّ سَلَمَةَ احْتَجَمُوا صِيَامًا وَقَالَ بُكَيْرٌ عَنْ أُمِّ عَلْقَمَةَ كُنَّا نَحْتَجِمُ عِنْدَ عَائِشَةَ فَلَا تَنْهي" فتح الباري . كتاب الصوم . باب الحجامة والقيء للصائم ١٩٧/٤.

(٣٥٨) عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي أبو عبد الرحمن، صحابي من أعز بيوت قريش في الجاهلية، ولد في مكة نشأ في الإسلام وهاجر إلى المدينة مع أبيه وشهد فتح مكة أفتى الناس في الإسلام ستين سنة، ولما قتل عثمان عرض عليه نفر أن يبايعوه بالخلافة فأبي،وغزا أفريقية مرتين الأولى مع ابن سرح والثانية مع معاوية بن خديج سنة ٣٤هـ، كف بصره أخر عمره وهو أخر من توفي من الصحابة بمكة وله في كتب الحديث ٢٦٣٠ حديثا . أسد الغابة ٣٣٦/٣ومابعدها، والأعلام ١٠٨/٤.

(٣٥٩) فتح الباري . كتاب الصوم . باب الحجامة والقيء للصائم ٤/ ١٧٥.

الصحابة احتجموا وهم صائمون، مردودة لاضطراب أسانيدها[٣٦٠].

ويرد عليه أيضا بأن قطع العضو فيه ضرر محقق بالمتبرع وفيه إخلال بقوام الخلقة البشرية التي سواها الله تعالى بيده بخلاف الحجامة، فهي ضرب من ضروب التداوي فإذا منعت على الصائم لما تسببه من ضعف فيكون التبرع بالعضو وما يترتب عليه من ضعف دائم للجسد وإخلال بهيئة المتبرع غير جائز من باب أولى.

المعقول:

١ . من المعلوم أنه من أركان التبرع أن يكون المتبرع مالكاً للشيء المتبرع به أو مأذوناً له في التبرع به من المالك، لأن التبرع فرع للملكية.

وبتطبيق هذا على مسألتنا نجد أن الإنسان لا يملك جسده بالاتفاق، لأن المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى قال تعالى: ﴿ ⑤✞☺⩛✈❶ ❄✋⑤ ⇧✡⌧⅄☺⇨⅄⌧ ❄✋⩛⑤⑩✞☺②⇧⑤✋➔ ﴾[٣٦١] والإنسان ليس له إلا حق الانتفاع على جسده في حدود ما رسمه الله سبحانه وتعالى له.

وينبني على ذلك أن الإنسان لا يملك أن يتبرع بعضو من أعضائه، كما أنه ليس مأذوناً له في التبرع بأعضائه من الشارع[٣٦٢].

ويناقش هذا: بأن الكون كله بسمائه وأرضه وإنسه وجنه ملك لله تعالى بدليل قوله عز وجل: ﴿ ⌧✡✞⌧⩛ ⇧✡⌧♦⩛ ✡⇖✞⌧✡⌧ ⑥✋⩛✋➔ ✖⌑⅄⊙☺☺✞②⇧⑤✋➔ ♑❶✋✋❄✋⅄✈✋⅄⌧⑤ ⌧⇩◻✋✹ ✈✖✡✡✡ ◆✋✞⌧✋ ✋✋♦✋➔ 🕮✈✋❶✖◪"✡✎ ﴾

(٣٦٠) فتح الباري . كتاب الصوم . باب الحجامة والقيء للصائم ١٩٩/٤وما بعدها.
(٣٦١) سورة يونس من الآية ٣١.
(٣٦٢) د. حسن علي الشاذلي . حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص١٠١ وما بعدها.

.[٣٦٣]

فهذه الآية الكريمة قد صرحت بأن هذا الكون بكل من فيه وما فيه ملك لله تعالي إلا أنه . سبحانه وتعالى . قد أباح أن نتصرف فيما يملكه بالطريقة التي ترضيه، والقول بأن جسم الإنسان ملكٌ لله ولا يحق للإنسان أن يتصرف فيما لا يملك، ليس عليه دليل مُسلَّم لأن الذي لا يَملكه الإنسان هو حياته وروحه، فلا يجوز الانتحار ولا إلقاء النفس في التهلكة إلا للضَّرورة القُصوى وهي الجهاد والدِّفاع عن النَّفس فقد أمر به الإسلام، أما الإنسان من حيث أجزاؤه المادية فهو مالكها، وله أن يتصرف فيها بما لا يضرُّه ضررًا لا يُحتمل، فالإسلام لا ضرر فيه ولا ضرار.

ولا شك أن فضيلة الإيثار والجود والكرم والتضحية من أجل إنقاذ مريض مما هو فيه من مرض أليم، تأتي على رأس الفضائل التي ترضي الخالق عز وجل[٣٦٤].

يجاب على هذا: بأن هذا القول يفتقر إلى الدليل لأن التفرقة بين ما يملكه الإنسان وما لا يملكه من نفسه يحتاج إلى دليل[٣٦٥].

نسلم أن الله سبحانه وتعالى يملك كل مافي السماوات والأرض، إلا أنه أذن للإنسان أن يتصرف في الأموال بنصوص قطعية ولم يأذن له بالتصرف بأعضائه سواءً عن طريق التبرع أم غيره، وإنما أعطاه الولاية عليه لحفظه للإبقاء عليه لعبادة الله وعمارة الأرض، والله تعالى أعلم.

٣ . إن الله سبحانه وتعالى لم يخلق الأعضاء المزدوجة غير المتجددة مثنى مثنى عبثاً بل هي تقوم بوظيفة معينة يفقدها الجسم عند استقطاع أحدهما وفي هذا ضرر والضرر منهي عنه.

---

(٣٦٣) سورة المائدة الآية١٢٠.

(٣٦٤) د/ محمد سيد طنطاوي . تحديد المفاهيم أولاً ٣٠ كلمة عن موضوع نقل الأعضاء ـ صحيفة الأهرام اليومية . الصادرة في ٢٠٠١/٢/١٥م . السنة ١٢٥. العدد ٤١٧٠٩.

(٣٦٥) د. عبد الفتاح إدريس . حكم التداوى بالمحرمات . مرجع سابق . ص ٣٠٦.

كما أن نتائج استقطاع الأعضاء وغرسها لا زالت موهومة ولا يستطيع أحد من الأطباء أن يجزم أنه لا يترتب على استقطاع العضو ضرر فيه تهديد لحياة متيقنة.

كما أنه . أيضاً . لا يستطيع أحد من الأطباء أن يجزم أن جسم المتلقي لن يلفظ العضو المتبرع به، وحتى في حالة نجاح عملية الاستقطاع والغرس فإن بقاء العضو داخل الشخص المنقول إليه يحتاج إلى أدوية مثبتة وهي بدورها تؤثر على جسم المتلقي، وهذا يقلل من جدوى مثل هذه العمليات.

كما أن المتبرع بالعضو قد يصاب بمضاعفات صحية تؤدي في الغالب إلى الوفاة، وهذا يعني أنه ينتج عن هذه العملية مريضين في المجتمع بدلاً من واحد(٣٦٦).

ولا شك أن هذا يؤدي إلى وهن وضعف في المجتمع في حالة كثرة هذه العمليات.

ويناقش هذا: بأن نتائج نقل الأعضاء وغرسها قد ثبتت جدواها وأن نسبة نجاحها في ازدياد نظراً للتطور الهائل في المجال الطبي(٣٦٧).

ويرد على هذا: بأن العكس هو الصحيح فالأطباء يؤكدون أن هناك مخاطر جمة تترتب على النقل والغرس في ذات الوقت(٣٦٨).

كما أن افتراض نجاح هذه العمليات لا يبرر المساس بجسم الآدمي المكرم شرعاً.

---

(٣٦٦) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١٤٥.

(٣٦٧) لمزيد من التفاصيل حول نسبة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء يراجع: د.محمد علي البار . الفشل الكلوي وزرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ٢٩ وما بعدها، ولنفس المؤلف: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص١٤٥.

(٣٦٨) في الأضرار المترتبة على نقل الأعضاء يراجع: د. صفوت حسن لطفي . الأستاذ بطب القاهرة . أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ٣٥ وما بعدها، د. السيد الجميلي . نقل الأعضاء وزراعتها . مرجع سابق . ص ٦٥ وما بعدها.

القواعد الفقهية:

١ ـ الضرر لا يزال بالضرر[٣٦٩]**:**

فالضرر لا يزال بالضرر لأن الضرر لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال، فهذه القاعدة تتضمن النهي عن إزالة الضرر بمثله، والتبرع بالأعضاء يدخل ضمن هذه القاعدة ذلك أن التبرع بأحد الأعضاء كالكلية أو الرئة أو العين مثلاً، يؤدي إلى ضرر كبير بالمتبرع ربما يساوي ضرر المتبرع له، وهذا منهي عنه وفقاً لهذه القاعدة.

ويناقش هذا: بأن هذه القاعدة لا ترد على موضوع النزاع لأن من شروط التبرع بالعضو ألا يؤدي التبرع به إلى الإضرار بالمتبرع.

ويجاب على هذا بما سبق عند الرد على مناقشة الدليل الأول من الكتاب.

٢ ـ ما جاز بيعه جازت هبته[٣٧٠]**:**

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع أعضاء الإنسان ـ كما سبق ـ والقاعدة تدل على أن "ما جاز بيعه جازت هبته"، وعلى ذلك فإنه لا يجوز هبة أعضاء الإنسان[٣٧١].

ويناقش استدلالهم بهذه القاعدة: بأن لكل قاعدة استثناء،ومن ثم فإن التبرع بالأعضاء يستثنى من هذه القاعدة للضرورة والحاجة الداعية لذلك والمتمثلة في إنقاذ نفس ودفع المشقة عنها، فضلاً عن ذلك فإن القاعدة تقضي أن: "ما جاز بيعه جازت هبته" وليس العكس.

ويجاب على هذا: بأن الاستثناء لا يكون إلا بدليل، فما هو الدليل على استثناء التبرع بالأعضاء من هذه القاعدة؟!

كما أن مصلحة المتبرع ببقاء عضوه مصلحة متيقنة ومصلحة المنقول له العضو مصلحة موهومة والقاعدة تقضي أن: "اليقين لا يزول بالشك".

---

(٣٦٩) لمزيد من التفصيل حول هذه القاعدة يراجع: الأشباه والنظائر للسيوطي ـ ص ٨٦ وما بعدها.
(٣٧٠) الدر المنثور ١٣٨/٣.
(٣٧١) د.حسن علي الشاذلي ـ حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ـ مرجع سابق ـ ص ١٠٩.

٣ ـ من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه[٣٧٢]:

والإنسان لا يملك جسده، وإنما المالك الحقيقي هو الله سبحانه وتعالى، ومن ثم لا يملك أن يتبرع به؛ أو أن يإذن لغيره في التصرف به، ففاقد الشيء لا يعطيه.

ويرد على هذا الاستدلال: بما سبق الرد به على القول بأن الإنسان لا يملك جسده.

٤ ـ قاعدة سد الذرائع[٣٧٣]:

فالقول بجواز التبرع بالأعضاء بين الأحياء يؤدي إلى مفاسد كثيرة ـ كما سبق ـ ولعل أهمها التجارة بالأعضاء البشرية، ومن ثم لا يجوز التبرع بالأعضاء سداً للذرائع.

ونوقش هذا الاستدلال:

نسلم بأن التبرع بالأعضاء قد يؤدي إلى فتح باب الفساد والفوضى ولكن يمكن غلق هذا الباب عن طريق فرض قيود صارمة على التبرع بالأعضاء إلى الدرجة التي ترجح فيه المصالح على المفاسد.

ويجاب على هذا: بأن سد هذا الباب مستحيل نظرا للعائد المادي الذي يمكن الحصول عليه من جراء المتاجرة بالأعضاء حيث أصبحت هذه التجارة تدر دخلا مرتفعا على القائمين بها.

الترجيح:

وبعد هذا العرض لأدلة المجيزين للتبرع بالأعضاء غير المتجددة من إنسان حي إلى آخر حي لغرض التداوي وأدلة المانعين ومناقشة أدلة كل فريق فإن الرأي المانع للتبرع هو ما أميل إليه، وذلك لقوة أدلته، ووضوح حجته، وسلامتها من المعارض المؤثر.

الفرع الثاني

---

(٣٧٢) الدر المنثور ٣/٢١١.
(٣٧٣) الفروق ٣/٢٦٦

التبرع بالأعضاء غير المتجددة في القانون المدني

أولاً: موقف فقهاء القانون من التبرع بالأعضاء:

ذهب غالبية الفقه القانوني إلى إباحة التبرع بالأعضاء البشرية غير المتجددة والتي لا تتوقف عليها الحياة.

إلا أن تخلف شرط المصلحة العلاجية في جانب المتبرع بالعضو يشكل العقبة الرئيسية أمام فقهاء القانون في محاولتهم لإيجاد أساس قانوني ترتكز عليه عمليات استئصال عضو من جسم إنسان سليم لا يشتكى من أية علة تبرر القيام بأي نوع من أنواع التدخل الجراحي بل يعد هذا التدخل وفقاً للقانون الجنائي جريمة إيذاء تتدرج في جسامتها من جنحة جرح بسيط إلى إحداث عاهة مستديمة أو جرح مفضي إلى الموت، وذلك بحسب النتيجة التي تنتهي إليها عملية الاستئصال، ولا يغير من الأمر وجود شرط المصلحة العلاجية في جانب المتلقي أو المتبرع له بالعضو.

وقد ظهرت عدة اتجاهات تحاول رد أساس مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية إلى أحد القوالب القانونية المستقرة في القوانين المدنية والجنائية بعيداً عن القواعد التي تحكم الأعمال الطبية العلاجية، والتي لا تجد نفعا في هذا المجال.

وفيما يلي نتناول أهم هذه الاتجاهات:

أولاً: نظرية السبب المشروع(٣٧٤):

ذهب جانب من الفقه القانوني إلى إباحة التصرف بالأعضاء استناداً إلى نظرية السبب المشروع، ويقصد به الباعث الدافع إلى التعاقد، وعلى ذلك يجب البحث عن الهدف من إجراء التصرف ودوافعه وما إذا كان مشروع من عدمه.

ويرى أصحاب هذه النظرية عدم جواز الحكم على تصرف ما بأنه غير

---

(٣٧٤) في عرض هذه النظرية تفصيلاً يراجع: د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ٣٧ وما بعدها، د. محمد سعد خليفة . الحق في الحياة وسلامة الجسد . دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية . دار النهضة العربية ١٩٩٦م . ص١١٥ ومابعدها.

مشروع لمجرد تعلقه بجسم الإنسان، وإلا لأدى ذلك إلى التسليم أن عقد العلاج الطبي الذي بموجبه يتدخل الطبيب بجسم المريض عقد غير مشروع كونه يمثل مساساً بجسم المريض.

ولكن في الواقع يعد هذا التدخل مشروعاً لأنه يحقق مصلحة علاجية للمريض.

ويذهب أنصار هذه النظرية ـ أيضاً ـ إلى أنه من غير المقبول التصرف في كامل الجسد أو في عضو أساسي تتوقف عليه الحياة كالقلب مثلاً، إلا أنه من الجائز التصرف بأحد الأعضاء التي لا تؤدي إلى وفاته أو تعرض حياته لخطر جسيم، وأن يكون الهدف من هذا التصرف هو تحقيق مصلحة مشروعة، ويكون التصرف بالعضو مشروعاً متى كان الهدف من المساس بالجسم هو تحقيق مصلحة علاجية لشخص ما، ويجب أن يفهم السبب كذلك على أنه تحقيق مصلحة واجبة الاحترام للغير أيضاً.

ولما كان التبرع بالعضو يهدف إلى إنقاذ حياة المتلقي أو علي الأقل يؤدي إلى دفع ضرر أكبر عنه يتجاوز الضرر الذي يلحق بالمتبرع نتيجة استئصال العضو منه فإن ذلك يعد من المصالح المشروعة فيكون السبب الدافع مشروعاً أيضاً؛ مادامت المزايا التي عادت علي المتلقي أكبر من الأضرار التي تصيب المتبرع بالعضو.

خلاصة هذا النظرية: أن التصرف بالعضو البشري يعتبر مشروعاً متى كان السبب مشروعاً ويكون السبب مشروعاً متى كان يستهدف تحقيق مصلحة علاجية للمتبرع نفسه بالعضو أو بالنسبة للغير بشرط أن تكون المزايا التي سوف تتحقق بالنسبة للغير أكبر من الأضرار التي سوف تصيب المتبرع.

والقاضي يقدر المشروعية من عدمها على أساس الموازنة بين الأضرار المترتبة من المساس بجسم المتبرع والنتيجة المترتبة على ذلك.

وقد أخذ على هذه النظرية:عدم انضباط المعيار الذي تقوم عليه بالقدر اللازم فهي تقوم على أساس الموازنة بين المصالح المختلفة دون اشتراط توافر حالة

الضرورة[٣٧٥].

ثانياً: المصلحة الاجتماعية المقترنة بالرضاء[٣٧٦]:

تقوم هذه النظرية على فكرة أساسية مضمونها أن الحق في الحياة وسلامة الجسم من الحقوق التي يعترف بها القانون لكل فرد ومن مصلحة الفرد أن يحتفظ بسلامة جسمه وأن يتحرر من الآلام البدنية وأن تؤدي أعضاؤه وظائفها أداء طبيعياً[٣٧٧].

ومن ثم فإن تعطيل أحد وظائف الجسم يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم وهو ما يجرمه القانون، والحق في سلامة الجسد لدى أنصار هذه النظرية يتنازعه اعتباران أساسيان:

الاعتبار الأول: الجانب الفردي لهذا الحق ويتمثل في كافة المزايا التي تعود على الفرد من خلال تكامله الجسدي.

والاعتبار الثاني: يتمثل في حق المجتمع في سلامة أفراده بوجه عام كى يؤدوا الوظيفة الاجتماعية.

والصفة الاجتماعية للحق في سلامة الجسد لا تنفي عن هذا الحق أصله الفردي، لأن حق المجتمع لا يعدو أن يكون حق ارتفاق على سلامة أجساد أفراده.

وأساس حق المجتمع يستند إلى أن طبيعة النظام الاجتماعي تحتم أن يكون لكل فرد في المجتمع وظيفة اجتماعية، وهذه الوظيفة تلقي على عاتق الأفراد

---

(٣٧٥) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ٥٤ وما بعدها. د حمدي عبد الرحمن . معصومة الجسد بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء ١٩٨٧م . ص٧٥.

(٣٧٦) من الفقهاء المصرين المؤيدين لهذه النظرية . د. أسامة عبد الله قايد . المسئولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنة ـ دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٣ م ـ ص ١٤٥، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . مرجع سابق . ١٤٤، قد تبنى معيار المصلحة الاجتماعية كأساس لإباحة التصرف بالأعضاء المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي الذي عقد بالقاهرة عام ١٩٨٧م، كما أكدت عليه أيضاً التوصيات الصادرة عن الندوة العلمية حول الأساليب الطبية والقانون الجنائي التي عقدت بكلية الحقوق جامعة القاهرة عام ١٩٩٣م، السابق الإشارة إليه.

(٣٧٧) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . دار النهضة العربية ١٩٩٩م . ص٦٤.

مجموعة من الواجبات وهذه الواجبات تقابلها المزايا التي يحق للمجتمع أن يقتضيها ولا يستطيع الفرد أن يقوم بما تقتضيه منه وظيفته الاجتماعية إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة[٣٧٨] والجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم يهدف إلى تكامل أفراد المجتمع والرقي بالمجتمع كوحدة واحدة وذلك من خلال أداء كل فرد لوظيفته الاجتماعية على النحو المرسوم له.

ومن ثم فإنه يجب النظر دائماً إلى المحصلة النهائية لسلامة أفراد المجتمع ككل[٣٧٩].

وعلى ذلك فإن أي اعتداء يمس سلامة الجسد ويؤدي إلى عدم قدرة الفرد على القيام بأداء وظيفته الاجتماعية يعد إهداراً لارتفاق المجتمع، حتى ولو برضا المجني عليه؛ فإن هذا الرضاء لا يكون له أي قيمة قانونية في إباحة الفعل لأنه غير ذي صفة إذ يتصرف في ارتفاق مقرر لغيره[٣٨٠].

وبناء على ذلك فإن رضاء المجني عليه بأي اعتداء لا يؤدي إلى الانتقاص من صلاحيته لأداء الوظيفة الاجتماعية يكون له أثر في إباحة الفعل.

وبتطبيق هذه النظرية على عمليات نقل الأعضاء نجد أن عمليات نقل الأعضاء المتجددة كالدم والنخاع وغيرهما تكون مباحة استناداً إلى رضاء المتبرع بها، لأن رضاءه هـ لا يمس الجانب الاجتماعي لحق المجتمع، فليس من شأن التبرع بالدم مثلاً أن يؤثر في قيام الفرد بأداء وظيفته الاجتماعية[٣٨١].

أما في مجال نقل الأعضاء غير المتجددة فإن هذه العمليات يجب أن تقاس

---

(٣٧٨) د.محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد الثالث ١٩٥٩م . ص٥٤٥ وما بعدها.

(٣٧٩) د.مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع . طبعة ٢٠٠٢م . ص ٧٥.

(٣٨٠) د.محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم . بحث سابق . ص ٥٤٧.

(٣٨١) د.محمود نجيب حسني . الحق في سلامة الجسم . البحث السابق . ص ٥٦٨ وما بعدها، د. رمسيس بنهام . نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب . تشريعاً وتطبيقاً . منشأة دار المعارف بالإسكندرية . ص١٩٧.

من زاوية المنافع التي تعود على المجتمع من نقل العضو من المتبرع إلى المتلقي فإذا كانت المنفعة الناتجة عن عملية انتزاع العضو المتبرع به وغرسه للمتلقي أكبر من حاصل المنفعة الاجتماعية قبل إجراء العملية كان للرضاء الصادر من المتبرع بالعضو قيمة قانونية في إباحة التصرف بالعضو، والعكس هو الصحيح.

خلاصة هذا المعيار هو: أن الفرد يستطيع أن يتصرف في أي عضو من أعضائه مادام أنه لا يترتب على انتزاع العضو منه إنقاص من صلاحيته لأداء الأعمال ذات القيمة الاجتماعية.

وإن كان هذا لايعني أن المتبرع بالعضو لا تلحقه أية أضرار في صحته العامة، إلا أن هذه الأضرار سوف يقابلها زيادة أكبر في السلامة الجسمانية للمتلقي، وهو ما يعني أن المحصلة النهائية للمنفعة الاجتماعية لطرفي العملية سوف تكون أكبر مما لو احتفظ المتبرع بكامل صحته، وظل في المقابل المريض عاجزاً عن أداء وظيفته الاجتماعية.

فأنصار هذه النظرية يرون أن نقل الأعضاء وغرسها يعد في مجمله حدثاً اجتماعياً يعبر تعبيراً صادقاً عن التكامل الاجتماعي والتضامن الإنساني بين أفراد المجتمع الواحد[٣٨٢].

وقد أخذ على هذا المعيار ما يلي:

١ . إن الأخذ بمعيار المصلحة الاجتماعية في عمليات نقل الأعضاء سوف يؤدي إلى نتائج ربما تتناقض وبعض القيم الإنسانية[٣٨٣] وذلك لأن الموازنة في هذا الصدد سوف يكون مناطها دائماً الفائدة والمنفعة التي سوف تعود على المجتمع بغض النظر عن الاعتبارات الفردية.

وهو ما يعني أن تقدير المنفعة سوف يكون منوطاً دائماً بالأهمية الاجتماعية

---

(٣٨٢) د.أسامة عبد الله قايد . المسئولية الجنائية للأطباء . مرجع سابق . ص ١٤٥.
(٣٨٣) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ٥٨٠.

للشخص، وما يشغله من مركز علمي أو قيادي بحيث يصبح تنازل عالم كبير عن أحد أعضائه لأحد السعاة مثلاً لا ينطوي على فائدة اجتماعية، بينما العكس صحيح فتنازل أحد السعاة عن أحد أعضائه لعالم كبير سوف تتحقق منه منفعة اجتماعية.

ولا شك أن هذه الحسابات سوف تتجاوز البعد الإنساني وتطغى عليه تحت ستار المصلحة الاجتماعية.

٢ . إن معيار المصلحة الاجتماعية غير منضبط وذلك على أساس أنه وإن كان صحيحاً أن عملية غرس العضو المتبرع به سوف تعود بالنفع على المتلقي وترفع من كفاءة وأداء جسمه لوظائفه؛ ومن ثم تزيد من العائد الاجتماعي المنتظر منه إلا أنها تتجاهل مشاكل وآثار الجراحة على المستوى الفردي، ذلك أن المتبرع بعضو من أعضائه يلحقه ضرر وانتقاص من سلامته الجسدية. وبالتالي انخفاضاً ملموساً في أداء وظيفته الاجتماعية(٣٨٤).

٣ . إن معيار المصلحة الاجتماعية معيار غامض ومطاط،، كما أنه يؤدي إلى النزول بالصحة العامة لأفراد المجتمع منزلة الشيوع بحيث تنزع الأعضاء وفقاً لما يقدر من عائد وفائدة اجتماعية(٣٨٥).

٤ . كما أنه لا يوجد معيار فاصل بين جوانب الحق التي تكون محلاً لارتفاق المجتمع وتلك التي تكون محلاً لحق الفرد، فمتى يكون الفرد مؤدياً لوظيفة الاجتماعية؛ ومتى يكون متوقفاً عنها؛ وما هو العمل الذي يعد القيام به تجسيداً جلياً للوظيفة الاجتماعية.

ثالثاً: حالة الضرورة(٣٨٦):

---

(٣٨٤) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . مرجع سابق . ٧٧.

(٣٨٥) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . المرجع السابق . ص٧٧.

(٣٨٦) من المؤيدين لحالة الضرورة كأساس لإباحة التصرف بالأعضاء د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص ٦٢ وهو يشترط رضاء المتنازل إضافة إلى توافر حالة الضرورة. د. أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . مرجع سابق .١٠٣ وما بعدها، د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين

عرف الأستاذ SAVATIER "حالة الضرورة بأنها" حالة الشخص الذي يتبين له بوضوح أن الوسيلة الوحيدة لتفادي ضرر أكبر محدق به أو بغيره، أن يتسبب بضرر أقل للغير[٣٨٧].

فحالة الضرورة تمثل نموذجاً للصراع بين المصالح المتناقضة.

لذا ذهب بعض شراح القانون إلى أن مسألة التبرع بالأعضاء بين الأحياء تثير مسألة الموازنة بين القيم المختلفة التي توجد في الحياة، وهي تدخل أساساً في نظرية الضرورة.

ووفقاً لهذا الاتجاه فإنه يتعين على الطبيب أن يجري موازنة دقيقة ومحكومة بين المخاطر التي يتعرض لها كل من المريض والمتبرع بالعضو من جهة ثم فرصة الشفاء . بالنسبة للمريض . من جهة أخرى[٣٨٨] فالموازنة لا تتعلق بشخص واحد وهو المريض كما في العمل الطبي العادي وإنما تتعلق بأكثر من شخص.

ولما كان استقطاع العضو من المتبرع يؤدي إلى إصابته بعاهة مستديمة فلا يمكن القول بأن مصلحة المريض أرجح من مصلحة المتنازل بالعضو.

وبناء على هذا فإن الموازنة التي يقوم بها الطبيب طبقاً لحالة الضرورة لا بد أن تتم وفقاً للشروط التالية[٣٨٩]:

الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص٣٥، د. هيثم حامد المصاروة . التنظيم القانوني لعملية زرع الأعضاء البشرية . دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي . دار المناهج للنشر . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م . ص١٣٢.

(387) René Savatier Les problèmes juridiques des transplantationsd'organes humains Op.cit.

(٣٨٨) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص٤٨.

(٣٨٩) في هذه الشروط يراجع:

- René Savatier Les problèmes juridiques des transplantationsd'organes humains Op.cit

د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . البحث السابق . ص٤٩، د. محمد سعد خليفة . الحق في الحياة وسلامة الجسد . مرجع سابق .

١ . أن يكون الخطر محدقاً بالمريض بحيث يترتب على عدم نقل عضو إليه من شخص آخر وفاته، وبالتالي فلا يشترط أن يكون الخطر محدقاً بالشخص نفسه بل يكفي أن يكون محدقاً بالغير.

٢ . يجب أن يكون الخطر المراد تلافيه أكبر من الضرر الذي سيلحق المتنازل عن العضو، فإذا كان العضو المتبرع به كلية مثلاً وكان استئصالها ينطوي على قدر من المخاطر بالنسبة للمتبرع غير أنه بموازنة هذه المخاطر بالضرر الذي يتعرض له المريض المحتاج إلى الكلية وجد أن الضرر الذي سوف يصيب المتبرع بالكلية أقل من الأضرار المراد تفاديها بالنسبة للمريض فإن التصرف بالكلية يكون صحيحاً.

فالمقارنة هنا تكون بين ضرر يسير يصيب المتنازل وضرر جسيم يصيب المريض.

٣ . أن يكون أخذ العضو من إنسان حي هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض من الهلاك، فإذا وجد ما يقوم مقام هذا العضو، من جثة إنسان ميت أو من حيوان فلا تقوم حالة الضرورة.

٤ . ألا يؤدي استقطاع العضو إلى هلاك المتنازل أو إلى إصابته بنقص خطير ومستديم في أحد وظائف الجسم، فلا تتوافر حالة الضرورة إذا كان المتبرع بالعضو مصاباً بمرض خطير بحيث يؤدي التنازل عن أحد الأعضاء إلى وفاته أو تهديد حياته بالخطر.

فمثلاً إذا كان المتبرع مصاباً بإحدى كليتيه بمرض ويريد التنازل عن الأخرى لمريض فحالة الضرورة هنا غير متوافرة لأن في هذا التنازل تهديداً لحياة المتبرع.

ومع ذلك أخذ على هذه النظرية ما يلي:

ص١١٦ وما بعدها. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص٤١.

١ . تجاهلها إرادة المتبرع بالعضو ذلك أنها ترتكز على حالة الضرورة، ولا تشترط الحصول على رضاء المتنازل، وهذا يتعارض مع حق الإنسان في قبول أو رفض المساس بجسمه[٣٩٠].

٢ . إن حالة الضرورة تفترض ظرفاً يتعرض فيها الشخص لخطر محدق سواء بنفسه أم بغيره، وهذا لا يتوافر في حق الطبيب باعتبار أنه محترف يمارس مهنته في حدود الأصول القانونية والتي تفرض عليه أن يحمي الطرفين المتبرع والمريض على حد سواء.

ومن ثم غير متصور أن يدعي تعرضه لضغط أخلاقي أو أدبي ولد لديه حالة الضرورة.

فللطبيب قدر من حرية التفكير والاختيار يمكنه من اتخاذ القرار المناسب بالنسبة للحالة المعروضة عليه[٣٩١] بما لا يدع مجالاً للشك بوقوعه في حالة خطر محدق على نفس غيره.

كما أن الطبيب في حالة نقل الأعضاء البشرية لا يعيش حالة الضرورة من الناحية النفسية، كما يعيشها الشخص العادي.

كما أنه أيضاً لا يتعرض لعنصر المفاجأة التي هي من سمات حالة الضرورة[٣٩٢].

٣ . إن من شروط الضرورة أن يكون الخطر حالاً ومحدقاً ولا توجد وسيلة أخرى يمكن عن طريقها دفع هذا الخطر.

وهذا الشرط . في اعتقادي . غير متحقق بالنسبة لعمليات نقل وغرس الأعضاء وخصوصاً غير المتجددة منها، فمثلاً في عمليات غرس الكلية نجد أن مريض الفشل الكلوي وإن كان مهدداً بخطر جسيم وحال بالفعل إلا أن هناك وسيلة

---

(٣٩٠) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . مرجع سابق . ص٧٥.
(٣٩١) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . المرجع السابق . ص ٧٧.
(٣٩٢) د. أحمد عبد الله الكندري . نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس . ١٩٩٧م . ص٤١٥.

أخرى يمكن اللجوء إليها وهي عملية الغسيل الكلوي، ومن ثم لا توجد حالة الضرورة لوجود البديل.

وكذلك في مجال نقل القرنية فحالة الضرورة تفترض بذاتها وجود قيمة حقيقة مهددة بخطر وشيك الوقوع وهذا غير متوافر بالنسبة لنقل القرنية فلا يترتب على عدم نقل القرنية هلاك للمريض.

وبناء على هذا فإنه من العسير اعتبار حالة الضرورة أساساً لإباحة التصرف بالأعضاء عن طريق التبرع، وذلك لاختلال أحد شروط حالة الضرورة.

وبعد هذا العرض: فإنني أعتقد أن أياً من الاتجاهات السابق عرضها لا يمكن القبول بها كأساس لإباحة التصرف بالأعضاء، وذلك لأنه يجب اعتبار أساس إباحة التصرف بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع إذن القانون، لأن الأصل هو مبدأ حرمة جسم الإنسان وخروجه عن دائرة التعامل، ولا يمكن الخروج عن هذا الأصل إلا بنص القانون الذي ينظم هذا الخروج وضوابطه، وهذا بالفعل ما قامت به غالبية دول العالم وإن كانت هناك دولاً لم تنظمها تنظيماً شاملاً كمصر كما سيأتي:

ثانياً: موقف التشريعات:

أما بالنسبة لموقف التشريعات من التبرع بالأعضاء فنجد أن القوانين الخاصة التي إباحة التصرف بالأعضاء قد أقرت الاتجاه التبرعي للتصرف بالأعضاء للضرورة العلاجية فالقانون الفرنسي رقم ٩٤ـ٦٥٣ الصادر في ٢٩يوليو ١٩٩٤م في المادة (١٦/ ٣) حظر أن يكون الجسم البشرى بعناصره ومنتجاته محلاً لحق مالي وأكد في ذات المادة فقرة (٥) على أن الاتفاقات التي يترتب عليها أن يكون جسم الإنسان أو عناصره أو منتجاته قيمة مالية تكون باطلة.

وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قد أقر الاتفاقيات غير المقرونة بمقابل

مالي[٣٩٣] أي أنه أقر الاتجاه التبرعي كما أن باقي النصوص الواردة بالقانون ٩٤-٦٥٤ الصادر في ٢٩يوليو ١٩٩٤م تتحدث بوضوح عن التبرع بالأعضاء البشرية وسد كافة السبل أمام الحصول على مقابل مالي.

وسلك ذات الطريق القانون المغربي رقم ٩٨- ١٦ لسنة١٩٩٩م والمتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية، وأيضاً المشرع اليمني في القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية.

وكذلك القانون القطري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء، والقانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م بشأن زراعة الأعضاء والقانون الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣م.

وقد أحاطت هذه التشريعات التبرع بالأعضاء بعدة ضوابط سأتناولها تفصيلاً في الفصل الثاني إن شاء الله تعالى.

أما بالنسبة للوضع في التشريع المصري فيلاحظ أنه لم يصدر قانون إلى الآن ينظم عمليات التبرع بالأعضاء بشكل متكامل، وإن كان قد نظم عمليات نقل الدم بالقانون رقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٠م حيث أجاز لبنوك الدم الحصول عليه عن طريق التبرع أو الشراء بمقابل رمزي.

وقد استند بعض الفقه المصري إلى القانون السابق للقول بإباحة التبرع بالأعضاء البشرية قياساً على إباحة التبرع بالدم بين الأحياء الوارد في القانون السابق ذكره.

غير أن جانباً من الفقه قد اعترض على هذا الرأي وذلك لأن الدم سائل متجدد وما فقد منه يتجدد تلقائياً دون أن يترتب عليه ضرر جسيم بالمتبرع به بخلاف الأعضاء غير المتجددة.

وهنا أود الإشارة إلى أن هذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه بعض فقهاء

---

(393)Terré, D. Fenouillet, Droit Civil, Les personnes la famille, Op.cit.p 62.

الشريعة الإسلامية من إجازة التبرع بالأعضاء غير المتجددة قياساً علي إباحة نقل الدم للضرورة.

كما نظم المشرع المصري التنازل عن القرنيات في القانون رقم(١٠٣) لسنة١٩٦٢م حيث نص بالمادة (٢) منه على أن: بنوك العيون تتلقى رصيدها من مصدرين:

١ . عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها.

٢ . عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً.

وقد عدل نص هذه المادة بالمادة الثانية من القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل بعض أحكام القرار بالقانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ في إعادة تنظيم بنوك العيون، حيث نصت على أن يستبدل بنص المادة ٢ من القرار بقانون المشار إليه النص الآتي: (أ) قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل.

وقد اختلف الفقه المصري حول ماذا كان يجوز لشخص سليم العينين أن يتبرع بأحد قرنيتيه، وهذا الخلاف حول نطاق تطبيق المادة الثانية من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م ثار قبل تعديل القانون سالف الذكر بالقانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠٠٣م حيث أكد المشرع في هذا القانون على نطاق تطبيق القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م على عيون الموتى دون الأحياء وهو ما يعني زوال ما وقع من لبس في تفسير عبارة يوصون أو يتبرعون بها وفيما يلى بيان الخلاف قبل تعديل القانون.

فقد ذهب رأي إلى جواز ذلك[٣٩٤] مستنداً إلى أن المشرع استخدم في الفقرة الأولى من المادة (٢) من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م ، تعبير يوصون أو يتبرعون بها، وكما هو معلوم أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت. والهبة تصرف حال الحياة.

---

(٣٩٤) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ بحث سابق . ص ٦٦وما بعدها، د أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص٦٣ وما بعدها.

وبناء على هذا فالنص السابق يجيز التبرع بالقرنية حال الحياة وذلك لأن المشرع ذكر الوصية كمصدر من مصادر بنوك العيون وكذلك ذكر التبرع كمصدر.

وتظهر أهمية هذا الرأي في أنه يقرر جواز امتداد أحكام القانون السابق على سائر الأعضاء[٣٩٥] حيث **يرى أنصار هذا الرأي** أن القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م يعد سبباً من أسباب الإباحة.

وبالتالي يجوز القياس عليه[٣٩٦] والعلة التي تجيز القياس هي المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على الغير من استبدال العضو التالف بعضو سليم، والتضامن الإنساني يفرض على البشر التعاون من أجل البشرية.

فالحكمة من السماح بالتبرع بالقرنية وهي من الأعضاء الهامة في الجسم تتوافر أيضاً في التبرع بالكلية مثلاً.

ويلاحظ أن ما ذهب إليه هذا الاتجاه من القول بامتداد أحكام القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م الخاص بالعيون علي سائر أعضاء الجسم غير مسلم به من جانب من الفقه في مصر وذلك لما يلي:

١ . إن صيغة التبرع التي استخدمها المشرع في المادة (١/٢) من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م ليس تصرفاً في حد ذاته بل وصفاً يلحق بالتصرفات القانونية، فالهبة والوصية كلاهما يتم بدون مقابل وتوصف بأنها تصرفات تبرعية[٣٩٧].

يضاف إلى ذلك أن المشرع قد نص في ذات المادة (٢/٢) منه على استئصال العين غير السليمة وإمكان التبرع بها.

---

(٣٩٥) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية - بحث سابق . ص ٨٠ وما بعدها، د أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص٦٣ وما بعدها، د. إيهاب يسر أنور . المسئولية المدنية والجنائية للطبيب . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة . ١٩٩٤م ص٤٧٣ وما بعدها.

(٣٩٦) القياس المحظور في القانون الجنائي هو القياس الذي يصطدم بقاعدة الشرعية الجنائية التي تقضي أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

(٣٩٧) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . مرجع سابق . ص٨٠.

بينما أشار في الفقرة الأولى إلى الوصية والتبرع بالعين وهذا يدل على أن المشرع يقصد فقط التبرع بالعين بعد الوفاة وهو ما يعنيه التصرف الذي يأخذ صورة الوصية فإذا كان يقصد أيضاً التبرع بالعين حال الحياة لما نص على التبرع في حالة استئصال العين طبياً.

ومن ثم تعتبر الفقرة الثانية تزيداً لا مبرر له، لأنه بطبيعة الحال من يملك التصرف بالعين السليمة يملك التصرف بالعين غير السليمة(٣٩٨).

٢ . إن اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر تلزم الطبيب بأن يحدد سبب الاستئصال ويقصد بالسبب هنا السبب الطبي وليس السبب القانوني الذي يقصد به نية التبرع، وهذا يعني أن المشرع لا يجيز استئصال القرنية إلا إذا وجد سبب طبي يبرر هذا الاستئصال(٣٩٩).

٣ . ولأن القانون السابق يقرر مجرد مانع من موانع المسئولية ولا ينشئ سبب إباحة، وهذا الخلاف أصبح لا محل له . كما سبق القول . بعد صدور القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣.

كما استند أصحاب الرأي السابق القائل بمشروعية التبرع بالأعضاء في القانون المصري أيضاً على ما ورد في المادة (٤٣) من الدستور المصري من إجازة إجراء التجارب الطبية على جسم الإنسان بشرط الحصول على الموافقة من الشخص الذي ستجرى عليه التجربة.

وإذا كانت المصلحة في التجارب الطبية محتملة وهي جائزة وفقاً للدستور

---

(٣٩٨) د.حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . مرجع سابق . ص٨٢ وما بعدها، أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص٦٤.

(٣٩٩) أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . المرجع السابق . ص٦٤، د. محمد سامي السيد الشوا . مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات . دار النهضة العربية ٢٠٠٢. ٢٠٠٣م . ص ٣١٦.

فيكون نقل الأعضاء بين الأحياء جائز من باب أولى لأن المصلحة فيها مؤكدة من الناحية العملية[٤٠٠].

وهذا الاستناد أيضاً غير مسلم به وذلك لأن المادة (٤٣) من الدستور حين تنص على إجراء التجارب الطبية وضعت شرطاً مبدئياً هو توافر الرضاء الحر من صاحب الشأن، ولكن هذا الشرط لا يغني عن توافر شروطٍ وضمانات أخرى تستمد من قواعد الفن الطبي والعرف المهني[٤٠١].

ولابد من الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري في القانون رقم (١٥٥) الصادر في ٦/٧ /١٩٩٧م أضاف فقرة جديدة إلى نص المادة (٢٤٠) عقوبات والتي تعاقب على إحداث العاهات المستديمة والتي تنص هذه الفقرة على أنه: "تكون العقوبة الأشغال الشاقة لمدة لا تقل عن خمس سنين إذا وقع الفعل المنصوص عليه في الفقرة السابقة من طبيب بقصد نقل عضو أو جزء منه من إنسان حي إلى آخر، وتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة إذا نشأ عن الفعل وفاة المجني عليه".

ولا شك أن هذا النص قد وضع عملية استئصال الأعضاء البشرية من الأحياء في مصاف إحداث العاهة المستديمة، وعاقب عليها بهذا الوصف.

وهذا أدى إلى إثارة حفيظة وغضب الأطباء وأهالي المرضى والمرضى

---

(٤٠٠) د.حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ بحث سابق . ص١٤١.

(٤٠١) شروط إجراء التجارب الطبية هي:

١ . أن الغرض من إجراء التجربة تحقيق مصلحة مشروعة للمريض.

٢ . أن يكون إجراؤها بغرض شفاء المريض والتخفيف من آلامه.

٣ . أن تكون المزايا المتوقعة من إجراء التجارب تفوق المخاطر المحتملة.

٤ . أن تجري هذه التجارب بمعرفة أطباء على درجة كبيرة من الكفاءة الطبية والعلمية . مزيد من التفاصيل حول شروط إجراء التجارب الطبية يراجع: د. سهير منتصر . المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء ـ دار النهضة العربية . ص ٢٣ وما بعدها.

أنفسهم وخصوصاً المصابين بمرض الفشل الكلوي لأن هذا النص شكل تهديداً خطيراً لعمليات زرع الكلى المنتشرة في مصر، وتحت تأثير هذا الضغط اضطر المشرع إلى التدخل من جديد وفي اليوم التالي مباشرة أصدر القانون رقم (١٥٦) الصادر في٦/٨ /١٩٩٧م أضاف بمقتضاه فقرة أخرى إلى المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات والتي تنص على أنه: "يشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة".

فهذه الإضافة توحي أنه إذا تم الاستئصال برضاء المجني عليه فلا توقع العقوبات المشار إليها في المادة (٢٤٠) عقوبات.

وهذا النص وإن كان أضفي صفة المشروعية على قيام الطبيب باستئصال عضو إذا تم برضا المتنازل عن العضو إلا أن هذا لا يكفي . من وجهة نظري . للقول بأن المشرع المصري يبيح التبرع بالأعضاء البشرية لأن الأصل . كما سبق . هو حرمة الجسم الآدمي وخروجه عن دائرة التعامل، وللخروج عن هذا الأصل لابد من تنظيم شامل ومتكامل للتبرع بالأعضاء البشرية يحقق الحماية للأطراف المختلفة.

ويضاف إلى ذلك أن تفسير لفظ خلسة الذي أضافه المشرع بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٩٧ كشرط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها بالفقرة الثالثة المضافة بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٩٧ عندما تكون الواقعة المنسوبة إلى الطبيب هي استئصال عضو أو جزء منه دون رضاء المتبرع، فإذا وقع الاستئصال برضاء المتبرع يسأل الطبيب عن جريمة إحداث عاهة المنصوص عليها بالفقرة الأولى من المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات إذا تكاملت أركانها وعناصرها[٤٠٢] وعليه لا يمكن الاستناد لنص هذه المادة للقول بأن المشرع المصري يبيح التبرع بالأعضاء.

تعقيب:

بعد هذا العرض لمسالة التبرع بالأعضاء غير المتجددة في الفقه الإسلامي

---

(٤٠٢) د. محمد عبد اللطيف عبد العال . إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ومشكلاتها . دار النهضة العربية .٢٠٠٥ . ص ٨٠ وما بعدها.

والقانون المدني نجد أن هذه المسألة وإن كانت قد حسمت من الناحية القانونية بالجواز استنادا لنص القانون في الدول التي نظمت ذلك أو إلى توافر المصلحة الاجتماعية المقترنة بالرضاء عند جانب من شراح القانون أو توافر حالة الضرورة عند الجانب الأخر في الدول التي لم تنظم إلى الآن التبرع بالأعضاء بقانون خاص كمصر، فإن الوضع ليس كذلك في الفقه الإسلامي إذ إن جمهور الفقهاء لا يجيزون التبرع بالأعضاء الآدمية لأن جسد الآدمي صنعه الله تعالى وبناؤه المتضمن تكريم الإنسان وليس للآدمي سوى الانتفاع به في الصورة التي خلقه الله عليها ومن ثم لايملك التبرع به، فجسد الآدمي وأعضاؤه لها حرمة وكرامة تمنع المساس بها لصالح الغير، كما أن المصالح المترتبة على التبرع موهومة.

وإن كان هناك بعض الفقهاء المعاصرين قد ذهبوا إلى جواز التبرع بالأعضاء استنادا إلى قيام حالة الضرورة، ومبدأ التضامن والتكافل الإنساني.

فإذا كان هذا هو حكم التصرف بالأعضاء غير المتجددة فهل التصرف بالأعضاء المتجددة يأخذ ذات الحكم؟ هذا ماسنبينه في المبحث التالي.

المبحث الثاني

مدى مشروعية التصرف بالأعضاء المتجددة

قبل الدخول في بيان مدى مشروعية التصرف بالأعضاء المتجددة في الفقه الإسلامي والقانون المدني لا بد من الإشارة إلى أن هناك جانب من شراح القانون يعتبرون أن الدم واللبن والسائل المنوي والشعر من منتجات الجسم[٤٠٣].

بينما يعتبرها الجانب الآخر من شراح القانون[٤٠٤] أعضاء قابلة للخلفة في الجسم تتجدد تلقائياً وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي فقد جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي أن العضو أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها كقرنية العين سواء أكان متصلا به أم أنفصل عنه[٤٠٥].

ولا شك أنه يترتب على هذه التفرقة بين العضو والمنتج نتائج من حيث الحماية القانونية التي يتمتع بها كل منهما ومدى قابلية كل منهما للتعامل به، حيث

---

(٤٠٣) د. محمد المرسى زهرة ـ الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٧٥، د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق . ص ٢٣٣، د.عامر أحمد القيسي . مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والفقه الإسلامي . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع والدار الثقافة للنشر والتوزيع . طبعة ٢٠٠١م . ص ١٠٧ وما بعدها، د. هيثم حامد المصاروه التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص٢٢.

(٤٠٤) د. منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مكتبة دار الثقافية للنشر والتوزيع عمان الطبعة الأولى ٢٠٠٢م . ص ١٤.

وفي الفقه الفرنسي يراجع:

- Jacques robert Linsemination a la Portee de tous revue du droit public 5 - 1984 – P.1265 .

د.عمر عبد الوهاب البطراوي ـ بحوث جنائية حديثة مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي . دار الفكر العربي . طبعة ثالثة ١٩٩٦م . ص ٢٣ وما بعدها، د.محمد عبد الظاهر حسين . الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم . دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٣ . ص ١٩.

(٤٠٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٨.٢٣جمادى الآخر١٤٠٨هـ الموافق ٦.١١فبراير١٩٨٨م.

يعتبر بعض الفقه القانوني المنتجات أشياء يمكن التعامل بها[٤٠٦] كما أن المنتجات تكون غير مشمولة بالقوانين الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية[٤٠٧].

وما أميل إليه أن ما يطلق عليه بالمنتجات إنما هي أعضاء متجددة في الجسم تتجدد تلقائياً وأنها تخضع لذات الحماية التي تتمتع بها الأعضاء غير المتجددة.

وفي هذا المبحث سوف أبين مدى مشروعية التصرف بالدم واللبن والأمشاج الآدمية والشعر من خلال أربعة مطالب:

المطلب الأول: التصرف بالدم.

المطلب الثاني: التصرف بلبن الآدمية.

المطلب الثالث: التصرف بالأمشاج الآدمية.

المطلب الرابع: التصرف بالشعر الآدمي.

المطلب الأول

التصرف بالدم

الدم: هو السائل الأحمر الذي يجري في العروق الدموية من شرايين وأوردة وشعيرات دموية[٤٠٨].

ويعتبر الدم بكل المقاييس عضواً من أعضاء الجسم ولكنه يتميز بأنه عضو متجدد تقتضي وظيفته أن يكون في حركة دائمة حيث يقوم بدور محوري في الجسم فهو يقوم بنقل الغذاء والأوكسجين إلى جميع أجزاء الجسم، ونقل الفضلات إلى أعضاء الإخراج التي تتولى إخراجها خارج الجسم كما يقوم بمهام الدفاع ضد

---

(٤٠٦) في هذا يراجع: د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٧٥، د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . مرجع سابق . ص ٢١١ وما بعدها.

(٤٠٧) د.محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٧٤، د. عامر أحمد القيسي . مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي ـ مرجع سابق . ص ١٠٧ وما بعدها.

(٤٠٨) الموسوعة الطبية الفقهية . مرجع سابق . ص٤٦٢.

الأمراض[٤٠٩].

ونتيجة لهذه الأهمية فإنه يترتب على نقصه في الجسم أضرار بالغة قد تؤدي إلى وفاة المصاب بذلك، مع العلم أنه لا يوجد إلى الآن عقاقير طبية تقوم مقامه، وهذا ما جعله يلعب دوراً مؤثراً في المجال الطبي ولاسيما العمليات الجراحية والإصابة بمرض فقر الدم والجروح الخطيرة التي يترتب عليها فقدان كمية كبيرة من الدم.

ولهذا كله كان لا بد من نقل الدم من شخص لآخر[٤١٠] عند وجود حالة الضرورة.

وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى جواز التصرف به . سواء عن طريق البيع أم التبرع . باعتباره جزء من الآدمي المحترم شرعاً وقانوناً؟.

الإجابة على هذا التساؤل ستكون ببيان موقف الفقه الإسلامي والقانون المدني من خلال فرعين.

الفرع الأول

التصرف بالدم في الفقه الإسلامي

في هذا المطلب سوف أتناول بالدراسة مدى مشروعية التصرف بالدم في الفقه الإسلامي سواء أكان عن طريق البيع بصوره المختلفة[٤١١] والذي من شروطه ـ كما سبق . أن يكون المبيع طاهرا منتفعا به، أم عن طريق التبرع به، وسوف

---

(٤٠٩) في أهمية الدم بالنسبة للجسم ومكوناته . يراجع: الموسوعة الطبية الحديثة . مرجع سابق . ص٤٦٤، د. عبد الفتاح محمود إدريس . حكم التداوي بالمحرمات . مرجع سابق . ص٢٨٣ومابعدها، د.علي داود الجفال . المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها . رسالة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة . ١٩٨٥م ص١١٠ وما بعدها.

(٤١٠) مما يشار إليه هنا أن أول عملية لنقل الدم في التاريخ أجريت عام ١٦٦٧م في فرنسا حيث تم نقل الدم من شاة إلى صبي مصاب بنزيف، وقد نجا من الموت بتقدير الله تعالى ثم جرت محاولة ناجحة في العام١٨٢٥ في بريطانيا على يد (ج. بلندل) الذي نقل الدم من شخص لآخر بواسطة محقنة وقد ظل الأمر كذلك إلى أن أكتشف العالم النمساوى (ك. لاند شتاينر) في العام ١٩٠١م الزمر الدموية الأربعة لدماء البشر مما أدى إلى إمكانية مطابقة دم المعطى مع دم الأخذ وتلافي حصول التنافر الذي كان يحصل في الماضى وقد أجريت أول عملية نقل دم ناجحة على أسس علمية في العام ١٩١٨م في إنجلترا . يراجع فيما سبق: الموسوعة الطبية الحديثة . مرجع سابق . ص٤٦٤.

(٤١١) والبيع:هو مبادلة مال بمال، وصوره إما أن يكون بيع العين بالنقد وهو البيع المطلق أو بيع النقد بالنقد وهو الصرف أو بيع آجل بعاجل وهو السلم أو بيع العين بالعين وهي المقايضة، فالمقايضة نوع من أنواع البيوع التي ترد على الملكية، وصور البيع التي يمكن ورودها على الدم هي بيع العين بالنقد وبيع العين بالعين المقايضة.

أسبق ذلك ببيان حكم التداوي بالدم في الفقه الإسلامي باعتبار الدم من المواد المحرمة[٤١٢] وذلك من خلال ثلاثة أغصان:

الغصن الأول

التداوي بالدم في الفقه الإسلامي

اختلف الفقهاء في حكم التداوي بالدم باعتباره من المواد المحرمة والنجسة في حالة الضرورة على رأيين:

---

(٤١٢) قال الله تعالى: ﴿ ۞ سورة البقرة الآية ١٧٣.

قال الله تعالى: ﴿ ۞ سورة المائدة من الآية ٣.

قال الله تعالى: ﴿ ۞ سورة الأنعام الآية ١٤٥.

الرأي الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز التداوي بالدم[٤١٣] باعتباره من المحرمات.

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١ . قال تعالى: ﴿ إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴾[٤١٤].

وجه الدلالة:

تنص الآية الكريمة على حرمة الخبائث، ولا شك أن الدم منها فيكون التداوي به حرام.

وأجيب على هذا الاستدلال: بأننا وإن سلمنا أن الدم المسفوح محرم[٤١٥] ونجس، ويعتبر من الخبائث، ولكن إذا ما تعين دواءً وحيداً فيجوز التداوي به للضرورة بنص القرآن الكريم حيث رخص في تناول المحرمات ومنها الدم

من السنة:

---

(٤١٣) ذهب إلى هذا الحنابلة يراجع: المغني ٨٢/١١ وما بعدها، كشاف القناع ٢٠٠/٦، زاد المعاد ٣/ ٢٣٤/١٧٥، والزيدية يراجع: شرح الأزهار ١٠١/٤حيث جاء فيه: "قال في شرح الإبانة والكافي: لا خلاف بين العلماء إنما أجمع على تحريمه فإنه لا يجوز التداوي به كالخمر والبول والغائط والدم ونحوه مما اختلف في تحريمه كابوال الحمير ونحوه فعند الهادي والناصر أنه لا يجوز التداوي به"، وهو قول عند المالكية حيث قالوا بالكراهة يراجع: شرح الخرشي . للإمام عبد الله محمد الخرشي . المطبعة العامرية الشرفية . الطبعة الأولى ١٣١٦هـ ـ ٣٥١/٥ حيث ورد فيه: "أن التداوي بالنجاسة غير الخمر فيه قولان عند المالكية قول بالحرمة وقول بالكراهية".

(٤١٤) سورة الأعراف من الآية ١٥٧.

(٤١٥) الدم المسفوح لغة: هو الدم المراق دون قيد وقد جاء ذلك من قولنا سفح الجبل، لأن الماء يراق عنده، وينطلق دون قيد . لسان العرب مادة سفح
وفي الاصطلاح: الدم المسفوح المهراق المصبوب، وهو نجس . تفسير ابن كثير ٤/ ١٤٧، وجاء في مراتب الإجماع . للحافظ أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم . المتوفى٤٥٦ هـ . دار الكتب العلمية بيروت . ص ١٥٠: "أن الفقهاء اتفقوا على أن الدم المسفوح حرام".

ما روي عنْ أبي الدَّرْدَاءِ . رضي الله عنه . قالَ: قالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم: «إنَّ الله أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ وَجَعَلَ لِكُلِّ دَاءٍ دَوَاءَ فَتَدَاوَوْا وَلاَ تَتَدَاوَوْا بِحَرَامٍ»(٤١٦).

٢ . ما روي عن ابْنُ مَسْعُودٍ قوله فِي السَّكَرِ: "إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ فِيمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ"(٤١٧).

٣ . ما روي عنْ أَبي هُرَيْرَةَ، قالَ: «نَهي رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم عنْ الدَّوَاءِ الخَبِيثِ»(٤١٨).

وجه الدلالة:

تدل هذه الأحاديث على حرمة التداوي بالمحرم، ومنها الدم وقد فسر الخطابي(٤١٩) الدواء الخبيث بالنجس المحرم(٤٢٠)، وعليه فإن التداوي بالدم عن طريق نقله يكون تداوٍ بمحرم نجس.

ويجاب على هذا الاستدلال: بأن هذه الأحاديث محمولة على عدم الحاجة إلى الدواء المحرم بوجود ما يقوم مقامها من الأدوية غير المحرمة(٤٢١).

---

(٤١٦) سنن أبي داود . كتاب الطب . باب في الأدوية المكروهة ٤/٧.

(٤١٧) فتح الباري . كتاب الأشربة . باب شَرَابِ الْحَلْوَاءِ وَالْعَسَل . ولحديث ابن مسعود شاهد آخر أخرجه أبو يعلي وصححه ابن حبان من حديث أم سلمة قالت: "اشتكت بنت لي فنبذت لها في كوز، فدخل النبي صلى الله عليه وسلم وهو يغلي فقال: ما هذا فأخبرته، فقال: إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم" فتح الباري ١٠/٨٦.

(٤١٨) سنن أبي داود . كتاب الطب . باب في الأدوية المكروهة ٤/٨.

(٤١٩) أحمد بن محمد خطاب الخطابي البستي . نسبة إلى بست مدينة من بلاد كابل . أبو سليمان، كان أحد أدعية العلم في زمانه حافظا فقيها مبرزا على أقرانه، وقال ابن الأهدل: أبو سليمان حافظ بن محمد الخطابي البستي الشافعي صاحب التصانيف النافعة الجامعة منها معالم السنن وإصلاح غلط المحدثين وغيرها، روى عنه الحاكم وغيره . توفي ٣٨٨هـ . شذرات الذهب ٣/١٢٧ وما بعدها.

(٤٢٠) معالم السنن للخطابي ـ للإمام أبي سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي . المتوفى ٣٨٨هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩١م . ٤/٢٠٥.

(٤٢١) حاشية رد المحتار على الدر المختار٥/٣٥٧، حيث يقول ابن عابدين: "يحتمل أن يكون قال ذلك في داءٍ عرف له دواء غير المحرم، لأنه حينئذ يستغني بالحلال دون الحرام ويجوز أن

والتداوي بالدم لا يكون إلا في حالة الضرورة حيث يتعين دواءً وحيداً.

كما أن بعض الفقه[٤٢٢] **قد ذهب** إلى أن الأحاديث السابقة محمولة على التداوي بالخمر، ولكن هذا الحمل غير مسلم به من وجهة نظري لأن فيه قصر للعام على السبب دون موجب[٤٢٣] والعبرة كما يقول الأصوليون بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٣ . ما روي من حديث سالم أبي هند الحجام[٤٢٤] قال حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغت شربته فقلت يا رسول الله شربته فقال ويحك يا سالم أما علمت أن الدم حرام، لا تعد[٤٢٥].

وجه الدلالة:

إن النبي صلى الله عليه وسلم قد نهي أبا هند عن العودة لشرب الدم وبين العلة من النهي عن شرب الدم وهي أنه حرام لا يحل شربه أو الانتفاع به ولو كان لنبي.

وعلى ذلك فنقل الدم من شخص لآخر لغرض التداوي يكون حراماً، لأن كلاً من الشرب والنقل يعد انتفاعاً.

يقال أيضا تتكشف الحرمة عند الحاجة فلا يكون الشفاء بالمحرم وإنما يكون بالحلال"، والمجموع ٥٨/٩، عون المعبود ٣٥١/١٠ جاء فيه قال البيهقي: "يحمل النهي عن التداوي بالحرام من غير ضرورة للجمع بين هذه الأحاديث وأحاديث العرنيين"، وجاء في فتح الباري كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ٤١٣/١: "أن الحديث محمول على حالة الاختيار، وأما في حال الضرورة فلا يكون حراما كالميتة للمضطر".

(٤٢٢) حاشية البيجرمى ٤٦٢/١.

(٤٢٣) نيل الأوطار . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني . المتوفى ١٢٥٥هـ . دار الجيل ٦١/١.

(٤٢٤) سالم بن أبي سالم أبو هند الحجام، وقيل أسمه أبي هند سنان روى عنه أنه قال الحديث الذي في المتن . أسد الغابة ٢/ ٣٨٥، الإصابة في تمييز الصحابة ٣/ ١٣.

(٤٢٥) تلخيص الحبير . للإمام أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني . المتوفى ٨٥٢ هـ . طبعة ١٩٦٤م . ٣٠/١، خلاصة البدر المنير . للإمام عمر بن علي بن الملقن الأنصاري - المتوفى٨٠٤ هـ . مكتبة الرشد . الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٠هـ . ١٣/١.

ويجاب على هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث ضعيف، لأنه غريب وسنده محتمل[٤٢٦] وورد فيه أبو الجحاف وفيه مقال[٤٢٧].

وبأن الرسول صلى الله عليه وسلم نهي أبا هند عن ذلك لكون الدم مسفوحاً دخل الجسم من المكان المعتاد لوضع الطعام والشراب دون وجود حالة الضرورة التي تدعوا إلى ذلك، حيث إن الدم المسفوح عسر الهضم، فضلاً عن كونه يحمل كثيراً من المواد العفنة الميتة التي تتحلل من الجسم، كما أنه قد يحمل بعض الجراثيم الناقلة للأمراض المعدية[٤٢٨].

أما نقل الدم لغرض التداوي به فإنه يعاد إلى الجسم عن طريق العروق، لا الفم ولا يتعرض للتلوث ذلك أن مجرد تعرض الدم للهواء الجوي يؤدي إلى تغيره، وفي حالة نقل الدم فإنه يظل محتفظاً بذاتيته، لأن نقله يتم عن طريق الأجهزة والمعدات الطبية المعقمة والمعدة لذلك[٤٢٩].

المعقول:

إن نقل الدم من إنسان إلى آخر له آثار سيئة على صحة المنقول له، حيث ثبت أن الدم المنقول قد يحتوي على ميكروبات ضارة وأمراض معدية قد لا تظهر

---

(٤٢٦) خلاصة البدر المنير ١٣/١.

(٤٢٧) تلخيص الحبير ١/ ٣٠، جاء في تهذيب التهذيب ١٩٦/٣ وما بعدها: "أبو الجحاف هو داود ابن أبي عوف سويد التميمي البرمجي مولاهم أبو الجحاف الكوفي وقيل عنه، قال عبد الله ابن داود كان سفيان يوثقة ويعظمه وقال وكيع عن سفيان عن أبي الجحاف كان مرجئا، وقال ابن عيينة كان من الشيعة، وقال أحمد وابن معين ثقة، وقال أبو حاتم صالح الحديث، وقال النسائي ليس به باس، وقال ابن عدي له أحاديث وهو من غالية التشيع وعامة حديثه في أهل البيت وهو عندي ليس بالقوي ولاممن يحتج به، وذكره ابن حبان في الثقات وقال يخطي وله في السنن وابن ماجه حديث واحد في فضل الحسن والحسين، قلت وقال العقيلي كان من غلاة الشيعة،وقال الأزدي ضعيف".

(٤٢٨) تفسير القران الحكيم الشهير بتفسير المنار . محمد رشيد رضا . الطبعة الثانية ١٣٦٧هـ . ١٣٤/٦، د/ محمد علي البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٣١.

(٤٢٩) د/ محمد علي البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٣١.

في التحليل لأول مرة . كالإيدز، وفيروس الكبد الوبائي . كما أنه قد يترتب على نقل الدم آثار ضارة بالمنقول منه ربما تؤدي إلى مرضه أو وفاته، والشريعة الإسلامية تحرم الإضرار بالغير قال رسول صلى الله عليه وسلم "لا ضر ولا ضرار"(٤٣٠) وعليه لا يجوز نقل الدم للتداوي به.

ويجاب على هذا: بأن مثل هذا السبب لا يمنع التداوي بالدم عن طريق نقله من آدمي إلى آخر محتاج إليه؛ لأنه يمكن نقل دم صحيح خالياً من الميكروبات الضارة والأمراض المعدية، حيث إن نقل الدم عادة ما تسبقه إجراء فحوصات طبية للتأكد من خلوه من الميكروبات الضارة والأمراض المعدية، وكذلك معرفة مدى استعداد المنقول منه الدم لبذل كمية من دمه دون أن يترتب على بذله أي أضرار تلحق به.

وإذا كان سيترتب على نقل الدم ضرر بالمنقول منه لا يتناسب مع الضرر المراد إزالته عن المنقول له كأن يؤدي إلى وفاته أو مرضه مرضاً لا يمكن الشفاء منه أو يتم الشفاء منه ولكن بصعوبة فإنه في هذه الحالة لا يجوز نقل دم منه لقوله تعـــــــــــــــــــــــالى: ❶ ➔❶❶❷ ❸❁♦⌧🖫🗘♠➚⑤☠
⑩✡⑥☥☺⊞❁▩✡•Ⅱ❁▩✡☼🗘🖂Ⅱ ⑤✵✖⌧☥⬂
⑤🖍⌧❷☥✡➔☥🗘☼⌫Ⅱ↗☜☥⌧🖍⑤ ❶🖃✡➔☥🗘☼⌫Ⅱ↗☜☥❷⌧🖍⑤(٤٣١).

وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا ضرر ولا ضرار"(٤٣٢).

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء(٤٣٣) إلى جواز التداوي بالدم في حالة الضرورة.

---

(٤٣٠) سنن ابن ماجه . كتاب الأحكام . باب من بنى في حقه مايضر جاره ٢/٧٨٤.
(٤٣١) سورة البقرة من الآية ١٩٥.
(٤٣٢) سنن ابن ماجة . كتاب الأحكام . باب من بنى فى حقه ما يضر جاره ٢/ ٧٨٤.
(٤٣٣) ذهب إلى هذا الحنفية يراجع: حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥/٣٧٥ حيث جاء فيه: "قال في النهاية وفي التهذيب: يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي، إذا أخبره طبيب مسلم عدل أن شفاءه . فيه ولم يجد من المباحات ما يقوم مقامه..." وذات النص ورد في الفتاوي الهندية ٥/٣٥٥، والشافعية، جاء في المجموع ٩/٥٤ و٥٥ ٥٨: "أن مذهبنا جواز التداوي بجميع النجاسات سوى المسكر" ومثله ورد في روضة الطالبين . للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي . المتوفى ٦٧٦هـ . المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الثانية

قد استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

الكتاب:

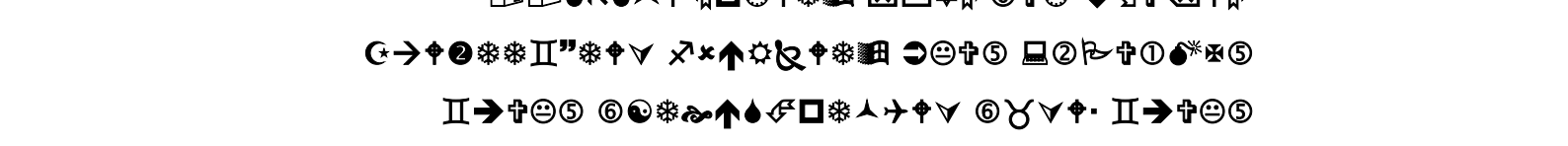
١ . قال الله تعالى: ﴿ ... ﴾(٤٣٤).

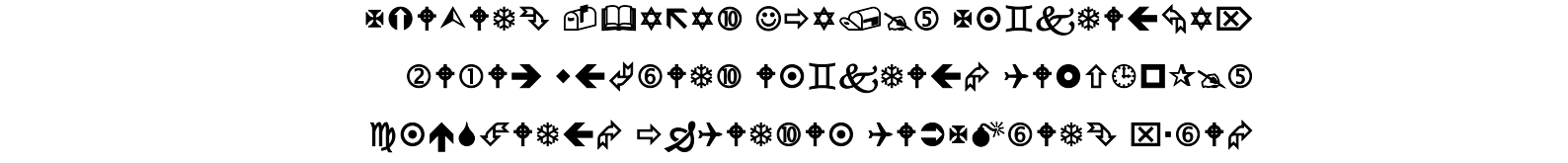
وقال الله تعالى: ﴿ ... ﴾

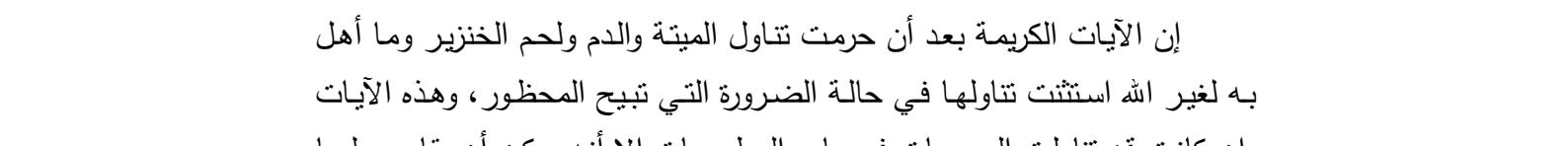
١٤٠٥ هـ . ٢٨٥/٣، وجاء في قواعد الأحكام ٦٦/١: "وكذلك لو اضطر إلى أكل النجاسات وجب عليه أكلها لأن مفسدة فوات النفس والأعضاء أعظم من مفسدة أكل النجاسات"، الظاهرية . يراجع: المحلى ١٦٨/١ وما بعدها، والإمامية يراجع: شرائع الإسلام ٢٣١/٣، وورد في تحرير الوسيلة ٢/ ١٥٠: "يجوز التداوى لمعالجة الأمراض بكل محرم إذا أنحصر به العلاج ولو بحكم الحذاق من الأطباء الثقات..." فهذه الأقوال تدل على جواز التداوي بالدم والمحرمات في حالة الضرورة وستثنى الشافعية التداوي بالمسكر حيث لم يجيزوا التداوي به . يراجع: حاشية البيجرمي على الخطيب ٤٦٢/١

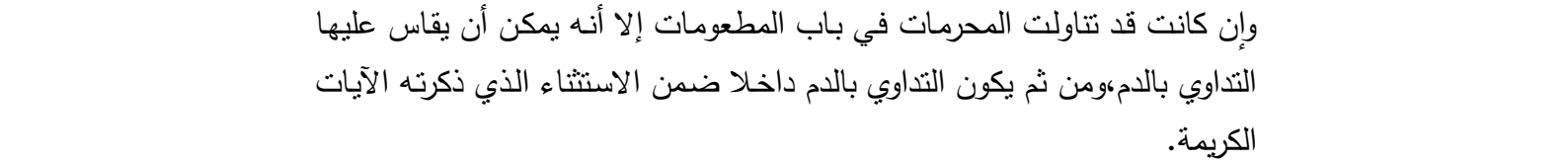
(٤٣٤) سورة البقرة الآية ١٧٣.

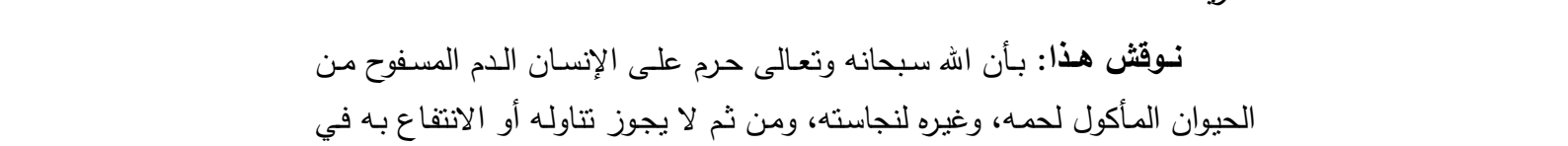
وقال الله تعالى:











وجه الدلالة:

إن الآيات الكريمة بعد أن حرمت تناول الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله استثنت تناولها في حالة الضرورة التي تبيح المحظور، وهذه الآيات وإن كانت قد تناولت المحرمات في باب المطعومات إلا أنه يمكن أن يقاس عليها التداوي بالدم،ومن ثم يكون التداوي بالدم داخلا ضمن الاستثناء الذي ذكرته الآيات الكريمة.

نوقش هذا: بأن الله سبحانه وتعالى حرم على الإنسان الدم المسفوح من الحيوان المأكول لحمه، وغيره لنجاسته، ومن ثم لا يجوز تناوله أو الانتفاع به في

---

(٤٣٥) سورة المائدة من الآية ٣.

(٤٣٦) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

أي وجه من أوجه الانتفاع[٤٣٧] وإن كان الله سبحانه وتعالى قد أباح للمضطر أكل شيء من المحرمات المذكورة في الآية لأنه لا طريق لإزالة ضرورته إلا بذلك، والأكل خلاف التداوي ؛ فالتداوي لا يتعين تناول المحرمات طريقا لشفائه لأن الأدوية أنواع كثيرة وقد يحصل الشفاء بغير الأدوية كدعوة مستجابة أو رقية نافعة أو قوة للقلب وحسن التوكل.

يجاب على هذا: بأن الآيات الكريمة التي حرمت الدم في بدايتها قد رخصت بتناوله في حالة الضرورة،ولا شك أنه في حالة ما إذا توقفت حالة المريض على نقل كمية من الدم من شخص آخر فإن حالة الضرورة تكون قائمة وبالتالي تستوجب الرخصة المذكورة في الآيات بعد التحريم.

السنة:

ما روي عن أنَسٍ قال: قَدِمَ أُناسٌ مِن عُكْلٍ . أو عُرَينةَ . فاجْتَوَوُا المدينةَ[٤٣٨]، فأمرَهُم النبيُّ صلى الله عليه وسلم بلِقاحٍ، وأن يَشرَبوا مِن أبوالِها وألبانِها، فانطَلَقوا، فلمّا صَحُّوا قَتَلوا راعِيَ النبيِّ صلى الله عليه وسلم، واسْتاقوا النَّعَمَ،فجاءَ الخبرُ في أوَّلِ النهارِ، فبَعَثَ في آثارِهِمْ، فلما ارتَفَع النَّهارُ جِيءَ بهم، فأمَر فقَطَعَ أَيدِيَهمْ وأَرْجُلَهم وسُمِّرتْ أعيُنُهم وأُلْقوا في الحَرَّةِ يَسْتَسقونَ فلا يُسقَون[٤٣٩].

وجه الدلالة:

يدل الحديث على مشروعية التداوي بأبوال الإبل[٤٤٠] لأن الرسول صلى الله عليه وسلم رخص للعرنيين بتناول أبوالها للتداوي، ومعلوم أن تناول أبوالها محرم في

---

(٤٣٧) الجامع لأحكام القرآن ٢/٢٧٧.

(٤٣٨) فاجتووا المدينة، معناه كرهوا المقام بها لضجر ونوع من سقم، وقيل: اجتويت البلد إذا كرهت المقام به، وإن كنت في نعمة، وأصله من الجوى وهو داء يصيب الجوف.مختار الصحاح . مادة ج. و. ى.

(٤٣٩) صحيح البخاري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرا بضها ١/٦٤ وورد أيضاً في كتاب الطب . باب الدواء بأبوال الإبل ٣/١٥٢.

(٤٤٠) فتح الباري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ١/٤١٣.

حالة الاختيار والسعة . عند بعض الفقهاء[٤٤١] . فيقاس عليه التداوي بالدم عند الضرورة.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن هذا الحديث خاص بالعرنيين[٤٤٢]ومن ثم فلا يقاس عليه الدم،كما أن أبوال الإبل طاهرة كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء[٤٤٣] ولذا فلا يصح القول عندهم بقياس التداوي بالدم عليها لأن الدم

---

(٤٤١) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع . شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربينى - المتوفى ٩٧٧هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م . ١/ ٢٢٠، المحلى ١/ ١٧٥ وما بعدها، فتح الباري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ١ / ٤١٣.

(٤٤٢) معالم السنن ٤/٢٠٥.

(٤٤٣) مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح . للشيخ حسن بن عمار بن علي الشرنبلالي . المتوفى ١٠٦٩ هـ . مطبوع مع حاشية الطحطاوى، ص ١٥٣ وما بعدها، حاشية الطحطاوى . أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوى . المتوفى ١٢٣١هـ . دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٧م . ص١٥٣ وما بعدها، جاء في مجموع الفتاوي لابن تيمية . أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرانى أبو العباس . المتوفى ٧٢٨هـ . دار النشر بن تيمية ٦١٣/٢١ وما بعدها: "وسئل عن بول ما يؤكل لحمه هل هو نجس فأجاب أما بول ما يؤكل لحمه وروث ذلك فإن أكثر السلف على أن ذلك ليس بنجس ويقال إنه لم يذهب أحد من الصحابة إلى تنجيس ذلك بل القول بنجاسة ذلك قول محدث لا سلف له من الصحابة والقائل بتنجيس ذلك ليس معه دليل شرعي على نجاسته أصلا فإن غاية ما اعتمدوا عليه قوله تنزهوا من البول وظنوا أن هذا عام في جميع الأحوال وليس كذلك فإن اللام لتعريف العهد والبول المعهود هو بول الآدمي ودليله قوله تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه ومعلوم أن عامة عذاب قبر إنما هو من بول الآدمي نفسه الذي يصيبه كثيرا لا من بول البهائم الذي لا يصيبه إلا نادرا وقد ثبت في الصحيحين عن النبي أنه أمر العرنيين الذين كانوا حديثي عهد بالإسلام أن يلحقوا بإبل الصدقة وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها ولم يأمرهم مع ذلك بغسل ما يصيب أفواههم وأيديهم ولا بغسل الأوعية التي فيها الأبوال مع حدثان عهدهم بالإسلام ولو كان بول الأنعام كبول الإنسان لكان بيان ذلك واجبا ولم يجز تأخير البيان عن وقت الحاجة لا سيما مع أنه قرنها بالألبان التي هي حلال طاهرة مع أن التداوي بالخبائث قد ثبت فيه النهي عن النبي من وجوه كثيرة وأيضا فقد ثبت في الصحيح أن النبي كان يصلي في مرابض الغنم وأنه أذن بالصلاة في مرابض الغنم باشتراط حائل ولو كانت أبعارها نجسة لكانت مرا بضها كحشوش بني آدم وكان ينهي عن الصلاة فيها مطلقا أو لا يصلي فيها إلا مع الحائل المانع فلما جاءت السنة بالرخصة في ذلك كان من سوى بين أبوال الآدميين وأبوال الغنم مخالفا للسنة وأيضا فقد طاف النبي بالبيت على بعيره"، وجاء في المحلى ١٦٩/١: "وقال داود بول كل حيوان ونجوه أكل لحمه أو لم يؤكل فهو طاهر حاشا بول الإنسان ونجوه فقط فهما نجسان".

محرم فاقترقا بذلك.

ويجاب على هذا: بأنه لا يسلم لهم أن هذا الحديث خاص بالعرنيين، لأن الخصوصية لا تثبت إلا بدليل[٤٤٤] ولا يوجد ثمة دليل يثبت هذه الخصوصية.

كما أن القول بأن أبوال الإبل طاهرة هو قول ضعيف[٤٤٥] لحديث أبي هريرة رضي الله عنه "استنزهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه"[٤٤٦] حيث فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على الناس اجتناب البول جملة وتوعد على ذلك بالعذاب وهذا عموم لا يجوز أن يخص منه بول دون بول إلا بنص ثابت جلي كما أنه عليه السلام قد سمى البول جملة[٤٤٧].

يضاف إلى هذا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يأذن لهم بشرب أبوال الإبل إلا للتداوي به فقط، وهذا يدل على أن أبوال الإبل نجسة، وأنها لم تبح إلا للضرورة، وهي التداوي[٤٤٨].

وبناء على ما سبق فإن قياس التداوي بالدم في حالة الاضطرار على التداوي بأبوال الإبل هو قياس صحيح، والله أعلم.

٢ . ما روي عن أنسٍ رضيَ الله عنه: «أنه سُئلَ عن أجرِ الحجام فقال: احتجَمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم، حَجَمهُ أبو طَيبةَ[٤٤٩] وأعطاهُ صاعَين من

---

(٤٤٤) فتح الباري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها /٤١٣.
(٤٤٥) ذهب بعض الفقهاء إلى عدم طهارة بول الإبل: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع١/٢٢٠، المحلى ١٧٥/١ وما بعدها، فتح الباري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ٤١٣/١.
(٤٤٦) فتح الباري . كتاب الوضوء . باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها ١ /٤١٣.
(٤٤٧) المحلى ١٧٩/١.
(٤٤٨) الإقناع ٢٢٠/١، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادى على التحفة بشرح المنهاج . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٦م . ٤٨٣/١، المحلى ١٧٥/١.
(٤٤٩) أبو طيبة الحجام مولى بني حارث من الأنصار ثم مولى محيصة بن مسعود، كان يحجم النبي صلى الله عليه وسلم قيل اسمه دينار وقيل نافع وقيل ميسرة . أسد الغابة ١٨٠/٦.

طعـــامٍ، وكلـــمَ مَواليـــهُ فخففـــوا عنـــه وقـــال: إن أمثَـــلَ مـــا تـــداوَيتم بـــه الحِجامةُ...»[٤٥٠].

وجه الدلالة:

يدل هذا الحديث على مشروعية الحجامة والترغيب في المداواة بها ولا سيما لمن احتاج إليها[٤٥١] فإذا كان إخراج الدم من الجسم عن طريق الحجامة نوعا من أنواع العلاج فإن إدخال الدم إلى الجسم يصبح طريقا من طرق التداوي في حالة ما إذا تعين دواء وحيداً.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن الحجامة فيها خير ونفع وقد تغني عن كثير من الأدوية[٤٥٢] أما نقل الدم فإنه قد يؤدي إلى الإضرار بالمنقول منه الدم، فافترقا بذلك.

ويجاب على هذا: أنه إذا ثبت أن نقل الدم سوف يؤدي إلى أضرار محققة بالمنقول منه الدم فإن عملية النقل لا تتم، يضاف إلى ذلك أن العلم قد أثبت أن الإنسان الصحيح لا يتأثر مطلقاً من إعطاء الدم بل إن إخراج كمية من الدم يكون نافعاً في بعض الحالات مثل ارتفاع الضغط الشرياني وقصور القلب البسيط... إلخ[٤٥٣].

---

(٤٥٠) صحيح البخاري ـ كتاب الطب . باب الحجامة من الداء٣/ ١٥٤. وتكملة الحديث «... والقُسطُ البحريُّ، وقال: لا تُعذبوا صِبيانكم بالغمزِ من العُذرةِ، وعليكم بالقسط».

(٤٥١) فتح الباري . كتاب الطب . الدواء بالحجامة١٠/١٦٥.

(٤٥٢) فتح الباري . كتاب الطب . باب الدواء بالحجامة١٠/١٦٥.

(٤٥٣) د.عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص١٨٧، د.محمود الزيني . مسؤولية الأطباء . مرجع سابق . ص٥٧.

٣ . ما روي عن عامر بن عبد الله بن الزبير[٤٥٤] يحدث عن أبيه قال: ثم احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاني دمه وقال: اذهب فواره لا يبحث عنه سبع أو كلب أو إنسان قال فتنحيت عنه فشربته ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال: ما صنعت قلت: صنعت الذي أمرتني قال: ما أراك إلا قد شربته قلت: نعم قال: ماذا تلقى أمتي منك[٤٥٥].

ما روي عن أبي فديك[٤٥٦] حدثنا برية بن عمر[٤٥٧] بن سفينة عن جده قال ثم احتجم النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال لي خذ هذا الدم فادفنه من الدواب والطير أو قال الناس والدواب شك ابن أبي فديك قال فتغيبت به فشربته قال ثم سألني فأخبرته أني شربته فضحك[٤٥٨].

ما روي عن أبي سعيد الخدري[٤٥٩] أن أباه مالك بن سنان[٤٦٠] لما أصيب

---

(٤٥٤) عامر بن عبد الله بن الزبير بن العوام الأسد، أبو الحارث المدني،وأمه حنتمه بنت عبد الرحمن بن هشام، روى عن أبيه وخاله أبي بكر بن عبد الرحمن،وأنس وعمرو بن سليم وغيرهم، وعنه أخوه عمر وابن أخيه مصعب وغيرهم،قال عبدالله بن أحمد عن أبيه ثقة من أوثق الناس، وقال ابن معين والنسائي ثقة، وقال ابن سعد كان عابدا فاضلا وكان ثقة مأمون . تهذيب التهذيب ٥/٧٤.

(٤٥٥) سنن والبيهقي الكبرى ـ أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر والبيهقي ـ المتوفى٤٥٨هـ . دار النشر مكتبة دار الباز مكة المكرمة . طبعة ١٩٩٤م . باب تركه الإنكار على من شرب بوله ودمه ٧/٦٧.

(٤٥٦) محمد بن إسماعيل أبي فديك أسمه دينار الديلي . مولاهم أبو إسماعيل المدنى، روى عن أبيه ومحمد بن عمرو ابن علقيمة قال ابن معين: ثقة وقال ابن سعد كان كثير الحديث وليس بحجة، قال النسائى ليس به بأس، وذكره بن حبان في الثقات . تهذيب التهذيب ٩/٦١.

(٤٥٧) برية بن عمر بن سفينة مولى النبى صلى الله عليه وسلم أبو عبد الله المدنى أسمه إبراهيم وبرية لقبه روى عن أبيه عن جده . تهذيب التهذيب ١/٤٣٤

(٤٥٨) سنن البيهقى الكبرى . باب تركه الإنكار على من شرب بوله ودمه ٧/٦٧.

(٤٥٩) الإمام سعيد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر بن عوف بن الحارث بن الخزرجي واسم الأبجر خدرة وقيل بل خدرة هي أم الأبجر وأخو أبي سعيد لأمه هو قتادة بن النعمان الظفري أحد البدريين، استشهد أبوه مالك مات يوم أحد وشهد أبو سعيد الخندق وبيعة الرضوان، كان من الحفاظ لحديث رسول الله ومن العلماء الفضلاء مات سنة ٩٤هـ حدث عنه ابن عمر وجابر وأنس وجماعة من أقرانه . أسد الغابة ٦/ ١٣٨، سير أعلام النبلاء ٣/١٦٨ وما بعدها.

رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه يوم أحد مص دم رسول الله صلى الله عليه وسلم وازدرده[٤٦١] فقيل له أتشرب الدم فقال نعم أشرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم خالط دمي دمه لا تمسه النارِ[٤٦٢].

وجه الدلالة:

إن ثلاثة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم عبد الله بن الزبير[٤٦٣] وسفينة[٤٦٤] ومالك بن سنان قد شربوا دم رسول الله صلى الله عليه وسلم

---

(٤٦٠) مالك بن سنان بن عبيد بن ثعلبة بن عبيد بن الأبجر ـ والأبجر هو خدرة بن عوف بن الحارث بن الخزرج الأنصاري الخزرجي الخدري والد أبي سعيد الخدري . قتل يوم أحد شهيدا قتله عراب بن سفيان الكتاني . أسد الغابة ٥/ ٢٤ وما بعدها.

(٤٦١) زرد اللقمة بلعها زرد كذا أزدرد . مختار الصحاح . مادة ز. ر. د.

(٤٦٢) مجمع الزوائد . علي بن أبي بكر الهيث . المتوفى ٨٠٧ هـ . دار الريان للتراث،دار الكتاب العربي القاهرة، بيروت . طبعة ١٤٠٧هـ . ٨ /٢٧٠.

(٤٦٣) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد... بن قصي بن كلاب بن مرة القرشي الأسد وكنيتة أبو خبيب وهو اسم أكبر أولاده وأمه أسماء بنت أبي بكر، وهو أول مولود ولد في الإسلام بعد الهجرة فحنكه الرسول وقيل ولد في السنة الأولى ولما ولد كبر المسلمون لأن اليهود كانوا يقولون قد سحرناهم فلا يولد ولد لهم فكذبهم الله تعالى، كان صواما وقواما طويل الصلاة عظيم الشجاعة روى عن النبي أحاديث كثيرة وعن أبيه وعن عمر وعثمان، غزا أفريقيا مع عبد الله بن سعد بن سرح فأتاهم جرجير ملك أفريقيا في مائة ألف وعشرين ألفا، وكان المسلمون عشرين ألفا، فنظرعبد الله فرأى جرجير قد خرج من معسكره،فأخذ معه جماعة من المسلمين وقصد قتله فقتله فكان الفتح على يده، شهد الجمل مع أبيه مقاتلا لعلي أمتنع عن بيعة يزيد بن معاوية بعد موت أبيه معاوية فأرسل إليه يزيد بن مسلم فحاصر المدينة وأوقع بأهلها وقعة الحرة المشهورة، بويع بالخلافة بعد موت يزيد وأطاعه أهل الحجاز واليمن والعراق وخرسان جدد إعمار الكعبة وأدخل فيها الحجر، بقى ابن الزبير خليفة إلى أن ولى عبد الملك بن مروان الخلافة فلما استقام له مصر والشام جهز العساكر فسار إلى العراق فقتل مصعب بن الزبير وسير الحجاج إلى الحجاز فحاصر عبد الله بن الزبير بمكة وحج ولم يطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة ونصب منجنيق على جبل أبي قبيس وكان يرمى الحجارة إلى المسجد ولم يزل يحاصر عبد الله إلى أن قتل في النصف من جماد الأخر سنة ٧٣هـ . أسد الغابة ٣/٢٤١ وما بعدها، شذرات الذهب ١/٧٩.

(٤٦٤) أبو عبد الرحمن كان عبدا لأم سلمة فأعتقته وشرطت عليه أن يخدم رسول لله صلى الله عليه وسلم، فقال أنا لا أزال خدام رسول الله ولو لم تعتقيني ما عشت، وقد كان سفينة بآل رسول الله أليفا بهم خليطا لهم، وسمي سفينة كما رورى الطبراني أن سفينة سأل عن أسمه لما سمي سفينة قال: سماني رسول الله صلى الله عليه وسلم سفينة خرج ذات مره ومعه أصحابه فثقل عليهم متاعهم ثم قال لي أحمل ما أتت إلا سفينة، فقال حملت يومئذ

ولم ينكر عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم ذلك، فدل هذا على جواز شرب دم الآدمي وعلى ذلك فيجوز نقل الدم من آدمي إلى آخر للتداوي به من باب أولى لأن نقله أهون من شربه.

ويناقش هذا الاستدلال: بأن من جمع هذه الأحاديث من المحدثين أوردها ضمن أحاديث خصوصيات الرسول صلى الله عليه وسلم[٤٦٥] وما يدل على هذه الخصوصية إنكار الصحابة على ابن سنان شربه الدم ؛ فقال لهم نعم أشرب دم رسول الله صلى الله عليه وسلم.

ويجاب على هذا: بأنه لابد أن يكون دليل هذه الخصوصية لرسول صلى الله عليه وسلم واضح، وهذا غير متوافر في الأدلة السابق ذكرها، بل إن الأدلة السابقة ترد القول بالخصوصية وذلك لموافقة أحوال الرسول صلى الله عليه وسلم في هذه الأشياء لأحوال البشر[٤٦٦].

ويثور تساؤل مؤداه: إذا كان أصحاب هذا الرأي قد أجازوا التداوي بالدم في حالة الضرورة، فما هو الحكم في حالة ما إذا كان التداوي بالدم يعجل في الشفاء؟

للحنفية[٤٦٧] والشافعية[٤٦٨] وجهان في ذلك: وجه بالجواز وهو الأصح عند الشافعية قياساً على التيمم، فكما يجوز التيمم مع وجود الماء لتعجيل الشفاء فيجوز

وقر بعير أو بعيرين أو خمسة ما ثقل علي . روي له ١٤ حديثا،وحديثه مخرج في الكتب سوى الصحيحين توفي سنة ٧١هـ . البداية والنهاية ٣٠٨/٨، سير أعلام النبلاء ١٧٢/٣ وما بعدها.

(٤٦٥) يراجع: سنن والبيهقي٦٧/٧، مجمع الزوائد ٢٧٠/٨.

(٤٦٦) د. محمد عبد المقصود حسن داود . مدى مشروعية الاستشفاء بالدم وأثر التصرف فيه . في الفقه الإسلامي والقانون المدني . رسالة دكتوراه قدمت لكلية الشريعة والقانون . دار الجامعة الجديدة لنشر . ١٩٩٩م . ص١٦٣.

(٤٦٧) جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار٣٥٧/٥: "يجوز للعليل شرب الدم والبول وأكل الميتة للتداوي، إذا أخبره طبيب مسلم عدل أن شفاءه فيه ولم يجد من المباحات ما يقوم مقامه وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤه فيه فوجهان...".

(٤٦٨) جاء في المجموع٥٥/٩: "قال أصحابنا وإنما يجوز ذلك إذا كان المتداوي عارفاً بالطب، يعرف أنه لا هذا لا يقوم مقامه، أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل، ويكفي طبيب واحد، صرح به البغوي وغيره، فلو قال الطبيب يتعجل لك به الشفاء، وإن تركته تأخر، ففي إباحته وجهان، حكاهما البغوي، ولم يرجح واحداً منهما، وقياس نظيره في التيمم أن يكون الأصح جوازه".

كذلك التداوي بالدم لتعجيل الشفاء، ولأن الحاجة تنزل منزلة الضرورة في الفقه الإسلامي ولا شك أن حاجة المريض إلى الشفاء بمنزلة الضرورة التي يباح من أجلها ما هو محظور شرعاً.

ولأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب فإذا كان الشفاء لا يتم إلا بنقل الدم فيكون التداوي به واجبا لإتمام الشفاء.

والوجه الآخر: عدم جواز ذلك، لأن التداوي بالدم إنما أجيز للضرورة والضرورة تقدر بقدرها فالأصل هو حرمة تناول الدم.

الترجيح:

وبعد هذا العرض لأراء الفقهاء حول مدى جواز التداوي بالدم باعتباره من المحرمات فإن الرأي القائل بجواز التداوي به في حالة الضرورة هو الرأي الراجح وذلك لقوة أدلته وسلامتها من الاعتراضات الواردة عليها.

الغصن الثاني

بيع الدم في الفقه الإسلامي

سبق القول بأنه يجوز التداوي بالدم في حالة الضرورة إذا توقفت عليه حياة المرضى الذين يحتاجون إلى نقل دم ولكن هل يجوز بيع الدم في حالة ما إذا تعين دواءً وحيداً؟ والأصل في الفقه الإسلامي . كما سبق . هو حرمة بيع الأعضاء البشرية غير المتجددة لكرامة الآدمي وحرمته فهل يسري هذا الأصل على الدم باعتباره عضواً متجدداً من أعضاء الجسم.

اختلف الفقهاء في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: ذهب إلى القول بمنع بيع الدم البشري[٤٦٩] إلا إذا وجدت حالة

---

(٤٦٩) بدائع الصنائع ١٤٥/٥، الهداية شرح البداية . للإمام علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني أبو الحسين . المتوفى ٥٩٣هـ . المكتبة الإسلامية بيروت ٤٦/٣، الجامع لأحكام القرآن ٢٢٧/٢،بداية المجتهد ٩٤/٢ وما بعدها، المجموع ٢٨٩/٩، المغني ٣٥٨/٦، البحر الزخار ٣٠٨/٣، نيل الأوطار ٢٣٨/٥.

الضرورة التي تبيح المحظور، فيحل للمشتري دفع العوض ويكون الإثم على الآخذ، وذلك لنجاسة الدم وعدم ماليته، ومن ثم فلا يصح أن يكون محلاً قابلاً لحكم العقد وقد استند هؤلاء فى مذهبهم على ما يلي:

١ . بما أن الدم عضو من أعضاء الإنسان المتجددة فيستدل على حرمة بيعه بالآيات الدالة على كرامة الإنسان وحرمة ابتذاله بالبيع السابق ذكرها(٤٧٠).

٢ . إضافة إلى الأدلة التي وردت خاصة بشأن تحريم تناول الدم وهي:

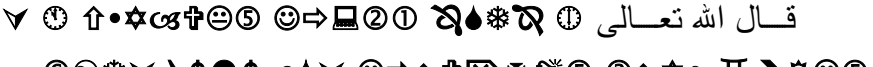
قال الله تعالى: ﴿ ۞ ﴾ (٤٧١).

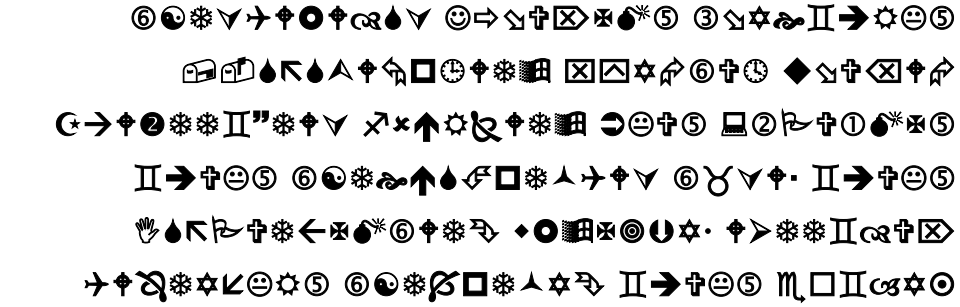
قال الله تعالى: ﴿ ۞ ﴾

ومن الفقهاء المعاصرين القائلين بهذا الرأي الشيخ جاد الحق على جاد الحق . بحوث وفتاوي إسلامية في قضايا معاصرة . مرجع سابق ٤٣٩/٣ وما بعدها، د محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره . بحث سابق الإشارة إليه . ص ٧،عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء . مرجع سابق . ص١٧٨ومابعدها، د/عقيل أحمد العقيلي . حكم نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص٤٢ومابعد ها، فتاوي المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي . في دورته المنعقدة بمكة بتاريخ ٢٦.١٩ فبراير ١٩٨٩م حيث جاء فيه،أنه لا يجوز بيع الدم لأنه من المحرمات.

(٤٧٠) يراجع: ص ٤٩ وما بعدها.

(٤٧١) سورة البقرة الآية ١٧٣.

قال الله تعالى 



وجه الدلالة:

هذه الآيات واضحة الدلالة على حرمة تناول الدم لنجاسته وقد ذكر الدم في الآيتين الأولى والثانية مطلقاً من أي قيدُ ثم قيد في الآية الثالثة بكونه مسفوحاً ومن ثم فإن الدم المحرم هو الدم المسفوح وذلك حملاً للمطلق على المقيد كما يقول الأصوليون،والله سبحانه وتعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه(٤٧٤).

---

(٤٧٢) سورة المائدة من الآية ٣.

(٤٧٣) سورة الأنعام الآية ١٤٥.

(٤٧٤) روي عن جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ أنه قالُ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ عَامَ الْفَتْحِ وَهُوَ بِمَكَّةَ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الخمر وَالْمَيْتَةِ وَالخنزير وَالأَصْنَامِ» فَقِيلَ لَهُ، عِنْدَ ذٰلِكَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهُ يُدْهَنُ بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ قَالَ: «لاَ، هُنَّ حَرَامٌ»، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «قَاتَلَ اللَّهُ إليهُودَ، إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَأَجْمَلُوهُ، ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ» صحيح البخاري . كتاب البيوع ـ باب بيع الميتة والأصنام١/٥٢٩، سنن ابن

وعلى ذلك فبيع الدم باطل، ولا يجوز التعامل به، كونه محرماً.

السنة:

١ . ما روي عن عونُ بن أبي جُحَيفةَ[٤٧٥] قال: «رأيتُ أبي اشتَرىٰ حجّاماً فأمَرَ بمحَاجِمهِ فكُسِرَتْ، فسألتهُ عن ذلكَ، فقال: إنّ رسولَ اللّهِ صلى الله عليه وسلم نَهيٰ عن ثَمنِ الدّمِ وثمنِ الكلبِ، وكَسْبِ الأمَةِ، ولَعنَ الواشِمةَ والمستَوْشِمةَ، واكِلَ الرّبا ومُوكِلَهُ، ولَعنَ المصَوّرَ»[٤٧٦].

وجه الدلالة:

نهي الرسول صلى الله عليه وسلم في الحديث عن ثمن الدم والنهي عن الثمن يفيد النهي عن البيع لأنه طريق للحصول على الثمن عند طرف وطريق للحصول على السلعة عند الطرف الآخر.

٢ . ما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إنَّ دِماءَكم وأموالكم وأعراضكم وأبشارَكم عليكم حَرام كحرْمةِ يومكم هذا، في شهركم هذا، في بَلدِكم هذا، ألا هل بَلغتُ؟[٤٧٧].

ماجه . كتاب التجارات . باب مالا يحل بيعه ٧٣٣/٢، فهذا الحديث يدل على أنه إذا حرم شيء حرم ثمنه.

(٤٧٥) عون ابن أبي جحيفة وهب بن عبد الله السوائى الكوفي روى عن أبيه والمنذر بن جرير بن عبد الله، وحدث عنه مالك بن مغول وحجاج بن أرطأة، قيل مات سنة ١٢٠ هـ . سير أعلام النبلاء ١٠٥/٥.

(٤٧٦) صحيح البخاري . كتاب البيوع . باب ثمن الكلب ٥٢٩/١.

(٤٧٧) والحديث بالكامل عن عبدِ الرحمن بن أبي بَكرةَ عن أبي بَكرةَ . وعن رجلٍ آخَرَ هو أَفضلُ في نفسي من عبد الرحمن بن أبي بَكرةَ عن أبي بكرةَ . أَنَّ رسولَ اللَّه صلَّى الله عليه وسلم خَطَبَ النَاسَ فقال: «ألا تَدرونَ أيُّ يوم هذا؟ قالوا: اللَّهُ ورسولُهُ أعلم . قال: حتى ظَنَنّا أنه سيُسميِّه بغير اسمه . فقال: أليسَ بيوم النَّحر؟ قلنا: بَلى يا رسولَ اللَّه، قال: أيُّ بلدٍ هذا؟ أليست بالبلدةِ الحرامِ؟ قلنا: بَلى يا رسولَ اللَّه، قال: فإنَّ دِماءَكم وأموالكم وأعراضكم وأبشارَكم عليكم حَرام كحرْمةِ يومكم هذا، في شهركم هذا، في بَلدِكم هذا. ألا هل بَلغتُ؟ قلنا: نعم، قال: اللهمَّ اشهد، فلْيُبلغِ الشاهدُ الغائبَ، فإنه رُبَّ مبلَّغٍ يبلِّغهُ من هو أوعى له، فكان كذلك قال: لا ترجِعوا بعدي كفَّاراً يضربُ بعضكم رقابَ بعضٍ، فلما كان يومُ حُرقَ ابنُ الحضرمي حِينَ حرَّقه جاريةُ بن قُدامةَ قال: أشرِفوا على أبي بَكرةَ، فقالوا: هذا أبو بكرةَ يَراك، قال عبد الرحمن: فحدَّثتني أمي عن أبي بَكرةَ أنه قال: لو دَخلوا عليَّ ما بَهَشْتُ بقَصَبة»، صحيح

وجه الدلالة:

يدل الحديث على حرمة الدماء، وكل ما حرم على الناس فبيعه حرام لتحريم ثمنه ولا يخرج من هذا إلا ما خصه دليل ولا يوجد دليل يجيز بيع الدم،وفي حالة ما إذا تعين الدم دواءً وحيداً وضن الناس عن بذله تبرعا فإنه يجوز شراؤه استنادا إلى قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

٣ . ما روى من حديث سالم أبي هند الحجام قال: حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغت شربته فقلت يا رسول الله شربته فقال ويحك يا سالم أما علمت أن الدم حرام، لا تعد[٤٧٨].

وجه الدلالة:

يدل هذا الحديث على حرمة الدم ومن ثم حرمة بيعه لأن الله سبحانه وتعالى إذا حرم شيئاً حرم ثمنه . كما سبق . وهذا الحديث وإن كان ضعيفاً[٤٧٩] إلا إنه يتفق مع الأصول الواردة في كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وسلم الدالة على حرمة الدم.

الإجماع:

نقل الشوكاني الإجماع علي تحريم بيع الدم[٤٨٠].

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بجواز بيع الدم البشري للعلاج وأخذ العوض عنه[٤٨١] على اعتبار أن بيع الدم لا يتنافي مع كرامة الآدمي بل يدل على التضامن الإنساني والأخلاق السامية مادام البيع قد تم بغرض إنقاذ نفس من الهلاك.

البخاري . كتاب الفتن . باب قوله صلى الله عليه وسلم: "لا ترجعوا بعدي كفاراً" ٤٦٨/٣، سنن ابن ماجة . كتاب الفتن . باب حرمة دم المؤمن وماله ١٢٩٧/٢.

(٤٧٨) تلخيص الحبير ٣٠/١.

(٤٧٩) سبق بيان أوجه ضعف هذا الحديث يراجع: ص ١٣٤.

(٤٨٠) نيل الأوطار ٢٣٨/٥، وقال القرطبي: "أتفق العلماء على أن الدم حرام نجس لا يؤكل ولا ينتفع به" الجامع الأحكام القرآن ٢٢٧/٢.

(٤٨١) تحرير الوسيلة ٥٦٢/٢.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١ . إذا كان يجوز بيع لبن الآدمية عند جمهور الفقهاء لأنه طاهر منتفع به فكذلك يجوز بيع الدم البشري بجامع أن كلاً منهما من الأعضاء المتجددة، كما أن العلة التي أباحت الانتفاع باللبن وهي ضرورة الإحياء تبيح أيضاً الانتفاع بالدم في حالة إذا ما تعين دواءً وحيداً.

يجاب على هذا الاستدلال: بأن هذا القياس قياس مع الفارق وذلك لأن الدم محرم بنصوص صريحة في الكتاب والسنة . السابق ذكرها . بخلاف لبن الآدمية فقد أجيز الانتفاع به بنص القران الكريم والسنة النبوية فافترقا بذلك.

ويضاف إلى ذلك أن اللبن عند القائلين بجواز بيعه طاهر منتفع به بخلاف الدم فإنه نجس فافترقا بذلك.

٢ . قالوا إنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان ولا عظمه في مجموعه على أساس أن جسمه لا يدخل تحت الملك كونه ليس مالاً فإن عدم جواز بيع الدم يرجع إلى عدم الانتفاع به، فإذا أمكن الانتفاع به جاز بيعه.

يجاب على هذا: بأن الدم هو عضو من أعضاء الإنسان والأصل حرمة بيع الأعضاء الآدمية، كما أن الدم محرم بنص وما حرمه الله سبحانه وتعالى حرم ثمنه والانتفاع به.

٣ . إن النصوص القرآنية الواردة في تحريم الدم قد أجازت أكل الحرام في حالة الضرورة فإذا أجيز الأكل والشرب فيجوز أخذ المقابل على هذه الأشياء التي أصبحت ذات قيمة بسبب حالة الضرورة.

يجاب على هذا: بأننا نسلم أن حالة الضرورة تبيح تناول الدم للتداوي به وبيعه مع أثم الأخذ للثمن، ولكنها لا تجعل له قيمة مالية فحالة الضرورة لا تصرف الشيء عن حقيقته فدم الإنسان ليس له قيمة مالية.

الرأي الراجح: يبدو أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بحرمة بيع

الدم البشري إلا في حالة الضرورة فيحل للمشتري دفع العوض مع إثم الآخذ هو الراجح لقوة أدلته.

ولكن السؤال هنا يثور حول مدى جواز مقايضة الدم بمثله أو بأحد عناصره ومشتقاته أو بعضو أخر[٤٨٢] باعتبار المقايضة نوعا من أنواع البيوع في الفقه الإسلامي؟

المقايضة: هي مبادلة عين بعين، ويمكن تصورها في عمليات نقل الدم في أن المريض المحتاج للدم يأخذ كمية الدم المحتاج إليها من مركز الدم أو من شخص ثم يقوم المركز أو الشخص بأخذ مثل الكمية التي يحتاجها المريض من شخص قريب أو صديق، أو أن يتم مبادلة دم بشري بعضو آخر كالكلية مثلاً.

بالنسبة لمبادلة دم بشري . فصيلته نادرة بدم مثله أو بأحد مشتقاته يحتاجه المريض للتداوي به، فأنني أرى أنه لا حرج من إجراء مبادلة الدم بدم آخر أو بدم فصيلته نادرة أو أحد مشتقاته لغرض التداوي مع قيام حالة الضرورة التي تبيح المحظور . وإن كانت المقايضة في الفقه الإسلامي نوعاً من أنواع البيع والدم ليس بمال . وذلك لما يلي:

١ . لأن الشريعة الإسلامية تقوم على أساس رفع الحرج ودفع المشقة عن العباد وقد دلت على ذلك الآيات القرآنية الكثيرة[٤٨٣].

٢ . ولأنه إذا كان قد أجيز بيع الدم للضرورة فتجوز المقايضة من باب أولى لأن عنصر المالية في مقايضة الدم البشري بمثله أو بأحد مشتقاته يكون بعيد المنال كون المبادلة تتم بهدف تحقيق مصلحة ضرورية قطعية وهي إنقاذ إنسان مريض من الموت.

أما مبادلة الدم أو أحد مشتقاته بعضو آخر فإنني أرى أنه لا يجوز وذلك

---

(٤٨٢) ويذكر هنا أن الدم هو العضو الوحيد الذي من الممكن أن تتم المقايضة به، بخلاف باقي الأعضاء ولعل السبب في ذلك يرجع إلى اختلاف فصائل الدم من شخص لآخر.
(٤٨٣) يراجع: ص ٧٦.

لأن الأصل في الفقه الإسلامي هو حرمة الأعضاء وعدم جواز التصرف بها. ولأن إجازة مقايضة الدم بدم آخر أو أحد مشتقاته إنما أجيز للضرورة والضرورة تقدر بقدرها، والضرورة تمثل استثناءً من القواعد العامة في الفقه الإسلامي والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، كما أن القاعدة في الفقه الإسلامي "لا ضرر ولا ضرار" فالضرر المترتب على استقطاع عضو من جسد الإنسان لمبادلته بالدم ضرر محقق، كما أنه لا يوجد تناسب بين المخاطر المترتبة على نقل كمية من الدم واستقطاع كلية مثلاً.

الغصن الثالث

التبرع بالدم في الفقه الإسلامي

سبق بيان أنه لا يصح التعامل بالدم عن طريق البيع إلا في حالة الضرورة الملجئة مع إثم الآخذ للثمن لكونه جزاء من الآدمي، وكذلك لنجاسته وحرمته، وفي هذا الغصن سوف أبين حكم التبرع به.

ذهب غالبية الفقهاء(٤٨٤) إلى جواز التبرع بالدم إذا تعين علاجاً وحيداً بقرار الأطباء الموثوق بهم وذلك لأن التبرع بالدم فيه إحياء لنفس مشرفة على الهلاك وفيه تفريج لكربة المريض، كما أن الدم عضو متجدد . حيث يتجدد تلقائيا . ولا يترتب على التبرع به إزالة منفعة عضو بالكلية كالتبرع بالأعضاء غير المتجددة كما أنه قد يستفيد من التبرع المعطى والمنقول له على حد سواء ذلك لأن جسم الإنسان قد يتعرض في بعض الأحوال لهيجان الدم وخصوصا في المناطق

(٤٨٤) ومن الفقهاء المعاصرين القائلين بهذا الشيخ جاد الحق علي جاد الحق . بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة مرجع سابق ٤٣٩/٣، د. محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره ـ بحث سابق الإشارة إليه ـ ص٨، د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١٨٤ وما بعدها، د. محمود عبد العزيز الزيني . مسئولية الأطباء ـ مرجع سابق . ص٩ ٥، د. محمد نجيب عوضين المغربي . حكم نقل الأعضاء بين الأحياء . مرجع سابق ص ٤٨، وأفتى بهذا هيئة كبار العلماء بالسعودية . يراجع:الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى . مجموعة شركات فجر للطباعة ـ ص٣٣٧، واللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ـ الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى . المرجع السابق . ص ٣٤٩.

الحارة[٤٨٥] والمصابون بقصور في القلب وارتفاع ضغط الدم يكون إخراج الدم من أجسامهم أنفع لهم ؛ فالمتبرع يعفيه نقل الدم من أمراض كثيرة لأن تجديد الدم يعمل على تصفية ونقاء الجسم[٤٨٦] والمنقول له الدم يستفيد من الدم الزائد عن حاجة المتبرع ويستمر في حياته وبالتالي فالضرر منتف والقاعدة الفقهية تقضي أنه: "لاضرر ولاضرار".

كما أنه إذا ترتب على التبرع بالدم ضرر بليغ بالمتبرع فلا يجوز التبرع به، أما إذا كان الضرر يسيرا . كالشعور بالدوران بعد أخذ كمية من الدم . فإنه يجوز التبرع به تطبيقًا للقاعدة الفقهية: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف" والقاعدة: "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما" وقاعدة: "المشقة تجلب التيسير".

وقد وضع الفقهاء عدة ضوابط لجواز التبرع بالدم هي[٤٨٧]:

١ . ألا يتقاضى المتبرع ثمنا للدم لما ورد من حرمة بيع الدم[٤٨٨].

٢ ـ ألا يترتب على التبرع بالدم ضرر بليغ بالمتبرع لأن الضرر لا يزال بمثله كما أنه لا يجوز للحامل والمرضع التبرع بالدم؛ حتى لا يؤدي ذلك إلى الإضرار بالطفل فالضرر لا يدفع بالضرر.

٣ . قيام حالة الضرورة وتحققها لأن الأصل عدم جواز المساس بالجسد الآدمي كما أن ولاية الإنسان على جسده مقيدة بعدم الإضرار به.

٤ . أن يتم نقل الدم من المتبرع بواسطة طبيب ماهر موثوق به.

---

(٤٨٥) فتح الباري . كتاب الطب . الدواء بالحجامة١٠/١٦٥.

(٤٨٦) فتح الباري . كتاب الطب . الدواء بالحجامة١٠/١٦٥، زاد المعاد٣/١٢٢.

(٤٨٧) في هذه الضوابط يراجع: د. محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره ـ بحث سابق الإشارة إليه . ص ٨، د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص ١٨٤د. محمود عبد العزيز الزيني . مسئولية الأطباء . مرجع سابق . ص ٥٥، د. شوقي عبده الساهي . الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة . مكتبة النهضة العربية . الطبعة الأولى ١٩٩٠م . ص١٠٦.

(٤٨٨) سبق بيان ذلك ص ١٤٥ وما بعدها.

٥ . أن يكون المتبرع بالدم سليماً من الأمراض الوبائية والمعدية وألا يكون من مدمني المخدرات والمواد الكحولية المسكرة بأنواعها، وتقع مسؤولية التأكد من هذا الشرط على عاتق الطبيب الذي يقوم بنقل الدم.

ولابد من التنويه هنا من أن جواز التبرع بالدم لا يعني أن للإنسان سلطة على جسده بحيث يملك التبرع بأعضائه[٤٨٩] بل إن ذلك مقيد في نطاق السنة النبوية حيث أجاز الرسول صلى الله عليه وسلم الحجامة وهي استخراج الدم وليس بالضرورة أن يكون الدم المستخرج هو الدم الفاسد فقط . بل كما سبق بيانه . فإن أصحاب البلاد الحارة يحتجموا كل عام لمزيد من استجلاب الصحة.

الفرع الثاني

التصرف بالدم في القانون المدني

مما لا شك فيه أن عملية نقل الدم لها أهمية في واقعنا العملي وخصوصا للمرضى الذين تجرى لهم بعض العمليات الجراحية أو يتعرضون لحوادث ويفقدون كمية كبيرة من دمائهم لأن الدم هو المحرك الرئيسي بل الوحيد لسائر أعضاء الجسم الإنساني،لذلك اهتمت القوانين بتنظيم نقله من شخص حي إلى آخر، واعتبرته محل قابل للتعامل فيه نقلاً وتلقياً مع اختلاف بينها حول نوع وطبيعية هذا التعامل[٤٩٠] . علي نحو ما سيأتي بيانه . وفي هذا الفرع سوف أتناول أنواع التصرف بالدم في القوانين المدنية من خلال ثلاثة أغصان.

الغصن الأول

بيع الدم في القانون المدني

اختلفت الأنظمة القانونية وتعددت الاتجاهات الفقهية في شأن بيع الدم والاتجار به بين مؤيد ومعارض؛ فإذا نظرنا إلى موقف القوانين من بيع الدم نجد أن بعض القوانين لا تجيز بيع الدم والاتجار به، وذلك كالقانون الفرنسي الصادر في ٢٠ يوليو ١٩٥٢م حيث رفض استعمال كلمة بيع بالنسبة للدم ونص في المادة

---

(٤٨٩) د. عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء الآدمية . مرجع سابق . ص١٩٠.
(٤٩٠) د. محمد عبد الظاهر حسين . الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم . مرجع سابق . ص٤٨.

(٢١) على أن التبرع بالدم مجاني ثم جاء القانون رقم٩٣ـ ٥ الصادر في ٤ يناير ١٩٩٣م ليعيد التأكيد على مجانية التبرع بالدم في إطار المادة ٣/١/٦٦ حيث جاء فيها: تتم عمليات نقل الدم لصالح المستقبل في إطار المبادىء الأخلاقية المجانية والسرية[٤٩١].

أما بالنسبة للقانون المصري فنجد أن القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠م[٤٩٢] والخاص بتنظيم عمليات وجمع وتخزين وتوزيع الدم ومركباته قد أعطى لوزير الصحة سلطة وضع قواعد تحديد وصرف مكافآت المتطوعين بالدم وأثمان الدم ومركباته ومشتقاته.

وقد ذهب معظم فقهاء القانون[٤٩٣] في مصر إلى أن المشرع المصري يجيز بيع الدم بمقتضي القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠م والقرار الوزاري[٤٩٤] رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١م، فتحديد مقابل لكميات الدم المأخوذة يدل على أن المقنن المصري يقبل فكرة أن يكون الدم محلاً لعقد البيع،ولا يقدح في ذلك ضآلة المقابل ؛ لأن المقابل من الناحية القانونية هو مقابل حقيقي مهما كان قليلاً[٤٩٥] كما أن

---

(491) F. Terré, D. Fenouillet, Droit Civil, Les personnes la famill Op. cit.p111.

(٤٩٢) يراجع: النشرة التشريعية عدد يونيه ١٩٦٠، والجريدة الرسمية ١٢ يونيه ١٩٦٠ العدد ١٣.

(٤٩٣) د. حسن كيره . المدخل إلى علم القانون . مرجع سابق . ص٤٣٠، د. حسام الدين الأهواني - المشاكل القانونية التي تثيرها زرع الأعضاء . بحث سابق . ص ١٤٠، د. حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد . مرجع سابق . ص١٣٥، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . مرجع سابق . ص٥٢ وما بعدها، د.أحمد شوقي عمر أبو خطوة القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص٥٩، د. عاطف عبد الحميد حسن . المسئولية المدنية وفيروس الإيدز المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز . دار النهضة العربية . ١٩٩٨م . ص١٣٦.

(٤٩٤) يراجع: قرار وزير الصحة المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١م الصادر في مارس ١٩٦١م حيث قسم المتطوعين بالدم إلى متطوعين بالمجان وهؤلاء تصرف لهم شارة مكافأة، ومتطوعين مجانا مع منحهم هدية في حدود ٥٠ قرش، ثم أدرج فئات أخرى من المتطوعين بالدم مقابل مكافآت مالية تتحدد حسب كمية الدم ونوعيته، يراجع: المادة الخامسة من قرار وزير الصحة رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١م.

(٤٩٥) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق . ص١٣٧.

مراكز الدم تقوم ببيع الدم إلى الجمهور حتى ولو كانت قد حصلت عليه عن طريق التبرع وتخرج أسعار الدماء في كثير من الأحيان عن القدرة المالية للمرضى فمراكز الدم تشتري الدم لتبيعه وعملها هذا لا يخضع لمجرد عقد البيع في القانون المدني بل يدخل ضمن الأعمال التجارية[٤٩٦].

وقد ذهب بعض شراح القانون[٤٩٧] إلى عكس الرأي السابق حيث يرون أن المقنن المصري إنما يتحدث عن التبرع بالدم وأنه لم يتعرض للثمن أو البيع وأن ما يبذل للمعطى إنما هو مجرد تعويض عن أشياء أخرى بعيدة عن الثمن وهي:

١ . مقابل الوقت الذي فقده المعطى أثناء القيام بعملية نقل الدم.

٢ . مقابل انتقاص قوته الجسدية ولو لفترة وجيزة.

٣ . تعويض عن الضرر الأدبي المتمثل في إحساس المعطي بفقد جزء من دمه وإن كان يعوض خلال فترة وجيزة.

أما بالنسبة لموقف الفقه القانوني، فنجد أن هناك من يؤيد بيع الدم على أساس أن الدم يتسم بخاصية السيولة والتجدد التلقائي وما يؤخذ منه يعوض بسهولة ولا يعرض المتنازل للخطر الجسيم.

كما أنه مادام قد أجيز التصرف به عن طريق التبرع فلا يوجد مانع من تقاضي مقابل عنه لأن المقابل المادي ماكان ليبطل أي تصرف قانوني[٤٩٨] يضاف إلى ذلك أن منع بيع الدم يؤدي إلى قلة المعروض منه وخاصة في حالة عدم وجود عدد كافي من المتبرعين به مجانا، ولا يوجد أي علاج يمكن أن يحل محله مما يؤدي إلى تهديد حياة أناس كثيرين بالوفاة.

---

(٤٩٦) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . البحث السابق . ص١٣٧، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان ـ مرجع سابق . ص٩٨.

(٤٩٧) د. محمد عبد الظاهر حسين . الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم . مرجع سابق . ص٦٣.

(٤٩٨) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . االبحث السابق . ص١٣٤.

وذهب بعض شراح القانون[٤٩٩] إلى التمييز بين الدم الذي لم يخرج من الجسم والدم الذي أخرج فعلاً حيث اعتبر أن الذي لم يخرج من جسم الإنسان يعتبر عنصر من عناصر الجسم ومن ثم لا يجوز التصرف فيه لأن حق الإنسان على جسمه ليس حق ملكية يستطيع التصرف به بالبيع، بينما إذا تم استخراج الدم فعلاً من جسم الإنسان فإنه يصبح محلاً للتجارة القانونية ولكن ليس أي تجارة بل يكون حكراً على مرافق معتمدة وخاضعة لرقابة السلطات العامة وذلك لأنه حين يستخرج يفقد جزءً من طبيعته حيث لم يعد جزءًا من الإنسان.

وقد رأى بعض الفقه الفرنسي[٥٠٠] أن الأخذ بهذا الرأى يثير عدة صعوبات، منها صعوبة من حيث المبدأ فبينما تعتبر كافة عناصر الجسم ومنها الدم خارج نطاق التجارة لأنها تخص الشخص، فهل يمكن التسليم بدون مبررٍ كافٍ على الانتقال المباشر والفوري إلى نطاق التجارة القانونية تحت المراقبة؟ والصعوبة الأخرى، صعوبة منطقية فإذا اختفت كل صلة بين الشخص ودمه الخارج من جسمه فلا مبرر عندئذ لحماية الدم ضد الاستغلال التجاري لأنه من التناقض إرساء مثل هذه القيمة على رابطة اختفت بشكل تام.

وبعد هذا العرض للموقف من بيع الدم عند شراح القانون والقوانين الوضعية يبقى بيان مدى مشروعية مقايضة الدم بأحد مشتقاته أو بغيره من الأعضاء.

الغصن الثاني

مقايضة الدم بغيره في القانون المدني

عرفت المادة (٥٨٥) من القانون المدني اليمني المقايضة أنها "تبادل مال بمال ليس من النقود..." وعرفتها المادة(٤٨٢) من القانون المدني المصري أنها: "عقد به يلتزم كل من المتعاقدين أن ينقل إلى الآخر على سبيل التبادل ملكية مال ليس من النقود".

ومن هذين التعريفين . في النصين السابقين . يتبين لنا أن المقايضة مثل

---

(٤٩٩) في عرض هذا الرأي ومناقشته يراجع:
- Eric Loquin, Les Choses Hors Commerce L.G.D.J. 1997 .P.378,379,380
(500) Eric Loquin, Les Hors Commerce Choses Op. cit. p 379.

البيع تنقل ملكية شيء على سبيل التبادل بين المتعاقدين ولكنها تختلف عن البيع في أن المقابل ليس مبلغا من النقود وإنما شيء وهذا الشيء قد يكون من جنس الشيء الذي يقدمه الطرف الآخر وقد يختلف عنه، ويلاحظ هنا أن المقايضة في القانون المصرى لا تعتبر صورة من صور البيع كما هو الوضع في الفقه الإسلامي والسؤال هنا يثور حول مدى جواز مقايضة الدم بمثله أو بأحد مشتقاته أو مركباته أو مبادلته بغير جنسه كمبادلته بعضو غير متجدد كالكلية مثلا أو مبادلته بعقار مثل؟

بالنسبة لمبادلة الدم بمثله أو بأحد مشتقاته أو مركباته فإن هذا يحدث وتقوم به المستشفيات ومراكز نقل الدم باستمرار حيث يكلف المستشفي أو مركز نقل الدم المريض المحتاج إلى الدم بإحضار أحد أقاربه أو أصدقائه لأخذ كمية من دمه توازى الكمية التي يحتاج إليها المريض، ولا شك أن مقايضة الدم بمثله أو بأحد مشتقاته فيه تحقيق للمصلحة المشتركة لكل من المعطي والمتلقي.

أما بالنسبة لمقايضة الدم بغير جنسه كمبادلته بعضو من الأعضاء غير المتجددة كالكلية فقد **ذهب بعض الفقه القانوني** إلى جواز ذلك[٥٠١] **وذهب جانب آخر**[٥٠٢] إلى أن ذلك يعد من الاتفاقات غير المشروعة وذلك لعدم وجود التناسب بين المخاطر المترتبة على استبدال قنينة دم بكلية شخص مثلا وهذا الرأي لاشك أنه جدير بالتأييد، وأما مبادلة الدم بعقار أو بأسهم شركة أو غير ذلك فهذا لا يجوز لأن هذا يتعارض مع الكرامة الإنسانية[٥٠٣] ويؤدي إلى المتاجرة بالدم.

الغصن الثالث

التبرع بالدم في القانون المدني

إن التبرع بالدم هو الأصل في القوانين المدنية فالقوانين التي نظمت جمع

---

(٥٠١) د. منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص٣١.

(٥٠٢) د. محمد عبد المقصود . مدى مشروعية الاستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه . مرجع سابق . ص٢٠٢ وما بعدها، د. محمد عبد الظاهر حسين . الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم . مرجع سابق . ص٦٧.

(٥٠٣) د. محمد عبد الظاهر حسين . الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم - المرجع السابق . ص٦٧.

الـدم وحفظـة جعلـت الأصـل أن يـتم جمعـه عـن طريـق التبـرع والتطـوع فالقـانون الفرنسي الصادر في عام ١٩٥٢م السابق الذكر نص على التبرع المجاني بالدم ولا يؤثر على مجانية التبرع بالدم ما جاء في ذيل المادة (٢١) من النص على أن وقت المتبرع يمكن تعويضه، وذلك لأن التعويض يقصد به هنا تعويض المتبرع بالدم عما لحقه من خسارة تتمثل في ضياع الوقت والنفقات التي تستلزمها عملية نقل الدم، وأكد قاعدة مجانية التبرع بالدم القانون الصادر١٩٩٣م والمتعلق بضمان السلامة في مجال نقل الدم حيث نصت (٦٦٦-٧) على أنه "...لا يمكن منح المتبرع أي جعل فيما خلا سداد المصروفات المعروضة في الشروط المحددة بطريق المرسوم" كما نص القانون المذكور على مبدأ التخفي حيث منع نشر أي بيانات تسمح بتحديد هوية الشخص الذي تبرع بالدم ولا هوية المتلقي له، وسمح بالخروج عن هذا المبدأ في حالة الضرورة العلاجية،ولا شك أن هذا المبدأ يشكل حماية ضد المتاجرة بالدم البشرى، ويلاحظ هنا أن مبدأ التخفي يعتبر مبدأ قانونياً عاماً في القانون الفرنسي وضعته المادة (١٦ . ٨) من القانون المدني[٥٠٤] بالإضافة إلى هذا وضع القانون الفرنسي ضوابط للتبرع بالدم وهي ذاتها التي وضعها للتبرع بالأعضاء . على اعتبار أن القانون الفرنسي يعتبر الدم من منتجات الجسم لا من الأعضاء . أما بالنسبة للقانون المصري رقم ١٧٨لسنة ١٩٦٠م والقرارات الوزارية الصادرة بعد ذلك فقد أجاز التبرع بالدم وحث عليه صراحة ورغب فيه، وحتى وإن كان قد أجاز بيع الدم كما **يرى معظم الفقه المصري** فتكون إجازته للتبرع من باب أولى، كما أن القانون اليمني رقم ٢٦لسنة٢٠٠٢م السالف الذكر سمح بنقل الدم من شخص لآخر عند الضرورة واشترط خلو المتبرع من الأمراض التي تنقل عن طريق الدم وأن يتم النقل وفقا للأسس العلمية الحديثة.

أما بالنسبة لموقف الفقه القانوني[٥٠٥] فقد اجمع على مشروعية التبرع بالدم

---

(504)H.BYK, la loi relative au respect du Corps Humain, Op. cit. p 406.

(505) René Savatier Les problèmes juridiquedes trans plantations d'organes humains. Op.cit.

إذا توافرت الشروط المتعلقة بالرضاء وخلو المتبرع بالدم من الأمراض المعدية التي تنتقل عن طريق الدم كالإيدز والزهري.

وخلوه أيضا من أمراض ارتفاع ضغط الدم والقلب ففي هذه الحالة لا يسمح له بالتبرع بالدم لاحتمال تعريضه لمضاعفات نتيجة لسحب دم منه.

تعقيب:

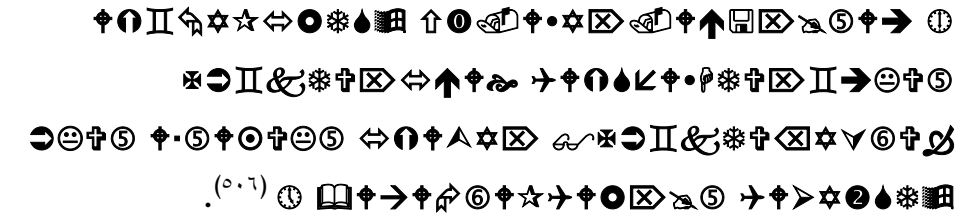
بعد هذا العرض للتصرف بالدم في الفقه الإسلامي والقانون المدني نجد أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني بشكل عام في إباحة التصرف بالدم للضرورة غير أن فقهاء الشريعة وإن أجازوا بيع الدم في حالة الضرورة إلا أنهم قالوا بتأثيم من يأخذ ثمن الدم وبهذا يظهر اهتمام الفقه الإسلامي بالجانب الروحي.

المطلب الثاني

التصرف بلبن الآدمية

في هذا المطلب سأتناول بالدراسة حكم التصرف بلبن الآدمية باعتباره عضواً من أعضاء الإنسان يتخلق من لحمه ودمه ولكنه يتميز بأنه سائل يتجدد من تلقاء نفسه ويخرج من ثدي المرأة عندما يلتقم الطفل ثديها أو عندما تخرجه هي بحلبه إما عن طريق يدها أو بواسطة آلة.

والأصل أن تقوم الأم بإرضاع طفلها امتثالاً لقول الله سبحانه وتعالى:



(٥٠٦).

ومن الفقه العربى د. ممدوح خليل البحر ـ المسؤلية الجنائية الناشئة عن نقل الدم ـ دراسة مقارنة ـ بحث منشور ـ في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الاسكندرية – العدد الأول ٢٠٠١م ـ ص ٢٢٠

(٥٠٦) سورة البقرة من الآية ٢٣٣.

وقولـــــــــــه تعـــــــــالى: ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾

وبيان ذلك هو ما سنتناوله في الغصنين الآتيين.

الغصن الأول

إجارة الظئر

المقصود بإجارة الظئر: هي أن تلزم المرأة نفسها بإرضاع طفل لا تلزم شرعاً بإرضاعه نظير أجر.

وقد اتفق الفقهاء على مشروعية إجارة الظئر(٥١٠).

لقولـــــه تعـــــالى: ﴿ □ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿

الأجر، ومعرفة الصبي لأن الرضاع يختلف باختلاف الصبي في كبره وصغره ونهامته وقناعته[٥١٣].

٢ . إذن الزوج لأن الرضاع يفوت حقه في الخدمة والاستمتاع، إلا إذا خيف الهلاك على الرضيع إذا انتظرنا إذن الزوج[٥١٤] فإنه يجب على المرأة القيام بالإرضاع نزولاً على مقتضى الضرورة.

٣ . ألا يضار أبناء المرضعة من جراء قيامها بإرضاع غيرهم[٥١٥].

محل إجارة الظئر:

اختلف الفقهاء في محل عقد إجارة الظئر على النحو التالي:

١ . **ذهب بعض الفقهاء**[٥١٦] إلى أن محل عقد إجارة الظئر هو منافع المرضعة التي تلزم بالقيام بها كالعناية بالطفل وتربيته وخدمته وإرضاعه، وهذا يعني أن إجارة الظئر ترد على منافع الجسد لا على الجسد نفسه.

٢ . **وذهب بعض الفقهاء**[٥١٧] إلى إن إجارة الظئر يرد على لبن المرأة نفسها لأنه هو المقصود من التعامل.

كما أن قول الله سبحانه وتعالى: ❶□ ❖❄➲ ⇔➲✖💣✳⑥✦❄➲ ⑤✞☺ ✈✦❶♦↙➡♦❄❸⑥☹✦❄❄✦❄➲ ⌶⌧☼⌦✞⌦ ✦❶⌶↰✦☆⌶⊙

---

(٥١٣) شرح فتح القدير ٣٥٥/٢، المبسوط ١٢٠/١٥ تكملة البحر الرائق٣٨/٨ وما بعدها، روضة الطالبين ١٩٢/٥، نهاية المحتاج ٢٩٥/٥، المغني ٦/ ٧٣ وما بعدها، البحر الزخار ٤٧/٤ وما بعدها.

(٥١٤) حاشية ابن عابدين ٣٣٧/٦حيث يقول "ويكره للمرأة أن ترضع صبياً بلا إذن زوجها، إلا إذا خافت هلاكه"، نهاية المحتاج ٢٩٥/٥، حيث يقول: "يجب أخذ إذن زوج المرضعة مراعاة لحقه".

(٥١٥) البحر الرائق ٢٣٨/٣.

(٥١٦) تبيين الحقائق ٥٠/٤ حيث جاء فيه: "أن لبن النساء في حكم المنفعة وإن كان عيناً فقد جعل الله استحقاقه بعقد الإجارة"، وجاء في شرح فتح القدير ٤٢٤/٦: "أن محمد بن الحسن يقول جواز إجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها لأنه لما جازت الإجازة ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيله سبيل الأموال لأنه لو كان مالا لم تجز الإجارة ألا ترى أن رجلاً لو استأجر بقرة على أن يشرب لبنها لم تجز الإجارة فلما جاز إجارة الظئر ثبت أن لبنها ليس مالاً"، حاشية رد المحتار ٣٣٨/٦.

(٥١٧) بدائع الصنائع ١٧٥/٤، الفتاوي الهندية ٣٤٥/٤، المغني ٧٤/٦.

⑤☺☼♌⬆⊙✦⍾◆↗✦✈⍝ ⓘ[٥١٨] قد ربط بين الحصول على الأجرة وبين حصول الإرضاع فعلاً فدل هذا على أن محل العقد هو اللبن، وهو ما يعني أن المرضعة لو أرضعته دون أن تخدمه استحقت الأجر، ولو خدمته دون الرضاع لم تستحق الأجر.

يضاف إلى ذلك أن المرضعة لو تركت إرضاع الطفل وقامت بالخدمات الأخرى فلا تسمى مرضعة وإنما تسمى حاضنة[٥١٩].

وهنا قد يتساءل سائل كيف يمكن ورود عقد الإجارة على عين من المرضعة وهو لبنها ولم يرد على منافعها وهو الأصل في عقد الإجارة؟!

يجاب على هذا التساؤل: بما يقرره كثير من الفقهاء بأن عقد إجارة الظئر يعتبر عقداً ذا طبيعة خاصة ومنح هذه الطبيعة على سبيل الاستثناء لأن الضرورة تدعو إليه لبقاء الآدمي ولا يقوم غيره مقامه.

ولأن الأعيان التي تتجدد شيئاً فشيئاً تأخذ حكم المنفعة[٥٢٠].

إذن فعقد إجارة الظئر . كما سبق القول . له طبيعة خاصة اختلطت به المنافع والأعيان، فهو يشمل معظم خصائص عقد الإجارة من حيث كونه عقداً محدد المدة كما أن يد المرضعة يد أمانة ولكنه يتميز بكونه يرتب أثراً شرعياً خاصاً به يتمثل في نشر الحرمة بين الطفل والمرضعة وزوجها وأقاربها المحددين شرعاً لقوله صلى الله عليه وسلم: «وَإِنَّهُ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٥٢١].

الغصن الثاني

بيع لبن الآدمية أو التبرع به

أولاً: حكم بيع لبن الآدمية:

---

(٥١٨) سورة الطلاق من الآية ٦.
(٥١٩) المغني ٦/٧٤.
(٥٢٠) فتاوى ورسائل ابن تيمية في الفقه ٣٠/٢٢٩، إعلام الموقعين ٢/٣٤.
(٥٢١) صحيح البخاري . كتاب الشهادات . باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ١/ ٦٣٩، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الرضاع . باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ٥/٢٤٨.

إذا كان الفقهاء قد اتفقوا على مبدأ الانتفاع بلبن الآدميات عن طريق إجارة الظئر إلا أن الخلاف وقع بينهم في مدى جواز بيع لبن المرضع منفصلاً أو محلوباً في وعاء وذلك على النحو التالي:

المذهب الأول: يرى جواز بيع لبن الآدمية(٥٢٢).

المذهب الثاني: يرى عدم جواز بيع لبن الآدمية(٥٢٣).

المذهب الثالث: يرى جواز بيع لبن الأمة خاصة دون لبن الحرة(٥٢٤).

المذهب الرابع: يرى كراهية بيع لبن الآدمية(٥٢٥).

الأدلة:

استدل أصحاب المذهب الأول القائل بجواز بيع لبن الآدمية بما يلي:

١ . إن لبن الآدمية طاهر منتفع به(٥٢٦) فجاز بيعه كلبن الشاة ونحوها مما هو مأكول اللحم بجامع أن كلاً منهما طاهر منتفع به حلال شربه فيحل بيعه.

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق لأن لبن الشاة ونحوه من مأكول اللحم

---

(٥٢٢) ذهب إلى هذا بعض المالكية يراجع: مواهب الجليل شرح مختصر خليل . للإمام أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالخطاب . المتوفى ٩٥٤ هـ . مطبعة دار السعادة . الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ . ٢٦٥/٥، التاج والإكليل . لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدرى أبي عبد الله . المتوفى ٨٩٧هـ . دار الفكر العربي بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ . ٣٦٤/٤، وجمهور الشافعية يراجع: الوسيط . لمحمد بن محمد الغزالي أبي حامد . المتوفى ٥٠٥ هـ . دار السلام القاهرة . الطبعة الأولى ١٤١٧هـ . ٢٠/٣، المجموع ٢٠٤/٩، وبعض الحنابلة يراجع: المغني ٣٠٤/٤، كشاف القناع ١٥٤/٣، والظاهرية يراجع: المحلى ٣١/٩.

(٥٢٣) إلى هذا ذهب جمهور الحنفية يراجع: بدائع الصنائع ١٤٥/٥، المبسوط ١٧٠/٢٣، فتح القدير ٤٢٤/٦، وبعض المالكية يراجع: مواهب الجليل ٢٦٥/٥، التاج والإكليل ٣٦٤/٤ وهو قول في مذهب الحنابلة يراجع: المغني ٣٠٤/٤، كشاف القناع ١٥٤/٣، وقول شاذ عند الشافعي يراجع: المجموع ٢٠٤/٩.

(٥٢٤) وإلى هذا ذهب أبو يوسف من الحنفية يراجع: بدائع الصنائع ١٤٥/٥، فتح القدير ٤٢٤/٦.

(٥٢٥) وإلى هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل يراجع: المغني ٣٠٤/٤، كشاف القناع ١٥٤/٣.

(٥٢٦) مواهب الجليل ٢٥٦/٤، شرح الخرشى ٥٤/١، المجموع ٢٠٥/٩، المغني ٣٠٤/٤، المبدع ـ إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى أبي أسحاق . المتوفى ٨٨٤هـ . المكتب الإسلامي بيروت . سنة ١٤٠٠ هـ . ١٢/٤.

منتفع به في كل حالة، بخلاف لبن الآدمية فهو إنما أبيح الانتفاع به شرعاً للضرورة وهي تغذية الطفل[٥٢٧].

إضافة إلى ذلك فإن لحم الآدمي محرم شرعاً ولحم الشاة حلال فافترقا بذلك.

كما أن لبن الآدمية تتعلق به أحكام خطيرة تتصل بالأنساب، قال صلى الله عليه وسلم: « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٥٢٨] ولا تتعلق هذه الأحكام بلبن الشاة فافترقا بذلك أيضاً.

ويجاب على هذا: بما قاله القرافي: "ويندفع الفرق بما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها أرضعت كبيراً فحرم عليها فلو كان حراماً ما فعلت ذلك ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فكان إجماعاً على إلغاء هذا الفرق"[٥٢٩] حتى مع التسليم أن لبن الآدمية مباح تناوله لضرورة تغذية الطفل فلا يقال بجواز بيعه لضرورة تغذية الطفل كما في إجارة الظئر.

أما القول بأن لبن الآدمية تتعلق به أحكام خطيرة بالنسبة للأنساب.

يجاب على ذلك: بأننا نسلم أن لبن الآدمية تتعلق به أحكام خطيرة فيما يتعلق بالأنساب إلا أنه يمكن ضبط هذه المسألة بما يتناسب مع خطورتها وخصوصاً في الوقت الحاضر، حيث أصبح تدوين البيانات، واسترجاع المعلومات أيسر من ذي قبل، وعليه فيمكن معرفة من يشتري اللبن ويتغذى به ومعرفة صاحبة اللبن[٥٣٠].

---

(٥٢٧) بدائع الصنائع ١٤٥/٥، فتح القدير ٤٢٣/٦.

(٥٢٨) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الرضاع . باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ٢٤٨/٥.

(٥٢٩) الفروق ٢٤١/٣، وقد روي عَنْ زَيْنَبَ بِنْتِ أُمِّ سَلَمَةَ قَالَتْ: قَالَتْ أُمُّ سَلَمَةَ لِـ عَائِشَةَ: إِنَّهُ يَدْخُلُ عَلَيْكِ الْغُلاَمُ الأَيْفَعُ الَّذِي مَا أُحِبُّ أَنْ يَدْخُلَ عَلَيَّ. قَالَ: فَقَالَتْ عَائِشَةُ: أَمَالَكِ فِي رَسُولِ اللَّهِ إِسْوَةٌ؟ قالَتْ: إِنَّ امْرَأَةَ أَبِي حُذَيْفَةَ قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَالِماً يَدْخُلُ عَلَيَّ وَهُوَ رَجُلٌ، وَفِي نَفْسِ أَبِي حُذَيْفَةَ مِنْهُ شَيْءٌ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «أَرْضِعِيهِ حَتَّى يَدْخُلَ عَلَيْكِ» . صحيح مسلم . كتاب الرضاعة . باب رضاعة الكبير ٢٥٧/٥.

(٥٣٠) د/ محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره . بحث سابق . ص ٤.

٢ . إن لبن الآدمية غذاء للآدمي فجاز بيعه كالخبز ونحوه مما هو غذاء للآدمي[٥٣١].

ونوقش هذا: بأننا حتى لو سلمنا بإلحاق لبن المرأة بالخبز بجامع أن كلاً منهما غذاء للآدمي لكان بيع دم الحيض جائزا، لأنه غذاء للجنين ولم يقل أحد بهذا إذ بيع الدم حرام بالإجماع.

ويجاب على هذا: بأنه قول غير صحيح لأن الطفل لا يتغذى بدم الحيض بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم[٥٣٢].

كما أن الجنين يتغذى على الدم داخل الرحم للضرورة؛ ومن ثم فيعتبر الدم غذاء داخل الرحم وليس خارجه حيث يعتبر الدم خارج الرحم مؤذياً وغير مغذٍ بل نجس.

٣ . إن بيع اللبن يدخل ضمن قوله تعالى: ﴿ ﴾ [٥٣٣] فكما يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر فأشبه المنافع والمنافع يجوز بيعها فكذلك اللبن.

ونوقش هذا: بأنه قول غير صحيح لأن إجارة الظئر دليل على فساد بيع اللبن لأنه لما جازت إجارة الظئر ثبت أن سبيله سبيل المنافع وليس سبيل الأموال، لأنه لو كان مالاً لم تجرِ الإجارة عليه بدليل لو أن رجلاً استأجر بقرة على أن يشرب لبنها لم تجز الإجارة[٥٣٤].

ويجاب على هذا: بأن اللبن عين من الأعيان في الأصل ولكن جاز العقد عليه في إجارة الظئر على سبيل الرخصة، لأنه لا يوجد ما يقوم مقامه، وجاز هذا

---

(٥٣١) المجموع ٩/٢٠٥.
(٥٣٢) المجموع ٩/٢٠٥.
(٥٣٣) سورة الطلاق من الآية ٦.
(٥٣٤) فتح القدير ٦/٤٢٤.

في الآدميين دون سائر الحيوان للضرورة إلى حفظ الآدمي والحاجة إلى بقائه[٥٣٥].

٤ . إنه يصح تملك اللبن وكل ما كان كذلك جاز بيعه، ما دام أن الشارع لم ينه عن بيعه شرعاً[٥٣٦].

ونوقش هذا: بأن الآدمي وأجزاءه لا يصلحان أن يكونا محلاً للبيع، لأن بيعهما فيه نوع من الابتذال والإهانة الذي يتعارض مع تكريم الله سبحانه وتعالى له واحترامه.

ويجاب عليه: بأننا نسلم أن الآدمي مكرم ومحترم ولا يجري عليه الملك إلا أن الشارع قد استثنى لبن الآدمية وأجرى عليه إجارة الظئر والإجارة ما هي إلا بيع للمنافع فكما يجوز عقد إجارة الظئر بإجماع فكذلك بيع اللبن.

واستدل أصحاب المذهب الثاني القائل: بعدم جواز بيع لبن الآدمية بما يلي:

١ . قالوا إن لبن الآدمية ليس بمال، والدليل على أنه ليس بمال إجماع الصحابة رضي الله عنهم.

فقد روي عن سيدنا عمر[٥٣٧] وسيدنا علي[٥٣٨] رضي الله تعالى عنهما أنهما

---

(٥٣٥) المغني٤/٣٠٤.

(٥٣٦) قال ابن حزم: إنه لا خلاف قي أن للمرأة أن تحلب لبنها في إناء وتعطيه لمن يسقيه صبياً وهذا تمليك منها له وكل ما صح تملكه وانتقال الأملاك فيه حل بيعه، لقوله تعالى: ﴿ ✈✝✆✝☁☺✞⑤✝➔ ⑤☜◆🖃☜⑤ ☺⇨◆🖃☜⑤ ✈✝✆✝☁☺✞⑤✝➔ ﴾ سورة البقرة من الآية ٢٧٥، المحلى ٩/٣١.

(٥٣٧) عمر بن الخطاب بن نفيل عبد العزى بن رياح بن عبد الله... بن كعب لؤى القرشى العدوى أبو حفص، أسلم في مكة قيل بعد خمس وأربعين رجلا وإحدى عشر امرأة وقيل بعد أربعين وعشرة نسوة، هاجر إلى المدينة شهد مع رسول لله صلى الله عليه وسلم المشاهد كلها، وهو من العشرة المشهود لهم بالجنة، ثانى الخلفاء الراشدين بويع بالخلافة يوم وفاة أبي بكر سنة ١٣هـ أول من لقب بأمير المؤمنين كان فقهيا عالما قواما بحدود لله مثالا للشجاعة والصرامة . أسد الغابة ٤/١٣٧، الإصابة في تمييز الصحابة ٤/ ٥٨٨ وما بعدها.

(٥٣٨) علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف... القرشي الهاشمي، أول من أسلم من الصبيان ولم يسجد لغير لله ولهذا لقب بكرم الله وجهه نام على فراش الرسول يوم الهجرة ثم تبع رسول الله إلى المدينة، شهد مع رسول الله المشاهد كلها إلا غزوة تبوك حيث خلفه رسول الله على أهله، تزوج فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم وحمل

حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر[٥٣٩] بمقابلة الوطء ولم يحكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان اللبن مالاً لحكما به لأن المالك يستحق بدل إتلاف ماله بالإجماع، ولكان إيجاب الضمان بمقابل اللبن أولى من إيجاب الضمان بمقابل منافع البضع لأنها ليست بمال[٥٤٠].

ومن ثم فلا يصح بيع اللبن لأنه ليس بمال.

ونوقش هذا: بأن الأثر الذي استدللتم به ليس حجة على الراجح كما أن حكم الصحابة بعدم ضمان لبن المرأة يرجع إلى أنه ليس مقصوداً الاتجار به ويتسامح الناس بمثله، لا لأنه ليس بمال.

٢ . إن لبن الآدمية جزءُ وبعض منها[٥٤١] بدليل ثبوت حرمة النكاح به، لثبوت معنى البعضية فيه، والآدمي بجميع أجزائه مكرم ومصون عن الابتذال وفي بيع اللبن إهدار لهذه المكانة.

ونوقش هذا: بأننا لا نسلم أن القول بجواز بيع لبن الآدمية فيه ابتذال للإنسان وإهدار لكرامته بدليل جواز إجارة الظئر بالإجماع ولو كان فيه إهدار لكرامة الإنسان وابتذاله لما جاز ذلك[٥٤٢].

٣ . إن الناس لا يعدون اللبن مالاً، ومن ثم لو كان اللبن كذلك لتداوله الناس كسلعة في أسواقهم، إلا أن كل ذلك لم يكن فدل على أنه ليس بمال، وما ليس له قيمة مالية فلا يجوز أن يكون محلاً لعقد البيع[٥٤٣].

الراية في أكثر الحروب وأرسله الرسول إلى اليمن قاضيا وهو شابا، وهو من العشرة المشهود لهم بالجنة، بويع بالخلافة بعد مقتل عثمان بن عفان سنة ٣٥ هـ نقل مقر الخلافة من المدينة إلى العراق وقتل غدرا عندما قتله عبد الرحمن بن ملجم في الكوفة . أسد الغابة ٥٨٧/٣ وما بعدها، شذرات الذهب ٢٢٢/١.

(٥٣٩) عقر المرأة: يؤخذ من الواطىء ثمناً لبضعها.

(٥٤٠) بدائع الصنائع ١٤٥/٥.

(٥٤١) حاشية رد المحتار ١٩٠/٥.

(٥٤٢) بدائع الصنائع ١٤٥/٥، فتح القدير ٤٢٥/٦.

(٥٤٣) بدائع الصنائع ١٤٥/٥.

ونوقش هذا: بأن السبب في عدم جريان العادة على بيع لبن الرضاعة في الأسواق لا يرجع إلى أنه لا يصح بيعه وإنما يرجع إلى عدم حاجة الناس إلى ذلك في زمانهم، وهذا لا ينفي عنه ماليته، بدليل أن هناك كثيراً من الأشياء يجوز بيعها مع أنها لا تباع في العادة كبيع الطحال وبعض العصافير[٥٤٤].

٤ . إنه لا يجوز بيع لبن الآدمية كما لا يجوز بيع فضل الإنسان كالعرق والدمع... إلخ، بجامع أن كلاً منهما سائل يخرج من جسد الآدمي[٥٤٥].

ونوقش هذا: بأنه قياس مع الفارق لأن هذه الزيادات لا منفعة فيها[٥٤٦] بخلاف اللبن.

٥ . إن الألبان في حلها وحرمتها تتبع اللحوم، فالمحرم أكله يحرم لبنه، كلحم الأتن والمفترس من الحيوان، ولحم الإنسان محرم فكذلك اللبن، ومن ثم فيحرم بيعه[٥٤٧].

ونوقش هذا: بأن لبن غير مأكول اللحم كالخنزير والأتان نجس فيحرم بيعه لنجاسته، أما لبن الآدمية فطاهر عند عامة الفقهاء فجاز بيعه.

٦ . إن حرمة المصاهرة تثبت بالإرضاع وفي إشاعة بيع اللبن فتح لباب فساد الأنكحة بين المسلمين[٥٤٨] وفي هذا إعانة وفتح لباب المعصية التي أمر الله بسدها وإغلاق كل ما يؤدي إليها.

ونوقش هذا: بما سبق ذكره من أنه يمكن تدوين بيانات صاحبة اللبن ومن يشتري اللبن ويتغذى به، واسترجاع هذه المعلومات عند الحاجة إليها بسهولة ويسر.

ولا شك أن مثل هذه الاحتياطات واجبة حتى تؤدي إلى حفظ الحرمات الشرعية من العبث، ومن ثم إشاعة الأنكحة بين الناس.

---

(٥٤٤) المجموع٩/٢٠٥.
(٥٤٥) بدائع الصنائع ٥/١٤٥، المبدع ٤/١٢.
(٥٤٦) المغني٤/٣٠٤، المجموع ٩/٢٠٥.
(٥٤٧) بدائع الصنائع ٥/١٤٥، بداية المجتهد ٢/٩٦.
(٥٤٨) فتح القدير٦/٤٢٤.

٧ . إضافة إلى . ما سبق . فإن هناك قول شاذ عند الشافعية[٥٤٩] مفاده أن لبن الآدمية نجس العين فلا يجوز بيعه وإنما يتغذى به الصغير للحاجة.

ويناقش هذا: بما أورده النووي بالمجموع[٥٥٠]: "وهذا الوجه غلط من قائله والصواب جواز بيعه ووجه الغلط في ذلك أن الآدمي طاهر حياً وميتاً وما انفصل عنه كذلك".

واستدل أصحاب المذهب الثالث على ما ذهبوا إليه من جواز بيع لبن الأمة خاصة دون لبن الحرة بما يلي:

قالوا إنه يجوز إيراد عقد البيع على الأمة باعتبارها مال فكذلك يجوز بيع لبنها باعتباره جزء منها، والجزء له حكم الكل[٥٥١].

ونوقش هذا: من قبل الأحناف بالقول إنما جاز عقد البيع على الأمة لأنها مال، واللبن ليس كذلك، وجواز البيع يتبع المالية، ولا مالية للإنسان إلا ما كان محلاً للرق، وهو الحي ولا حياة في اللبن، فلا يحله الرق، ومن ثم فلا يكون محلاً للبيع[٥٥٢].

المذهب الرابع: وهو ما ذهب إليه الإمام أحمد بن حنبل من كراهية بيع لبن الآدمية.

فيفهم من كلام ابن قدامة في المغني أن الكراهية عنده مبنية على أن في بيع لبن الآدمية نوع من الامتهان والابتذال لجسد الآدمي[٥٥٣].

الرأي الراجح:

بعد هذا البيان لا شك أن لكل رأي سواء المجيز للبيع أم المانع له حجته القوية، ولكن الرأي القائل بجواز بيع لبن الآدمية لشخص معلوم في حالة قيام

---

(٥٤٩) المجموع ٩/٢٠٥.
(٥٥٠) المجموع ٩/٢٠٥.
(٥٥١) فتح القدير ٦/٤٢٤، حاشية رد المحتار ٥/ ١٩٠.
(٥٥٢) فتح القدير ٦/٤٢٤، حاشية رد المحتار ٥/١٩٠.
(٥٥٣) المغني ٤/٣٠٤.

الضرورة، مع تدوين البيانات الخاصة بكل من البائعة والمشتري[٥٥٤] هو الراجح، لما فيه من تيسير على الناس، مع الإشارة هنا إلى أن القول بجواز بيع لبن الآدمية ليس فيه أي إهدار لكرامتها كما لا يعني أن لها سلطة التصرف في لبنها لأن الله تعالى قد أذن لها في إجارة الظئر والإجارة ما هي إلا بيع للمنافع.

ثانياً: مدى جواز التبرع بلبن الآدمية:

لاشك أن الفقهاء الذين أجازوا بيع لبن الآدمية محلوباً في وعاء أو منفصلاً يجيزون التبرع باللبن من باب أولى.

أما الفقهاء الذين ذهبوا إلى عدم جواز بيع لبن الآدمية فإنهم لا يجيزون التبرع به، لأن التبرع فرع للملكية ومن شروطه أن يكون المتبرع مالكاً للمتبرع به، أو مأذوناً له بالتصرف به والآدمية لا تملك اللبن ولم يأذن الله لها بالتبرع وإنما أذن لها بإجارة الظئر.

استخدام لبن الآدمية للتداوي:

إذا كان لبن الآدمية يستخدم أساساً لتغذية الطفل إلا أنه قد يستخدم كعلاج للتداوي من الرمد وقد تناول هذه المسألة فقهاء الحنفية[٥٥٥] حيث **ذهب بعضهم** إلى منع التداوي به باعتباره من المحرمات ومن ثم لايجوز التداوي بها.

وبعضهم أجاز التداوي باللبن واعتبرها من مسائل الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر وقيد التداوي به بقيدين هما:

١ . إذا علم فيه الشفاء.

٢ . ألا يقوم مقامه دواء آخر.

وبعد هذا العرض لحكم التصرف بلبن الآدمية لشخص معلوم، يبقى بيان حكم التصرف به لبنك من بنوك اللبن؟

---

(٥٥٤) يذكر هنا أن بعض الفقهاء قد أوجبوا على المرضعة التي ترضع غير رضيعها أن تحفظ ذلك أو تكتبه يراجع: البحر الرائق ٢٣٨/٣.

(٥٥٥) شرح فتح القدير ٤٢٣/٦ وجاء فيه: "منع بعضهم صبه في العين الرمداء وبعضهم أجازه إذا عرف أنه دواء ثم البرء"، كما أن ابن عابدين نقل عن فتح القدير: "أن أهل الطب يثبتون نفعاً للبن لبنت العين وهي من أفراد مسألة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية والخانية الجواز إذا علم فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره "حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٩٠/٥، البحر الرائق٣٣٩/٣.

هذا ما سنتناوله في الفرع التالى.

الفرع الثاني

التصرف بلبن الآدمية لبنوك اللبن[٥٥٦].

إن فكرة إنشاء بنوك للبن تعتبر حديثة حيث بدأ تأسيس بنوك اللبن خلال الفصل الثاني من القرن العشرين في بعض البلدان الأوروبية كانجلترا وبلجيكا، وكذلك في الولايات المتحدة الأمريكية[٥٥٧] وقد قامت هذه الدول بإنشاء بنوك للبن في بعض دول العالم الثالث كنيجيريا وبعض دول الشرق الأقصى[٥٥٨].

ويذكر هنا أنه وجدت محاولة في مصر لإنشاء بنوك للبن[٥٥٩] وأفتت دار الإفتاء المصرية أنه لا مانع من إنشاء هذه البنوك من الناحية الدينية والشرعية.

وتحصل بنوك اللبن عليه؛ من الأمهات المرضعات إما عن طريق الشراء أو التبرع ثم تقوم بعد ذلك ببيعه أو هبته لمن يحتاج إليه.

ولا شك أن هذا يثير التساؤل حول مدى مشروعية إنشاء مثل هذه البنوك في الفقه الإسلامي؟ خصوصاً أنها تتعامل بجزء من الآدمية وهذا الجزء ينشر الحرمة بين صاحبة اللبن والرضيع له، وقد جعل الرضاع سببا للتحريم لأن جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها في النسب[٥٦٠].

فيما يلي نوضح موقف الفقه من هذه المسألة:

---

(٥٥٦) تعرف بنوك اللبن أنها "مراكز متخصصة لجمع الحليب من أمهات متبرعات،أو من أمهات يعطين حليبهن مقابل ثمن معين، ومن ثم تبيع هذه البنوك الحليب لمجموع الأمهات للواتي يرغبن في إرضاعه لأطفالهن" الموسوعة الطبية الفقهية . مرجع سابق . ص٤٨٧.

(٥٥٧) د. زهير أحمد السباعي . د. محمد علي البار . الطبيب أدبه وفقهه ـ دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت . الطبعة الثانية١٩٩٧م . ص ٣٤٧.

(٥٥٨) د.محمد نجيب عوضين مغربي . حكم الانتفاع ببنوك اللبن في الرضاع دراسة في الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية . ص٤٨.

(٥٥٩) فقد طلبت إدارة الشئون العامة التابعة لوزارة الصحة المصرية في كتابها رقم ١٤١٢/١٢٥٩ والموجه إلى دار الإفتاء المصرية وإلى مجمع البحوث الإسلامية السؤال عن مدى مشروعية إنشاء بنك اللبن يعتمد في الحصول على اللبن من الأمهات وتجفيفه صناعيا أو تبريده، وقد ردت دار الإفتاء بأنه لا مانع من الوجهة الدينية والشرعية من إنشاء بنوك اللبن . في هذا يراجع: فتوى دار الإفتاء المصرية بشان بنك لبن الأمهات رقم ٩٥٩.

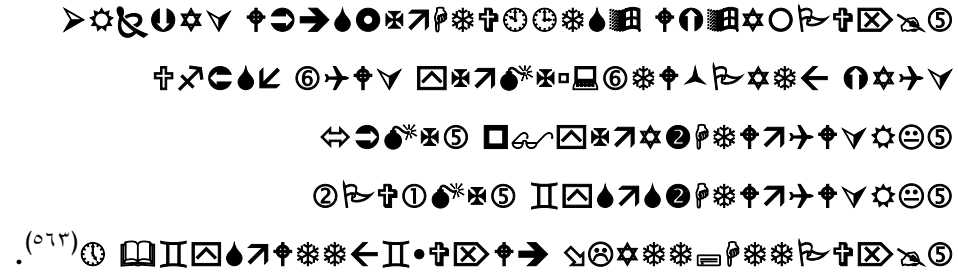
(٥٦٠) مغني المحتاج ٤١٤/٣، حاشية الشروانى والعبادى ١٠/ ٥١١.

ذهب بعض الفقهاء[٥٦١] إلى القول بأنه لا مانع من التصرف بلبن المرضعات إلى بنوك اللبن سواء أكان ذلك بيعا أم تبرعا ؛لأنه يجوز للمرضعة عند بعض الفقهاء أن تبيع لبنها محلوبا في وعاء . كما سبق ـ وقيامها ببيعه إلى بنك اللبن ثم قيام البنك ببيعه أوهبته لمن يطلبه لا ينشر الحرمة بين صاحبة اللبن وبين الرضيع.

استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١ . إن لفظ الرضاع ورد في اللغة بمعنى مص الثدي وشرب لبنه ومن ثم فشرب اللبن من غير طريق الثدي لا يسمى رضاعاً.

وقد ورد عن بعض الفقهاء[٥٦٢] ما يؤيد ذلك حيث ذكر أن صفة الرضاع المحرم إنما هو ما امتصه الرضيع من ثدي المرضعة بفيه فقط، أما شرب اللبن من إناء أو حلبه في فمه أو أذنه أو حقنه فلا يحرم، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿



﴾[٥٦٣].

ويجاب علي هذا الاستدلال بما يلي:

أ . إن الرضاع أعم من المص لأنه يطلق علي شرب اللبن من الثدي وعلى شرب الطفل من غير الثدي، وقد ذكر الكاساني: "واسم الرضاع لا يقف على الارتضاع من الثدي فإن العرب تقول: يتيم راضع وإن كان

---

(٥٦١) فتوى دار لإفتاء المصرية بشان بنك لبن الأمهات رقم ٩٥٩، كما أنتهت إلى جواز إنشاء بنوك اللبن بضوابط الندوة التي عقدت في الكويت بإشراف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في مايو ١٩٨٣م.

(٥٦٢) هذا الرأي ينسب للظاهرية. يراجع: المحلى ٧/١٠، وأيضاً للشيعة الإمامية . يراجع: شرائع الإسلام ٢٨٢/٢.

(٥٦٣) سورة المجادلة من الآية ٢.

يرضع بلبن الشاة والبقر"[٥٦٤].

ب - إن العبرة بوصول اللبن إلى جوف الطفل[٥٦٥] سواء أكان عن طريق الجور[٥٦٦] أم السعوط[٥٦٧] أم إنبات اللحم ونشاز العظم وتأثيره في تكوين الطفل، وإن من عرف الإرضاع بالمص فقط فإنما كان على سبيل التغليب فقط، أو أن ذلك من باب إطلاق السبب ويراد به المسبب[٥٦٨].

جـ . إن الأحكام الشرعية منوطة بالمعاني الشرعية لا بالمعاني اللغوية فإذا كان الرضاع لغة هو مص الثدي فإنه شرعاً ما يصل إلى الجوف

---

(٥٦٤) بدائع الصنائع ٨/٤.

(٥٦٥) ورد في كتب الفقه ما يؤكد أن العبرة بوصول اللبن إلى الجوف، حيث جاء في بدائع الصنائع٩/٤: "يستوي في تحريم الرضاع الارتضاع من الثدي والإسعاط والإيجار لأن المؤثر في التحريم هو حصول الغذاء بلبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم وسد المجاعة..."، وورد في مواهب الجليل ١٧٨/٤: أن الرضاع هو" حصول لبن امرأة وإن ميتة أو صغيرة بجور أو سعوط أو حقنة يكون غذاء، وحده ابن عرفة بما نصه الرضاع عرفا وصول لبن آدمي لمحل مظنة غذاء وآخر لتحريمهم بالسعوط والحقنه ولا دليل إلا مسمى الرضاع" يراجع: شرح منح الجليل على مختصر خليل . للشيخ عليش ٤٢١/٢، وجاء في مغني المحتاج ٤/ ٤١٤: "أن الرضاع اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه"، وجاء في الفروع . لمحمد بن مفلح المقدسي أبي عبد الله . المتوفى ٧٦٢هـ . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٨هـ . ٤٣٦/٥: "السعوط والجور كالرضاع على الأصح" وجاء في البحر الزخار ٢٦٧/٣: "والرضاع اسم لمص الثدي فقط فلاحكم لغيره٠ قلت العلة وصول اللبن إلى الجوف ٠٠"، وجاء في مختصر الخصال . للعلامة الشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن قيس . طبعة ١٩٨٤م - ص١٧٥: "قال أبو إسحاق: لا يقع التحريم إلا في خمس خصال: أحدها: أن يصل اللبن إلى جوفه من أي موضع...".

(٥٦٦) الجور هو: أن يصب اللبن في حلق الصبي.

(٥٦٧) السعوط هو: أن يصب اللبن في أنف الصبي أو أذنه.

(٥٦٨) وجاء في روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني . لمحمود الألوسي أبي الفضل . المتوفى ١٢٧٠هـ . دار إحياء التراث العربي بيروت ٤٥٣/٤: "ويقال: أرضعت المرأة فهي مرضع إذا كان لها ولد ترضعه فإن وصفتها بإرضاع الولد قلت مرضعة ومعناها لغة: مص الثدي. وشرعاً: مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص. وأرادوا بذلك وصول اللبن من ثدي المرأة إلى جوف الصغير من فمه أو أنفه في المدة الآتية سواء وجد مص أو لم يوجد وإنما ذكروا المص لأنه سبب للوصول فأطلقوا السبب وأرادوا المسبب وقد صرح في الخانية أنه لا فرق بين المص والسعوط ونحوه".

وينبت العظم وينشز العظم[٥٦٩].

٢ . استندوا كذلك إلى أن الإرضاع الناشر للحرمة هو الإرضاع بخمس رضعات مشبعات متفرقات.

وإلى هذا ذهب بعض الفقهاء[٥٧٠] لما روي عَنْ عَائِشَةَ أَنَّهَا قَالَتْ: كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ، ثُمَّ نُسِخْنَ: بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللّهِ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ"[٥٧١].

وقالوا إن توافر هذا العدد غير متحقق بالنسبة للإرضاع من بنوك اللبن لأنه يصعب تحقق ذلك من امرأة واحدة بعينها،لأن البنك . كما ذكرنا . يحصل على اللبن من عدد من النسوة.

يجاب على هذا الاستدلال بما يلي:

أ ـ إن عموم النصوص القرآنية والأحاديث النبوية دلت على تعليق التحريم بفعل الإرضاع.

قال تعالى [illegible] [٥٧٢].

وجه الدلالة:

إن الآية القرآنية لم تذكر عدداً معينا لما يحصل به فعل الارضاع.

---

(٥٦٩) روح المعاني ٤٥٣/٤.
(٥٧٠) نهاية المحتاج ١٧٦/٧، مغني المحتاج ٤١٥/٣، المحلى٩/١٠.
(٥٧١)، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الرضاع . باب التحريم بخمس رضعات ٢٥٤/٥.
(٥٧٢) سورة النساء من الآية ٢٣.

قال رسول الله "يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ"(٥٧٣).

وما روي عن عَائِشَةُ رضي الله عنها قالت: دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولِ اللّهِ وَعِنْدِي رَجُلٌ قَاعِدٌ، فَاشْتَدَّ ذَلِكَ عَلَيْهِ، وَرَأَيْتُ الْغَضَبَ فِي وَجْهِه قَالَتْ: فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللّهِ! إِنَّهُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ، قَالَتْ: فَقَالَ: «انْظُرْنَ إِخْوَتَكُنَّ مِنَ الرَّضَاعَةِ: فَإِنَّمَا الرَّضَاعَةُ مِنَ الْمَجَاعَةِ"(٥٧٤).

ب ـ كما أنه روي عن علي وابن مسعود ابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: قليل الرضاع وكثيره سواء(٥٧٥) وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: الرضعة الواحدة تحرم وروي أنه لما بلغه أن عبد الله بن الزبير يقول لا تحرم الرضعة والرضعتان فقال قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير وتلا قوله تعالى: ⓘ ♦➢♦❁♦❄❷❡❄✦↗⌲✞⩛☼☺⑤✦➔ ⅄➢☼⅋✦❄❶⅄↰✦☆⅄⊙✞☺⑤ ↖↘☼❷❡❄⌲✞⌦◺⑤ ➔✦⑤☺✞·✦🡅✦❸🖅❁♦❁➢ ↗ ⓘ وروي أنه لما بلغه أن عائشة رضي عنها تقول: لا تحرم المصة والمصتان، فقال حكم الله تعالى أولى وخير من حكمها(٥٧٦).

جـ ـ وأما حديث عائشة رضي الله عنها فقد قيل: إنه لم يثبت عنها وأن هذا زيادة من عبد الله بن أبى بكر(٥٧٧) ولم يعلم أن أحدا من أئمة الحديث

---

(٥٧٣) صحيح البخارى . كتاب الشهادات . باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ٦٣٩/١، صحيح مسلم بشرح النووى . كتاب الرضاع . باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة ٢٤٨/٥.

(٥٧٤) صحيح البخاري . كتاب الشهادات . باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم ١/ ٦٣٩ صحيح مسلم . كتاب الرضاعة . باب إنما الرضاعة من المجاعة ٢٥٨/٥.

(٥٧٥) بدائع الصنائع ٧/٤، وذهب إلى ذلك الحنفية يراجع: بدائع الصنائع ٧/٤، فتح القدير ٤٤١/٣، والمالكية يراجع: حاشية الدسوقي ٥٠٢/٢، بلغة السالك ٤٦٩/١، المدونة الكبرى . للإمام مالك بن أنس الأصبحى . المتوفى ١٧٩ هـ . دار الكتب العلمية بيروت ـ الطبعة الأولى ١٩٩٤م . ٢٩٥/٢، ورواية عند الحنابلة يراجع: الفروع ٤٣٦/٥.

(٥٧٦) بدائع الصنائع ٧/٤.

(٥٧٧) عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري أبو محمد،ويقال أبو بكر المدني، روى عن أبيه وخالة أبيه عمرة بنت عبد الرحمن، وانس وحميد بن نافع وسالم بن

قد روى هذا الحديث وتركه الإمام مالك[٥٧٨] ولئن ثبت فيحتمل أنه كان في رضاع الكبير[٥٧٩] فنسخ العدد بنسخ رضاع الكبير[٥٨٠].

٢ . قالوا كذلك إن شرط التحريم بالرضاع عند بعض الفقهاء يستلزم ضرورة كون اللبن خالصاً غير مخلوط بغيره مطلقاً[٥٨١] وهذا غير متحقق في بنوك اللبن وذلك لأن اللبن الذي تحصل عليه هذه البنوك يتم خلطه إما بمائع كدواء لحفظه أو بماء لتحويله من حالة التجفيف إلي السيولة وقد يكون الماء هو الغالب أو مخلوطاً بلبن امرأة أخرى، ومن ثم لا تنتشر الحرمة بين صاحبة اللبن والرضيع.

يجاب على هذا:

أ ـ إن اختلاط اللبن بمائع كالدواء أو الماء ينشر الحرمة عند جمهور

عبدالله بن عمر... وغيره، روى عنه الزهري وابن أخيه عبد الملك بن محمد بن أبي بكر... وغيرهم، قال عبد الرحمن بن القاسم عن مالك كان كثير الأحاديث وكان رجل صدق، قال بن معين وأبو حاتم ثقة، وقال النسائى ثقة، وقال بن سعيد كان ثقة كثير الحديث عالما، توفى ١٣٥ هـ، ويقال ١٣٠هـ . تهذيب التهذيب ١٦٤/٥ وما بعدها.

(٥٧٨) الإمام مالك بن أنس بن مالك بن عامر بن عمرو بن الحارث... ذو صبيح الحميري أبو عبد الله المدنى المالكي إمام دار الهجرة في زمانه وهو أحد الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المتبعة روى عنه غير واحد من التابعين، قال البخاري أصح الأسانيد عن مالك عن نافع عن بن عمر، وقال ابن معين كل من روى عن مالك فهو ثقة، قال الشافعي إذا جاء الحديث فمالك النجم ومن أراد الحديث فهو عيال على مالك توفي ١٧٩هـ . البداية والنهاية ١٠/ ١٨٨، سير أعلام النبلاء ٤٨/٨ وما بعدها.

(٥٧٩) مشكل الآثار . للإمام الهمام والحافظ أبي جعفر الطحاوى أحمد بن محمد سلامة بن سلمه الأزدى المصرى . المتوفى ١٢٣هـ . مطبعة مجلى دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند . الطبعة الأولى ١٣٣٣هـ . ٦/٣ وما بعدها.

(٥٨٠) يذكر هنا أن الإمام النووى ذكر في صحيح مسلم بشرح النووى أن الزعم بأن الحديث موقف على عائشة خطأ فاحش لأن مسلم وغيره قد ذكروه من طرق صحاح مرفوعا من رواية عائشة ومن رواية أم الفضل، كما أن الزعم أنه مضطرب غلط ظاهر وجسارة على رد السنن بمجرد الهوى وتوهين صحيحها لنصرة مذهب، صحيح مسلم بشرح النووى . كتاب الرضاع . باب لبتحريم بخمس رضعات ٢٥٥/٥.

(٥٨١) بدائع الصنائع ٤/ ١٠ وجاء فيه أنه: "روي عن أبي حنيفة أنه إذا خلط اللبن بالماء لا يحرم وإن كان اللبن غالبا وقاس الماء على الطعام وجمع بينهما من حيث أن اختلاطه بالماء يسلب قوته وإن كان الماء قليلا كاختلاطه بالطعام القليل وفي ظاهر الرواية أطلق الجواب ولم يذكر الخلاف"،وهو رأى الشيعة الأمامية . يراجع: شرائع الإسلام ٢٨٣/٢.

الفقهاء بضوابط، فبعضهم[٥٨٢] جعل ضابط الجزئية معياراً للحرمة فأيهما غلب أخذ الحكم فإذا غلب اللبن نشر الحرمة لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم، وجعل بعضهم[٥٨٣] تغير الطعم أو اللون أو الصفة معياراً للحرمة.

وذهب بعض الفقهاء[٥٨٤]: إلى اعتبار حرمة اللبن بغض النظر عما إذا كان مخلوط بغيره من عدمه.

أما بالنسبة لخلط اللبن بلبن آدمية أخرى فإن ذلك ينشر الحرمة باتفاق الفقهاء ولكنهم اختلفوا في نطاق التحريم.

فجمهور الفقهاء[٥٨٥] **ذهبوا** إلى أن الحرمة تنتشر بين صاحبتى اللبن وبين الرضيع دون وضع حد لمقدار اللبن المأخوذ من كل منهما لان الجنس لا يغلب الجنس فالشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود.

---

(٥٨٢) الهداية شرح البداية ١/ ٢٢٤،بدائع الصنائع ١٠/٤، حاشية الدسوقي ٥٠٣/٢،شرح الخرشى ٣١٧/٣، مغني المحتاج ٤١٥/٣، نهاية المحتاج ١٤٧/٧، السيل الجرار ٤٦٥/٢.

(٥٨٣) هذا الرأي نسب لأبي يوسف من الحنفية جاء في البحر الرائق ٣/ ٢٤٥: "وكذا إذا كان الغالب هو الدواء وفسر الغلبة في الخانية بأن يغيره ثم قال وقال أبو يوسف طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا".

(٥٨٤) هذا أحد الأقوال عند الشافعية حيث جاء في الأم . للإمام محمد بن إدريس الشافعي أبي عبد الله . المتوفى ٢٠٤ هـ . دار المعرفة بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ .٥/ ٢٩: "وإن خلط للمولود لبن في طعام فيطعمه كان اللبن الأغلب أو الطعام إذا وصل اللبن إلى جوفه وسواء شيب له اللبن بماء كثير أو قليل إذا وصل إلى جوفه فهو كله كالرضاع ولو جبن له اللبن فأطعم جبنا كان كالرضاع" وجاء في مغني المحتاج ٤١٥/٣: "فإن غلب بضم أوله بأن زالت أوصافه الثلاثة حساً وتقديراً وشرب الرضيع الكل حرم قيل: أو شرب البعض حرم أيضا في الأظهر لوصول اللبن إلى الجوف، والثاني: لا يحرم لأن المغلوب المستهلك كالمعدوم والأصح أن شرب البعض لا يحرم لانتفاء تحقق وصول اللبن منه إلى الجوف فإن تحقق كأن بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن حرم جزما" وكذلك عند الحنابلة جاء في الفروع ٤٣٦/٥: "فيحرم لبن شيب بغيره على الأصح اختاره الخرقي والقاضي وغيرهما وقال: ابن حامد إن غلب اللبن وذكره في عيون المسائل الصحيح من المذهب".

(٥٨٥) الهداية شرح البداية ٢٢٥/١، بدائع الصنائع ١٠/٤، حاشية الدسوقي ٥٠٣/٢، شرح الخرشي ٣١٧/٣، مغني المحتاج ١٥٠/٣، المغني ١٩٨/٩، السيل الجرار ٤٦٥/٢.

وذهب بعض الفقهاء[٥٨٦] إلى أنه إذا خلط لبن إمراتين تعلق التحريم بأغلبهما.

٣ . إن بنوك اللبن تجمعه من عدد شائع من النساء ثم تقوم بعملية خلط هذا اللبن المجموع.

ومن ثم لا تنتشر الحرمة، وذلك لعدم تعيين البائعات للبن والمتبرعات به وهذا يؤدي إلى الشك ومادام الشك فيه لا يثبت الرضاع[٥٨٧].

ويجاب على هذا:

بأننا نسلم أن من شروط المرضعة عند الفقهاء أن تكون المرضعة معلومة والفقهاء حذروا من إرضاع المرأة للصغير دون علم الآخرين؛ وإخبارهم والحصول على إذن الزوج، بل **ذهب بعضهم**[٥٨٨] إلى القول إنه يجب على النساء أن لا يرضعن كل صبي ضرورة فإذا فعلن فليحفظن أو ليكتبن وذلك لما يترتب على الرضاع من نشرالحرمة.

ومن ثم فإن تعمد جعل المرضعة شائعة هو دليل على سوء النية بقصد التعميم والتشكيك، والتحايل على ما رتب الشارع من أحكام على الرضاع[٥٨٩] وخصوصاً أن بنوك اللبن تستطيع أن تقضى على حالة شيوع المرضعات، وذلك بتسجيل بيانات كل مرضعة حصل منها على اللبن، ومن ثم تصبح المرضعات معلومات كما أن جهالة مصدر اللبن أدعى إلى القول بعدم إباحة مثل هذه البنوك

---

(٥٨٦) هذا الرأي ينسب لأبي يوسف ورواية عن أبي حنيفة من الحنفية يراجع: الهداية شرح البداية ٢٢٥/١، بدائع الصنائع ١٠/٤.

(٥٨٧) جاء في البحر الرائق ٢٣٨/٣: "وفي الخانية صبية أرضعها قوم كثير من أهل قرية أقلهم أو أكثرهم ولا يدري من أرضعها وأراد واحد من أهل تلك القرية أن يتزوجها قال أبو القاسم الصفار: إذا لم يظهر له علامة ولا يشهد له بذلك يجوز نكاحها".

(٥٨٨) البحر الرائق ٢٣٨/٣.

(٥٨٩) لمزيد من التفاصيل يراجع: د. محمد نجيب عوضين مغربي . حكم الانتفاع ببنوك اللبن في الرضاع . مرجع سابق . ص٧٧ وما بعدها.

لا القول بجوازها وذلك للمحافظة على حرمات الله[٥٩٠].

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بحرمة بيع لبن الآدمية أو التبرع به إلى بنوك اللبن[٥٩١] وحجتهم في ذلك:

أن بيع لبن الآدمية أو التبرع به إلى بنوك اللبن يؤدي إلى مفاسد، وذلك لأن هذا الجزء من الآدمية ينشر الحرمة.

فهذه البنوك تأخذه ثم تقوم بإعطائه إلى الرضع كغذاء لهم مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وفي هذا ولاشك انتهاك لحرمات الله، وإشاعة الأنكحة الفاسدة وفيه مخالفة لنصوص القرآن الكريم الصريحة والسنة النبوية التي حرمت الأم من الرضاعة، وكذلك الأخت من الرضاعة أيضاً.

فإذا كان اختلاط الأنساب محرماً شرعاً فيكون كل ما يؤدي إليه حرام شرعاً.

فالقاعدة تقضي "إن كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام" كما أنه سيؤدي إلى التجارة باللبن، وذلك بقيام الأمهات المرضعات . وخصوصاً الفقيرات والمعدمات . ببيع لبنهن وتركهن أولادهن، والأمهات المترفات والموظفات قد لا يقمن بإرضاع أطفالهن اعتماداً على وجود هذه البنوك ولا جدال فيما يترتب على هذا من مساوئ[٥٩٢].

إن قاعدة الموازنة بين المصالح والمفاسد تقتضي صرف النظر عما تحققه بنوك اللبن من مصلحة للطفل وذلك لأن المفاسد المترتبة والتي ذكرناها أنفاً أعظم.

---

(٥٩٠) د. محمد عبد الشا في إسماعيل . بنوك اللبن الآدمي . دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة . دار النهضة العربية . ص١٠٢.

(٥٩١) يذكر هنا أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني بجدة المنعقد من ١٠ ـ ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢ـ ٢٨ ديسمبر ١٩٩٥م، قد أصدر القرار رقم (٦) بشأن بنوك الحليب وقرر فيه منع إنشاء بنوك حليب الأمهات في العالم الإسلامي وحرمة الرضاع منه.

(٥٩٢) في المساوئ التي تترتب على عدم إرضاع الأم لطفلها يراجع: د.زهير السباعي، محمد على البار . الطبيب أدبه وفقهه . مرجع سابق . ص٣٥٥ وما بعدها.

وقد ذكر العز بن عبد السلام في هذا إنه إذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة(٥٩٣).

قالوا: إن المجيزين استندوا للرأي المرجوح في الفقه دون الراجح وقد سبق بيان ذلك عند الرد على أدلة المجيزين.

وبعد هذا البيان لموقف الفقهاء من بنوك اللبن فإنني أرى عدم تشجيع إنشاء مثل هذه البنوك، لأنها تؤدي إلى الشك والريبة في الأنساب التي تعتبر المحافظة عليها من الكليات الخمس.

وفي حالة ما إذا وجدت بعض الحالات التي تحتاج إلى لبن الآدمية فإنها تكون حالات محدودة ويوجد البديل الشرعي لها وهو استئجار الظئر أو شراء اللبن من امرأة معينة، فكما سبق بيانه فإن بعض الفقهاء قد أجازوا بيع لبن الآدمية لشخص معلوم وأوجب بعضهم على المرضعة أن تكتب وأن يعلم ذلك وينتشر بين الناس.

وإذا نظرنا إلى القوانين المدنية: نجد أن بعض شراح القانون يعتبرون اللبن من الأمثلة التقليدية على دخول المنتجات البشرية في التجارة وقد صدر في فرنسا حكم في ١٩ /٨/ ١٩٥٤م نظم كيفية التعامل بشأن اللبن عن طريق البيع والشراء(٥٩٤).

ويلاحظ أن القوانين لم تهتم ببيان أحكام التصرف باللبن كما اهتمت بيان أحكام التصرف بالدم حيث بينت ذلك بقوانين خاصة، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الدم يلعب دورا مهما في المجال الطبي ويعتبر دواء لا بديل له إلى حد الآن،أما اللبن فيوجد ألبان الحيوانات وأخر صناعية يمكن أن تؤدي ذات الغرض الذي يقوم به اللبن الطبيعي وإن لم يكن بذات الكفاءة.

المطلب الثالث

---

(٥٩٣) قواعد الأحكام ٦٨/١.

(594) Eric loquin, LesCHoses HorsCommerce, op. cit. p.384.

التصرف بالأمشاج[٥٩٥] الآدمية

في هذا المبحث سأتناول بالدراسة حدود التصرف بالأمشاج وتأتى أهمية هذه المسألة من حيث إن التصرف بالحيوانات المنوية والبويضة الأنثوية يعتبر تصرفاً في كائن حي بحسب المآل إذ إن هذه البذور هي بداية مرحلة التكوين الإنساني لهذا حرصت التشريعات المختلفة على تهيئة أفضل السبل لخروج هذا الكائن ويعتبر الزواج هو الشكل الأفضل الخروج هذا الكائن الانسانى باتفاق، ولكن المشكلة تثور في حالة التصرف بالحيوانات المنوية والبويضة الأنثوية في غير الإطار المتعارف عليه، وذلك في حالة التصرف بها خارج نطاق العلاقة الزوجية سواء تم هذا التصرف عن طريق البيع أم التبرع في الفقه الإسلامي والقانون المدني.

ويطلق على عملية التصرف بالأمشاج واللقائح الآدمية مصطلح التلقيح الصناعي بواسطة الغير، ومن ثم يخرج من نطاق دراستنا التلقيح الصناعي بواسطة الزوج[٥٩٦].

---

(٥٩٥) ورد لفظ الأمشاج في القرآن الكريم في سورة الإنسان الآية ٢ قال تعالى: ﴿ ⓘ ⓪✡⩗ ✦⓪℗❁✦⅄←②✖💣⇳◔⑤ ⑥❁✦⓫◘❁🗷✞⌫✦· ⑥⌲✞❁←✖💣⑤ ✡ᛕ"✡⌫✦❁❷Ⅱ❁⑨⌲✞❁← ◆❽⑥✦✸Ⅱ⩗✞☺⑤ ❁→✦🖋◘◷❁⌲☼← ⑤☯⊙&✡⌖✦❁⑩ ⑥✍❁✦🡅"✡⩓✦✦ ♦ᛕ℗❁✦❁⓫🖫⌫✦🡅✦⑩✦❁🡆 ⑤☯⊙&✡⌖✦❁⑩ ⑥✍❁✦🡅"✡⩓✦✦ ♦ᛕ℗❁✦❁⓫🖫⌫✦🡅✦⑩✦❁🡆﴾ وجا ء في تفسير ابن كثير ٤/٤٥٣ في هذه الآية "أي أخلاط والمشج والمشيج الشيء المختلط بعضه في بعض قال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ ⓪✡⩗ ←❁→✦🖋◘◷❁⌲☼← ⓪✡⩗ ←❁→✦🖋◘◷❁⌲☼← ❁❽⑥✦✸Ⅱ⩗✞☺⑤◆﴾ يعني ماء الرجل وماء المرأة إذا اجتمعا واختلطا ثم ينتقل بعد من طور إلى طور وحال إلى حال ولون إلى لون وهكذا قال عكرمة ومجاهد والحسن والربيع بن أنس الأمشاج هو اختلاط ماء الرجل بماء المرأة.

(٥٩٦) حول موضوع التلقيح الصناعي بين الأزواج يراجع: د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص٥٥ومابعدها، د. محمد على البار . طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي . المجموعة الإعلامية . الطبعة الثانية ١٩٩٠م ـ ص ١٤٥ومابعدها، د. توفيق حسن فرج . التنظيم القانوني لطفل الأنابيب . بحث مقدم لندوة طفل الأنابيب المنعقدة في ٢مايو ١٩٨٥ بمستشفي الشاطبى الجامعي الإسكندرية . ص ٩٤ وما بعدها، د. شوقي زكريا الصالحي . التلقيح الصناعي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة . رسالة

ويقصد بالتلقيح الصناعي بواسطة الغير "نقل أمشاج طرف ثالث خارج عن نطاق العلاقة الزوجية وذلك لتغلب على مشكلة العقم عند أحد الزوجين والذي استعصى علاجه بالطرق والوسائل الطبية العادية[٥٩٧] وأساليب التلقيح الصناعي بواسطة الغير هي[٥٩٨]:

١ . **التلقيح الداخلي:** ويتم بأخذ الحيوان المنوي من رجل أجنبي ويحقن في المكان المناسب للمرأة حتى يقع التلقيح داخلياً ثم العلوق في الرحم، ويتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما يكون الزوج عقيماً لا بذر في مائه فيتم أخذ البذر من رجل آخر.

٢ . **التلقيح الخارجي أو طفل الأنبوب:** ويتم بعدة صور هي:

أ . أن يتم التلقيح في أنبوب اختبار للسائل المنوي للزوج وبويضة مأخوذة من امرأة أجنبية ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة، ويلجأ لهذا الأسلوب عندما يكون مبيض الزوجة مستأصلاً أو غير قادر على إفراز البويضة ولكن رحمها سليم قابل للعلوق.

ب . أن يتم التلقيح الخارجي في أنبوب اختبار بين نطفة رجل أجنبي وبويضة امرأة ليست زوجة له ثم تزرع اللقيحة في رحم المرأة المتزوجة صاحبة البويضة، ويلجأ لهذه الطريقة عندما يكون الزوج عقيماً لا بذرة في مائه.

دكتوراه . دار النهضة العربية ٢٠٠١م . ص ٧٤، د.عطا عبد العاطي محمد مصطفى السنباطي . بنوك النطف والأجنة . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي . رسالة دكتواره مقدمة إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٩٩٩م . ص٧٣ وما بعدها، عمر بن محمد بن إبراهيم بن غانم . أحكام الجنين في الفقه الإسلامي . رسالة ماجستير . قدمت لكلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية . طبعة دار الأندلس الخضراء . دار ابن حزم . الطبعة الأولى . ٢٠٠١م . ص ٢٢٦ وما بعدها.

(٥٩٧) د.مهند صلاح أحمد فتحي . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق . ص٢٣٤.

(٥٩٨) قرار مجلس الفقه الإسلامي المنعقد - في دورة مؤتمره الثالثة بعمان الأردن - من ٨ إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ الموافق ١١أكتوبر ١٩٨٦م، قرار مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامى - في دورته الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة . من ٢٨ ربيع الآخر ١٤٠٥هـ إلى ٧جمادى الأولى١٤٠٥هـ . الموافق ١٩. ٢٨ يناير ١٩٨٥م.

جـ ـ أن تكون البويضة الأنثوية من امرأة أجنبية والسائل المنوي من رجل أجنبي فيتم تلقيحهما في أنبوب ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى متزوجة، ويلجأ لهذه الطريقة حينما تكون المرأة المتزوجة التي زرعت اللقيحة فيها عقيماً بسبب خلل في مبيضها، ولكن رحمها سليم قابل للعلوق، ويكون زوجها عقيماً ويريدون ولداً.

د ـ أن يجرى تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة أخرى سواء أكانت زوجة ثانية للزوج أم أجنبية عنه وتسمى هذه الصورة بتأجير الرحم أو الرحم الظئر ويلجأ إلى ذلك حينما تكون الزوجة غير قادرة على الحمل لسبب في رحمها ولكن مبيضها سليمة قادرة على إفراز البويضة أو تكون غير راغبة في الحمل ترفها.

وبعد هذا العرض لابد من تناول مدى مشروعية هذه الأساليب والتي يتم فيها الحصول على السائل المنوي أو البويضة الأنثوية أو الرحم من شخص متبرع أو بائع لجزء من جسده أو مؤجر له في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية من خلال فرعين.

الفرع الأول

التصرف بالأمشاج في الفقه الإسلامي

إن الفقهاء الأوائل عالجوا مسألة نقل الحيوانات المنوية والبويضة الأنثوية دون حدوث جماع تحت مسمى الاستدخال[٥٩٩] وهو يعني وصول مني الرجل إلى الرحم دون الاتصال الجنسي المباشر وضرب بعضهم لذلك أمثلة منها أن يقوم الرجل بمجامعة زوجته فينزل فيها ماؤه فتقوم بمساحقة امرأة أخرى يصيبها قدر من ماء الزوج ولو كان يسيرا، أو يستنجى الرجل بحجرة فأمنى ثم استدخله أجنبية، أو أن تقوم المرأة باستمناء الرجل في يدها ثم تقوم باستدخاله إلى المكان المناسب منها، أو تأخذه من المحتلم ثم تقوم باستدخاله[٦٠٠] وقد اعتبروا أن الاستدخال هو من قبيل الوطء بشبهة الذي يجب بوقوعه العدة وثبوت النسب[٦٠١] وقد أشترط بعض الفقهاء[٦٠٢] في الاستدخال الموجب للعدة والثابت به النسب أن يكون المنى المستدخل محترما وقت النزول وساعة الاستدخال، بينما **ذهب بعضهم** إلى أنه لابد من توافر هذا الشرط ساعة خروج المنى فقط **وحجتهم في ذلك** أنه وإن كان أهل الطب قد يرون عدم صلاحية المنى وفساده إذا لم يتم استدخاله حال نزوله نظرا لتعرضه للهواء وتجمده إلا أن هذا الرأي يبقى محمولاً على الظن الذي لا يزول باليقين[٦٠٣].

مما سبق يتبين أن الفقهاء قد جعلوا استدخال المني كالوطء،ومن ثم فإن

---

(٥٩٩) وقد عالج الفقهاء مسالة الاستدخال وهم بصدد الكلام عن العدة والاستبراء يراجع في هذا: حاشية رد المحتار على الدر المختار ٥١٧/٣، البحر الرائق ١٦٩/٤، بلغة السالك ٤٦٣/١، شرح الخرشي ١٦٤/٤ ويشار هنا إلى أن المالكية لم يستخدموا لفظ الاستدخال حيث ذكر في بلغة السالك ١/ ٤٦٣ أن الأمة تستبرىء ولوكانت وحشاً . حقيرة لا تراد للوطء . أو بكراً إذا كانت تطيق الوطء وعلل ذلك لاحتمال إصابتها خارج الفرج وحملها مع بقاء البكارة . فإذا كان وجود المنى خارج الفرج مع بقاء البكارة يحتمل معه الحمل فاعتبار استدخال المنى إلى قعر الرحم بواسطة التلقيح أولى، ولعل فقهاء الشافعية كانوا أكثر تفصيلاً . نهاية المحتاج ٧/ ١٢٠، حاشية البيجرمى ٧٧/٤، المغني ٨٠/٨.

(٦٠٠) نهاية المحتاج ١٢٠/٧ ومابعدها.

(٦٠١) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣/ ٥١٧، بلغة السالك ٤٦٣/١، شرح الخرشي ١٦٤/٤ نهاية المحتاج ١٢٠/٧، حاشية البيجرمى ٧٧/٤.

(٦٠٢) نهاية المحتاج ٧/ ١٢٠، حاشية البيجرمى ٧٧/٤.

(٦٠٣) نهاية المحتاج ١٢٠/٧.

أساليب التلقيح الصناعي بواسطة الغير تكون محرمة وأساس هذا التحريم يمكن استخلاصه من الأوجه التالية:

١ . إن جمهور الفقهاء لم يجيزوا الانتفاع بالأجزاء الآدمية للغير وذلك لكرامة الآدمي وحرمته وبما أن الأمشاج هي جزءٌ من الآدمي فيحرم الانتفاع بها وحتى الذين أجازوا التبرع بالأعضاء الآدمية في حالة الضرورة للتداوي لم يجيزوا التبرع بالأمشاج الآدمية، لأن التبرع بالحيوانات المنوية والبويضة الأنثوية يختلف تماماً عن التبرع بعضو من الأعضاء المتجددة كالدم واللبن أو الأعضاء غير المتجددة كالكلية أو القرنية ذلك أن التبرع بالأمشاج الآدمية لا تقتصر آثاره على المتبرع والمتبرع له بل تمتد آثاره لتشمل طرف ثالث هو الطفل الناتج عن التبرع بالسائل المنوي أو البويضة الأنثوية.

كما أن حالة الضرورة التي من أهم شروطها أن لا تساوى أو تزيد في جسامتها عن الضرر المراد تلافيه غير محققة في عمليات التلقيح بواسطة الغير ذلك أن هذه العملية تؤدي إلى ضرر أكبر من الضرر المراد إزالته حيث تؤدى إلى اختلاط الأنساب وانتهاك حرمة الأعراض والتبني المحرم شرعاً كما سيتبين لاحقاً.

٢ . الأصل في الأبضاع التحريم فلا يجوز المساس بها إلا وفقا لما إذن به الشارع ويعبر بعضهم عن ذلك بالقول: "الأصل في الأشياء الإباحة" والأصل في الفروج التحريم[٦٠٤] وهذا يعني أن كل عمل لم يحرم فهو مباح إلى أن يقوم الدليل على تحريمه بينما الأعمال المتعلقة بالفروج يكون الأصل فيها التحريم إلى إن يوجد الدليل على إباحتها، وهذا الدليل بشأن إباحة التبرع بالسائل المنوي أو البويضة الأنثوية ونقله إلى آخر لم يوجد حتى الآن، وبالتالي يخضع للقاعدة المشار إليها من حيث حرمة إتيانه.

٣ . إن التلقيح الصناعي بواسطة الغير يلتقي مع جريمة الزنا في إطار واحد جوهرهما واحد ونتيجتهما واحدة وهي وضع ماء رجل أجنبي قصداً في حرث

---

(٦٠٤) الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص٨٥، الأشباه والنظائر لسيوطى . ص ٦١.

ليس بينه وبين ذلك الرجل عقد زواج ولولا أن الإيلاج ركن أساسي في جريمة الزنا[٦٠٥] لكان التلقيح بواسطة الغير يمثل جريمة زنا، ولا يعني كون التلقيح بواسطة الغير لا يمثل جريمة زنا في المعنى أنه لا يعتبر جريمة بل يعتبر جريمة ويعاقب الفاعل بعقوبة تعزيرية، فهو يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

وهنا يثور تساؤل مؤداه لمن ينسب الطفل الناتج عن عملية التلقيح بواسطة الغير هل ينسب لصاحب السائل المنوي أم ينسب لصحاب الفراش؟

الراجح هنا أن نسب الطفل لا يثبت للمتبرع بالسائل المنوي أو البائع له وإنما يثبت النسب لصاحب الفراش متى أمكن ثبوت ذلك لما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللّهِ قَالَ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ»[٦٠٦].

وصاحب الفراش في هذا الصدد هو الزوج العاقد الذي تثبت له هذه الصفة بمجرد العقد، إذن فالزوج العقيم الذي هو صاحب الفراش هو الذي سيثبت له نسب الطفل متى أمكن ثبوت ذلك، ويكون له أن ينفي نسب هذا المولود عن طريق دعوى اللعان[٦٠٧].

أما المتبرع بالنطفة أو البائع لها فإنه سوف يأخذ حكم الزاني الذي يضيع ماؤه هدرا.

كما يثور التساؤل أيضا حول ثبوت الأمومة، لمن تثبت للمتبرعة بالبويضة

---

(٦٠٥) بدائع الصنائع ٣٣/٧، نهاية المحتاج ٤٢٢/٧، بلغة السالك ٣٩٠/٢، كشاف القناع ٦/ ٨٩ وما بعدها، البحر الزخار ١٣٩/٥ وما بعدها، مختصر الخصال . ص ١٨٨.

(٦٠٦) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الرضاعة . باب الولد للفراش وتوقى الشبهات٢٦٢/٥.

(٦٠٧) اللعان في اصطلاح الفقهاء: هو شهادات تجري بين الزوجين، مؤكدة بالإيمان مقرونة باللعن من جانب الزوج وبالغضب من جانب الزوجة، إذا ما رماها بالزنى أو نفي الولد عن، فتح القدير ٢٧٦/٤، وقريب التاج والإكليل ١٣٢/٤، مغني المحتاج ٣٦٧/٣ كشاف القناع ٣٩٠/٥. من هذا التعريف يتبن أن هناك سببين للعان هما:
١ . رمي الزوج الزوجة بالزنى في حالة عدم وجود الشهود.
٢ . نفي نسب ولد الزوجة.

أو البائعة لها أو للمؤجرة رحمها[٦٠٨]؟ هذه المسألة لازالت محل خلاف في الفقه[٦٠٩].

(أ) **ذهب بعض الفقهاء**[٦١٠] إلى أن الأم هي صاحبة البويضة لأن الجنين هو التحام خلية من رجل وهو الحيوان المنوي بخلية من الأنثى هي البويضة ويتم هذا الالتحام في أنبوب فتنتج البويضة الملقحة وهي التي ترحل إلى الرحم.

وقد استند هؤلاء على قولهم هذا بأنه جاء في القرآن الكريم ما يدل على ذلك:

١ . قال تعالى: ﴿ □ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿ ﴾ ﴿

٣ . قال تعالى: ﴿ ۞ ۞ ۞

ما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللّهِ قَالَ:« الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ »[٦١٧].

فهذا الحديث يدل دلالة واضحة على أن العبرة في ثبوت النسب هو الفراش وليس الأصل البيولوجي للمولد الحيوان المنوي من جهة الأب أو البويضة الأنثوية من جهة الأم، ولاشك أن هذا هو القول الراجح ويؤكد أطباء الوراثة صحة هذا القول[٦١٨].

ولهذا كله كان البيع، والتبرع بالأمشاج الآدمية، وتأجير الأرحام[٦١٩] غير جائز، ومحرم لذاته، باعتبار أن حفظ الأنساب من الكليات الخمس التي تتبؤ مكاناً عالياً في الفقه الإسلامي، ولما يترتب على ذلك من المفاسد الواضحة، ولأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وإذا تعارض جلب المصالح مع درء المفاسد قدم درء المفاسد على جلب المصالح.

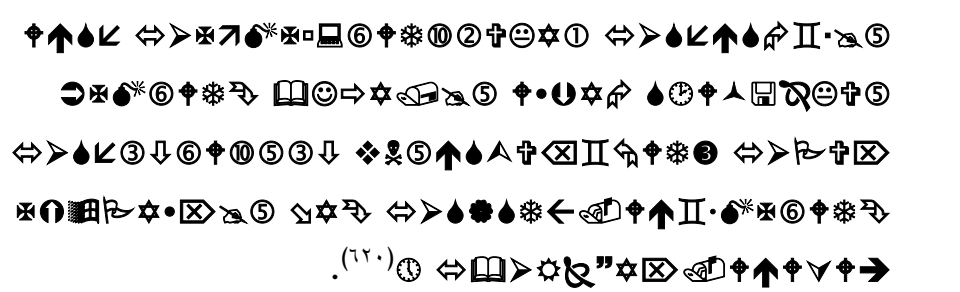
---

(٦١٧) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الرضاع . باب الوالد للفراش وتوقي الشبهات ٥/٢٦١.

(٦١٨) في هذا تقول الدكتورة إكرام عبد السلام رئيسة قسم الوراثة في جامعة القاهرة، أن الرحم يؤثر في الصفات الوراثية للجنين وليس مجرد عامل مساعد كما يردد المؤيدون لاستئجار الأرحام، فقد ثبت أنه في أثناء نمو البويضة الملقحة تضاف بعض الصفات الوراثية من الأم الحاضنة أو الحامل عن طريق المشيمة.
حيث ثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن الحمض النووي الذي ينقل الصفات الوراثية ليس موجودًا في نواة الخلية فقط، وإنما في (سيتوبلازم) الخلية، وهذا الجزء من الحمض يتأثر بالبيئة المحيطة به في أثناء نمو الجنين في الرحم؛ فالأم المستأجرة تضيف بعض الصفات الوراثية على الجنين؛ مما سيؤدي إلى حدوث بعض الاختلاف عن حاجة البويضة التي لا يرث صفاتها الوراثية هي وزوجها بنسبة مائة في المائة، بل إن هذه النسبة تقل لتأثر الجنين بالصفات الوراثية للأم الحامل.
براجع الانترنت http://www Islam online. net.

(٦١٩) ويذكر هنا أن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره السابعة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ١١-١٧ ربيع الآخر ١٤٠٤هـ الموافق ١٤- ١٩/١/١٩٨٤م أجاز تأجير الأرحام إذا كانت المرأة المراد شتل اللقيحة في رحمها هي الزوجة ثانية للزوج إذا تطوعت الضرة بذلك باختيارها "إلا انه عاد عن هذا القرار في دورة مؤتمره الثامنة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر إلى ٧جمادي الأولى ١٤٠٥هـ الموافق ١٩- ٢٨ /١/١٩٨٥م٠ ولاشك أن هذه العودة هي عودة حسنة وذلك لما يترتب علي تأجير الأرحام من مفاسد واضحة تقتضي تحريمه بغض النظر عما إذا كانت صاحبة الرحم هي زوجة ثانية من عدمه.

٤ . التلقيح الصناعي بواسطة الغير في بعض صوره حيث يكون الزوج عقيماً يؤدي إلى التبني المحرم شرعاً وهذا يتعارض مع قوله تعالى: ﴿

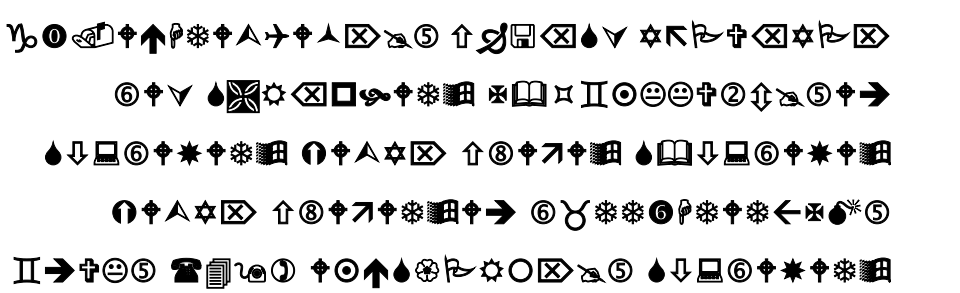


﴾[٦٢٠].

فإذا كان التبني يعني إلحاق الرجل بنفسه ولداً مجهول النسب أو معلوم النسب؛ وهو ما يعني بداهة ألا يكون ذلك الولد من صلبه ولاشك أن عملية التلقيح الصناعي بواسطة الغير تفترض موافقة الزوج والزوجة وعلمهما بالحال.

وبناء على ما سبق بيانه من أن نسب الطفل المولود بهذه الوسيلة يثبت لصاحب الفراش، فإن هذه الممارسة تنطوي على التبني المحرم شرعاً بدون شك أو جدال.

٥ . كما أنه لا يمكن اعتبار العقم عند أحد الزوجين أوكلاهما مسوغاً للقول بجواز بيع أو التبرع بالأمشاج الآدمية أو استئجار رحم للحمل، لأن العقم ليس مرض في حد ذاته يؤدي إلى هلاك النفس، وإنما هو مشيئة الله سبحانه وتعالى والنص القرآني يدل دلالة واضحة على ذلك قال تعالى: ﴿



﴾

---

(٦٢٠) سورة الأحزاب من الآية ٥.

[illegible] [illegible](٦٢١).

٦ . يضاف إلى ما سبق أن السائل المنوي والبويضة الأنثوية حسب الرأي الراجح في الفقه نجسان(٦٢٢) لأنهما خارجان من السبيلين فيأخذان حكم باقي الخوارج منهما كالبول والغائط والشيء النجس لا يجوز بيعه أو هبته أو الانتفاع به في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني

---

(٦٢١) سورة الشورى الآيتان ٤٩، ٥٠، وقد جاء في تفسير ابن كثير ١٢١/٤ "أنه تعالى يخبر أنه خالق السماوات والأرض ومالكهم والمتصرف فيهما وأنه ما شاء كان وما لم يشأ لم يكن وأنه يعطي من يشاء ويمنع من يشاء ولا مانع لما أعطى ولا معطي لما منع وأنه يخلق ما يشاء [illegible] أي يرزقه البنات فقط ومنهم لوط عليه الصلاة والسلام [illegible] أي يرزقه البنين فقط قال البغوي كإبراهيم الخليل عليه الصلاة والسلام لم يولد له أنثى [illegible] أي ويعطي لمن يشاء من الناس الزوجين الذكر والأنثى أي من هذا وهذا قال البغوي كمحمد صلى الله عليه وسلم [illegible] أي لا يولد له قال البغوي كيحيى وعيسى عليهما الصلاة والسلام فجعل الناس أربعة أقسام منهم من يعطيه البنات ومنهم من يعطيه البنين ومنهم من يعطيه النوعين ذكورا وإناثا ومنهم من يمنعه هذا وهذا فيجعله عقيماً لا نسل له ولا ولد له [illegible] أي بمن يستحق كل قسم من هذه الأقسام [illegible] أي على من يشاء من تفاوت الناس في ذلك.

(٦٢٢) بدائع الصنائع ١/ ٢٥، حاشية الطحطاوى ص ١٥٥، الفواكه الدواني ١٤٧/١، الإنصاف . للإمام علي بن سليمان المرداوي أبي الحسن ـ المتوفى ٨٨٥ هـ . دار إحياء التراث العربي بيروت ١٩٥/١، شرائع الإسلام ٥١/١، مختصر الخصال . ص٤١، وهناك رأى آخر في الفقه يذهب إلى طهارة منى الآدمي وهذا هو الراجح عند الشافعية جاء في حاشية أبي الضياء الشبراملسي ٢٢٦/١: "ومنى الآدمي فطاهر في الأظهر لأنه أصله رجلا أو امرأة أو خنثي" ،المجموع ٢/ ٥٧٢ وجاء فيه: "أما مني الآدمي طاهر عندنا، هذا هو الصواب المنصوص للشافعي رحمه الله في كتبه وبه قطع جماهير الأصحاب" وهذا القول لا يعني جواز التصرف بالمنى لطهارته لأنه حتى ولو سلمنا بطهارة المنى فإن التصرف به يؤدي إلى مفاسد كثيرة سبق بيانها في المتن.

التصرف بالأمشاج في القانون المدني

في هذا الفرع سوف أتناول الموقف القانوني من التصرف بالسائل المنوي، والبويضة الأنثوية، سواء أكان عن طريق البيع أم التبرع ويسمى بالتلقيح الصناعى بواسطة الغير وهو يعني . كما سبق . نقل السائل المنوي أو البويضة الأنثوية أو كلاهما لشخص ثالث خارج نطاق العلاقة الزوجية للتغلب على مشكلة العقم عند أحدهما أو كليهما، وقد سبق بيان صور التلقيح الصناعى بواسطة الغير.

وما يعنينا هنا هو بيان موقف شراح القانون والتشريعات حول هذه الوسائل على اعتبار أن هذه الصور لا تتم إلا بتدخل شخص آخر خارج إطار العلاقة الزوجية، ويتنازل عن جزء من جسمه . سواء أكان ذلك السائل المنوي أم البويضة الأنثوية أم تأجير الرحم . وهذا الجزء له حساسية خاصة كما سنرى ذلك.

لبيان الموقف القانوني من التصرف بالسائل المنوي والبويضة الأنثوية نلاحظ أن بعض التشريعات قد نظمت التصرف بالسائل المنوي، كالقانون الفرنسي حيث نظمه في القانون الصادر عام١٩٩٤م الخاص باحترام الجسم البشرى، حيث أباح التبرع بالسائل المنوي والبويضة الأنثوية بضوابط معينة منها:

١ . الموافقة الكتابية على التبرع بها.

٢ . أن تكون الموافقة حرة ومستنيرة.

٣ . ضرورة إخفاء شخصية المتبرع، والمنتفع، بالخلايا التناسلية، ووضع جزاءً جنائياً؛ لمن يقوم بإفشاء معلومات تمكن من التعرف على شخصية المتبرع أو المتلقي.

٤ . وأن يكون المتبرع متزوجاً أو عشيراً سبق له الإنجاب وهو ما يعني أن المشرع الفرنسي قد استبعد من طائفة المتبرعين في هذا الصدد العزاب والأرامل وهذا القيد هو خاص بالتبرع بالسائل المنوي والبويضة الأنثوية دون غيرهما من منتجات الجسم.

ولعل السبب في فرض هذه القيود المشددة يرجع كما **يرى بعض الفقه**[٦٢٣] إلى عدم قناعة المشرع الفرنسي بهذه الممارسة، التي تعتبر عملاً شاذاً خارجاً عن نطاق المألوف والمستساغ.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد أجاز التبرع بالسائل المنوي والبويضة إلا إنه منع المتاجرة بهما وأعمال الواسطة، وهذا يتفق والمبدأ العام الوارد في المادة (١/١٦) من القانون الفرنسي الصادر ١٩٩٤م القاضي بعدم جواز التعامل المالي على عناصر الجسم ومنتجاته.

ويؤيد بعض الفقه الفرنسي[٦٢٤] موقف القانون الفرنسي وذلك لأن بيع هذه الأشياء يؤدي إلى مشاكل يصعب حلها.

كما أن القول بجواز بيعها يؤدي إلى اختلاف أثمانها حسب اختلاف صفات صاحبها من حيث اللون والجنس وحتى لون الشعر داخل اللون الواحد والجنس الواحد وهذا يذكي من جديد فكرة تحسين النسل، مما يؤدي إلى ظهور محترفين متخصصين في بيع هذا الأشياء.

ويترتب على ذلك انحصار التعامل في هذه الأشياء بين الطبقات الفقيرة المحرومة التي تلجأ إلى ذلك حتى تستطع أن تعيش.

وهذه المساويء المترتبة على بيع السائل المنوي والبويضة الأنثوية تكاد تختفي في حالة التبرع ما دام أنه تم بدون مقابل وهدفه ينحصر في مساعدة زوجين عقيمين، ويجب مراعاة أن يكون المتبرع محددا لتلافي الآثار السيئة لعامل القرابة.

كما يجب أن يكون المعطي مجهولا وذلك لأن معرفة مصدر السائل المنوي سواء من قبل الأم أم الطفل يؤدي إلى صعوبات وآلآم لا تحتمل.

وإذا نظرنا إلى موقف التشريعات العربية محل الدراسة نجد أنها لم تنظم

---

(٦٢٣) د.مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . مرجع سابق . ص٣٠٣ وما بعدها.

(٦٢٤) في عرض هذا الرأي يراجع: د.على حسين نجيدة . بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدني . التلقيح الصناعي وتغير الجنس . ١٩٩١م . ص ٣٣ والمراجع الفرنسية التي أشار إليها.

مسألة التلقيح الصناعي سواء أكان بين الأزواج أم بواسطة الغير باستثناء القانون القطري الخاص بنقل الأعضاء حيث حظر في المادة (٣) نقل الأعضاء التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية، ولاشك أن التصرف بالسائل المنوي والبويضات الأنثوية يدخلان ضمن هذا النص، كما أن القانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية قد استثنى الأعضاء والأنسجة المتصلة بالتوالد من الخضوع لأحكام هذا القانون في المادة (٢).

أما بالنسبة لموقف الفقه القانوني العربي[٦٢٥] فقد ذهب إلى عدم مشروعية التصرف بالسائل المنوي والبويضة الأنثوية بغرض التلقيح الصناعي بواسطة الغير، واعتبر العقد الذي بموجبه يتم التصرف بالسائل المنوي أو البويضة الأنثوية باطلاً بطلاناً مطلقاً.

وذلك لعدم مشروعية المحل والسبب لمخالفته لمقتضيات النظام العام والآداب العامة[٦٢٦] حتى ولو كان الباعث على التصرف بالسائل المنوي أو البويضة الأنثوية مشروعاً في بعض المجتمعات كمساعدة زوجين عقيمين على التغلب على مشكلة العقم، فإن الباعث لا يعتد به في مجال القصد الجنائي[٦٢٧] ذلك أن التصرف بالسائل المنوي والبويضة الأنثوية سواء أكان عن طريق البيع أم التبرع يؤدي إلى الفوضى الجنسية على أساس أن قيام شخص آخر غير الزوج

---

(٦٢٥) د.أحمد شرف الدين ـ هندسة الإنجاب والوارثة في ضوء الأخلاق والشرائع . المكتبة الأكاديمية . طبعة ٢٠٠١م . ص ١٩٢ وما بعدها، د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٧٧، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص١٥٤، د. عبد الوهاب عمر البطراوي بحوث جنائية حديثة . مرجع سابق . ص ٩٥، د. عامر أحمد القسي ـ مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي . مرجع سابق . ص ٣٤ وما بعدها، د. أحمد محمد بدوي . نقل وزرع الأعضاء البشرية . مطبعة سعد سمك . ص٦١.

(٦٢٦) د.أحمد شرف الدين ـ هندسة الإنجاب والوارثة في ضوء الأخلاق والشرائع . المرجع السابق . ص١٩٢ وما بعدها، د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي ـ المرجع السابق . ص ٢٧٧.

(٦٢٧) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية ـ الطبعة الثانية ١٩٩٤م . ص٣٥٦، د. جميل عبد الباقي الصغير . قانون العقوبات . جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٧م . ص ٦٥.

لأداء وظيفة من أهم وظائف الزواج وأخطرها ألا وهي الإنجاب يعتبر عمل غير أخلاقي يتعارض مع الركائز الأساسية التي يقوم عليها المجتمع الإسلامي، حتى ولو كان الغرض منه علاج حالات العقم وكذلك القيام بنزع بويضة امرأة وإعطائها لأخرى فيه تعارض مع نظام الأسرة والبنوة، لأن التلقيح الصناعي بواسطة الغير يثير مشكلات عدة تتعلق بنسب المولود حيث ينسب طفل لغير أبيه وأمه بهذه الطريقة[٦٢٨] وهذا كله يتعارض مع أحكام النسب التي تتعلق قانوناً بالنظام العام.

يضاف إلى كل ما سبق أن العقم لا يعد في حد ذاته مرضاً يهدد استمرار الحياة أو السلامة الجسدية وتكاملها مما يعني أن حالة الضرورة العلاجية غير قائمة هنا والتي من أهم شروطها وجود خطر جسيم يهدد الجسم، بل إن الأضرار المترتبة على التصرف بالأمشاج الآدمية أكثر خطورة من العقم ذاته.

الخلاصة أنه حتى ولو سلمنا أن الحيوانات المنوية والبويضة الأنثوية هي: منتجات في الجسم ومن ثم تكتسب وصف الشيء بعد انفصالها عن الجسم، فإنه لا يجوز التصرف بها سواء أكان عن طريق البيع أم التبرع لأن التصرف بهما هو في الحقيقة تصرفا في كائن بشري بحسب المآل.

ومن ثم فالتصرف بهما يختلف عن التصرف بباقي المنتجات كالشعر والدم واللبن عند من يقولون بذلك على أساس أن هذا المنتج يحتوي على نواة الحياة البشرية.

أما بالنسبة للحمل لحساب الغير أو تأجير الأرحام حيث يمثل صورة من صور وضع الجسم الإنساني تحت تصرف الغير، ذلك أن المؤجرة تضع طاقتها التناسلية تحت تصرف امرأة أخرى[٦٢٩].

---

(٦٢٨) يذكر هنا أن الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي المنعقدة بكلية الحقوق جامعة القاهرة . السابق الإشارة إليها قد خلصت إلى أن التلقيح الصناعي بواسطة الغير يعد غير مشروع أيا كان الأسلوب الذي استعمل في إجرائه وطالبت بتوقيع عقوبة على من يجريه سواء أكان طبيب أم غيره واعتبرت الطفل المولود بهذا الأسلوب هو طفل غير شرعي يطبق في شأنه الأحكام التي يقررها القانون للأبناء غير الشرعيين.

(٦٢٩) د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص١٨١.

ولا شك أن هذا العقد باطل بطلاناً مطلقاً لعدم مشروعية المحل حيث إن محل هذا العقد هو رحم المرأة وهو جزء من جسدها، وكذلك الطفل، والسبب أن المؤجرة لرحمها تلتزم هنا إما مقابل الحصول على مبلغ نقدي أو بنية التبرع وتلتزم المرأة المستأجرة بالحصول على المولود ونسبته إليها على غير الحقيقة وهذا يعتبر غير مشروع لمخالفته لمقتضيات النظام العام.

وقد تعرضت بعض القوانين لهذه المسألة(٦٣٠) كالقانون المدني الفرنسي رقم ٩٤ . ٦٥٣ الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩م في المادة (١/١٦) حيث حظر التعامل المالي على جسم الإنسان، وفي الفقرة السابعة من ذات المادة جعل كل اتفاق بشأن الإنجاب أو الحمل لحساب الغير باطلاً، وهو ما يعني أن القانون الفرنسي يحظر أي اتفاق بموجبه يتم التناسل أو الحمل لحساب الغير سواء أكان بمقابل أم بدونه.

ويذكر هنا أن محكمة النقض الفرنسية أيدت محكمة الاستئناف التي قررت عدم مشروعية تشكيل جمعية بغرض التشجيع على مثل هذه الأمومة حيث راعت في ذلك عدم جواز التصرف في جسم الإنسان وفي حالة الأشخاص، وهذا ماتمسكت به كذلك محكمة استئناف باريس وقضت به الدوائر المجتمعة بمحكمة النقض في عام ١٩٩١م، مع استخدام الصيغ التي تم الأخذ بها عام ١٩٨٩م من جديد بطريق الدائرة المدنية الأولى بمحكمة النقض، فقد قضت المحكمة بأن الاتفاقية التي بمقتضاها تلتزم إمراة بالحمل وإنجاب طفل لتتخلى عنه لحظة ميلاده وذلك بدون مقابل مالي،تخالف مبدأ عدم التصرف في جسم الإنسان وفي حالة الأشخاص(٦٣١).

أما بالنسبة للتشريعات العربية محل الدراسة لم تحسم إلى الآن هذه المسألة بنص قانوني بالرغم من خطورتها.

---

(٦٣٠) حول نشأة هذه الوسيلة فى الغرب وانتشارها وموقف القوانين الغربية يراجع: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد . النظام القانونى للإنجاب الصناعى . رسالة دكتوراة . قدمت لكلية الحقوق . جامعة عين شمس . ١٩٩٦م . ص ٩٠ وما بعدها.

(٦٣١) في عرض هذه القضية يراجع:

- F. Terré, D. Fenouillet, Droit Civil, Les personnes la famill. op. cit.p 600

وأعتقد أنه لابد من تدخل المشرع وتجريم هذه الوسيلة بنصوص صريحة، ووضع عقوبة مناسبة، لكل من يشترك في هذه العملية ابتداء بالطبيب، وانتهاءً بالمتعاقدين.

وذلك لأن تأجير الأرحام سواء أكان بمقابل أم بدونه يؤدي إلى تدخل طرف ثالث خارج نطاق العلاقة الزوجية في إنجاب طفل وهذا يثير مشكلات عديدة لعل من أهمها ما يتعلق بنسب الطفل المولود بهذه الطريقة.

وقد ثار خلاف في الفقه القانوني العربي ـ مع تسليمهم بعدم مشروعية الوسيلة محل البحث ومخالفتها للنظام العام والآداب العامة . حول تحديد الأم هل هي صاحبة البويضة أم التي حملت؟!

١ . **فذهب جانب من شراح القانون** إلى أن الأم هي صاحبة البويضة(٦٣٢).

لأن الجنين هو التحام خلية من رجل وهو الحيوان المنوي بخلية من الأنثى هي البويضة، ويتم هذا الالتحام في أنبوب فتنتج البويضة الملقحة وهي التي ترحل إلى الرحم، ومن ثم فالطفل لايستفيد بعد غرسه في رحم المستعارة غير الغذاء ومن ثم يكون أشبه بطفل تغذى.

٢ . **وذهب جانب آخر** إلى أن الأم الحقيقية هي التي حملت(٦٣٣).

لأن العبرة في تحديد الأمومة هي بواقعة الحمل والولادة، والولادة واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات؛ وإذا ثبت النسب بالولادة فلا يمكن نفيه بعد ذلك.

٣ . **وقد ذهب رأي**(٦٣٤) إلى أنه مع التسليم المطلق بحرمة هذا الأسلوب إلا أنه إذا وقع إنجاب فإنه يرجع في تحديد الأم إلى ما وقع الاتفاق عليه بين أطرافه في حالة الالتزام به رغم بطلان الاتفاق ولكن مصلحة الطفل تقتضي تركيز

---

(٦٣٢) د.عامر أحمد القيسي . مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي . مرجع سابق . ص ٥٧ وما بعدها.

(٦٣٣) د. محمد المرسى زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص٣٧٩ وما بعدها.

(٦٣٤) د.أحمد شرف الدين . هندسة الإنجاب والوارثة في ضوء الأخلاق والشرائع . مرجع سابق . ص ٢٥٩وما بعدها.

الأمومة بالنسبة له في وقت مبكر، وفي حالة حدوث خلاف ورفع الأمر إلى القاضي فيرى أنه على القاضي أن يتلمس مصلحة الوليد في شأن نسبه فيختار من الأصلح له.

تعقيب:

بالموازنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني نجد أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد حرموا التصرف بالأمشاج الآدمية بأي نوع من أنواع التصرف كون التصرف بها يؤدي إلى اختلاط الأنساب والتي يعتبر المحافظة عليها من الكليات الخمس وكذلك تأجير الرحم، بينما في القانون فنجد أن القوانين العربية محل الدراسة باستثناء القانون القطري لم يبنوا حكم التصرف بهما، ولعل هذا راجع إلى أن هذه القوانين تعتبر الشريعة الإسلامية مصدراً من مصادر القانون ومن ثم تركت بيان حكم هذه المسألة باعتبار أن حكمها واضح في الفقه الإسلامي.

وفي القانون الفرنسي نجد أنه أجاز التصرف بالسائل المنوي والبويضات الأنثوية بضوابط معينة عن طريق التبرع وجرم المتاجرة بهما وسايره بعض شراح القانون في ذلك وبهذا يختلف مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة من القول بحرمة التصرف بهما.

أما بالنسبة لإيجار الرحم فالقانون الفرنسي وكذلك محكمة النقض الفرنسية أقرا بعدم مشروعية هذه الوسيلة وهو في هذه النقطة يتفق مع روح الشريعة الإسلامية.

المطلب الرابع

التصرف بالشعر الآدمي

يمثل الشعر أهمية كبيرة بالنسبة لرأس الآدمي سواء أكان ذكراً أم أنثى، وتتمثل هذه الأهمية في الآتي:

أولا: ًبحماية جزء هاماً وحيوياً وهو المخ مركز الإحساس والسيطرة.

ثانياً: يمثل قيمة جمالية بالنسبة لصاحبه رجل كان أم امرأة.

ولما كان الشعر من الأعضاء الآدمية المتجددة حيث ما يفقد منه يتجدد تلقائياً مالم تصب فروة الرأس بمرض يؤدي إلى سقوط الشعر دون نموه مرة أخرى.

وهذا ما أدى في الوقت الحاضر إلى انتشار ظاهرة الشعر المستعار . ما يسمى بالباروكة . وكذلك اللجوء إلى عمليات غرس الشعر، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن حكم بيع الشعر والانتفاع به في الفقه الإسلامي.

ذهب عامة الفقهاء(٦٣٥) إلى عدم جواز بيع الشعر الآدمي لأن الشعر جزء من الآدمي، والآدمي مكرمً مصون لا يجوز بيعه فكذلك شعره لأنه جزء منه والقاعدة تقضى "أن الفرع يتبع الأصل في الحكم".

واختلف الفقهاء في حكم الانتفاع بالشعر الآدمي(٦٣٦) على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الانتفاع بالشعر الآدمي(٦٣٧)

---

(٦٣٥) بدائع الصنائع١٤/٥ حيث جاء فيها: "وأما عظم الآدمي وشعره فلا يجوز بيعه لا لنجاسته لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراما له والابتذال بالبيع يشعر بالإهانة وقد روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال: "لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ والمستوصلة"، وجاء في الهداية شرح البداية ٣/ ٤٦: "لا يجوز بيع شعور الإنسان ولا الانتفاع بها لأن الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزائه مهانا ومبتذلا وقد قال عليه الصلاة والسلام" "لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ والمستوصلة"، وورد في شرح الأزهار٣٠/٣: "لا يجوز بيع الحر مطلقاً ولو شعر بعد انفصاله" إلا أن ابن حزم الظاهري يجيز بيع الشعر الآدمي إذا طرح حيث يقول: "وأما الشعور والعذرة والبول فكل ذلك يطرح ولا يمنع منه أحد هذا عمل جميع أهل الأرض فإذا تملك لأحد جاز بيعه كما ذكرنا" المحلى ٣١/٩.

(٦٣٦) أما إذا كان الوصل بغير شعرٍ الآدمي فقد ذكر النووي عند شرحه للأحاديث المذكورة في المتن فقال : "فإن كان شعراً نجساً وهو شعر الميتة وشعر ما لا يؤكل إذا انفصل في حياته فهو حرام أيضاً للحديث ولأنه حمل نجاسة في صلاته وغيرها عمداً، وسواء في هذين النوعين المزوجة وغيرها من النساء والرجال، وأما الشعر الطاهر من غير الآدمي فإن لم يكن لها زوج ولا سيد فهو حرام أيضاً، وإن كان فثلاثة أوجه: أحدها: لا يجوز لظاهر الأحاديث. والثاني: لا يحرم وأصحها عندهم إن فعلته بإذن الزوج أو السيد جاز وإلا فهو حرام"، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٧/ ٧٢٥.

(٦٣٧) الهداية شرح البداية٤٦/٣، شرح الأزهار ٢٢/٣حيث ورد فيه: "وأعلم أن ظاهر كلام أهل المذهب وغيرهم أن هذه الأشياء محرمة لأن في الحديث والمغيرات لخلق الله حيث أورد هذا الكلام بعد أن ذكر أن هناك رأي في المذهب يجيز الوصل بشعر الغير لذات الزوج لأنه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله".

وحجتهم في ذلك:

- ما روي عَنْ (أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَتْ يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ لِي ابْنَةً عُرَيِّساً أَصَابَتْهَا حَصْبَةٌ فَتَمَرَّقَ شَعْرُهَا أَفَأَصِلُهُ فَقَالَ لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ والمستوصلة)[٦٣٨].

وجه الدلالة:

الحديث نص في المسالة، يدل على تحريم وصل الشعر الآدمي بمثله بدليل لعن فاعله، وقد **ذهب بعض العلماء** إلى عد وصل الشعر من الكبائر للعن الفاعل ودلالات اللعن من أقوى الدلالات على التحريم[٦٣٩] فإذا كان وصل الشعر الآدمي بشعر آدمي آخر لا يجوز فيكون بيعه والانتفاع به غير جائز لأن الله إذا حرم شيء حرم ثمنه.

- ما رواه أَبُو الزُّبَيْر[٦٤٠] أَنَّهُ سَمِعَ جَابِرَ بْنَ عَبْدِ اللّهِ، يَقُولُ: زَجَرَ النَّبِيُّ أَنْ تَصِلَ الْمَرْأَةُ بِرَأْسِهَا شَيْئاً[٦٤١].

وجه الدلالة:

يدل الحديث دلالة واضحة على أنه لا يجوز للمرأة أن تصل بشعرها أي شيء، وقد تمسك بعض الفقهاء بظاهر هذا الحديث ومنعوا أن تصل المرأة شعرها بأي شيء مطلقاً[٦٤٢].

---

(٦٣٨) صحيح البخارى . كتاب اللباس . باب الموصولة ٢٠٣/٣، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٣١٩/٧.

(٦٣٩) صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢٤/٧.

(٦٤٠) أبو الزبير هو: محمد بن مسلم بن تدريس مولى حكيم بن حزام القرشي الأسدى، لقي عائشة والكبار وهو إمام حافظ واسع العلم . شذرات الذهب ١٧٥/١.

(٦٤١) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنا مصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٣٢١/٧.

(٦٤٢) فتح الباري . كتاب اللباس . باب الوصل في الشعر ٤١٧/١٠،ولكن لابأس للمرأة المتزوجة أن تصل شعرها بالباروكة بقصد التزين للزوج دون غيره إذا طلب منها ذلك، وما عدا ذلك فلا يجوز لمافيه من تغيرلخلق لله وتدليس على الناس.

- ما رواه حُمَيْدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ[٦٤٣] أَنَّهُ سَمِعَ مُعَاوِيَةَ بْنَ أَبِي سُفْيَانَ[٦٤٤]، عَامَ حَجَّ، وَهُوَ عَلَى الْمِنْبَرِ، وَتَنَاوَلَ قُصَّةً مِنْ شَعَرٍ كَانَتْ فِي يَدِ حَرَسِيَ، يَقُولُ: يَا أَهْلَ الْمدينَةِ أَيْنَ عُلَمَاؤُكُمْ؟ سَمِعْتُ رَسُولَ اللّهِ يَنْهيٰ عَنْ مِثْلِ هَـٰذِهِ، وَيَقُولُ «إِنَّمَا هَلَكَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ اتَّخَذَ هَـٰذِهِ نِسَاؤُهُمْ»[٦٤٥].

- ما روى عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ[٦٤٦] "قَالَ: قَدِمَ مُعَاوِيَةُ الْمد ينَةَ فَخَطَبَنَا وَأَخْرَجَ كُبَّةً مِنْ شَعَرٍ، فَقَالَ: مَا كُنْتُ أُرَىٰ أَنَّ أَحَداً يَفْعَلُهُ إلاَّ الْيَهُودَ، إنَّ رَسُولَ اللّهِ بَلَغَهُ فَسَمَّاهُ الزُّورَ"[٦٤٧].

- ماروه سعيد بْنِ الْمُسَيَّبِ أَنَّ مُعَاوِيَةَ قَالَ "ذَاتَ يَوْمٍ: إِنَّكُمْ قَدْ أَحْدَثْتُمْ زِيَّ سَوْءٍ، وَإِنَّ نَبِيَّ اللّهِ نَهيٰ عَن الزُّورِ، قَالَ: وَجَاءَ رَجُلٌ بِعَصاً عَلَىٰ رَأْسِهَا خِرْقَةٌ. قَالَ مُعَاوِيَةُ: أَلاَ وَهَذَا الزُّورُ، قَالَ قَتَادَةُ: يَعْنِي مَا يُكَثِّرُ بِهِ النِّسَاءُ أَشْعَارَهُنَّ مِنَ الخِرَقِ"[٦٤٨].

---

(٦٤٣) حميد بن عبد الرحمن بن عوف الزهري . أمه أم كلثوم بنت عقبه بن أبي معيط وهي أخت عثمان بن عفان لامه، كان فقيها عالما نبيلا له روايات كثيرة . البداية والنهاية ١٠/١٤٨.

(٦٤٤) معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف القرشي الأموى، ولد بمكة أسلم هووأبوه وأمه وأخوه يزيد يوم فتح مكة ٨هـ، شهد مع الرسول غزوة حنين وأعطاه الرسول غنائم كثيرة، أسس الدولة الأموية في الشام مات في دمشق له ١٣٠ حديثا . أسد الغابة ٥/٢٠١، الأعلام ٧/٢٦١.

(٦٤٥) صحيح البخارى . كتاب اللباس . باب الوصل في الشعر ٣/٢٠٢، صحيح مسلم بشرح النووي ـ كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٧/٣٢١ وما بعدها.

(٦٤٦) سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومى القرشى أبو محمد سيد التابعين وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، وكان أحفظ الناس لأحكام عمر بن الخطاب وأقضيته حتى سمى راوية عمر توفي بالمدينة ٩٤ هـ . البداية والنهاية ٩/١٠٦ وما بعدها، شذرات الذهب ١/١٠٢.

(٦٤٧) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٧/ ٣٢٢.

(٦٤٨) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنا مصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٧/ ٣٢٢، فتح الباري . كتاب اللباس . باب الوصل بالشعر ١٠/٤١٤.

وجه الدلالة:

تدل الأحاديث بروايتها المختلفة على أن وصل الشعر بالشعر منكر لا يجوز فعله شرعاً وأن على ولاة الأمر من المسلمين إنكار المنكر وإزالته وتوبيخ من أهمل إنكاره[٦٤٩].

وأن وصل الشعر بالشعر هو من عمل اليهود وكان من ضمن المعاصي التي اهلكوا بسببها[٦٥٠].

كما تدل على حرمة التدليس على الناس وهذا مستفاد من رواية سعيد بن المسيب وأن الرسول سماه زورا وذلك لأن المرأة قد تفعل هذا لتدلس على من يخطبونها.

٣ . **ويستدل من المعقول على حرمة الانتفاع بالشعر الآدمي:** أنه لا توجد حالة الضرورة التي تبرر القول بجواز الانتفاع بشعر الآدمي وبيعه؛ ذلك أنه لا يترتب على الصلع أي ضرر ـ خصوصاً للبالغ . يبرر القول بجواز وصل الشعر بمثله بل إن مثل هذا القول قد يؤدي إلى مفاسد كثيرة كالتدليس على الغير وتغير خلق الله سبحانه وتعالى وكلاهما منهي عنه وفيه نوع من عدم الرضاء بما كتبه الله سبحانه وتعالى.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الانتفاع بالشعر الآدمي[٦٥١] دون بيعه وحجتهم في ذلك:

---

(٦٤٩) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٧/ ٣٢٥.

(٦٥٠) جاء في صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٣٢٥/٧ "قال القاضي: قيل يحتمل أنه كان محرما عليهم فعوقبوا باستعماله، وهلكوا بسببه، وقيل أن الهلاك كان به وبغيره مما ارتكبوه من المعاصي فعند ظهور ذلك فيهم هلكوا".

(٦٥١) وهذا الرأي ينسب لمحمد بن الحسن الشيبانى من الحنفية . فتح القدير ٢٥/٦وجاء فيه: "ولا يجوز بيع شعر الإنسان مع قولنا بطهارته والانتفاع به" وذهب بعض من الزيدية إلى القول يجواز الوصل بشعر الغير لذات الزوج لأنه لا يتعلق به حكم التحريم بعد انفصاله . شرح الأزهار ٢٢/٣، والظاهرية المحلى ٣١/٩.

• ما روى عن أنس قالَ: "لَقَدْ رَأَيْت رَسُولَ اللّهِ وَالْحَلاَّقُ يَحْلِقُهُ، أَطَافَ بِهِ أَصْحَابُهُ، فَمَا يُرِيدُونَ أَن تَقَعَ شَعْرَةٌ إلاَّ فِي يَدِ رَجُلٍ"(٦٥٢).

وجه الدلالة:

يدل الحديث على جواز الانتفاع بالشعر الآدمي، بدليل تبرك الصحابة بشعر النبي صلى الله عليه وسلم، ولو كان الانتفاع به غير جائز؛ لما سكت الرسول صلى الله عليه وسلم على أخذ شعره تبركاً به.

ويجاب على هذا: بأن هذا الحديث خاص بالرسول صلى الله عليه وسلم بدليل أن كتب الحديث تورده ضمن أحاديث خصوصية الرسول صلى الله عليه وسلم.

ومن ثم فإن الحديث يبين ما كان عليه الصحابة من التبرك بآثار الرسول صلى الله عليه وسلم، ومنها شعره الكريم وإكرامهم إياه أن يقع شي منه إلا في يد رجل سبق إليه(٦٥٣).

كما أن قوله صلى الله عليه وسلم "لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ والمستوصلة" السالفة الذكر يدل على أن اللعن للانتفاع بما لا يحل الانتفاع به(٦٥٤).

وذهب بعض الفقه إلى جواز الوصل بشعر المحرم دون غيره(٦٥٥).

ويجاب عليه: بأن تحريم مطلق الوصل يستلزم تحريم الوصل بشعر المحرم وغيره وكذلك عموم حديث جابر وحديث معاوية(٦٥٦).

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بعدم جواز الانتفاع المحرم بالشعر هو الراجح لقوة أدلته.

---

(٦٥٢) صحيح مسلم . كتاب الفضائل . باب قرب النبي عليه السلام من الناس وتبركهم به ٨١/٨.
(٦٥٣) صحيح مسلم . كتاب الفضائل . باب قرب النبي صلى الله عليه وسلم من الناس وتبركهم به ٨١/٨.
(٦٥٤) فتح القدير ٤٢٦/٦.
(٦٥٥) ينسب هذا الرأي للهادوية شرح الأزهار ٢٢/٣، نيل الأوطار ٣٤٢/٦.
(٦٥٦) نيل الأوطار ٣٤٢/٦.

ومن الناحية المدنية يذهب بعض شراح القانون إلى أن الشخص يملك سلطة التصرف بشعره تماثل حق الملكية[٦٥٧]، ويري جانب آخر أن الإنسان ليس له سوى التصرف به بدون مقابل مادي، أي عن طريق التبرع فقط[٦٥٨]، ولاشك أن هذا الموقف يتعارض مع موقف الفقه الإسلامي الذي لا يجيز التصرف بالشعر الآدمي لما في ذلك من إهانة وابتذال للآدمي كما لا يجوز الانتفاع المحرم به لما في ذلك من تغير لخلق الله.

---

(٦٥٧) يراجع: Eric Loquin: Les CHoses Hors Commerce Op.cit. p 384.
د. على حسن نجيدة . صور التقدم الطبي . مرجع سابق . ص ٣٩.

(٦٥٨) د. محمد المرسي زهرة . الإنجاب الصناعي . مرجع سابق . ص ٢٧١.

الفصل الثاني

ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

الفصل الثاني

ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء

سبق بيان أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية أجازوا التصرف بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع لا البيع.

وقد وضعوا قيوداً وضوابطا لهذا التصرف لما فيه من مساس بجسد الإنسان المكرم شرعا دون أن يعود عليه ذلك بفائدة تذكر، وتتمثل هذه الضوابط في إذن المتبرع وفقا لشروط معينة، وتوافر حالة الضرورة العلاجية التي تختلف عن تلك المتطلبة في حالة العلاج من مرض ألم بالإنسان نفسه، ورتبوا على تخلف أحد هذه الضوابط مسئولية تقع على عاتق الطبيب لأنه لايتصور أن يتم استقطاع العضو المتبرع به إلا من خلال طبيب متخصص.

وفي هذا الفصل سوف نتناول بالدراسة هذه الضوابط والأثر المترتب على تخلفها من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: الإذن باستقطاع الأعضاء.

المبحث الثاني: توافر الضرورة العلاجية.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف أحد الضوابط.

المبحث الأول

الإذن باستقطاع الأعضاء

إن الفقهاء القائلين بجواز التبرع بالأعضاء البشرية، وكذلك التشريعات المنظمة للتبرع بالأعضاء، اشترطوا الحصول على إذن المتبرع كشرط لصحة التصرف الصادر من المتبرع ويقصد به في مجال التبرع بالأعضاء: إذن المتبرع البالغ العاقل باستقطاع عضو من أعضائه وغرسه لآخر محتاج لهذا العضو.

وحتى يكون الإذن صحيحا ومنتجا لأثاره لا بد من توافر شروط صحته وهذا ما سوف نتولى بيانه بالتفصيل في الفقه الإسلامي والقانون المدني في مطلبين:

المطلب الأول: إذن المتبرع في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: رضاء المتبرع في القوانين المدنية.

المطلب الأول

إذن المتبرع في الفقه الإسلامي

اشترط الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء، ضرورة صدور الإذن من المتبرع(٦٥٩).

وقد وضعوا شروطاً لصحة الإذن الصادر من المتبرع وهي:

١ . أن يكون التبرع واقعاً على محل مشروع.

٢ . أن يكون صادراً عن إرادة حرة.

٣ . أن يكون المتبرع بالغاً عاقلاً.

---

(٦٥٩) وقد أجمعت الفتاوى الصادرة على ضرورة الحصول على رضاء المتبرع في ذلك يراجع: قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة ١٩٨٥م . السابق الإشارة إليه ـ حيث نص على: "أن يكون إعطاء العضو طوعاً من المتبرع دون إكراه"، فتاوى دار الإفتاء المصرية فتوى الشيخ جاد الحق رقم ١٣٢٣ـ بتاريخ ١/١٥ /١٤٠٠هـ الموافق ١٢/٥ /١٩٧٩م.

٤ . إن يكون التبرع دون مقابل مادي.

٥ . إن يكون للمتبرع حق الرجوع عن الرضاء في أي وقت.

تفصيل هذه الشروط سنتناوله بالتفصيل من خلال خمسة فروع على النحو التالي:

الفرع الأول

محل إذن المتبرع

اشترط الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء أن يكون المأذون فيه مشروعاً، وهو يكون كذلك متى كان يقبل حكم العقد، أي متى كان محل العقد طاهراً منتفعاً به.

وبما أن الأعضاء الآدمية قد أجيز التبرع بها في حالة الضرورة لإنقاذ نفس من الهلاك؛ فإنه يجوز أن تكون محلاً للعقد، وفقاً لهذا الرأي.

وهذا خلاف ما ذهب إليه القائلون بعدم جواز التصرف بالأعضاء الآدمية حيث يرون أن الأعضاء لا تقبل حكم العقد(٦٦٠).

ومن ثم لا يصح أن تكون محلاً له، ولا يعتبر شرعاً الإذن الصادر من المتبرع.

ويعتد بالإذن الصادر من المتبرع باستقطاع عضو من أعضائه إذا كان واقعاً على أعضاء معينة . وفقاً للرأي الأول . ولا يعتد به متى كان واقعاً على الأعضاء التالية:

١ . الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد بكامله(٦٦١) والرئتين معاً لأن هذا يؤدي إلى الموت يقيناً، وقد حرم الله سبحانه وتعالى قتل النفس إلا بالحق، قال تعالى: ❶ ➔♦①♦② ❸❄♦◻❄⌫♦❷♦❄❄♦⑤❖☠

(٦٦٠) سبق بيان هذا القول ص ٨٩ وما بعدها.
(٦٦١) يراجع: ما سبق ص ٧٠ وما بعدها.

كما أن التبرع بها يعد انتحاراً وهو من أعظم الذنوب والمعاصي.

لما روي عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا فِيهَا أَبَدا، وَمَنْ شَرِبَ سَمّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا مُخَلَّدا فِيهَا أَبَدا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا مُخَلَّدا فِيهَا أَبَداً »[٦٦٣].

ولأن القاعدة الفقهية "الضرر لا يزال بضرر"، ولأن الحق في الحياة مكفول للآدمي وممنوح من الخالق فلا يسلبه إلا هو في الوقت الذي يريد.

٢ . الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى زوال وظيفة أساسية في الحياة وإن لم تتوقف عليها أصل الحياة، وذلك كنقل القرنيتين معاً أو القرنية وكانت هي الوحيدة للمتبرع وكذلك الأعضاء المنفردة، وإن لم تتوقف عليها الحياة كالبنكرياس والأعضاء الظاهرة كاليد، فالقاعدة الفقهية "الضرر لا يزال بالضرر".

٣ . الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية كالخصية والمبيض، والسائل المنوي والبويضة الأنثوية؛ لأن ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب وهو أمر محرم شرعاً، وكذلك العورات المغلظة[٦٦٤].

٤ . الشعر حيث يحرم التصرف به والانتفاع به على نحو يخالف المأذون به وذلك لورود النص على التفصيل السابق بيانه[٦٦٥].

الفرع الثاني

أن يكون الإذن صادراً عن إرادة حرة

---

(٦٦٢) سورة النساء من الآية ٢٩.

(٦٦٣) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الإيمان . باب بيان غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وإن من قتل نفسه بشيء عُذِّب به في النار ١/٣٦١.

(٦٦٤) يراجع: ص ١٨٤ وما بعدها.

(٦٦٥) يراجع: ص ١٩٨.

يجب أن يصدر الإذن من المتبرع وهو مختار ومن ثم لا يعتد بالإذن الصادر من المكره لأنه لا يعتد بأقوال المكره، فالإكراه يؤثر عليها بالإبطال لقوله تعالى: .

فالآية الكريمة تدل على أن من أكره على قول ما يوجب الكفر وقلبه مطمئن بالإيمان فإنه لا يعتد بقوله ولا يخرج عن الإسلام[٦٦٧] إذن فلا يعتبر شرعاً الإذن باستقطاع العضو إذا كان صادراً تحت تأثير الإكراه بغض النظر عن مصدره سواء أكان من العائلة أم من الطبيب المعالج.

وكذلك لا يعتد بإذن المتبرع متى كانت إرادته معيبة بعيب الغلط وهو يتصور هنا في حالة الغلط في شخص المتلقي للعضو[٦٦٨] فإذا كانت شخصية المريض

---

(٦٦٦) سورة النحل من الآية ١٠٦.

(٦٦٧) جاء في الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ١٩٠: "... لما سمح الله عز وجل بالكفر به وهو أصل الشريعة عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به ولم يترتب عليه حكم"، وروى عَنْ أَبِي ذَرَ الْغِفَارِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الخطَأَ وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ». سنن ابن ماجة . كتاب الطلاق . باب طلاق المكره والناسي ٦٥٩/٢.

(٦٦٨) ذكر الفقهاء أن الغلط في شخصية المتعاقد إذا كان محل اعتبار في العقد قد يوجب حق الفسخ لمن وقع فيه كعقد الزواج فإذا وقع أحد المتعاقدين في غلط في ذاتية المتعاقد الآخر أو في صفة جوهرية، يكون لمن وقع فيها لخيار في الإمضاء أو الفسخ، المغني٤٤٥/٧ حيث جاء فيه "مسألة قال ومن خطب امرأة فزوج بغيرها لم ينعقد النكاح" وجاء فيه أيضاً "من شرط صحة النكاح تعيين الزوجين لأن كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والبائع ثم ينظر فإن كانت المرأة حاضرة فقال زوجتك هذه صح فإن الإشارة تكفي في التعيين فإن زاد على ذلك فقال ابنتي هذه أو هذه فلانة كان تأكيدا وإن كانت غائبة فقال زوجتك ابنتي ولي له سواها جاز فإن سماها باسمها مع ذلك كان تأكيدا فإن كان له ابنتان أو أكثر فقال زوجتك ابنتي لم يصح حتى يضم إلى ذلك ما تتميز به من اسم أو صفة فيقول زوجتك ابنتي الكبرى أو الوسطي أو الصغرى فإن سماها مع ذلك كان تأكيدا وإن قال زوجتك ابنتي عائشة أو فاطمة صح وإن كانت له ابنة واحدة عدا فاطمة فقال زوجتك فاطمة لم يصح لأن هذا الاسم مشترك بينها وبين سائر الفواطم حتى يقول مع ذلك ابنتي" يراجع أيضاً: نهاية المحتاج ٣٦٦/٦، كما أن الغلط في شخصية المتعاقد إذا كان محل اعتبار قد يؤدي إلى بطلان العقد وعدم انعقاده

المراد غرس العضو له محل اعتبار عند المتبرع فإنه لا يعتد برضائه متى كان الذي يراد غرس العضو له شخصاً آخر.

وكذلك الحال في حالة التدليس أو استعمال الوسائل الاحتيالية لحمله على التبرع بالعضو، كأن يخفي الطبيب على المتبرع بالعضو أنه لن يتأثر من عملية الاستقطاع، أو أن منفعة العضو النظير لن تتأثر كفاءته في أداء وظائفه.

كما أنه يجب أن يكون المتبرع بالعضو على بينة من أمره أي أنه لابد من إعلامه من قبل الطبيب بكل الآثار المترتبة على استقطاع العضو، وذلك حتى يصدر الإذن عن علم وبينة دون لبس.

ولا يكفي أن تكون إرادة المتبرع بالعضو خالية من عيوب الإرادة لصحة الإذن بل لابد أن يكون المتبرع بالغا عاقلاً وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي:

الفرع الثالث

أهلية المتبرع

اشترط الفقهاء القائلون بجواز التصرف بالأعضاء أن يكون المتبرع بالغاً عاقلاً[٦٦٩] أي أن يكون أهلاً لاتخاذ القرار.

وتتحقق أهلية الإذن بالبلوغ والعقل والبلوغ يكون إما بظهور علامة من علامات البلوغ المعروفة[٦٧٠] أو بالسن في حالة تخلف ظهور العلامات المعروفة.

أصلا وذلك كالغلط في شخص الموصى له . بدائع الصنائع ٧/ ٤١٧ حيث جاء فيه: "فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه: فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما إذا أوصى بثلث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلث ماله لأحد هذين الرجلين روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن الوصية باطلة".

(٦٦٩) قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٨. ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ . ١١فبراير ١٩٨٨م.

(٦٧٠) علامات البلوغ كما يذكرها الفقهاء: هي الإمناء أو نبات شعر خشن في مناطق معينة من الجسد وعند الأنثى يزاد عليها نزول الحيض يراجع: تحفة المحتاج . للإمام شهاب الدين بن حجر الهيثمى . المتوفى ٩٧٣ هـ . مطبوع بهامش حاشية الشروانى والعبادى ٤٧٤/٦ وما بعدها، ويراجع: حاشية الشروانى والعبادى ٦/ ٤٧٤ وما بعدها، نيل المآرب بشرح دليل

وقد اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ في حالة عدم ظهور العلامات المذكورة حيث ذهب جمهور الفقهاء[٦٧١] إلي أن سن البلوغ هي بلوغ سن الخامسة عشر، وذهب الإمام أبو حنيفة[٦٧٢] إلى أن سن البلوغ هو ثمان عشرة سنة للصبي وسبع عشرة سنة للجاريه[٦٧٣] بينما ذهب محمد[٦٧٤]. وأبو يوسف[٦٧٥][٦٧٦] إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء... ولما كان تحديد سن البلوغ هو من المسائل الاجتهادية:

الطالب . للإمام عبد القادر بن عمر التغلبى الشيبانى الحنيلي . دار إحياء الكتب العربية ٣٠٠/١.

(٦٧١) روضة الطالبين ١٧٨/٤، حاشية الشيخ إبراهيم البيجورى على شرح العلامة ابن القاسم الغزى على متن الشيخ أبي الشجاع . دار الكتب العلمية بيروت . طبعه أولى ١٩٩٤م . ٢/ ١١٦، نيل المآرب بشرح دليل الطالب ٣٠٠/١، المغني ٥١٤/٤، شرائع الإسلام ١٠٠/٢.

(٦٧٢) النعمان بن ثابت بن زوطى التيمي الكوفي مولى بني تيم الله بن ثعلبه يقال إنه من أبناء الفرس، رأى ستة من الصحابة من بينهم الإمام مالك رضي الله عنه ولد سنة ٨٠ هـ، وهو عالم العراق وفقيه الملة عنى بطلب العلم وارتحل في سبيل ذلك وهو فقيه الرأى وغوامضه وإليه المنتهي في هذا الجانب، قال الشافعى الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة، تفقه على يد حماد بن سليمان مدة ثمان عشرة سنة، وكان فقهيا عابدا سخيا، لايقبل جوائز الدولة بل ينفق ويؤثر من كسبة وكان له دار كبيرة لعمل الخز، ولما عرض عليه منصب القضاء أباه أشد الإباء فامتحن لأجله مات رحمة الله عليه سنة ١٥٠ هـ. سير أعلام النبلاء ٣٩٠/٦ وما بعدها، شذرات الذهب ٢٢٧/١ وما بعدها ، البداية والنهاية ١٠/ ١١٥ وما بعدها.

(٦٧٣) بدائع الصنائع ١٧٢/٧، الهدية شرح البداية ٢٨٤/٣.

(٦٧٤) محمد بن الحسن الشيبانى، صاحب أبي حنيفة ولد بواسط "مدينة في العراق" وأصله دمشقي من قرية حرستا قدم أبوه العراق، فولد محمد في العراق سنة ١٣٢ هـ نشا بالكوفة وطلب الحديث وسمع سماعا كثيرا، وجالس أبا حنيفة وسمع منه ونظر في الرأى وأخذ عنه بعض الفقه وتممه على القاضي أبي يوسف ولاه الرشيد الخليفة العباسي قضاء الرقة وصنف الجامع الكبير والجامع الصغير وروى عن الإمام مالك الموطا بعدما أقام عنده وسمع منه مدة ثلاث سنين وكسرا، وتوفي بالري في العراق سنة ١٨٩هـ . سير أعلام النبلاء ١٣٤/٩ وما بعدها، شذرات الذهب ١/ ٣٢٢ وما بعدها.

(٦٧٥) الإمام المجتهد قاضى القضاة يعقوب بن إبراهيم بن سعد بن حسن... الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة وتفقه عنه وهو أول من وضع كتب في أصول الفقه الحنفي - لأن الراجح أن الإمام الشافعى هو أول من وضع علم الأصول . وأملى المسائل ونشرها، وبث علم أبي حنيفة في أقطار الأرض، حدث عنه يحيى بن معين وأحمد بن حنبل وغيرهم، ولى القضاء مات في بغداد ودفن فيها سنة ١٨٢ هـ . سير أعلام النبلاء ٣٣٥/٨، البداية والنهاية ١٩٤/١٠ وما بعدها.

(٦٧٦) بدائع الصنائع ١٧٢/٧، الهداية شرح البداية ٣/ ٢٨٤.

فأرى أنه يجب بلوغ المتبرع بالعضو إحدى وعشرين سنة متى بلغها عاقلاً رشيداً يكون أهلاً للتبرع بأحد أعضائه.

لأنه في هذه المرحلة من العمر يكون قد وصل إلى مرحلة النضوج الكامل، والقدرة على استيعاب كل ما يترتب على التبرع بأحد أعضائه من أضرار ومخاطر، ومن ثم إذا صدر إذنه بالتبرع يكون صادراً عن إرادة حرة وإدراك ووعي كامل.

والتساؤل يثور هنا حول حكم الإذن الصادر من الصبى المميز ومن عديم الأهلية كالصغير والمجنون[٦٧٧] والمعتوه[٦٧٨] بالتبرع بعضو من أعضائهم؟ وحكم الإذن الصادر من الولي؟.

للإجابة على ذلك أقول إن الفقهاء القائلين بجواز التصرف بالأعضاء اشترطوا . كما سبق القول . أن يكون المتبرع بالغاً عاقلاً.

وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يعتد بالإذن الصادر من الصبى المميز لأن تبرعه بأحد أعضائه فيه ضرر محض بالنسبة له.

كما لا يعتد بالإذن الصادر من الصغير غير المميز لعدم إدراكه وكذلك المجنون لعدم إدراكه لزوال عقله،ولكن في حالة الجنون المتقطع فإن الفقهاء يعتبرون التصرفات الصادرة منه حال الإفاقة ويرتبون عليها الآثار[٦٧٩].

كما لا يعتبر إذن المعتوه سواء أكان مع العته تمييز لا يصل إلى درجة

---

(٦٧٧) الجنون: هو اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادراً. التعريفات . على بن محمد بن على الجرجاني . المتوفى ٨١٦هـ . دار الكتاب المصري ـ دار الكتاب اللبناني بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩١م . ص ١٠٧.

(٦٧٨) العته: عبارة عن آفة ناشئة عن الذات توجب خللاً في العقل فيصير صاحبه مختلط العقل فيشبه بعض كلامه كلام العقلاء وبعضه كلام المجانين، التعريفات . ص ١٩٠.
ولمعرفة المزيد عن التصرفات الصادرة من الصغير والمجنون والمعتوه يراجع: بدائع الصنائع ٧ /١٦٩ وما بعدها، شرح الخرشي ٢٠/٢وما بعدها، روضة الطالبين ١٧٧/٤ وما بعدها، كشاف القناع ٤٤٦/٣ ومابعدها، المغني ٥٠٨/٤ وما بعدها،، شرائع الإسلام ١٠٢/٢، تحرير الوسيلة ١١/٢وما بعدها، مختصر الخصال . ص ١٦٤.

(٦٧٩)البحر الرائق ٨٩/٨،حاشية الدسوقي ٢٩٢/٣، روضة الطالبين ١٧٧/٤، الكافي ٢٩٦/٢، كشاف القناع ٤٥٢/٣.

الإنسان العادي أم ليس معه تمييز لأنه إذا كان مع العته تمييز يأخذ حكم الصبي المميز وهذا لا يعتد بإذنه . كما سبق . وفي حالة ما إذا لم يكن معه تمييز يأخذ حكم المجنون.

أما بالنسبة الإذن الولي أو الوصي لا يعتبر وذلك لأن تصرفات الولي أو الوصي مقيدة بما لا يكون فيه ضرر بالمولى عليه، بمعنى آخر تصرفات الولي منوطة بمصلحة المولى[٦٨٠] فالولي أو الوصي تكون مهمته الحفاظ على أموال ونفس الصبى المميز وعديم الأهلية،عليه فليس من المحافظة على النفس التبرع بالأعضاء لما فيه من المخاطر والأضرار المتيقنة.

ويلاحظ أن هناك رأيا ذهب إلى جواز التبرع من الصبي المميز إذا أذن وليه[٦٨١] إذا كان التبرع لصالح أحد أشقائه على أساس أن رابطة القرابة تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأمواله ولأن استقطاع العضو منه لا يؤدي إلى إلقاء الصغير في التهلكة.

وهذا الرأي مردود عليه باتفاق الفقهاء على أن التصرفات الضارة ضرر محض بالصبي تكون باطلة حتى ولو أذن الولي.

ولا جدال أنه لا يوجد ما هو أشد خطراً وإضراراً بالصبي من انتزاع أحد أعضائه حتى ولو كان ذلك لصالح أحد أشقائه.

وهناك رأى ذهب[٦٨٢] إلى أنه إذا ثبت بشهادة طبيبين عدلين أن أخذ دم من الصبي المميز أو الصغير، لمريض محتاج إليه، ينشطه ويحقق له فائدة صحية كأن يكون دمه أكثر من القدر الذي ينبغي، فيصح أخذ دم منه على اعتبار أن تصرف الولي منوط بالمصلحة للمولى.

وهذا الرأي . أيضاً . مردود عليه: بأن في نقل الدم من الصبي المميز، ومن في حكمه فيه ضرر محض، ومن ثم يجب سد هذا الباب سدا للذرائع والله

---

(٦٨٠) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٢٨.
(٦٨١) د.أحمد شرف الدين . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . مرجع سابق . ص١٣٨.
(٦٨٢) د. محمد سعيد رمضان البوطى . قضايا فقهية معا صرة . مرجع سابق . ص٢٢٨.

أعلم.

الفرع الرابع

امتناع المقابل المادي

ذهب عامة الفقهاء القائلين بجواز التصرف بالأعضاء عن طريق التبرع إلى القول بضرورة أن يكون التبرع دون مقابل مادي،وذلك لأن بيع الأعضاء الآدمية وشراءها محرم شرعاً لتنافي ذلك مع الكرامة الآدمية[٦٨٣] ولكن التساؤل يثور حول حكم الهدايا والمكافآت التشجيعية التي يقدمها المتلقي للعضو للمتبرع به؟

إن الفقهاء القائلين بجواز التبرع بالأعضاء قد اختلفوا في حكم الهدايا والمكافآت التشجيعية والمساعدات المالية التي يمنحها المتلقي للمتبرع حيث **ذهب بعضهم**[٦٨٤] إلى جواز ذلك.

استندوا في ذلك إلى أن هذا يعد من مكارم الأخلاق وهو يماثل إعطاء المقرض عند رد القرض أزيد من قرضه دون اشتراط سابق، وقد فعله الرسول صلى الله عليه وسلم حيث رد بأفضل مما أخذ لما روى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: كَانَ لِرَجُلٍ عَلَىٰ رَسُولِ اللّهِ حَقٌّ، فَأَغْلَظَ لَهُ، فَهَمَّ بِهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللّه، فَقَالَ النَّبِيُّ: «إِنَّ لِصَاحِبِ الْحَقِّ مَقَالاً»، فَقَالَ لَهُمُ: «اشْتَرُوا لَهُ سِنًّا فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ» فَقَالُوا: إِنَّا لاَ نَجِدُ إِلاَّ سِنًّا هُوَ خَيْرٌ مِنْ سِنِّهِ، قَالَ: «فَاشْتَرُوهُ فَأَعْطُوهُ إِيَّاهُ، فَإِنَّ مِنْ خَيْرِكُمْ . أَوْ خَيْرَكُمْ . أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً»[٦٨٥].

---

(٦٨٣) سبق بيان ذلك تفصيلاً ص ٤٩ وما بعدها.

(٦٨٤) د. يوسف القرضاوي ـ الفتاوى المعاصرة . مرجع سابق .٥٣٤/٢، كما أن قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورة مؤتمره الحادية عشر المنعقد في مكة في الفترة من ١٣رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م قد أجاز الحصول على المال على سبيل الهبة أو المكافأة التشجيعية لأن ذلك يكون من باب التبرع لا من باب المعاوضة،ويلاحظ أن قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٨ـ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠٨هـ الموافق ٦ . ١١فبراير ١٩٨٨م قد نص على أن بذل المال من المستفيد ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً فمحل اجتهاد ونظر.

(٦٨٥) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب المساقاة . باب من استلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم أحسنكم قضاءً ٣٦/٦.

وهذا الرأي يمكن الرد عليه: بالقول بعدم خلوص معنى الإهداء في مثل هذه الحالات، لأن الإهداء عادة يتم بدون نظر إلى المقابل وما نحن فيه ليس من هذا القبيل قطعاً بل يعتبر تطلعاً إلى المقابل بكل تأكيد وإلا فلم لم يتم الإهداء قبل التبرع بالعضو؟ ولماذا انحصر الإهداء إلى هذا الشخص بالذات؟!

يضاف إلى ذلك أن مقابلة المعروف بالمكافأة عليه وتنصيص الشريعة على أن ذلك من حسن القضاء، إنما هو في الأمور المالية المحضة أما في مجال النفس وما دونها فإن الأصل في ذلك الحرمة.

ومن ثم يترجح لدينا عدم جواز بذل العوض ولو على سبيل المكافأة والهدية.

وهذا ما ذهب إليه جمهور القائلين بجواز التبرع بالأعضاء لأن في ذلك فتح باب عظيم من أبواب الشر، فهو لا يعد سوى وسيلة من وسائل التحايل على عدم جواز بذل المال في مقابل أخذ العضو، فيكون القول بعدم جواز بذل المال أو الهدايا هو من باب سد الذرائع كما أن مقدمة الحرام تكون محرمة وما يؤدي إلى الحرام يكون حراماً.

الفرع الخامس

الرجوع عن التبرع

أجاز الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء للمتنازل عن العضو العدول عن تبرعه في أي وقت تخريجا على جواز الرجوع عن الهبة عند بعض الفقهاء[٦٨٦]

---

(٦٨٦) والرجوع عن الهبة إما أن يكون قبل القبض، وإما أن يكون بعد القبض وفيما يلي بيان ذلك:

أولا: الرجوع قبل القبض:

اختلف الفقهاء في جواز الرجوع عن الهبة قبل القبض على عدة آراء وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء: إلى جواز الرجوع في الهبة قبل القبض، يراجع: بدائع الصنائع ١٢٠/٦، مغني المحتاج ٤٠٠/٢، ورواية عن الحنابلة كشاف القناع ٣٠١/٤، البحر الزخار ١٣٢/٤، شرائع الإسلام ٢٢٩/٢، مختصر الخصال . ص١٥٤ إلا أن الأباضية قد استثنوا ثلاث حالات لا يجوز للواهب الرجوع فيها وإن لم يتم القبض وهي: ١ . أن يهب أحد الزوجين لصاحبه فإنه لا قبض على أحدهما من صاحبه. ٢ . أن يهب

لصغير ثم يموت الواهب أو الصغير قبل بلوغه وقبل القبض فإنه للصبي أو لورثته. ٣ . العمرى والرقبى لا يحتاج فيهما إلى قبض وقد استندوا إلى:

أولاً:السنة:

١ . ما روى عن عروة بن الزبير "عن عائشة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم أنها قالت ثم إن أبا بكر الصديق رضي الله عنه نحلها جداد عشرين وسقاً من مال بالغابة فلما حضرته الوفاة قال والله يا بنية ما من الناس أحد أحب إلي غنى بعدي منك ولا أعز علي فقراً بعدي منك وإني كنت نحلتك من مالي جداد عشرين وسقاً فلو كنت جددتيه واحتزتيه كان لك، ذلك وإنما هو مال الوارث وإنما هو أخواك وأختاك فاقتسموه على كتاب الله" ـ سنن البيهقى الكبرى ـ كتاب الهبات . باب شرط القبض في الهبة ١٦٩/٦.

فقد اعتبر سيدنا أبو بكر الصديق رضي الله عنه القبض والقيمة في الهبة لثبوت الملك. بدائع الصنائع ١٢٠,/٦

٢ ـ ما روى عن عمر بن الخطاب أنه "قال: ثم ما بال رجال ينحلون أبناءهم نحلاً ثم يمسكونها فإن مات ابن أحدهم قال مالي بيدي لم أعطه أحداً وإن مات هو قال قد كنت أعطيته إياه من نحل نحله لم يحزها الذي نحلها حتى تكون إن مات لوارثه فهي باطل" والمراد من الحيازة القبض هنا لأنه ذكرها بمقابلة القسمة حتى لا يؤدي إلى التكرار إخرجا للهبة من أن تكون موجبة للملك بدون القبض والقسمة، سنن البيهقى . كتاب الهبات . باب شرط القبض في الهبة ١٧٠/٦.

وعن أبي موسى الأشعري قال: قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه:"ثم الأنحال ميراث ما لم يقبض"

وروي عن عثمان وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم أنهم قالوا: "لا تجوز صدقة حتى تقبض" سنن البيهقى . كتاب الهبات . باب شرط القبض في الهبة ١٧٠/٦.

وكل ذلك بمحضر من أصحاب رسول الله ولم ينقل أنه أنكر عليهم منكر فيكون بمثابة إجماعا . سنن البيهقى . كتاب الهبات . باب شرط القبض في الهبة ١٧٠/٦.

ثانيا: المعقول:

قياس الهبة على القرض بجامع أن كلا منهما عقد إرفاق فلا يملك إلا بالقبض، مغني المحتاج ٤٠٠/٢.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز الرجوع في الهبة قبل القبض وهذا الرأى ينسب للمالكية . يراجع: درة الغواص في محاضر الخواص . برهان الدين بن فرحون المالكي . المتوفى ٧٩٩هـ . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى . ١٩٨٠م . ص٢٨٢، بداية المجتهد ٢٤٧/٢، وللظاهرية يراجع: المحلى ١٢٠/٩، ١٢٧.

وحجتهم:

أولاً: قـــــول الله ســـــبحانه وتعـــــالى:﴿ ﴾ سورة المائدة من الآية ١.

وجه الدلالة:

أن الآية دالة على وجوب الوفاء بالعقود ومن ثم فمن لفظ بالهبة أو الصدقة فقد عمل عملا وعقد عقدا فيلزمه الوفاء به ولا يحل لأحد إبطاله إلا بنص ولا نص في إبطاله . المحلى ١٢٧/٩.

ثانياً: أن الأصل في العقود أن لا قبض مشترط في صحتها . بداية المجتهد ٢/ ٢٤٧. والهبة عقد فلا يشترط في صحتها القبض كسائر العقود.

الرأي الثالث: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى التفصيل وهذا الرأي هو الرواية الأخرى للحنابلة حيث قالوا: إذا كان الموهوب مكيلاً أو موزناً جاز الرجوع قبل القبض، أما إذا كان غير مكيل أو موزون لم يجز الرجوع فيه قبل قبضه . كشاف القناع ٣٠١/٤

ثانياً: الرجوع عن الهبة بعد القبض:

اتفق الفقهاء على أن الهبة إذا تمت بالقبض مستوفية أركانه وشروطها ترتب حكمها وهو انتقال ملك الشيء الموهوب إلى الموهوب له، لكنهما اختلفوا في حكم الرجوع على رأيين:

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جوز الرجوع عن الهبة باستثناء الوالد فيما يهبه لولده . يراجع: بداية المجتهد٢/ ٢٤٧، المهذب ٤٤٧/١، كشاف القناع ٣٠١/٤، المحلى ١٢٧/٩، البحر الزخار ١٤٠/٤، شرائع الإسلام ٢٢٩/٢ومابعدها، مختصر الخصال ١٥٤.

وحجتهم من ذلك:

١ . ما روى عن ابن عَبَّاسٍ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ قَالَ: «الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْكَلْبِ، يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ» وبهذا الإسناد مثله أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «مَثَلُ الَّذِي يَرْجِعُ فِي صَدَقَتِهِ، كَمَثَلِ الْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ، فَيَأْكُلُهُ» صحيح البخاري . كتاب الهبة . باب هبة الرجل لأمراته والمرأة لزوجها ٦٢٤/١ وورد أيضا في . باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته أو صدقته ٦٣٢,/١

٢ . عنِ النُّعمانِ بنِ بَشيرٍ: «أنَّ أباهُ أتى بهِ إلى رسولِ الله صلى الله عليه وسلم فقال: إني نَحَلتُ ابني هذا غُلاماً، فقال: أكُلَّ وَلَدِكَ نَحلْتَ مِثلَهُ؟ قال: لا، قال: فأرجعه»، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الهبات . باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة بعد القبض إلا ما وهبه لولده وإن سفل ٦/ ٦٤,

٣ ـ ما روى عَن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ طَاوُسٍ، عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَابْنِ عُمَرَ، يَرْفَعَانِ الْحَدِيثَ إِلَى النَّبِيِّ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ لِلرَّجُلِ أَنْ يُعْطِيَ الْعَطِيَّةَ ثُمَّ يَرْجِعَ فِيهَا، إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي وَلَدَهُ»، صحيح البخاري . كتاب الهبة ـ باب الهبة للولد وإذا أعطى ولده شيئا لم يجز حتى يعدل بينهم ويعطي الآخرين مثله ولا يشهد عليه ١/ ٦٢٤، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الهبات . كراهية تفضيل بعض الأولاد في الهبة ٦٦٥

وجه الدلالة:

إن الحديث الأول ظاهر في تحريم الرجوع في الهبة والصدقة بعد إقباضهما، وهو محمول على هبة الأجنبي، أما إذا وهب لولده وإن سفل فله الرجوع فيه كما صرح به في حديث النعمان بن بشير، وحديث ابن عباس وابن عمر.

٣ . قالوا إن الأب لا يتهم في رجوعه لأنه لا يرجع إلا لضرورة أو لإصلاح الولد.. المهذب ٤٤٧/١.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء إلى جواز الرجوع في الهبة بعد القبض؛ بشرط عدم وجود مانع من موانع الرجوع في الهبة، هذا الرأي ينسب للحنفية . بدائع الصنائع ١٢٧/٦، البحر الرائق ٢٩٠/٧.

وموانع الرجوع في الهبة عندهم سبعة وقد ذكرها بعض فقهاء الحنفية بالرمز فقال موانع الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف "دمع خزقه" فالدال زيادة الموهوب عند الموهوب له، والميم موت أحد المتعاقدين، والقاف القرابة والزاي الزوجية، والخاء خروجها عن ملك الموهوب له، والعين العوض، لمزيد من التفاصيل يراجع: البحر الرائق ٢٩٠/٧ وما بعدها، الهداية شرح البداية ٢٢٨/٣، وقد استدل أصحاب هذا الرأي على مذهبهم بما يلي:

الكتـــــاب: قـــــال تعـــــالى: ﴿ ﴾ **سورة النساء من الآية ٨٦.**

وجه الدلالة:

والتحية وإن كانت تستعمل في معان من السلام والثناء والهدية بالمال.

وهذا المعنى الأخير مراد من الآية بقرينة من نفس الآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿ ﴾ لأن الرد إنما يتحقق في الأعيان لا في الأعراض لأنه عبارة عن إعادة الشيء وهذا لا يتصور في الأعراض، بدائع الصنائع ١٢٨/٦.

السنة: ما روي عن أبي هريرة قال: "قال النبي صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب" سنن البيهقى ٨١/٦.

وجه الدلالة:

جعل عليه الصلاة والسلام الواهب أحق بهبته ما لم يثب أي يصل إليه العوض.

وقد ذهب أصحاب هذا المذهب إلى القول: بأن هذا الحديث نص في الباب . بدائع الصنائع ١٢٨/٦.

الإجمـاع: روي عن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا مثل مذهبنا ولم يرد عن غيرهم خلافه فيكون بمثابة إجماع، بدائع الصنائع ١٢٨/٦.

المعقول: أن العوض المالي قد يكون مقصودا من هبة الأجانب فإن الإنسان قد يهب الأجنبي إحسانا إليه وإنعاما عليه وقد يهب له طمعاً في المكافأة والمجازاة عرفا وعادة، وقد لا يحصل هذا المقصود من الأجنبي وفوات المقصود من عقد محتمل للفسخ يمنع لزومه لأنه يعدم الرضا، والرضا فيه هو شرط لصحة الهبة، فهو شرط للزوم كالبيع ففي البيع إذا وجد المشتري بالمبيع عيباً لم يلزمه العقد لعدم الرضا ثم عدم حصول المقصود وهو السلامة فكذلك في الهبة، بدائع الصنائع ١٢٨/٦.

خلاصة ما تقدم أن جمهور الفقهاء يجيزون الرجوع عن الهبة قبل القبض أما بعده فلا يجيزون ذلك إلا للأب إذا وهب ابنه.

ولا يفوتنا في هذا الصدد من الإشارة إلى أن الفقهاء حينما اختلفوا في جواز الرجوع عن الهبة فإن محل الخلاف يكمن في التصرفات المالية.

وما نحن فيه من التصرف بالأعضاء الآدمية ليس من هذا القبيل قطعاً، لأن الإنسان خارج عن دائرة التمول قطعاً وشرعاً،ومن ثم فإن القول بجواز الرجوع في هبة الأعضاء قياساً على جواز الرجوع في هبة المال قياس مع الفارق لأنه حينما أجيز الرجوع للواهب في هبته في التصرفات المالية فإنما كان ذلك لحفظ ما يملك، وهنا لا يتصل الأمر بملكية شيء لأن الأعضاء البشرية ملك لخلقها وهي وديعة لدى الإنسان يجب عليه أن يحافظ عليها فضلاً على أنها لا تمت للمال بصلة أصلاً.

وإنما يمكن القول بجواز الرجوع عن التبرع بالأعضاء استنادا إلى ما يمثله استقطاع العضو من ضرر للمتبرع ومن ثم يكون له الرجوع إذا ما رأى أنه لن يستطع تحمل النتائج المترتبة على هذا الاستقطاع.

ولكن السؤال هنا هو هل يجوز للمتبرع أن يرجع عن هبته حتى بعد غرس العضو للمتلقي؟!

أعتقد أن الإجابة هنا ستكون بالنفي، لأنه من المنطقي عدم جواز الرجوع بعد نقل العضو وغرسه لما يترتب على ذلك من المفاسد التي ترجح على مصلحة الرجوع في الهبة لأن العضو المتبرع به قد أصبح جزءاً من المتلقي فيكون من العبث الرجوع عن التبرع بعد أن تم غرس العضو أو بعد أن تم استقطاعه منه.

المطلب الثاني

رضاء المتبرع في القوانين المدنية

بينما الأحناف قد وافقوا الجمهور في جواز العدول قبل القبض وأجازوا كذلك الرجوع بعد القبض ما لم يتوافر مانع من موانع الرجوع السبعة التي ذكروها.
ولعل الفقهاء القائلين بجواز الرجوع عن هبة العضو في أي وقت قد أخذوا برأي الأحناف.

اتفقت القوانين المقارنة على ضرورة الحصول على رضاء المتبرع بالعضو[٦٨٧].

ولعل ذلك راجع إلى أن المبدأ العام هو حرمة الجسم البشري وعدم جواز المساس به.

كما أن للإنسان حقوقاً مقدسة على جسمه، ومن ثم لا يجوز المساس به من غير رضائه.

ومن هنا تظهر أهمية الحصول على رضاء المتبرع، لأنه يترتب على استئصال العضو المتبرع به مساساً بجسمه بل قد يؤدي إلى إصابته بعاهة مستديمة.

ومن ثم فقد أحاطت القوانين المنظمة للتعامل في الأعضاء البشرية، الرضاء بعدة شروط منها: ما يتعلق بشكل الرضاء وأخرى موضوعية تتعلق بشرعية محل الرضاء، والأهلية اللازمة للموافقة على التبرع بالعضو، وخصائصه المتمثلة في صدوره عن إرادة حرة ومتبصرة، وبدون مقابل مالي، وقابليته للرجوع.

وتفصيل ذلك سوف أتناوله فى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول

شكلية الرضاء

---

(٦٨٧) تنص المادة (٤) من القانون المغربي على أنه: "لا يجوز أخذ الأعضاء إلا بعد أن يوافق المتبرع مسبقا على ذلك.." وتنص المادة (٢/١٢١١) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "لا يحق ممارسة عمليات أخذ أجزاء من الجسم البشري أو جمع مكوناته بدون إذن مسبق من المتبرع.." وقد جاء في فتوى مجلس الدولة المصري في جلساتها المنعقدة في ٣١ من مايو و٧ يونيو و٢١ من يونيو سنة ١٩٩٥: "أن الجسم الآدمي ليس محلاً للتعامل فيه مما يقتضي الأمر استلزام الرضاء بالنقل بالإذن والإجازة، فبالنسبة لحق الفرد المنقول منه أو أقاربه فهو يرتفع بالرضاء بالنقل منه، والرضاء في الحالة المعروضة لا يعتبر من التصرفات التي ترد على محل قابل للتعامل فيه؛ لأن جسم الآدمي وأي شيء منه لا يرد عليه القابلية للتعامل".

بما أن التبرع بالعضو لا يحقق أي مصلحة علاجية تذكر بالنسبة للمتبرع لذلك يستلزم الحذر والحرص في استخلاص الرضاء.

ولهذا يتعين إتباع شكلية معينة بخصوص الرضاء به، بهدف لفت انتباه المتبرع بالعضو إلى خطورة التصرف المقدم عليه.

ومن ثم يجب أن يكون الرضاء صريحاً فلا مجال للرضاء الضمني والرضاء المفترض من باب أولى،بخلاف الرضاء بالأعمال الطبية العلاجية فلا يشترط فيه شكلية خاصة، فيمكن أن يكون شفوياً وقد يستخلص ضمنياً من اتخاذ المريض موقفاً لا يدع مجالاً للشك في رضائه بالعمل الطبي(٦٨٨).

إضافة إلى ذلك لابد من أن ينصب الرضاء في شكل مكتوب لأن الكتابة لا تكشف عن الرضاء فحسب بل تشهد على أن الرضاء كان صادراً عن إرادة حرة، ووعي وإدراك كاملين(٦٨٩).

وبعض القوانين لاتكتفي بالكتابة، إنما تتطلب شكلية معينة وفيما يلي نوضح ذلك:

القوانين التي تكتفي بالرضاء المكتوب فقط(٦٩٠):

القانون اليمني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية والذي نظم عملية نقل الأعضاء حيث نصت المادة (٢٧/ج) على: "أن يوقع المتبرع بالعضو على سجل خاص بعد إطلاعه على كل المعلومات أنه وبرغبته وبدون أي تأثير يوافق على نقل العضو".

---

(٦٨٨) د. جابر محجوب على . دور الإرادة في المجال الطبي . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية . ص١٤٠وما بعدها، د.مجدي حسن خليل . مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . الصادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس . العدد الأول السنة الثالثة والأربعون يناير ٢٠٠١م . ص٥١ وما بعدها.

(٦٨٩) د. منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص٨٨.

(٦٩٠) تطلب مشروع القانون المصري في المادة (٣) منه: "أن يثبت الرضاء بالكتابة على النحو الذي تبينه اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

وكذلك القانون الأردني المؤقت رقم (٧) لسنة ١٩٨٠م حيث نصت المادة (٣/٢) على: "أن يوافق المتبرع خطياً . وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل".

القوانين التي تطلبت إلى جانب الكتابة شهادة شهود:

من هذه القوانين القانون القطري رقم (٣١) لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء حيث نصت المادة (٤) على أنه: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية".

وكذلك القانون الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣م في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء حيث نصت المادة (٢) على أنه: "يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه ويشترط في الموصي أو المتبرع أن يكون كامل الأهلية قانوناً، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع عليه منه ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية".

وكذلك القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء حيث نصت المادة الثانية منه على أنه: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية".

فهذه التشريعات لم تكتف بالرضاء المكتوب وإنما تطلبت بالإضافة إلى ذلك شهادة شاهدان كاملا الأهلية يشهدان على صحة الإقرار الكتابي الصادر من المتبرع بالعضو.

ولا شك أن تطلب هذا الإجراء . وجود شاهدين كاملي الأهلية . بالإضافة إلى الكتابة يعد شرطا ضروريا يترتب على تخلفه امتناع الطبيب عن القيام بعملية استئصال العضو المتبرع به[٦٩١].

---

(٦٩١) د. طارق سرور . نقل الأعضاء بين الأحياء . مرجع سابق . ص٢٢٩.

القوانين التي تطلبت أن يكون صدور الرضاء أمام جهة رسمية:

من هذه القوانين القانون المغربي وكذلك الفرنسي حيث اشترطا أن يكون الرضاء الصادر من المتبرع باستئصال العضو أمام جهة رسمية.

فقد نصت المادة (١٠) من القانون المغربي رقم ١٦.٩٨ لسنة ١٩٩٩م على أنه: "يجب أن يعبر المتبرع على موافقته على أخذ عضو منه أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع أو أمام قاضي من المحكمة المذكورة يعينه الرئيس خصيصاً لذلك الغرض، ويساعد القاضي طبيبان يعينهما وزير الصحة باقتراح من رئيس المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية يعهد إليهما بأن يشرحا للمتبرع بالعضو أبعاد عملية التبرع وللقاضي كذلك الفائدة العلاجية المرجوة من عملية الأخذ ثم يتم استطلاع رأي وكيل الملك لدى المحكمة في الموضوع بطلب من رئيس المحكمة أو من القاضي المنتدب ويحرر الرئيس أو القاضي المنتدب محضراً بموافقة المتبرع، ثم تسلم النسخة من المحضر موقعة من طرف رئيس المحكمة أو القاضي المنتدب والطبيبين المعينين إلى الأطباء المسئولين عن عملية أخذ العضو".

إذن فالقانون المغربي يشترط صدور الرضاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها مقر إقامة المتبرع أو أمام القاضي الذي يعينه رئيس المحكمة لهذا الغرض خصيصاً.

كما تطلب اتباع إجراءات معينة، ومن ثم تقع المسئولية على الطبيب في حالة قيامه بعملية استئصال العضو دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١٠).

كما أن قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٤-٨٠٠ بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٦م قد نص في المادة (١/١٢٣١) على أنه: "يجب على المتبرع الذي أعلم مسبقاً عن طريق لجنة الخبراء المعلنة في المادة ٣/١٢٣١[٦٩٢] بالمخاطر التي يواجهها، والتبعات

(٦٩٢) تشكل الجنة الخبراء من خمسة أعضاء يعينون لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة ويشترك ثلاثة من هؤلاء الأعضاء، منهم اثنان من الأطباء وشخص مؤهل في مجال العلوم النفسية والاجتماعية في التشكيلين معا وعندما تصدر اللجنة قرارها بخصوص أخذ عضو من

المحتملة لعملية أخذ العضو، ويجب عليه أن يبدي موافقته أمام رئيس محكمة عليا أو أمام قاضي معين من قبله لكي يتأكد مسبقاً أن الموافقة واضحة وصريحة، وأن التبرع مطابق للشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية . من ذات المادة . وفي حالة الضرورة القصوى تجمع الموافقة بأي وسيلة بواسطة النائب العام، ويمكن الرجوع عن هذه الموافقة بأي شكل وفي أي وقت".

فالقانون الفرنسي يشترط صدور الرضاء أمام رئيس محكمة عليا أو أمام قاضي يعين من قبله ويكون ذلك بعد علم المتبرع مسبقاً من قبل لجنة الخبراء بالمخاطر التي سيواجهها نتيجة للتبرع بأحد أعضائه، ويقع على عاتق القاضي مسئولية التأكد من صدور الرضاء صريحاً وخالياً من العيوب ومطابقاً للشروط التي تطلبها القانون.

فيلاحظ هنا أن المشرع الفرنسي قد استثنى حالة الضرورة القصوى، وسمح بالحصول على الموافقة ؛ بأي وسيلة بواسطة النائب العام.

بينما نجد أن القانون المغربي لم يستثن حالة الطوارئ القصوى مما يعني أن القانون المغربي يتطلب ضرورة التعبير عن الرضاء أمام رئيس المحكمة الابتدائية، أو القاضي الذي يعينه في جميع الأحوال.

وبعد هذا العرض أعتقد أن ما ذهب إليه القانون المغربي والفرنسي من اشتراط حصول الرضاء أمام جهة رسمية هو أمر جدير بالتأييد،لأن في ذلك تنبيه للمتبرع بخطورة التصرف بعضو من أعضائه وفيه فرصة للمتنازل للتفكير ملياً قبل التبرع بالعضو وتبصير له بالمخاطر والتبعات المؤكدة والمحتملة المترتبة على التبرع بالعضو.

وهذا لا يتوافر بالنسبة للرضاء المكتوب فقط من المتبرع أو التوقيع على النموذج المعد لأن المتبرع هنا قد يكتب أو يوقع على النموذج المعد تحت تأثير

شخص بالغ لابد أن تضم عالم نفسي وطبيب وعندما تصدر قرارها بخصوص أخذ الأعضاء من شخص قاصر لابد أن تضم شخصية مؤهلة في مجال علم النفس عند الأطفال وأيضا أخصائي في طب الأطفال.

النخوة والشهامة دون أن تكون أمامه الفرصة لدراسة الأمر، وما يترتب على تبرعه بالعضو من مخاطر مؤكدة ومحتملة، حيث ينتقل المتبرع بالعضو إن صح التعبير من مصاف الأصحاء قبل العملية إلى مصاف المرضى.

كما أن صدور الرضاء أمام جهة رسمية يعني صدور المستند الدال على الرضاء من جهة رسمية، وهذا يعتبر من أقوى طرق الإثبات في حالة حدوث نزاع؛ وذلك لأن الأوراق الرسمية من أقوى أدلة الإثبات(٦٩٣).

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية للرضاء

إن الشروط الموضوعية للرضاء تتعلق بمحله وصدوره عن إرادة حرة ومتبصرة وبدون مقابل مالي مع قابليته للعدول عنه وأهلية المتبرع.

وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الغصن الأول

شرعية محل الرضاء

لكى يعتد برضاء المتبرع في مجال التبرع بالأعضاء البشرية ونقلها من الناحية القانونية يجب أن ينصب على أمر جائز قانونا ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان المحل مما يجوز التعامل فيه وفقاً لنص القانون.

ومن ثم إذا كان المحل مما يخرج عن دائرة التعامل فيكون غير مشروع.

وبالنسبة للأعضاء البشرية . كما سبق القول . فإن القوانين قد أجازت التعامل فيها عن طريق التبرع بغرض تحقيق مصلحة علاجية راجحة؛ ولكنها استثنت أعضاءاً معينة من دائرة التعامل، فيكون التبرع بها باطل ولو تم ذلك بموافقته إذ لا

---

(٦٩٣) حول حجية الأوراق الرسمية في الإثبات يراجع: د. طلبة وهبة خطاب . دروس في أحكام الالتزام والإثبات . طبعة ٢٠٠٥م . ص ٤١ وما بعدها، د.محمد حسين منصور ـ مبادئ الإثبات وطرقه . دار الجامعة الجديدة للنشر . ص٧٠.

يكون لموافقته أي قيمة قانونية، وهذه الأعضاء هي:

١ . الأعضاء الأساسية التي تتوقف عليها الحياة، كالقلب والكبد بكامله والرئتين معاً فانتزاع أحد هذه الأعضاء يؤدي إلى الوفاة بمجرد استئصالها، وذلك لأن التنازل عن الحق في الحياة أمر غير مشروع بل يعد مخالفاً لمقتضيات لنظام العام، لأن الحق في الحياة والصحة حقاً مقرراً لجميع الناس وعلى قدم المساواة بنص الدستور.

ومن ثم فلا أفضلية لشخص على آخر فالمتلقي ليس أولى بالحق في الحياة من المعطي.

وقد نصت بعض القوانين صراحة على منع التصرف بهذه الأعضاء كالقانون المغربي[٦٩٤] والقطري[٦٩٥] والإماراتي[٦٩٦] والكويتي[٦٩٧] والأردني[٦٩٨] واعتبرت الموافقة الصادرة من المتنازل لا قيمة لها قانوناً.

إلا أن هناك بعض القوانين لم تنص على حظر استئصال هذه الأعضاء صراحة وذلك كالقانون الفرنسي واليمني.

ولعل السبب في ذلك يرجع . من وجهة نظري . إلى أن هذا الشرط بديهي

---

(٦٩٤) نصت المادة (٨) على أنه: "لا يجوز أخذ الأعضاء البشرية إذا كان من شأنه أن يعرض حياة المتبرع للخطر أو أن يضر بصحته ضرر بالغاً ونهائياً..".

(٦٩٥) نصت المادة (٥) من القانون القطري على أنه: "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقتة إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب..".

(٦٩٦) نصت المادة (٣) من القانون الإماراتي على أنه: "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة أو كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب..".

(٦٩٧) نصت المادة (٣) من القانون الكويتي على أنه: "لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب..".

(٦٩٨) نصت المادة (٢) من القانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٠م على أنه "للأطباء الاختصاصين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من حي إلي آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية: أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان بموافقته.

حيث لا يجوز للمتبرع أن يتبرع بما يعود عليه بالضرر لأن الحق في الحياة والصحة مقرر للجميع، ومن ثم يكون التصرف بها مخالفاً للنظام العام.

٢ . الأعضاء التي يؤدي التنازل عنها إلى اختلال أو إعاقة في ممارسة الحياة بشكل طبيعي، وذلك كالتبرع بأحد الأرجل أو اليدين أو الأصابع أو القرنية وكانت هي الوحيدة بالنسبة لصاحبها، بل إن **بعض شراح القانون**[٦٩٩] **يرى** أنه لا يجوز التنازل عن أحد القرنيتين، وذلك لأن لكل عين مجال للإبصار، ومن ثم يترتب على التبرع بأحدها أضرار كبيرة بالمتبرع.

وقد نصت بعض القوانين المقارنة على منع التبرع بهذه الأعضاء صراحة[٧٠٠].

ولاشك أن هذا المسلك يتماشى مع مقتضي العقل والمنطق، لأن الغرض من التبرع بالعضو هو إنقاذ نفس، ومن ثم لايمكن القبول بجواز التبرع إذا كان ذلك سوف يؤدي إلى إعاقة المتبرع عن ممارسة حياته الطبيعية ويمنعه من أداء واجباته اليومية والحياتية[٧٠١].

ويجد هذا المنع أساسه القانوني في كرامة الإنسان التي تعلو وتسمو على كافة المصالح والحقوق.

وبناء على ما سبق تترتب المسئولية على الطبيب الذي يقوم باستئصال الأعضاء التي تعيق المتبرع عن أداء واجبه.

---

(٦٩٩) د.نورالدين الشرقاوي الغزواني . قانون زرع الأعضاء البشرية . مطبعة أوليمبيا ـ طبعة ٢٠٠٠م . ص ٥٢.

(٧٠٠) راجع الهامش السابق . ص ٢٢٦.

(٧٠١) د.فايز الظفيري . نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي . محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية . بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت . العدد الثاني . السنة الخامسة والعشرون . يونيو ٢٠٠١م . ص ١٣٦.

٣ . الأعضاء التناسلية: يحظر التنازل عن الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، وذلك كالمبيض والخصيتين، وذلك لاستمرارها في حمل الصفات الوراثية، وكذلك السائل المنوي والبويضة الأنثوية، لأن منهما يتخلق الجنين.

إذن فالتبرع بهذه الأعضاء سيؤدي إلى اختلاط الأنساب ولا ريب أن هذا مخالف لمقتضيات لنظام العام والآداب العامة.

وقد نصت بعض القوانين صراحة على حظر التصرف بهذه الأعضاء.

ومن هذه القوانين القانون القطري الذي حظر في المادة (٣) منه نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية.

وأيضاً نجد أن القانون المغربي قد استثنى الأعضاء المتصلة بالتوليد من الخضوع للقانون رقم ٩٨ . ١٦ الخاص بالتبرع بالأعضاء في المادة (٢).

ولا شك أن الحكمة من ذلك هو المحافظة على الأنساب وعدم اختلاطها، وهو الأمر الذي يتفق مع ما ذهب إليه عامة الفقهاء في الشريعة الإسلامية.

وأعتقد هنا أنه كان يجب على القوانين العربية أن تحظر التبرع بالأعضاء التناسلية بنصوص صريحة وذلك لأن استئصال هذه الأعضاء لا يؤدي إلى هلاك المتبرع بها كالأعضاء المنفردة، ومن ثم تكون خاضعة لاجتهاد شراح القانون وهذا بدون شك سيفتح الباب لمحاولة استثناء بعض الأعضاء التناسلية وإخراجها من دائرة الحظر، ولا ريب أن هذا سيؤدي إلى اختلاط الأنساب المتعلقة أحكامها بالنظام العام.

كما أن قوانين نقل الأعضاء هي قوانين استثنائية على الأصل الذي هو حرمة المساس بالجسم الإنساني، وكذلك خروجه عن دائرة التعامل، ومن ثم يجب أن تحدد الأعضاء الداخلة في دائرة التعامل عن طريق التبرع تحديداً دقيقاً وخاصة ما يتعلق بالأعضاء التناسلية التي يترتب على التصرف بها مخالفة صريحة لمبادئ الشريعة الإسلامية التي تحرم اختلاط الأنساب تحريماً قطعياً.

الغصن الثاني

خصائص الرضاء

لما كان المتبرع يعرض سلامته الجسدية للأخطار لمصلحة غيره استلزم ذلك أن يوافق على عملية استقطاع العضو ويتحقق ذلك متى كان الرضاء صادرا عن إرادة حرة متبصرة وبدون مقابل مالي، مع قابليته للرجوع، وبيان ذلك على النحو التالي:

١ . صدور الرضاء عن إرادة حرة:

يشترط أن يكون الرضاء الصادر من المتبرع بالعضو حراً وهو يكون كذلك متى كان صادراً عن شخص ذي إرادة حرة متمتعة بملكات عقلية ونفسية سليمة قادرة على أن تُكَوّن رأياً صحيحاً عن موضوع الرضاء.

ومن ثم يكون الرضاء معيباً متى كان صادراً تحت تأثير الإكراه سواء أكان مادياً أم معنوياً وإن كان الإكراه المعنوي متصوراً بشكل خاص في صورة ضغوط عائلية، وخصوصاً في القوانين التي تقصر التبرع في دائرة الأقارب فقط؛ وذلك كالقانون اليمني رقم(٢٦) لسنة ٢٠٠٢م الذي يشترط أن يكون المتبرع بالعضو من أقارب المتلقي من الدرجة الأولى أو الثانية فقط.

وكذلك القانون المغربي في المادة (٩) الذي قصر دائرة التبرع بين الأصول والفروع وإخوانه وأخواته وأعمامه وعماته أو أخواله أو خالاته وأبنائهم، كما سمح بأخذ الأعضاء من الزوج لزوجته أو العكس شريطة مرور سنة على زواجهما، كما تتطلب إثبات علاقة القرابة بين المتبرع والمتبرع له.

وكذلك القانون الفرنسي حيث قصر دائرة التبرع بالأعضاء في المادة (١٢٣١) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤ .٨٠٠ بين الأصول والفروع وإخوانه وأخواته وأعمامه وعماته أو أخوله أو خالاته، وأولاد العموم والعمات، وكذلك زوجة الأب وزوج الأم والأزواج، كما سمح أن يكون المتبرع أي شخص يأتي بإثبات حياة شراكة مع المتلقي لمدة عامين على الأقل.

ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسي قد وسع قاعدة المتبرعين الأحياء[٧٠٢] المسموح لهم بالتبرع مع إرسائه في ذات الوقت نظاماً له حدود معروفة للتغلب على المجالات المخالفة لقانون نقل الأعضاء[٧٠٣] وسبب ذلك يرجع إلى أن عدد المتبرعين الأحياء نادراً أقل من ٠,٠٥[٧٠٤].

وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى أن قصر دائرة التبرع بين الأحياء على الأقارب فقط وإن كان له مزايا تتمثل في حظر المتاجرة بالأعضاء البشرية[٧٠٥] وتأتي أهمية النقل من القريب في النسب أنه يؤدي إلى القضاء على ظاهرة رفض الجسم المنقول إليه للعضو المنقول نتيجة للتقارب في الأنسجة وخاصة في الأشقاء التوائم[٧٠٦].

إلا أن عيوبه تكمن في ما قد يتعرض له المتبرع القريب من ضغوط عائلية ونفسية وعاطفية مما قد يشوب إرادته بعيب.

وعلى ذلك فلا قيمة قانونية للرضاء الصادر من المتبرع تحت تأثير الإكراه أو الضغوط العائلية.

وكذلك لا يعتد بالرضاء الصادر تحت تأثير الوسائل الاحتيالية أو التدليس ويتصور أن تقع من الطبيب إذ قد يوهم المتبرع أنه لن يستأصل منه إلا جزءًا صغيراً غير مؤثر فينخدع المتبرع ويسلم نفسه للطبيب فيقوم باستئصال عضو

---

(٧٠٢) كان قانون الصحة العامة رقم ٩٦- ٣٧٥ الصادر في ٢٩ إبريل ١٩٩٦م في المادة (٣.٦٧١) يقصر التبرع في دائرة الأصول والفروع والأخوة والأخوات فيما خلا التبرع بالنخاع العظمي، وكان يسمح في حالة الاستعجال أن يتم التبرع بين الأزواج.

(٧٠٣) موانبرات . مداخلة في ندوة حول القيم الأخلاقية وزراعة الأعضاء . المركز الفرنسي للثقافة والتعاون المنيرة القاهرة من ٧.٦ /٨/ ٢٠٠٤.

(٧٠٤) د.سيكارد . مداخلة في ندوة حول القيم الأخلاقية وزراعة الأعضاء . المركز الفرنسي للثقافة والتعاون المنيرة القاهرة من ٧.٦ /٨/ ٢٠٠٤.

(٧٠٥) د. محمد محمد أبو زيد . التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية . طبعة ١٩٩٦م . ص٢٤ وما بعدها.

(٧٠٦) د.محمد على البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص١٥٨، د. مجدي حسن خليل . مدى فاعلية رضاء المريض . بحث سابق . ص ٤٢١.

مؤثر وهام.

وكذلك في حالة إيهام المتبرع أنه لن يترتب على التبرع بالعضو أي مضاعفات على المدى البعيد فإن الرضاء هنا يكون معيباً.

ولا يعتد كذلك بالرضاء الصادر في حالة الغلط وذلك كأن يعتقد المتبرع أن العضو المراد اقتطاعة هو متجدد في جسمه بينما الواقع خلاف ذلك،ويتصور الغلط كذلك في شخصية المتلقي، متى كانت محل اعتبار عند المتبرع.

وهذا الفرض متصور في القوانين التي لا تشترط مبدأ التخفي وذلك كالقانون اليمني والقطري والإماراتي والكويتي والأردني.

كما لا يعتد بالرضاء الصادر من الخاضعين لإجراء من إجراءات الحماية القانونية كالسجناء؛ وذلك لأن السجن يعتبر سبباً في نقصان إرادتهم الحرة[٧٠٧].

وقد نصت بعض القوانين المقارنة على ذلك صراحة، كالقانون المغربي[٧٠٨] والقانون الفرنسي[٧٠٩] ولا ريب أن النص صراحة على منع أخذ الأعضاء من الخاضعين لإجراء من إجراءات الحماية القانونية جدير بالتأييد لأن إرادتهم غير مكتملة فهم غير مختارين، وأيضاً حتى لا تترك المسألة لتقدير الأفراد.

ويجب أن يستمر الرضاء الحر إلى وقت إجراء عملية استئصال العضو.

ويقع على عاتق الطبيب الذي يقوم بعملية استئصال العضو المتبرع به وعلى القاضي الذي يصدر الرضاء أمامه في القوانين التي تشترط صدور الرضاء أمام جهة رسمية كالقانون المغربي والفرنسي التزاماً بالتأكد من أن الرضاء الصادر

---

(٧٠٧) رياض لخاني ـ المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري . المجلة الجنائية القومية المصرية . العدد الأول ١٩٧١/٣/١٤ م . ص٢١.

(٧٠٨) جاء في نص المادة (١١) من القانون المغربي: "لا يجوز أخذ عضو لأجل زرعه من شخص حي قاصر أومن شخص حي راشد يخضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية".

(٧٠٩) نصت المادة (١٢٣١) من قانون الصحة العامة الفرنسي على أنه: "لا يسمح بإجراء أخذ الأعضاء بغرض التبرع من شخص على قيد الحياة يكون قاصراً أو بالغاً يخضع لحماية القانونية".

من المتبرع كان صادراً عن إرادة حرة خالية من العيوب ووعي كامل بموضوع الرضاء،وفضلاً عما سبق يجب أن يكون الرضاء متبصراً وهو ما سنبينه في ما يلي:

٢ . التبصير:

لما كان المتبرع بالعضو يوافق على التنازل عن جزء من جسمه دون أن يعود عليه ذلك التصرف بأي فائدة تذكر أو مصلحة علاجية فإن الفقه القانوني(٧١٠) يسلم بضرورة تبصير المتبرع تبصيراً كاملاً شاملاً صريحاً بكافة الأخطار والنتائج المحتملة والمؤكدة المتوقع أن تترتب على عملية التبرع من الناحية الجسدية والنفسية والمهنية وعلى جميع الانعكاسات المحتملة لأخذ العضو على حياته.

بحيث لا يحق للطبيب الذي يقوم بعملية استئصال العضو أن يخفي أي مخاطر ولو كانت استثنائية بل يجب عليه أن يبصر المتبرع تبصيراً شاملاً

ويجب أن تكون الإحاطة من قبل الطبيب بعبارات سلسة ميسورة الفهم للمتبرع لأن تعقيدات المصطلحات الطبية قد تؤدي إلى الإخلال بالالتزام بالتبصير الواقع على عاتق الطبيب، وذلك حتى يتمكن المتبرع من تقدير مدى ضرورة التدخل من عدمه ومدى الآلام التي ستسبب له نتيجة استئصال العضو وحتى يكون رضاؤه صحيحاً صادراً عن إرادة حرة.

وقد اهتمت القوانين المقارنة بالنص صراحة على ضرورة تبصير المتبرع بالعضو بكافة المخاطر المترتبة على استئصال العضو وجعلت هذا الالتزام على عاتق الأطباء.

---

(٧١٠) د. حسام الدين الأ هواني . نحو نظام قانوني في جسم الإنسان . بحث سابق . ص٤٤وما بعدها، د. جابر محجوب علي . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص ٣٢٩، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص٧٢ وما بعدها، د. علي حسن نجيدة . التزامات الطبيب في العمل الطبي . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٢م . ص٤٢ وما بعدها، د. مجدي حسن خليل . مدى فاعلية رضاء المريض في العقد الطبي . بحث سابق . ص٤٢٤ وما بعدها، د. مأمون عبد الكريم . رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية . دراسة مقارنه . دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق الإسكندرية . طبعة ٢٠٠٦ م . ص ٥٨٣ وما بعدها

حيث نجد أن قانون المهن الطبية اليمني السالف الذكر قد نص في مادته(٢٧/ ب).

على: "أن يكون الطبيب المختص قد شرح للمتبرع كل الأخطار المترتبة على عملية نقل العضو وكذلك النتائج السلبية".

وكذلك القانون المغربي في المادة (٨) حيث جاء فيها "... يجب أن يحاط المتبرع علماً بجميع الأخطار المتصلة بأخذ العضو البشري وبالنتائج التي قد تترتب على ذلك".

وأيضاً القانون الفرنسي في المادة (١/١٢٣١) حيث ألزم لجنة الخبراء المعلنة في المادة (٣/١٢٣١) إحاطة المتبرع بالمخاطر التي يواجهها والنتائج المحتملة لعملية أخذ العضو.

فهذه الأحكام التي تضمنتها هذه النصوص تعد خروجاً على القاعدة العامة في المجال الطبي إذ أن فيها تشديداً للالتزام بالتبصير حيث إنها تطلبت الإحاطة بالنتائج المترتبة على أخذ العضو بالمخاطر المؤكدة والمحتملة معاً وذلك حتى يكون المتبرع على بينة من أمره بما ستؤول إليه حالته الصحية، ومدى تأثر حياته الشخصية والعائلية والمهنية نتيجة لأخذ العضو منه.

ويشار هنا إلى أن بعض القوانين كالقانون القطري(٧١١) والكويتي(٧١٢) قد تطلبا شكلية خاصة بالنسبة لإحاطة المتبرع وتبصيره بالمخاطر، حيث اشترطت ضرورة أن تتم الإحاطة كتابة من قبل الفريق الطبي المتخصص(٧١٣).

ولاشك أن تطلب هذه الشكلية أمر جدير بالتأييد لأن هذا النوع من العمليات ينطوي على مخاطر كبيرة، ومتى كانت الإحاطة مكتوبة من قبل الفريق الطبي

---

(٧١١) حيث نصت المادة (٦) على أنه: "يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي مختص بعد إجراء فحص شامل للمتبرع".

(٧١٢) حيث نصت المادة (٤) على أنه: "يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتتم الإحاطة كتابة من قبل فريق طبي مختص وذلك بعد إجراء فحص شامل".

(٧١٣) يذكر هنا أن الميثاق العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية قد نص في المادة (٦٧) على أنه: "على الطبيب قبل إجراء عمليات نقل الأعضاء وفقا للتشريعات الناظمة لذلك، أن يقوم بتبصير المنقول منه بالعواقب والمخاطر التي قد يتعرض لها نتيجة عملية النقل، وعليه أن يحصل منه على الإقرار الكتابي الذي يفيد علمه بكافة العواقب في هذا الشأن قبل إجراء العملية".

الذي سيقوم بإجراء العملية فإنها تحقق حماية للطبيب من المساءلة القانونية إذا ما ثار نزاع بشأن التبصير.

وبالرغم من أهمية الالتزام بالتبصير في مجال التبرع بالأعضاء فإن بعض القوانين قد أغفلت النص عليه، كالقانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

فإذا كان الفقه القانوني ومعظم القوانين المقارنة متفقة على ضرورة التبصير الكامل للمتبرع بالآثار والنتائج المترتبة على استئصال العضو منه فالتساؤل يثور حول مدى وجوب تبصيره أيضاً بالنتائج المترتبة على غرس العضو لدى المتلقي؟

للإجابة على هذا التساؤل أقول: **ذهب جانب من الفقه القانوني**[٧١٤] إلى ضرورة أن يشمل التبصير كافة المعلومات التي تتعلق بعملية غرس العضو، من حيث الفوائد التي ستعود على المتلقي نتيجة لغرس العضو ونتائج العملية ومخاطرها، لأن الهدف الرئيسي للمتبرع هو الرغبة في إنقاذ المتلقي.

فهو عندما يقدم على التصرف بجزء من جسده لا يضع في اعتباره فقط الآثار السيئة التي تحدث نتيجة لاستئصاله عضو من أعضائه بل أيضاً المزايا التي ستحدث للمتلقي نتيجة لغرس العضو.

فهذه المزايا تمثل الباعث الرئيسي وإن لم يكن الوحيد لقبول المخاطر الناتجة عن التبرع بالعضو[٧١٥].

ويذكر في هذا الصدد أن جانباً من فقهاء القانون لا يعدون إخطار الطبيب للمتبرع عن حالة المريض من قبيل إفشاء سر المهنة الطبية باعتبار أن المتبرع

---

(٧١٤) د/ حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق . ص١١٣ وما بعدها، د/ جابر محجوب علي . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص٣٢٣، د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . مرجع سابق . ص١٣٤وما بعدها، د. مأمون عبد الكريم . رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية . مرجع سابق . ص ٥٩٠.

(٧١٥) د/ جابر محجوب علي . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص٣٢٣، د/مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . مرجع سابق . ص١٣٤وما بعدها.

طرف ثالث في العملية[٧١٦] ومن ثم يكون من حقه أن يعرف حالة المريض الصحية.

وقد أوجبت بعض القوانين المقارنة كالقانون المغربي على الأطباء أن يطلعوا المتبرع على النتائج المرجوة من غرس العضو في جسم المتبرع له.

ولا شك أن هذا مسلك جدير بالتأييد، حتى يكون المتبرع على معرفة تامة بالنتائج المرجوة من نقل العضو منه للطرف الآخر ومدى استفادته منه.

فخلاصة القول: إنه يجب أن يكون تبصير المتبرع بالعضو واضحا وشاملا لكل المخاطر التي يمكن أن تترتب على عملية الاقتطاع سواء أكانت هذه المخاطر مؤكدة أم محتملة تتعلق بالجانب الجسدي أم النفسي ومالها من انعكاسات سواء على المستوى الشخصي أم العائلي أم المهني والنتائج المرجوة من غرس العضو لدى المتلقي، والعلة في ذلك تكمن في أن المصلحة من وراء هذا التدخل تتمخض لصالح غيره.

٣ ـ انتفاء المقابل المالي:

يجب أن يكون التنازل عن العضو مجاني لأن جسم الإنسان وأعضاءه خارجة عن دائرة التعامل المالي كونه أسمى من أن يقدر بمال فأعضاء جسم الإنسان ليست محلاً للتعامل المالي . كما سبق القول . والسماح بالتبرع بالعضو إنما هو استثناء على هذا الحظر، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

وعليه فيجب أن يكون التبرع بالعضو دون مقابل مالي سواء أكان هذا المقابل عاجلاً أم آجلاً، وقد حظرت القوانين المقارنة الحصول على مقابل مالي للتنازل عن العضو وعمدت على سد كافة السبل المؤدية للحصول على مقابل مالي

---

(٧١٦) د/ حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق . ص١١٣ وما بعدها، د/ مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . المرجع السابق . ص١٣٥.

للتنازل عن العضو والاتجار به[٧١٧].

ولكن التساؤل يثور هنا حول ما إذا كان هذا الحظر يمتد ليشمل تعويض المتبرع عما يصيبه من أضرار أو تقديم مكافأة أو هدايا له !

للإجابة على هذا التساؤل **ذهب بعض الفقه القانوني**[٧١٨] إلى أن تعويض المتبرع عن الأضرار التي يمكن أن تصيبه نتيجة لاستئصال العضو كتعطيله عن ممارسة نشاطه المهني أثناء العملية أو إصابته بضعف أو نقص في قوته الجسدية. أو تقديم مكافأة تقديرية كشهادة أو وسام مثلاً لا يتعارض مع مبدأ التنازل المجاني باعتبار أن المتبرع بالعضو يستحق الثناء والإشادة لقيامه بعمل نبيل يتسم بالإيثار والتضحية من أجل الغير، فتكون مكافأته أو تعويضه من باب العرفان بالجميل.

وقد ذهب بعض شراح القانون[٧١٩] إلى أن التعويض المالي الذي يقدم للمتبرع إذا تجاوز الثمن الذي تعارف عليه الناس في زمن معين فإنه يجب إبطاله أما إذا كان نصف أو ربع ما تعارف عليه الناس فيعتبر تعويضاً، ويترك تقدير ذلك لقاضى الموضوع.

وأعتقد في هذا الصدد أن حظر التعامل المالي بالأعضاء يجب أن يمتد ليشمل التعويض أو تقديم المكافآت والهدايا التشجيعية لأن فتح هذا الباب سيكون خير ساتر للتعامل بمقابل بالأعضاء البشرية لأن تعويضه عما يسبب له استئصال العضو منه من ضعف جسدي أو مكافأته من قبل المتبرع له، إنما هو . من وجهة نظرنا . ثمن للعضو وهو ما يعد عملا غير مشروع.

---

(٧١٧) سبق بيان ذلك يراجع: ص ٦٦ وما بعدها.

(٧١٨) د. منذر الفضل . التصرف القانونى في الأعضاء البشرية . ص٥٥ وما بعدها، د. مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق . ص ١٧٢ وما بعدها، د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص ٩١، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص ٨٦.

(٧١٩) د.أحمد عبد الله الكندري . نقل وزراعة الأعضاء . مرجع سابق . ص ٤٣.

فالمتبرع بالعضو عندما أقدم على التبرع بأحد أعضائه أقدم بإرادة حرة متبصرة بما سيترتب على التبرع من مخاطر ومن ثم فلا داع لتعويضه لأن التعويض هنا يعتبر بكل تأكيد ثمناً للعضو.

ويجب على المؤسسة المسئولة عن إجراء عملية الاستئصال والغرس أن تتحمل مصاريف العملية والإقامة بالمستشفي وقد تبنى المشرع الفرنسي ذلك حيث حظر منح الشخص الذي ارتضى أخذ عضو من أعضائه أو جمع مكوناته أي مقابل تحت أي مسمى ونص على أن تتحمل المؤسسة المسئولة عن إجراء عمليات أخذ أو جمع الأعضاء المصاريف المتعلقة بالأخذ أو الجمع كاملة(٧٢٠).

٤ . العدول عن الموافقة:

حتى يكون الرضاء الصادر من المتبرع بالعضو صادراً عن إرادة حرة يجب أن يقبل العدول عنه في أي وقت، فيكون من حق المتبرع بالعضو والذي أتفق مع الطبيب أو المتلقي أن يعدل عن هذا الاتفاق بمطلق إرادته كون الإذن هنا يتعلق بالشخص بموجب إنسانيته وآدميته.

وقد ورد في فتوى مجلس الدولة المصري: "ومن ثَم فإن الرضا بشأن أي أمر فيه لا يقوم به تصرف ملزم من نوع أحكام الالتزام في القانون المدني، والرضاء في شأن الجسم الآدمي لا يقوم به تصرف لازم، مما يمكن أن يجبر عليه التصرف قضاء؛ لأنه لا يتعلق بحق مالي يدخل في دائرة القابلية للتعامل، إنما هو إذن وإجازة تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وآدميته، وليس بموجب شخصيته القانونية ولا حقه في المواطنة وهو حقه في سلامة جسمه".

إذن فالتصرف بأعضاء الإنسان ليس تصرفا من نوع التصرفات التي تخضع

---

(٧٢٠) المادة ١٢١١- ٤ من القانون رقم ٢٠٠٤ - ٨٠٠، وقد جاء في توصيات الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة أن تلتزم الدولة بتوفير النفقات اللازمة لعلاج المتبرع الذي نقل منه العضو من جميع المضاعفات الناجمة عن عملية النقل وتقرر الدولة كذلك تعويضا من صندوق يحدد القانون موارده ويجوزان تقرر له الدولة مزايا معنوية ملائمة كعلاج أفراد أسرته على نفقة الدولة مدى الحياة.

لأحكام الالتزام في القواعد العامة في القانون المدني التي تقضى: أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يجوز نقضه وتعديله إلا باتفاق الطرفين، لأن الإرادة المشتركة للمتعاقدين هي التي أنشأت العقد، وهي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديل الالتزامات المتولدة عنه،أو للأسباب التي يقررها القانون.

ويكون للمتبرع العدول في أي وقت قبل استئصال العضو منه[٧٢١] دون حاجة لتقديم مبررات العدول، ودون الخضوع لأحكام المسئولية وذلك لأن العدول هنا هو عودة إلى الأصل المتمثل في عدم جواز المساس بسلامة الجسم البشري[٧٢٢].

والحق في العدول يثبت أيضاً للممثل القانونى لناقص الأهلية بالنسبة للتشريعات التي تجيز استقطاع العضو بشرط موافقة ممثله القانونى.

وقد اتفقت القوانين المقارنة على حق المتبرع بالعدول عن تبرعه دون قيد أو شرط، فقد جاء في المادة (٢٨) من القانون رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢ اليمني أنه يحق للمتبرع بالعضو سحب موافقته في أي وقت يشاء قبل إجراء عملية نقل العضو.

ويؤخذ على هذا النص أنه لم يبين المقصود بقبل إجراء عملية نقل العضو المتبرع به هل يقصد به قبل إجراء عملية الاستئصال؟ ومن ثم يكون حق العدول مكفول للمتبرع إلى وقت الاستئصال ويسقط بعد ذلك أو يقصد به أنه يحق للمتبرع أن يعدل حتى بعد استئصال العضو مادام لم يغرس للمتلقي؟.

ونصت المادة (١٢١١-٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي على إمكانية الرجوع عن الإذن باستئصال العضو في أي وقت وكذلك المادة (٤) من القانون المغربي حيث أجازت للمتبرع الرجوع عن الموافقة في جميع الأحوال.

فهذه القوانين وإن كانت قد أجازت العدول عن الموافقة إلا أنها لم تحدد

---

(721) Eric Loquin, Les Choses Hords Commerce Une Approche De La Personne HUmaine. op.cit. p. 382

(٧٢٢) د. حسام الدين الأهوانى . نحو نظام قانوني في جسم الإنسان . بحث سابق . ص ٥٤.

وقت الرجوع بل جاءت عامة وهذا لا يعني بأي حال في اعتقادي السماح بالعدول حتى بعد استئصال العضو وغرسه للمتلقي لأن هذا يكون من باب العبث، ولهذا يجب حمل هذه النصوص على أنه يسمح بالعدول إلى أن تتم عملية الاستئصال.

إلا أنه يلاحظ أن بعض القوانين قد حددت وقت الرجوع كالقانون القطري في المادة (٦) حيث جاء فيها: "يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط" وذات النص ورد في المادة(٤) من القانون الكويتي(٧٢٣).

ولعل القانون الإماراتي كان أدق في تحديده لوقت الرجوع فقد جاء في المادة (٥): "يجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع في تبرعه في أي وقت دون قيد أو شرط ولا يجوز للمتبرع استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقاً للقانون".

إذن يكون للمتبرع حق العدول إلى وقت الاستئصال وهو ما يعني سقوط هذا الحق بعد عملية استئصال العضو ولو لم يتم غرسه بعد كما عبر عن ذلك نص المادة (٥) من القانون الإماراتي دون مسئولية على المتبرع كمبدأ عام وإن كان هناك **جانب من الفقه القانونى يرى** تحميل المتبرع للنفقات التي أنفقها المتلقي كالحجز في المستشفي والإقامة به...(٧٢٤).

ويذكر في هذا الصدد أن القوانين المقارنة لم تتطلب شكلية قانونية خاصة للعدول، وهو ما يعني أن العدول يمكن أن يكون شفوياً أو مكتوباً أو باتخاذ موقف لا يدع مجالا للشك في الرجوع.

ولا ريب أن هذا يثير مشكلة تتعلق بالإثبات ففي حالة ما إذا تم الرجوع شفويا ولم يكن هناك شهود فيتعذر إثباته في حالة قيام منازعة وتثور هذه المسألة بالذات

---

(٧٢٣) نصت المادة الثالثة من مشروع القانون المصري على ألأنه: "... يجوز للمنقول منه العدول عن الموافقة قبل البدء في إجراء عملية الاستقطاع".

(٧٢٤) د. منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص٩٨.

في حالة وفاة المتبرع إذ يتعذر على أسرته إثبات رجوعه عن الرضاء، ولهذا كان لابد من وجهة نظري من اشتراط أن يكون العدول عن الرضاء مكتوباً لأن ذلك ييسر عملية الإثبات في حالة الرجوع[٧٢٥] كما هو الحال بالنسبة للموافقة على التبرع . كما سبق بيانه . واشترط ذلك أيضا في حالة رفض المريض استئصال أعضائه بعد وفاته فقد اشترطت بعض القوانين وجوب تدوين هذا الرفض لدى دخوله المستشفي.

الغصن الثالث

أهلية التبرع

يجب أن يصدر الرضاء بالتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل رشيد متمتع بقواه العقلية والنفسية.

وعليه يقع باطلاً التنازل بالعضو من قبل المجنون والمعتوه والسفيه وذو الغفلة والمعاق جسدياً أو عقلياً كونهم غير قادرين على التعبير عن إرادتهم.

وقد اتفقت كلمة الفقه القانوني والقوانين المقارنة على ضرورة أن يكون المتبرع بالعضو بالغاً سن الرشد القانوني متمتعاً بقواه العقلية والجسدية.

وإذا كانت القوانين المنظمة لنقل الأعضاء والتبرع بها قد نصت على أن يكون المتبرع بالعضو كامل الأهلية قانوناً[٧٢٦] إلا أننا نجد أن بعض منها قد

---

(٧٢٥) نادى بهذا بعض الفقه الفرنسي يراجع: د. جابر محجوب على ـ دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص ٣٦٤ والمراجع الفرنسية المشار إليها في ذات الصفحة.

(٧٢٦) تنص المادة (٣) من القانون القطري رقم (٢١) لسنة١٩٩٧م على أنه: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصى بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه..." وجاء في المادة (٢) من القانون الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣م أنه: "يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بأحد أعضاء جسمه ويشترط في المتبرع أو الموصى أن يكون كامل الأهلية قانوناً" ونصت المادة (٢) من القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م على أنه: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصى بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه..." وجاء في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون المعدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردنى: "أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو" ونصت المادة (٣) من مشروع القانون

اهتمت بتحديد السن التي يجب أن يبلغها المتبرع كالقانون اللبناني الذي تطلب (١/١) أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشر من عمره، والقانون اليمني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م حيث تطلبت المادة (٢٧/أ/٣) "ألا يقل عمر المتبرع بالعضو عن عشرين عاماً".

ويلاحظ هنا أن المشرع اليمني قد خرج على القواعد العامة المحددة لبلوغ سن الرشد ببلوغ الشخص خمس عشرة سنة كاملة إذا بلغها الشخص متمتعاً بقواه العقلية رشيداً في تصرفاته يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية والتصرف فيها[٧٢٧].

إلا أن إضافة عبارة إن أمكن في المادة السابقة تعني أنه بالإمكان التبرع بالعضو من الشخص متى كان عمره أقل من عشرين سنة وفي ذات الوقت لا يعني ذلك جواز أن يقل سن المتبرع عن خمس عشرة سنة لأن المقنن اليمني حظر نقل الأعضاء من فاقدي الأهلية وناقصيها.

ورأى أنه يجب على المقنن اليمني أن يحذف عبارة إن أمكن من نص الفقرة السابقة ويقصر التبرع بالأعضاء على من بلغ سن عشرين سنة كاملة وما فوقها لأن التبرع بالعضو يعتبر تصرفاً ضاراً بالمتبرع كونه يؤدي إلى ضعف جسدي بل قد يؤدي إلى إصابته بالعجز الدائم أو الوفاة، وبلوغ الشخص سن العشرين على الأقل يجعله قادراً على اتخاذ القرار السليم لأنه يكون في مرحلة عمرية تسمح له بالموازنة بين المخاطر المترتبة على التبرع بالعضو وفوائد ومزايا عدم التبرع.

ولابد أن يكون الشخص بالغاً سن الرشد وقت التبرع بالعضو ويستمر كذلك إلى وقت استئصال العضو لأن التبرع لا يلزم إلا بالتنفيذ[٧٢٨].

المصري على أنه: "لا يجوز للمنقول منه أن يتبرع بأحد أعضائه أو بجزء منه أو بأنسجة لنقله إلى آخر إلا إذا كان كامل الأهلية".

(٧٢٧) المادة (٥٠) من القانون المدني اليمني.

(٧٢٨) د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري . ضوابط نقل وزراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية دراسة مقارنة . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م . ص٢٦.

ومن ثم إذا طرأ على أهلية المتبرع ما يجعله ناقص الأهلية أو عديمها بعد موافقته وقبل إجراء عملية الاستئصال فإنه لا يجوز إجراء العملية.

ويبقى بيان مدى الاعتداد بالرضاء الصادر من القاصر في مجال التبرع بالأعضاء، فهل يعتد برضائه ويكون منتجا لآثاره القانونية في مواجهة غيره؟ وهل يمكن الاعتداد بالرضاء الصادر من النائب القانوني؟

يحكم هذه المسألة اتجاهان:

الاتجاه الأول: يذهب إلى عدم الاعتداد برضاء القاصر في مجال التبرع بالأعضاء، وهو ما يعني عدم جواز استقطاع الأعضاء من القاصر، وقدنصت بعض القوانين صراحة على عدم جواز استئصال الأعضاء من القاصر كالقانون اليمني رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م حيث نصت المادة (٢٩) منه على منع النقل الأعضاء من فاقدي وناقصي الأهلية.

وكذلك القانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء حيث نصت المادة (١١) منه على عدم جواز أخذ عضو لأجل غرسه من شخص قاصر[٧٢٩].

وهناك جانب من القوانين لم تنص صراحة على عدم جواز استئصال الأعضاء من القاصر وهذا بطبيعة الحال لا يعني إمكانية جواز ذلك لأن هذه التشريعات قد تطلبت أن يكون المتبرع بالعضو كامل الأهلية متمتعاً بقواه العقلية كالقانون القطري والإماراتي والكويتي والأردني واللبناني[٧٣٠] وهذا يدل بمفهوم المخالفة على عدم جوز استئصال الأعضاء من القاصر.

ولا يعتد بالرضاء الصادر من النائب القانوني وفقاً لهذا الاتجاه لأن الرضاء بالمساس بالجسم هو رضاء يتعلق بحق لصيق بآدمية الإنسان بموجب إنسانيته

---

(٧٢٩) نصت الفقرة الثانية من المادة (٣) من مشروع القانون المصري على أنه: "لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من عديمي الأهلية أو ناقصيها ولا يعتد في هذا الصدد برضاء المنقول منه أو بموافقة ممثله القانوني".

(٧٣٠) يراجع: ص ٢٤١.

ومن ثم لا تجوز فيه النيابة سواء أكانت إدراية أم قضائية أم قانونية[٧٣١].

ويؤيد هذا الاتجاه جانب من الفقه القانوني[٧٣٢] على أساس أن حماية القاصر تتطلب عدم المساس بجسمة لصالح غيره.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى جواز استقطاع الأعضاء من القاصر وفق ضوابط معينة.

وسلك هذا الاتجاه القانون الفرنسي حيث حظر أخذ الأعضاء بغرض التبرع من القصر[٧٣٣] إلا أنه استثنى أخذ النخاع العظمى حيث أجاز نقل النخاع العظمى من القصر لأن عملية نقل النخاع من القاصر تعد أقل خطورة من غيرها حيث لا تؤدي إلى إحداث ضرر مستديم بجسم القاصر كون النخاع العظمى من الأعضاء التي تتجدد تلقائياً وفي ذات الوقت تحقق فائدة كبيرة بالنسبة للمتلقي رغم هذا وضع المقنن الفرنسي عدد من الضوابط هي:

١ . أن يتم نقل النخاع العظمى لمصلحة الأخ أو الأخت.

٢ . أن يتم ذلك بموافقة الوالدين أو الممثل القانوني وتتم الموافقة أمام رئيس المحكمة الابتدائية أو أمام قاضى يعينه الرئيس خصيصاً لهذا الغرض وفي حالة الضرورة تتم الموافقة أمام النائب العام.

٣ . أن تقوم لجنة الخبراء[٧٣٤] بإصدار ترخيص النقل بعد التأكد من علم القاصر بعملية الاستقطاع؛ وسماع رغبتة إذا كان أهلاً لذلك.

---

(٧٣١) فتوى مجلس الدولة المصري . سابق الإشارة إليها.

(٧٣٢) د.طارق سرور . نقل الأعضاء بين الأحياء مرجع سابق . ص ٢٠٨، د. أحمد محمد بدوي . نقل وزراعة الأعضاء . مرجع سابق . ص ٤٧، د. فايز الظفيري . نقل الأعضاء من منظور جنائي . بحث سابق . ص١١٤.

(٧٣٣) المادة ٢/١٢١٣ من قانون الصحة العامة رقم ٨٠٠.٢٠٠٤.

(٧٣٤) تشكل لجنة الخبراء من خمسة أعضاء منهم اثنان من الأطباء وشخص مؤهل في مجال العلوم الإنسانية والاجتماعية عندما تصدر قرارها بخصوص أخذ الأعضاء من القصر لابد أن تضم شخصية مؤهلة في مجال علم النفس عند الأ طفال وأيضا أخصائي في طب الأطفال، المادة ١٢٣١ من قانون الصحة العامة رقم ٨٠٠. ٢٠٠٤.

٤ . إن رفض القاصر للتبرع في كل الأحوال يمثل عقبة أو حائلا دون إجراء عملية أخذ النخاع فرفضه يمحو رضاء غيره ويرجح رأيه على غيره.

ولعل السبب في تشدد المشرع الفرنسي بالنسبة لأخذ الأعضاء من القصر يرجع إلى رغبته في توسيع نطاق الحماية لمثل هؤلاء الأشخاص الذين يسهل استغلال أجسادهم لتحقيق أغراض تجارية،ولحمايتهم أيضاً من الضغوط العائلية حيث إن القاصر يتأثر بهذه الضغوط أكثر من غيره.

ويؤيد جانب من الفقه القانوني[٧٣٥] موقف القانون الفرنسي على أساس أن هذا استثناء لا يؤدي إلى إحداث ضرر مستديم بجسم القاصر كون النخاع العظمى من الأعضاء التي تتجدد تلقائياً وفي ذات الوقت تحقق فائدة كبيرة بالنسبة للمتلقي.

وبعد هذا العرض فإنني أرى عدم الاعتداد برضاء القاصر أو ممثله القانوني في حالة المساس بجسد القاصر لصالح غيره سواء أكان المساس يتعلق بعضو متجدد كالنخاع العظمي والدم أم غير متجدد كالكلية وذلك لحماية جسم القاصر لأنه في هذه المرحلة العمرية لا يستطيع أن يدرك وبشكل كامل مخاطر التبرع بعضو من أعضائه سواء أكانت متجددة أم غير متجددة.

كما أن القاصر يكون أكثر اندفاعاً وتسرعاً من الشخص البالغ الراشد وهذا ولا ريب يثير الشك في صدور رضائه عن إرادة حرة مستنيرة.

كما يجب عدم الأخذ بموافقة الممثل القانوني وذلك لأن الممثل القانوني مهمته الأساسية هي المحافظة على القاصر في جسمه وماله وليس من المحافظة التبرع بأعضائه وما يترتب على ذلك من مخاطر تحيق بالقاصر قد تؤدي إلى إصابته بعاهة مستديمة أو الموت.

تعقيب:

---

(٧٣٥) د. حسام الدين الأهوانى نحو نظام قانوني في جسم الإنسان . بحث سابق . ص ٢٦، د.مهند صلاح فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق ص١٤١ومابعدها، د. هيثم حامد المصاورة . التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٥٠ وما بعدها.

وبعد هذا العرض لشروط صحة الإذن أو الرضاء في الفقه الإسلامي والقانون المدني نجد أنه يكاد يكون هناك تطابق في هذه الشروط بينهما،باستثناء أن فقهاء الشريعة لم يشترطوا ضرورة صدور الإذن بشكل مكتوب كما تطلبت ذلك القوانين على التفصيل السابق بيانه وأعتقد هنا أنه لا مانع من اعتبار الكتابة كشرط لصحة الإذن الصادر من المتبرع في الفقه الإسلامي نظرا لخطورة هذا التصرف.

المبحث الثاني

توافر الضرورة العلاجية

اشترط الفقهاء القائلون بجواز التبرع بالأعضاء والقوانين الوضعية قيام حالة الضرورة العلاجية لصحة التبرع بالعضو، وشروط الضرورة المتطلبة في هذا النطاق تختلف عن تلك المتطلبة للتداوي من مرض ألم بجسم الإنسان وهذا ما سنحاول بيانه من خلال مطلبين:

المطلب الأول: حالة الضرورة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: تحقق مصلحة علاجية راجحة في القانون المدني.

المطلب الأول

حالة الضرورة في الفقه الإسلامي

إن الفقهاء القائلين بجواز التصرف بالأعضاء البشرية اشترطواقيام حالة الضرورة لجواز التبرع بالأعضاء الآدمية في الفقه الإسلامي، بحيث لا يجوز التبرع بالأعضاء إلا إذا توافرت حالة الضرورة وتعرف حالة الضرورة بأنها: "بلوغ الإنسان حدا أن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب"[٧٣٦] كما عرفت بأنها: "الخوف على النفس من الهلاك علماً أو ظناً"[٧٣٧] وتتوافر حالة الضرورة في موضوعنا في حالة ما إذا توقفت حياة المنقول إليه على نقل عضو ولم تكن مفسدة التبرع راجحة على مفسدة عدم التبرع على نحو ما سيأتي:

ومن خلال التعريفين السابقين يتبين لنا أن شروط قيام حالة الضرورة[٧٣٨]

١ ـ أن تكون الضرورة ملجئة حيث يجد المضطر نفسه أو غيره في حالة يخشى فيها تلف النفس أو العضو.

---

(٧٣٦) الأشباه والنظائر السيوطي ص ٨٥.

(٧٣٧) شرح منح الجليل على مختصر خليل . محمد عليش ١ /٥٩٦.

(٧٣٨) لمزيد من التفاصيل حول حالة الضرورة فى الفقه الإسلامى يراجع: د. وهبة الزحيلي الفقه الإسلامي وأدلته . دار الفكر العربى . الطبعة الثالثة ١٩٨٩م ٣/٥١٦ وما بعدها.

٢ . أن يكون الخطر قائماً لا منتظراً.

٣ . أن يكون فعل الخطر وسيلة لازمة لدفع الخطر.

٤ . أن تكون المصلحة في فعل الضرورة أعظم من المفسدة المترتبة على فعل المحظور، وهذا يتطلب أن يكون فعل الضرورة بالقدر اللازم لدفعها.

وهذه الشروط تكاد تكون هي ذاتها المتطلبة لتوافر حالة الضرورة كضابط من ضوابط التصرف بالأعضاء الآدمية، وسوف أتناولها من خلال طائفتين:

الطائفة الأولى: تتعلق بالموازنة بين المصالح والمفاسد.

الطائفة الثانية: تتعلق بالمصلحة العلاجية للمريض.

الطائفة الأولى: المتعلقة بالموازنة بين المصالح والمفاسد:

إن استقطاع العضو من المتبرع يتطلب ضرورة إجراء موازنة بين مصلحتين هما مصلحة المتبرع بالعضو ومصلحة المتلقي له.

ومن ثم فإن حالة الضرورة لا تتوافر إذا كان التبرع بالعضو سوف يؤدي إلى وفاة المتبرع، كالتبرع بالقلب أو الكبد بكامله أو الرئتين معاً، وكذلك في حالة ما إذا كان استقطاع العضو سيؤدي إلى ضرر يخل بحياته كاستقطاع قرنية العين، وكذلك في حالة ما إذا كان العضو النظير لا يؤدي وظائفه التشريحية بكفاءة إعمالاً للقاعدة الفقهية "الضرر لا يزال بالضرر" والضرر لا يزال بمثله".

ولا تتوافر كذلك في حالة التبرع بالأعضاء التناسلية سواء أكانت متجددة أم غير متجددة؛ وفي ماعدا ذلك يجوز التنازل عن العضو سواء أكان متجددا أم غير متجددٍ إذا توافرت حالة الضرورة، وكانت المخاطر المترتبة على استقطاع العضو أقل من المزايا المترتبة على غرس العضو للمريض؛ ويجب أن تكون المصلحة المترتبة على غرس العضو راجحة وجدية وهي تكون كذلك متى كان غرس العضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لمداواة المريض[٧٣٩].

---

(٧٣٩) قرار المجمع الفقهي الإسلامى المنعقد بمبنى رابطة العالم الإسلامى في مكة ١٩٨٥م . سابق الإشارة إليه.

ومن ثم إذا وجدت وسيلة أخرى لعلاج المريض فلا تتوافر حالة الضرورة على نحو ما سيأتي.

إذن لابد من الموازنة بين المزايا المتوقعة تحققها بالنسبة للمريض والمخاطر التي سيتعرض لها المتنازل عن العضو فإذا كانت المصلحة المترتبة على استقطاع العضو راجحة على المخاطر التي سيتعرض لها المتبرع بالعضو يتم التبرع بالعضو أما إذا كانت المخاطر المترتبة على استقطاع العضو أكبر من المزايا المتوقعة التي ستتحقق للمريض من غرس العضو فإنه لا يجوز التنازل عن العضو وهذا كله مبنى على قاعدة "درء المفاسد مقدم على جلب المصالح" وقاعدة "إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما".

ويلاحظ هنا أن التحقق من ذلك في الواقع هو من اختصاص الأطباء المتخصصين في هذا المجال الموثوق بعلمهم وأمانتهم.

الطائفة الثانية: المتعلقة بالغاية العلاجية:

يشترط لإباحة استقطاع العضو من جسد المتبرع أن يستهدف منه رعاية المصلحة الصحية للمريض وان يكون ضروريا لذلك، وتتحقق الضرورة العلاجية بالنسبة للمريض المحتاج إلى غرس عضو في ما يلي:

١ . أن يكون الخطر قائماً ومحدقاً به، وهذا يعني أنه يجب أن يكون المريض في حالة تدهور صحي مستمر؛ ولا ينقذه من ذلك إلا غرس عضو.

ومن ثم لا تتوافر حالة الضرورة إذا كانت الحالة الصحية للمريض لا تتطلب غرس عضو له بأن وجد علاج يقوم مقام العضو المراد غرسه.

وكذلك في حالة ما إذا كان الغرض من التصرف بالأعضاء هو حفظها في بنوك للأعضاء[٧٤٠] واستخدامها عند حلول الخطر، أو كان الغرض من النقل هو تعجيل الشفاء في ماعدا نقل الدم فإن الراجح كما سبق هو جواز النقل والتداوي به

(٧٤٠) سنتناول حكم إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية في الباب الثاني من هذه الدراسة، ص ٤١٦ وما بعدها.

ولو كان لتعجيل الشفاء.

٢ . أن يكون التبرع بالعضو هو الوسيلة الطبية الوحيدة الممكنة لإنقاذ المريض[٧٤١] مما هو فيه، وإذا وجد ما يقوم مقام العضو كأن وجدت وسيلة علاج أخرى[٧٤٢] أو عضواً اصطناعياً يقوم مقام العضو التالف، أو أمكن الحصول على العضو من جسد متوفى[٧٤٣] على اعتبار أن مفسدة الأخذ من الميت أقل من مفسدة الأخذ من الحي، فإنه لا يجوز التبرع وذلك لأن إعمال قاعدة "تحمل أهون المفسدتين" لا يصح في الشرع إذا أمكن دفعهما معاً؛ وفي هذا يقول العز بن عبد السلام: "إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك فيهما أما وإن تعذر الدرء والتحصيل فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة"[٧٤٤].

ولا يكفي أن يكون غرس العضو هو الوسيلة الوحيدة وإنما لابد من التأكد من أن نجاح عملية انتزاع العضو وغرسه محقق في العادة أو غالباً[٧٤٥] والتأكد من نسبة نجاح العمليتين يقع على عاتق الطبيب الثقة المختص.

٣ . أن تقدر الضرورة بقدرها وهذا يعني أنه يجب أن يكون استقطاع العضو من المتبرع بقدر ما تقتضيه ضرورة المحافظة على حياة المريض أو قيام جسمه

---

(٧٤١) قرار المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد بمبنى رابطة العالم الإسلامي في مكة ١٩٨٥م . السابق الإشارة إليه.

(٧٤٢) يذكر هنا أن هذا الشرط لا يتحقق بالنسبة للمريض المصاب بالفشل الكلوي وذلك لوجود وسيلة أخر يمكن أن تحل محل غرس كلية وهي عملية الديزلة ـ الغسيل الكلوي . وغرس الكلية وإن كان أفضل في نتائجه من الديزلة إلا أن عملية الديزلة تجري للمريض حتى بعد إجراء عملية غرس العضو لفترات متقطعة في كثير من الحالات يراجع: د. محمد على البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . ص١٤١.

(٧٤٣) المزيد من التفصيل حول الحصول على الأعضاء من الجثة سأتناوله في الباب الثاني.

(٧٤٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٦٨/١.

(٧٤٥) قرار المجمع الفقهي الإسلامى المنعقد بمبنى رابطة العالم الإسلامى في مكة ١٩٨٥م . السابق الإشارة إليه.

بوظائفه الضرورية للحياة ومن ثم إذا كان احتياجه إلى العضو غير ضروري أو كانت استفادته منه شكلية[٧٤٦] فإن حالة الضرورة لا تقوم.

وعلى ذلك فإنه لا يجوز التبرع بالكلية مثلاً إذا كان المتبرع له تقوم إحدى كليتيه بوظائفها، فالضرورة العلاجية للمريض المحتاج لغرس عضو لا تبرر استقطاع العضو إلا بالقدر الذي يؤدي إلى تفادي خطر أو ضررٍعند المريض المحتاج لغرس العضو أعظم من الضرر الذي سوف يتعرض له المتنازل بالعضو، أي أنه يجب أن تكون المصلحة المترتبة على غرس العضو أعظم من المفسدة المترتبة على استقطاع العضو من المتنازل.

المطلب الثاني

تحقق مصلحة علاجية راجحة في القانون المدني

يجب أن يكون سبب التبرع بالعضو وجود مصلحة علاجية جديرة بالرعاية، وهذه المصلحة قد تتحقق بالنسبة للشخص نفسه من خلال علاجه وشفائه أو تخفيف آلامه أو عن طريق تحقيق مصلحة علاجية للغير من خلال التبرع بعضو من أعضاء الجسم المتجددة أو غير المتجددة لإنقاذ حياة غيره أو تخفيف آلامه وهذه الحالة الأخيرة هي التي سنبينها في ما يلى.

اتفقت القوانين المقارنة[٧٤٧] محل الدراسة على ضرورة توافر المصلحة العلاجية كشرط لجواز التنازل عن الأعضاء.

فقد ورد في المادة (١-١٢١٣) من القانون رقم ٢٠٠٤ . ٨٠٠ الفرنسي على عدم السماح بأخذ الأعضاء من شخص على قيد الحياة بغرض التبرع إلا للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي.

---

(٧٤٦) د. محمد سعيد رمضان البوطى . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق . ص١٢٦.

(٧٤٧) نصت المادة (١) من مشروع القانون المصري على أنه "لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حي إلى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم...".

كما ورد في المادة (٣) من القانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية أنه لا يجوز أن يتم التبرع بالأعضاء البشرية وأخذها وغرسها إلا لغرض علاجي أو علمي.

فنص هذه المادة يعني أن المشرع المغربي لا يحظر التبرع بالأعضاء من الأحياء من أجل التجارب الطبية أو العلمية.

ولكن أعتقد أن هذا سهو من المقنن المغربي لا يعني أنه يجيز أخذ الأعضاء من الأحياء لغرض علمي، لأن هذه المادة قد وردت في الأحكام العامة وبالرجوع إلى جميع المواد في الفصل الأول من الباب الثاني الخاص بالتبرع بالأعضاء من الأحياء لا يوجد نص صريح يجيز التبرع بالعضو لغرض علمي فيكون ما ورد في نص المادة (٣) من القانون المغربي من جواز التبرع بالأعضاء لأغراض علمية مقصور على أخذ الأعضاء من الأموات فقط.

ويؤكد ذلك ما ورد في الفصل الثالث الخاص بأخذ الأعضاء من الأموات في بعض المستشفيات العمومية في المادة (١٦) حيث أجاز إجراء عمليات أخذ الأعضاء لغرض علاجي أو علمي من أشخاص متوفين.

وأعتقد أنه يجب على المقنن المغربي النص صراحة على عدم جواز التبرع من الأحياء بالأعضاء لأغراض علمية، وعدم ترك المسألة لاجتهاد الفقه القانوني.

ولتحقق المصلحة العلاجية الراجحة لا بد من توافر الشروط التالية:

١ . أن يكون استئصال العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المتلقي.

وبناء على ذلك يجب أن يكون استقطاع العضو هو الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر عن المستفيد.

ومن ثم فإذا وجدت وسيلة أخرى للعلاج فلا تتوافر المصلحة العلاجية المبررة للمساس بسلامة جسم المتبرع كأن كان بالإمكان الحصول على العضو من جثة ميت أو من أعضاء صناعية، أو وجدت بدائل طبية مناسبة تسمح باستقرار

حالة المريض أو تخفيف آلامه[٧٤٨] ففي حالة مرضى الفشل الكلوي مثلاً إذا أمكن أن تستقر حالة المريض بواسطة الغسيل الكلوي الذي يتم بواسطة جهاز يعمل على تنقية الكلية مما يكون قد علق بها من مواد ملوثة ففي هذه الحالة لا يسوغ نقل كلية من شخص آخر وذلك لتوافر البديل الطبي المناسب.

ولكن يجب في حالة مرضى الفشل الكلوي دراسة حالة كل مريض على حده[٧٤٩] فقد يتحمل بعضهم الغسيل الكلوي وقد لا يتحمل آخرين ذلك وهؤلاء تستدعى حالتهم غرس كلية وهنا تتوافر المصلحة العلاجية المبرر للمساس بسلامة جسم المتبرع.

ولا تتوافر المصلحة العلاجية أيضاً في حالة ما إذا كان الهدف أو الغاية من استقطاع العضو هو إجراء الأبحاث العلمية أو تحقيق أهداف دعائية، وقد أصدرت المحكمة الابتدائية في باريس ٣يونيو ١٩٦٩م حكماً في القضية التي تدور وقائعها حول فتاة قاصرة تم اقتطاع قطعة من ردف فخذها والذي كان قد وشم مسبقاً بوردة وبرج إيفل، وقضت المحكمة ببطلان الاتفاق بين منتج الفيلم السينمائي والفتاة التي كانت ترغب بالظهور عارية في الفيلم، وكان منتج الفيلم قد أعلن أنه سوف يقتطع الوشم ويباع للآخرين.

حيث اعتبرت المحكمة أن هذا الاتفاق غير مشروع وغير أخلاقي ومعارضاً للنظام العام، واعتبر الحكم أن الجراح الذي أجرى الاقتطاع قد ارتكب مخالفة الاعتداء العمدى رغم الحصول على الموافقة المسبقة من الفتاة[٧٥٠].

كما لا تتوافر المصلحة العلاجية في حالة ما إذا كانت الرغبة من التبرع

---

(٧٤٨) جاء في مشروع القانون المصري في المادة الأولى "أنه لا يجوز نقل الأعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حي إلى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم وبشرط عدم إمكانية النقل من ميت وعدم وجود وسيلة علاجية مناسبة".

(٧٤٩) د. مهند صلاح فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشري . مرجع سابق . ص ٨٣.

(٧٥٠) المحكمة الابتدائية في باريسGazopal 09 juillet 1969 مشار إليه لدي: د. أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني . مرجع سابق . ص٢٩٩.

بالأعضاء التخلص بشكل مباشر من أداء خدمه عامة كالخدمة العسكرية مثلاً.

٢ . يجب أن يكون هناك تناسب بين الأخطار التي تهدد المتبرع بالعضو والفائدة التي سوف تعود على المستفيد.

فلابد من إجراء موازنة بين الضرر الواقع على المتبرع والفائدة التي سوف تعود على المتلقي.

وتظهر أهمية الموازنة هنا كونها تطبق على شخصين مختلفين فالأول وهو المتبرع يتحمل الأخطار والآخر يستفيد من فرص النجاح.

وهذا الأمر يتطلب أن تكون الفائدة أو المصلحة المراد تحقيقها ملحة تبرر الأخطار التي يتحملها المتبرع.

ومن ثم إذا كانت الفائدة العائدة على المستفيد من جراء غرس العضو له أعلى بقليل من الخطر الذي سوف يصيب المتبرع بالعضو فإن شرط المصلحة العلاجية لا يتوفر بل يجب أن تكون نسبة إنقاذ المستفيد أعلى بكثير من الأخطار التي يتعرض لها المتبرع.

والقيام بعملية الموازنة بين الأخطار المترتبة على التبرع بالعضو والفائدة العائدة على المستفيد يقع على عاتق الأطباء المتخصصين الذين سيقومون بعملية استئصال العضو وغرسه.

وبناء على ما سبق فإنه يمكن القول بأن معيار التناسب بين الأخطار التي قد يتعرض لها المتبرع بالعضو بسبب اقتطاع عضو من أعضائه لغرسه لآخر يجد حدوده عند الحالة التي تعرض حياته أو صحته لخطر.

ومن ثم فلا يجوز التبرع بالأعضاء التي تتوقف عليها أصل الحياة كالقلب أو تلك التي يؤدي استئصالها إلى تعطيل وظيفة أساسية في حياته وذلك كاستئصال أحد العينين أو البنكرياس.

وقد نصت بعض القوانين المقارنة[٧٥١] صراحة على عدم جواز التبرع بهذه الأعضاء، وذلك لأنه ليس من العدالة التضحية بصحة المتبرع من أجل احتمال

---

(٧٥١) سبق بيان ذلك ص ٢٢٥ وما بعدها.

توفير هذه الصحة للمتلقي فحق الحياة شيء جوهري ويعتبر إتلافها أمراً غير مشروع، فالحق في الحياة والصحة مكفول لكليهما بنص الدستور.

٣ . أن تكون المصلحة العلاجية حالة لا منتظرة:

يجب أن يكون الخطر الذي يهدد الشخص الذي يراد غرس العضو له حالاً وعليه لا يجوز التبرع بالأعضاء إذا كان الغرض إنشاء بنوك للأعضاء والاحتفاظ بها لحين الحاجة إليها، لأن الأصل هو حرمة المساس بالجسم الآدمي وخروجه عن دائرة التعامل.

المبحث الثالث

الأثر المترتب على تخلف أحد الضوابط

إن تخلف أحد الضوابط السالفة الذكر أو التجاوز يرتب ضمان الطبيب في الفقه الإسلامي والمسئولية الجنائية والمدنية على الطبيب، لأنه لايتصور أن يتم التبرع بالعضو من غير تدخل طبي، فقيام الطبيب بعملية استقطاع العضو من المتبرع دون مراعاة الضوابط السابقة يعتبر إخلالاً منه يستوجب تضمينه حسب الفقه الإسلامي أو مسئوليته حسب التعبير القانوني وفيما يلي سوف أتعرض بما يتناسب مع الموضوع لضمان الطبيب في الفقه الإسلامي ومسئولية الطبيب المدنية من خلال مطلبين:

المطلب الأول: تضمين الطيب في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: المسئولية المدنية.

المطلب الأول

تضمين(٧٥٢) الطيب في الفقه الإسلامي

تحدث الفقهاء الأوائل عن حكم مأخوذية الطبيب بمعنى تحمله تبعات ما ينجم عن أعماله من سراية أو تلف، وعبارات الفقهاء أقرب إلى الدقة من كلمة مسئولية التي اصطلح عليها شراح القانون وبعض الفقهاء المعاصرين كون كلمة تضمين أكثر دقة وشمولية من كلمة مسئولية ولهذا سوف أسير في بيان حكم تضمين الطبيب وفقا لمصطلحات الفقه الإسلامي.

ويقصد بضمان الطبيب: أن يضمن الطبيب ما ترتب على فعله من تلف عضو أو فوات منفعة أو هلاك المريض إن تعدى فيما أذن له فيه أو قصر فيما

---

(٧٥٢) الضمان هو "شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أوعمل . على الخفيف ـ الضمان في الفقه الإسلامي ـ ص ٥.

يجب عليه مراعاته من أصول مهنته فتسبب عن ذلك تلف أو هلاك[٧٥٣].

وتقرير ضمان الطبيب يجد أصله في الفقه الإسلامي في:

السنة النبوية:

عنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عنْ أبِيهِ عنْ جَدِّهِ، أنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قالَ: «مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ»[٧٥٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على وجوب تضمين الطبيب الجاهل الذي يدعى الطب وهو جاهل به، وإذا كان ظاهر الحديث قد دل على أن الجهل وهو الذي يوجب الضمان فإنه يشمل الجاهل لأمور الطب بالكلية والجاهل بالجزئية وهو الشخص الذي برع في فرع من فروع الطب وجهل الفروع الأخرى إذا قام بإجراء التطبيب في الفرع الذي يجهله ومع أن هذا الحديث النبوي يشير إلى صورة محددة من صور تضمين الطبيب، وهي تضمين الطبيب الجاهل، فإنه يشمل كذلك الطبيب الحاذق في حالة مخالفة ضوابط التطبيب لأن العبرة كما يقول الأصوليون بعموم النص لا بخصوص السبب.

الإجماع: قال الخطابي: "لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض وجناية الطبيب في

---

(٧٥٣) د. عبد الفتاح محمود إدريس . قضايا طبية من منظور إسلامي . بحث فقهي مقارن . الطبعة الأولى ١٩٩٣م . ص ٦٥.

(٧٥٤) سنن أبي داود . كتاب الديات . باب فيمن تطبب بغير علم ١٩٤/٤، سنن ابن ماجه . كتاب الطب . باب من تطبب ولم يعلم منه طب٢/ ١١٤٨وجاء في سنن أبي داود قالَ نَصْرٌ قال حدَّثني ابنُ جُرَيْجٍ، قالَ أَبُو دَاوُدَ: هٰذَا لَمْ يَرْوِهِ إلاَّ الْوَلِيدُ لاَ نَدْرِي أَصَحِيحٌ هُوَ أَمْ لاَ.
وصححه الحاكم حيث قال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . المستدرك على الصحيحين . للإمام الحافظ أبي عبد الله الحاكم النيسابورى . دار المعرفة بيروت . ٢١٢/٤.
وصححه أيضا الحافظ الذهبي ـ التلخيص للحافظ الذهبي . مطبوع بذيل المستدرك على الصحيحين ٤/ ٢١٢.

قول عامة الفقهاء على عاقلته"[٧٥٥].

وبعد بيان الأساس الشرعي لتضمين الطبيب يتعين علينا بيان الأسباب الموجبة لتضمين الطبيب في الفقه الإسلامي وبيان موقف الفقهاء من تضمين الطبيب الحاذق والجاهل على النحو التالي:

أسباب تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي:

إن ما يؤدي إلى تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي هو إتلاف نفس أو منافع الأعضاء، فضمان الطبيب في الفقه الإسلامي يناط بالإتلاف أو الضرر وحده دون اعتبار آخر.

والإتلاف كما هو معلوم قد يكون مباشرة أو تسببا.

والإتلاف مباشرة: "إتلاف الشيء بالذات من غير أن يتخلل بين فعل المباشر والتلف فعل آخر ويقال لمن فعله فاعل مباشر"[٧٥٦].

من هذا نفهم أن المباشر هو من يأتي فعلا يكون سببا للضرر دون توسط أمر آخر بينهما

والإتلاف تسببا: "يعني أن يحدث في شيء ما يفضى عادة إلى تلف شيء آخر ويقال لفاعله: متسبب"[٧٥٧].

ومن هذا نفهم أن المتسبب هو من يحدث الضرر لا بذاته بل بواسطته وكان علة للضرر.

وقد اتبعت مجلة الأحكام العدلية بعد تعريفها للمتسبب مثالا أوضحت فيه معنى المباشر والمتسبب حيث جاء فيها: "إن من قطع حبل قنديل معلق يكون متسبباً مفضياً لسقوطه على الأرض وانكساره ويكون حينئذ قد أتلف الحبل مباشرة وكسر القنديل تسبباً".

---

(٧٥٥) معالم السنن . باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب ٣٩/٤.
(٧٥٦) المادة ٨٨٧ من مجلة الأحكام العدلية.
(٧٥٧) المادة ٨٨٨من مجلة الأحكام العدلية.

أما حكم كل منهما فقد استقر الفقه الإسلامي على أن المباشر ضامن وإن لم يتعد وأن المتسبب لا يضمن إلا بالتعدي.

وفي حالة اجتماع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر كقاعدة عامة ما لم تكن المباشرة مبنية على السبب وفي هذا ذكر ابن رجب الحنبلي[٧٥٨] أنه: "إذا استند إتلاف أموال الآدميين ونفوسهم إلى مباشرة وسبب،تعلق الضمان بالمباشرة دون السبب إلا أن تكون المباشرة مبنية على السبب"[٧٥٩] وجاء في مجلة الأحكام العدلية: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر"[٧٦٠].

وترتيبا على ما سبق يمكن القول بأن كل من أتلف مالا أو نفسا أو عضواً من جسد الآدمي بغير حق شرعي فعليه ضمان ما أتلف.

وعليه فإن الطبيب يضمن في حالة ما إذا أتلف نفسا أو منافع عضو أو إذا تجاوز الحدود والضوابط المتعلقة بممارسة مهنة الطب لأنه متعدٍ وآثم، علماً بأن لكل ضرر مقدار من الضمان حددته الشريعة الإسلامية وقد تترتَّب عليه بعض العقوبات كالدية أو الأرش أو القصاص.

والحكمة من تضمين الطبيب تتمثل في الحفاظ على أراوح البشر وصونها من التلاعب بها، فالله سبحانه وتعالى قد حرم الاعتداء على الآدمي باي صورة من الصور بغير عذر شرعي[٧٦١] كما أمر بضرورة الحفاظ على الجسد الآدمي وصونه وحفظه من كل ما يؤدي إلى هلاكه وإضعافه.

وبعد أن خلصنا إلى هذا الحد من بيان الأسباب الموجبة لتضمين الطبيب

---

(٧٥٨) الحافظ زين الدين جمال الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن الشيخ الإمام المقرئ المحدث شهاب الدين أحمد بن الشيخ الإمام المحدث أبى أحمد رجب عبد الرحمن البغدادى ثم الدمشقى الحنبلى الشهير بابن رجب، قدم من بغداد مع والده إلى دمشق وهو صغير سنة ٧٤٤ هـ، وأجازه ابن النقيب والنووى وسمع بمكة على الفخر عثمان بن يوسف، وسمع بمصر من صدر الدين أبى الفتح ومن جماعة من أصحاب ابن البخارى، وكان حنبلي المذهب، اشتغل بسماع الحديث، له مصنفات مفيدة ومؤلفات عديدة منها: شرح جامع أبى عيسى الترمذى، والقواعد الفقهية... قال ابن حجى أتقن الفن أى فن الحديث، وصار أعرف أهل عصره بالعلل وتتبع الطرق، توفى بأرض الخميرية . شذرات الذهب ٣٩٩/٦ وما بعدها.

(٧٥٩) القواعد في الفقه الإسلامي . للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ـ المتوفى ٧٩٥ هـ . دار الكتب العلمية بيروت . ص٢٨٥.

(٧٦٠) المادة ٩٠ من مجلة الأحكام العدلية.

(٧٦١) د. على داود الجفال . المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها . مرجع سابق . ص٢٤٧ وما بعدها.

والمتمثلة بإتلاف نفس أو عضو يبقى بيان تفصيلات الفقهاء حول تضمين الطبيب الحاذق والجاهل في الفقه الإسلامي على النحو التالي:

أولاً: تضمين الطبيب الحاذق في الفقه الإسلامي:

الطبيب الحاذق: "هو الذي له بصر بمهنته والذي يعمل على علاج المريض وشفائه بإذن المريض ورضاه، والذي يراعى في عمله الأصول العملية المعتادة والمتعارف عليها في الوسط الطبي"(٧٦٢).

مثل هذا الطبيب لاضمان عليه فيما فعل في المريض إذا راعى الضوابط التي وضعها الفقهاء والمتمثلة في:

١ . أن يكون من ذوي المعرفة في صناعة الطب.

٢ . مراعاة الأصول العلمية المعتادة والمتعارف عليها.

٣ . الحصول على إذن المريض.

٤ . عدم تجاوز الموضع المعتاد.

وفيما يلي سوف نتناول بالتفصيل أثر الإذن على تضمين الطبيب:

أولا: اشترط جمهور الفقهاء(٧٦٣) ضرورة الحصول على إذن المريض أو وليه في حالة عدم أهلية المريض لإصداره، قبل إجراء أي تدخل علاجي للقول بعدم ضمان الطبيب لأن المتولد عن فعل مأذون فيه لا يضمن.

---

(٧٦٢) الطب النبوي ـ ص ٩٠، د. محمد إسماعيل فرحات . حكم الإجهاض وإسقاط الحوامل والتعقيم وتحديد النسل . بحث سابق الإشارة إلية . ص١٧.

(٧٦٣) جاء في الفتاوى الهندية ٦/ ٣٤ : "الحجام أوالفصاد أو البزاغ أوالختان إذا حجم أو فصد أو بزغ أو ختن بإذن صاحبه فسرى إلى النفس ومات لم يضمن كذا في السراجية" ورد في تقريرات العلامة المحقق سيدالشيخ محمد عليش على الشرح الكبير المطبوعة بهامش حاشية الدسوقي٤/٣٥٥ :"فإن داوى بلا إذن معتبر بأن كان بلا إذن أصلاً أو بإذن غير معتبر شرعا كأن داوي صبيا بإذنه فإنه يضمن ولو علم ولم يقصر"، وجاء في نهاية المحتاج ٣٢/٨ "من عالج كأن حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن"، المغني ١٢١/٦ وجاء فيه : "...أوقطع سلعة من إنسان بغير أذنه... ضمن لأنه قطع غير مأذون فيه" وجاء في الفروع: "ولا ضمان على حجام ولا ختان ولا طبيب ولا بيطار عرف حذقهم ولم تجن أيديهم الموطأ كان أو مشتركا لأن ما أذن فيه لا تضمن سرايته كحد وقود لأنه لا يمكن أن يقال اقطع قطعا لا يسرى".

ويجب أن يتوافر في الإذن المسقط للضمان الشروط التالية:

١ . أن يكون صادرا عن إرادة حرة:

يشترط في الإذن الصادر من المريض بالموافقة على التداوي أن يكون صادراً عن إرادة حرة وهو يكون كذلك متى كان صادرًا من شخص مختارلأنه لا يعتد بالأذن الصادر من الُمكره لعدم الاعتداد بأقواله، وبما أن الصيغة هي تعبير عن الإرادة فيجب أن تكون دلالة اللفظ المعبر عن الإرادة صريحة كأن يقول المريض للطبيب أذنت لك أو أجزت لك أو افعل لي.

وفي حالة التعبير بالكناية فلابد أن تكون واضحة الدلالة على إرادة فعل التدخل الجراحي وذلك كالإشارة المفهومة كأن يهز رأسه.

ويجب أن تصدر الموافقة الحرة والمريض على بينة من أمره ويكون له الرجوع عن هذا الأذن في أي وقت.

٢ . صدور الإذن من بالغ عاقل:

يشترط الفقهاء أن يصدر الإذن بالتداوى من المريض البالغ العاقل(٧٦٤) وفي هذه الحالة يعتبر إذن المريض هو المرجع الأول مادام أهلا قادرا على إبداء الموافقة ولا يعتد بإذن أي شخص سواه،وعليه فلا يعتد بالرفض الصادر من أوليائه إذا كان المريض قد إذن وكذلك الحال في حالة رفض المريض للمعالجة فإنه لا

---

(٧٦٤) جاء في حاشية الدسوقي ٣٥٥/٤ :"كما لو ختن صغيرا قهرا عنه أو كبيرا وهو نائم أو طعم مريضا قهرا عنه فنشأ عن ذلك تلف فهو ضامن" وجاء في الأم ١٩٠/٦: "والوجه الثاني الذي يسقط فيه العقل أن يأمر الرجل به الداء الطبيب أن يبط جرحه أو الكلة أن يقطع عضوا يخاف مشيها إليه أو يفجر له عرقا أوالحجام أن يحجمه أو الكاوي أن يكويه أو يأمر أبو الصبي أو سيد المملوك والحجام أن يختنه فيموت من شيء" وجاء في المغني ١٢١/٦ : "وإن ختن صبيا بغير أذن وليه... أو من صبى بغير أذن وليه فسرت جنايته ضمن لأنه قطع غير مأذون فيه" وجاء في الطب النبوي . ص ٩١: "طبيب حاذق أعطى الصنعه حقها،فقطع سلعة من رجل أو صبى أو مجنون بغير إذنه،أو إذن وليه، أو ختن صبيا بغير إذن وليه فتلف، فقال أصحابنا: يضمن، لأنه تولد من فعل غير مأذون فيه" وجاء في شرح الأزهار ٣/ ٢٨٤ :"قال في الكافي : يجوز للأب أن يأمر الطبيب الحاذق البصير أن يقطع مثانة الصبي لإخراج الحصاة" وجاء في شرائع الإسلام ٤/ ٢٤٨ : "الطبيب يضمن ما يتلف بعلاجه إن كان قاصراً أو عالج طفلاً أو مجنونا لا بإذن الولي، أو بالغا لم يأذن..." وقد نص الفقهاء على مشروعية الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه، يراجع: البحر الرائق ٨٩/٨ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٠٦/٧ وما بعدها، شرح الخرشي ٢٠/٢وما بعدها، روضة الطالبين ١٧٧/٤ وما بعدها، كشاف القناع ٣/ ٤٤٦ ومابعدها، المغني ٥٠٨/٤ وما بعدها،، شرائع الإسلام ١٠٢/٢، تحرير الوسيلة ١١/٢وما بعدها، مختصر الخصال . ص١٦٤.

يعتد بموافقة أوليائه وفي حالة ما إذا لم يصدر الإذن من المريض متى كان أهلاً فإن الطبيب يضمن ما جنت يداه لخروج عمله من دائرة الإباحة إلى دائرة التعدي[٧٦٥].

ولكن السؤال الذي يثور هنا هو ما أثر الإذن الصادر من المريض إذا كان عديم الأهلية أو ناقصها على إسقاط الضمان على الطبيب؟

في حالة ما إذا كان المريض عديم الأهلية كالصغير غير المميز والمجنون والمعتوه الذي ليس له تمييز أو ناقصها كالصبي المميز والمعتوه إذا كان مع العته تمييز، فإنه لا يعتد بالإذن الصادر منهما، ومن ثم إذا تدخل الطبيب بالمعالجة دون إذن الولي فإنه يضمن[٧٦٦] فالفقه الإسلامي قد اعتبرت الولاية على الغير في حالة عجزه عن النظر في مصالحه ويظهر ذلك في اعتبار الولاية على الصبي والمجنون والمعتوه والسفيه.

ثانيا: ذهب بعض الفقهاء[٧٦٧] إلى أن الطبيب الحاذق لا يضمن مطلقا، لأنه

---

(٧٦٥) يراجع: الهامش السابق.

(٧٦٦) قد نص الفقهاء على مشروعية الحجر على الصغير والمجنون والمعتوه: يراجع: البحر الرائق ٨٩/٨ وما بعدها، بدائع الصنائع ١٠٦/٧ وما بعدها، شرح الخرشى ٢٠/٢وما بعدها، روضة الطالبين ١٧٧/٤ وما بعدها، كشاف القناع ٤٤٦/٣ومابعدها، المغني ٥٠٨/٤ وما بعدها، شرائع الإسلام ١٠٢/٢، تحرير الوسيلة ١١/٢وما بعدها، مختصر الخصال ١٦٤.
ويعتبر أقرباء المريض أحق بالإذن وذلك لغلبة الظن بقيامهم برعاية مصلحة المريض وقرابة المريض تختلف درجاتهم ومراتبهم من حيث القرب والبعد ويعتبر الأبناء الأولى لأن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة ولذلك فالابن يحجب الأب حجب نقصان ولا يحجبه الأب، ويلي الأبناء الوالدان إلا أن ولاية الأب أقوى من ولاية الجد كما ذكر ذلك بعض فقهاء الحنفية حيث اعتبروا وصي الأب قائما مقام الأب في الأذن بختان الصبي ولم يعتبروا لوصي الأم حقا في الإذن به، الفتاوى الهندية ٣٥٧/٥ ويقوم الأب والجد وإن علا ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب ثم بنو الأخوة الأشقاء ثم بنو الأخوة لأب ثم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ثم بنو الأخوة لأب ثم بنو الأعمام لأب وهذا الترتيب اعتمده الفقهاء في الإرث وهو مبني على قوة التعصيب
وقد اعتمده بعض الفقهاء في ترتيبهم للقرابة في بعض المسائل كا تكفين الميت وغسله والصلاة عليه، يراجع: شرح الخرشى ٢٠/٢، حواشي الشرواني والعبادي على التحفة ١٠٠/٣، المغني ٤٨٢/٢ وجاء فيه: أنه في الصلاة على الميت يقدم الوصي إذا الميت قد أوصى بذلك.

(٧٦٧) ذهب إلى هذا ابن قيم الجوزية . يراجع: زاد المعاد٣/ ١٦٨، الطب النبوي . ص٩١.

محسن وما على المحسنين من سبيل.

ثالثا: ذهب بعض الفقهاء[٧٦٨]: إلى إسقاط الضمان على الطبيب في بعض الحالات التي يتعين فيها على الطبيب التدخل لإنقاذ المريض من الهلاك حتى ولو لم يحصل على إذن ومما ذكره الفقهاء في هذا الشأن لو أستأجر غلاما فوقعت الأكلة في طرفه، فتيقن أنه إن لم يقطعه سرت إلى نفسه فمات جاز له قطعه ولا ضمان.

وذكر ابن حزم الظاهري[٧٦٩] في "مسألة فيمن قطع يدا فيها أكلة أو قلع ضرسا وجعه أو متآكلة دون إذن صاحبها لقوله الله تعالى ✈✖⊙✡✡☸🖫⌧✍⑤ ↘✞⌫✦🖈 🎗⑤🡅⧫🡐✦🡒⑥✦🡔✦☸❸✦🡒⓵ ⇨②①✦🡒 ✍◆✓✦🡅◘☸🗷🖙✞❷⌧✍⑤✦🡒 ✡🖂Ⅱ☸❼②✖💣⇳✍⑤ ↘✞⌫✦🖈 🎗⑤🡅⧫🡐✦🡒⑥✦🡔✦☸❸ 🡒✦⑤✍⌧🖫⌧✍⑤✦🡒Ⅱ•⧫🡔🖫⌧✍⑤✦🡒 ⓵ 🕮✖➲🖅✦🡒Ⅱ•⧫🡔🖫⌧✍⑤✦🡒 وقال تعالى: ✖❍✦⮝✦☸🡖 ⓵ [٧٧٠] ⑤✍⌧🖫⌧✍⑤✦🡒Ⅱ•⧫🡔🖫⌧✍⑤✦🡒 ⇔➢✡🔗Ⅱ”✞⌫✦🖈 ◆✓✦•✦❷☸Ⅱ🖈✍⑤ ✖🖏🖫❻✡⮝✡⑩ ✡⇖Ⅱ”☸✞⌫✦🖈 🎗⑤🡒⧫•✦☸❷Ⅱ🖈✍⑥✦☸🡖 ⇔🕮➢✡🔗Ⅱ”✞⌫✦🖈 ◆✓✦•✦❷☸Ⅱ🖈✍⑤ ⑥✦⩛ ☺⇨✦🖅✍⑤ 🎗⑤🡅⧫🗷🖙✞☸❸✍⑤✦🡒 ✦🡗✦⩛ ☺⇨✦🖅✍⑤ ✈✦➲😐✞⑤ ❖🎗⑤🡅☸⧫⮝✞⌫Ⅱ🖈✍⑤✦🡒 ⑤✍⌧🖫⌧✍⑤ ⓵ [٧٧١] ✦➲&✡🗷🖙✞❷⧫⮝🖫⌧✍⑤ فالواجب استعمال هذين النصين من

---

(٧٦٨) المحلى ١٠/٤٤.

(٧٦٩) هو العلامة محمد بن أحمد بن سعيد بن حزم... بن سعد بن سفيان بن زيد مولى يزيد بن أبي سفيان بن صخر ابن حرب الأموى، أصل جده فارسى ولد في قرطبة سنة ٣٨٤هـ قرأ القران واشتغل بالعلوم النافعة الشرعية وبرز فيها وفاق أهل زمانه وصنف كتبا كثيرة، ويقال إنه صنف ٤٠٠ مجلد، وكان مصاحبا للشيخ أبي عمر بن عبد البر النمر . كان كثير الوقعية بين العلماء بلسانه وقلمه فأورثه ذلك حقدا في قلوب أهل زمانه ومازالو به حتى بغضو عليه ملوكهم فطردوه من بلاده إلى قرية أخرى مات بها سنة ٤٥٦ هـ، وكان ظاهري المذهب لا يقول بشي من القياس . البداية والنهاية ١٢/١٠٠.

(٧٧٠) سورة المائدة من الآية ٢.

(٧٧١) سورة البقرة من الآية ١٩٤.

كلام الله تعالى فينظر فإن قامت بينة أو علم الحاكم أن تلك اليد لا يرجى لها برؤ ولا توقف وأنها مهلكة ولا بد ولا دواء لها إلا القطع فلا شيء على القاطع وقد أحسن لأنه دواء وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمداواة وهكذا القول في الضرس إذا كان شديد الألم قاطعا به عن صلاته ومصالح أموره فهذا تعاون على البر والتقوى ❶➔❸✵➔⑥✦➔✦➚✦⑤☠ ✞⌧✦➘ ⑤✍⌧🖫✵✦➔❸✵✦➔✦

مقصود لا يتأتى له في البدن فيتقدر بدله ببدل النفس وإذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الجلدة وغيرمأذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس"[٧٧٤].

وذهب المالكية[٧٧٥]: إلى أن الطبيب يضمن كل ما أخطأ به أو تعدى إذا لم يتعمد، وتكون الدية على عاقلته، وهناك رواية عن الإمام مالك أنه لا شيء على الطبيب إذا أخطأ مادام عارفاً بالطب وأصوله[٧٧٦] وذكر الفقيه ابن شاش[٧٧٧] رحمة الله عليه قال: قال القاضي أبو محمد: ما أتى على يد الطبيب مما لم يقصده فيه روايتان إحداهما يضمن لأنه قتل خطأ، والأخرى لا يضمن لأنه تولد عن فعل مباح مأذون له فيه كالإمام إذا قد إنسانا فمات[٧٧٨].

---

(٧٧٤) المبسوط ١٤/١٦.

(٧٧٥) جاء في الموطأ . لإمام الأئمة وعالم المدينة . مالك بن أنس رضى الله عنه . دار إحياء العلوم بيروت . الطبعة الأولى ١٩٨٨م . كتاب العقوبات . باب عقل الجراح الخطأ ـ ص٦٥٣ "قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا أن الطبيب إذا ختن فقطع الحشفة أن عليه العقل وأن ذلك من الخطأ الذي تحمله العاقلة وأن كل ما أخطأ به الطبيب أو تعدى إذا لم يتعمد ذلك ففيه العقل"، وجاء في الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . العلامة أبي بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير ـ دار المعارف ٤٧/٤: "وكذا الختان وقلع الضرس والطب فلاضمان إلا بالتفريط"، وجاء في حاشية الدسوقي ٢٨/٤ "قوله وكذا الختان والطب فإذا ختن الختان صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير بحق صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الختان أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء في فعله فإذا كان أخطأ في فعله والحال أنه من أهل المعرفة فالدية على عاقلته" ويراجع: حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي مطبوع بهامش الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٤٧/٤.

(٧٧٦) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤١٨/٢ جاء فيه: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية، مثل أن يقطع الحشفة فى الختان وما أشبه ذلك لأنه فى معنى الجانى خطأ، وعن مالك رواية: أنه ليس عليه شيء وذلك عنده إذا كان من أهل الصنعة".

(٧٧٧) ابن شاش العلامة جمال الدين أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاش الجذامى السعدى المصرى، شيخ المالكية وصاحب الجواهر الثمينة فى مذهب عالم المدينة، كان من كبار الأئمة العاملين، حج آخر عمره ورجع فامتنع من الفتيا إلى أن مات مجاهدا فى سبيل الله فى رجب . شذرات الذهب ٥/ ٦٩.

(٧٧٨) الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . لأبي محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش السعدي ـ المتوفى ٦١٦هـ ٢/ ١١٧ مخطوطه بمكتبة الأزهر تحت رقم ١٠٩٥ خاص ورقم ٥٦٥١ عام.

وذهب الشافعية: إلى أن الطبيب ضامن لخطئه لأنه يضمن ما جنت يداه وتكون الدية على عاقلته[٧٧٩].

وذهب الحنابلة[٧٨٠]: إلى أن الطبيب الحاذق لا يضمن فإن جنت يداه بالتجاوز ضمن لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ.

وإن كانت الدية الثلث فما زاد يكون على عاقلته، وإن لم تكن له عاقلة هناك روايتان عن الإمام أحمد إحداهما تكون في بيت مال المسلمين والأخرى يكون في مال الطبيب[٧٨١].

وذهب الزيدية[٧٨٢] **والظاهرية**[٧٨٣] **والأمامية**[٧٨٤] كذلك إلى تضمين الطبيب في حالة التجاوز عن الموضع المحدد.

نخلص مما سبق إلى أن الطبيب إذا تجاوز الموضع المحدد يضمن وتكون الدية على العاقلة في قول جمهور الفقهاء[٧٨٥].

وعمل الطبيب الحاذق في الفقه الإسلامي لايتقيد بوصف السلامة[٧٨٦] إذا

---

(٧٧٩) جاء في نهاية المحتاج ٣٢/٨ : "ولو اخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية".

(٧٨٠) جاء في كشاف ٣٥/٤ : "... فإن أذن فيه وكان حاذقا لكن جنت يده ولو خطأ مثل أن جاوز قطع الختان إلى الحشفة أو إلى بعضها أي الحشفة أو قطع محل القطع أو قطع سلعة فتجاوز موضع القطع أو قطع بآلة كآلة يكثر ألمها أو في وقت لا يصلح القطع فيه وأشباه ذلك ضمن لأن الإتلاف لا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ" ، جاء في الطب النبوي ـ ص٩١: "القسم الثالث طبيب حاذق، أذن له،وأعطى الصنعه حقها،ولكنه أخطأت يداه وتعدت إلى عضو صحيح فأتلفه مثل: أن سبقت يد الختان إلى الكمرة، فهذا يضمن، لأنها جناية خطأ...".

(٧٨١) الطب النبوى ـ ص ٩١.

(٧٨٢) البحر الزخار ٤/ ٥٧ وجاء فيه : "وأما المباشر فمضمون عمده عمد وخطؤه خطأ وسواء البصير والمتعاطي..." وجاء فيه: "ولا أرش للسراية عن القدر المعتاد إذا لاتعدي في الفعل والسرايه فعل الله تعالى".

(٧٨٣) جاء في المحلى ٢٠١/٨ :"مسألة ولا ضمان على أجير مشترك ولا على صانع إلا ما ثبت أنه تعدى فيه أو أضاعه والقول في كل ذلك ما لم تقم عليه بينة قوله مع يمينه فإن قامت عليه بينة بالتعدي أو الإضاعة ضمن".

(٧٨٤) جاء في تحرير الوسيلة ٥٠٥/٢ " الختان ضامن إذا تجاوز الحد وإن كان ماهرا".

(٧٨٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢/ ٤١٨، معالم السنن ٣٩/٤.

(٧٨٦) جاء في تكملة البحر الرائق ٨/ ٥٢ : "ولا يضمن حجام أو فصاد أو بزاغ لم يتعد الموضع المعتاد لأنه التزامه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما إذا حد القاضي أو عزر ومات المضروب بذلك إلا إذا أمكنه التحرز عن ذلك كدق الثوب

أدى عمله وفق الأصول العلمية المتعارف عليها وأعطى الصنعه حقها ولم تجن يداه وأذن له المريض ومن ثم إذا سرت جراحاته لم يضمن سرايته كالإمام إذا قطع يد السارق.

ويذكر هنا أن علة إسقاط الضمان على الطبيب إذا قام بالمعالجة وفقا لما يقول به أهل العلم بصناعة الطبيب وكان مأذوناً له ولم يتعد ولكن سرت جراحاته وأدت إلى تلف العضو المراد علاجه أو وفاة المريض عند بعض الشافعية(٧٨٧) والحنابلة(٧٨٨) إذن المريض أو وليه، وعند المالكية إذن المريض وإذن الحاكم(٧٨٩) وعند جمهور الحنفية(٧٩٠)وبعض الشافعية(٧٩١) توافر الإذن من المريض وحالة

فأمكن تقييده بالسليم بخلاف الفصد ونحوه فإنه ينبني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يتحمله الجرح فلا يمكن تقيده بالسليم" وجاء فيه أيضا ص٥٢: "لو قال رجل للكحال داو بشرط أن لا يذهب بصره فذهب لم يضمن" وجاء في المجموع ٣٣٠/١٥: "إذا استأجر طبيبا في الرمد ليكحل عينه بالنترات والأكاسيد فلم تبرأ عينه استحق الأجرة" جاء في المبدع ٩٧/٥: "استأجره مدة مكحلة فلم تبرأ عينه استحق الأجر في قول الأكثر" جاء في المحلى ١٩٦/٨: "لا تجوز مشارطه الطبيب على البرء أصلا لأنه بيد الله تعالى لا بيد أحد وانما الطبيب معالج مقو للطبيعة بما يقابل الداء ولا يعرف كمية قوة الدواء من كمية قوة الداء فالبراء لا يقدر عليه إلا الله تعالى" جاء في شرائع الإسلام ١٨٣/٢: "أو استأجره لقلع ضرسه فمضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها فلم يقلعه المستأجر استقرت الأجرة".

(٧٨٧) جاء في الأم ١٨٥/٦: "اوإذ أمر الرجل أن يحجمه أو يختن غلامه أو يبيطر دابته فتلفوا من فعل من فإن كان فعل ما يفعل مثله مما فيه الصلاح للمفعول به ثم أهل العلم بتلك الصناعة فلا ضمان عليه وإن كان فعل ما لا يفعل مثله من أراد الصلاح وكان عالما به فهو ضامن".

(٧٨٨) جاء في الفروع: ٣٣٧/٤ "أن ما أذن فيه لا تضمن سرايته كحد وقود لأنه لا يمكن أن يقال اقطع قطعا لا يسرى".

(٧٨٩) مواهب الجليل ٦/ ٣٢١ حاشية الدسوقى ٤/ ٢٨ حيث جاء فيها: "وكذا الختان والطب فإذا ختن الخاتن صبيا أو سقى الطبيب مريضا دواء أو قطع له شيئا أو كواه فمات من ذلك فلا ضمان على واحد منهما لا في ماله ولا على عاقلته لأنه مما فيه تغرير بالحق صاحبه هو الذي عرضه لما أصابه وهذا إذا كان الخاتن أو الطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء في فعله".

(٧٩٠) بدائع الصنائع ٧ /٣٠٥ حيث ورد فيها: "وكذلك الفصاد والبزاغ والحجام إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالإجماع وجه قولهما . أى قول محمد وأبو يوسف . أن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضمونا كالإمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولأبي حنيفة رضي الله عنه أنه حقه لأن حقه في القطع وهو أتى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظلما فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية.

الضرورة لأن التحرز عن السراية ليس في وسع الطبيب ولو وجب الضمان عليه لامتنع الطبيب عن المعالجة وفي هذا بلا شك ضرر عظيم بالناس.

تضمين الطبيب الجاهل:

الطبيب الجاهل "هو الذي يتعاطى مهنة الطب من غير علم بأصولها وإنما يهجم بجهله على إتلاف الأنفس ويقدم بتهور على ما لا علم له به"(٧٩٢).

فمثل هذا المتطبب يكون ضامنا لما أتلفه فإن اتلف عضواً كان ضامناً ديته وإن أتلف نفساً ضمن الدية بإجماع الفقهاء.

ذكر ابن رشد(٧٩٣) أنه: "لا خلاف أنه إذا لم يكن من أهل الطب أنه يضمن لأنه متعد وقد ورد في ذلك مع الإجماع حديث عنْ عَمْرِو بنِ شُعَيْبٍ عنْ أَبِيهِ عنْ جَدِّهِ، أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قالَ: «مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ(٧٩٤)»"(٧٩٥).

وقال الخطابي كذلك: "لا أعلم خلافا في المعالج إذا تعدى فتلف المريض كان ضامنا والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية وسقط عنه القود لأنه لا يستبد بذلك دون إذن المريض"(٧٩٦).

ولكن ما أثر الإذن الصادر من المريض؟ في هذه المسألة تفصيل ذكره بعض الفقهاء:

إذا كان المريض يعلم أن الطبيب جاهل ولا علم له وأذن له فإن الطبيب لا

---

(٧٩١) جاء في نهاية المحتاج ٣٢/٨: "من عالج كأن حجم أو فصد بإذن ممن يعتبر إذنه فأفضى إلى تلف لم يضمن وإلا لم يفعله أحد".

(٧٩٢) زاد المعاد ٣/ ١٦٦ ، الطب النبوي . ص٩٠، د. محمد إسماعيل فرحات حكم الإجهاض وإسقاط الحوامل والتعقيم وتحديد النسل . بحث سابق الإشارة إليه . ص ٢١.

(٧٩٣) ابن رشد الحفيد وهو العلامة أبي الوليد محمد بن أحمد بن العلامة المفتى أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى المالكى، تفقه وبرع وسمع الحديث وأتقن الطب وأقبل على الكلام والفلسفة حتى صار يضرب به المثل فيها صنف التصانيف،وتوفي في مراكش سنة ٥٩٥هـ . سير أعلام لنبلاء ٥٠١/١٩، شذرات الذهب ٣٢٠/٤.

(٧٩٤) سنن أبى داود . كتاب الديات . باب فيمن تطبب بغير علم ٢١٩٤/٤، سنن ابن ماجة . كتاب الطب . باب من تطبب ولم يعلم منه طب ١١٤٨/٢.

(٧٩٥) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٤١٨/٢.

(٧٩٦) معالم السنن ٣٩/٤.

يضمن[٧٩٧].

وهذا لا يخالف ظاهر الحديث الشريف:«مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ فَهُوَ ضَامِنٌ» لأن سياق الحديث وقوة الكلام توحي أن المتطبب الجاهل قد غرر بالعليل وأوهمه أنه طبيب[٧٩٨].

هذا القول يرد عليه: بأن الآدمي لايملك جسده ؛ وبالتالى فلا يكون له الحق في الإذن بما يعود عليه بالضرر وعليه فليس لإذنه أثر في سقوط الضمان عن الطبيب الجاهل.

كما أن إسقاط الضمان في هذه الحالة فيه نوع من تشجيع الطبيب الجاهل على العبث بأرواح الناس ولذلك فأرى أنه يجب القول بعدم سقوط الضمان عن الطبيب الجاهل حتى ولو أذن المريض.

أما إذا كان المريض قد أذن له ولم يكن يعلم أنه جاهل، ففي هذا الحالة يضمن الطبيب ماجنت يداه لأنه تعدى[٧٩٩]، وجناية المتطبب على عاقلته في قول جمهور الفقهاء[٨٠٠].

وذهب بعض الفقهاء[٨٠١] إلى أن الدية تكون في مال المتطبب الجاهل لأن فعلته عمد والعاقلة لا تتحمل العمد وهذا ما أرجحه لقوة حجته.

وبعد هذا العرض لأحكام تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي، يثور التساؤل عن تضمين الطبيب في حالة قيامه باستقطاع عضو من آدمي حي سليم لغرض الانتفاع به لمصلحة آخر؟

---

(٧٩٧) الطب النبوي . ص ٩٠ وما بعدها.
(٧٩٨) الطب النبوي . ص ٩٠ وما بعدها.
(٧٩٩) الطب النبوي . ص٩٠.
(٨٠٠) جاء في حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي مطبوع بهامش الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ٤/ ٤٧ : "فإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب وفي كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان الأول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا"، نهاية المحتاج ٣٢/٨ ، الطب النبوي . ص٩١.
(٨٠١) حاشية الدسوقي ٢٨/٤، حاشية العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي ٤/ ٤٧.

للإجابة علي هذا التساؤل أقول: إن جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي لم يجيزوا للإنسان أن يتصرف بأعضائه سواء أكانت متجددة أم غير متجددة باستثناء الدم واللبن في حالة الضرورة على التفصيل السابق بيانه، لأن هذا الجسد هو بناء الله تعالى وصنعته وهو المالك له والإنسان ليس مفوضا بالتصرف فيه، بل إن لجسد الآدمي حرمه عظيمة.

وبناء على هذا الرأي فإن قيام الطبيب باستقطاع عضو من جسد الآدمي يعد تعدياً يستوجب تضمينه، ومن ثم إذا أدى استقطاع العضو إلى تلف نفس المتبرع وذلك بأن سرت الجراحة إلى النفس فإن هذا يستوجب القصاص من الطبيب لأنه متعد[٨٠٢] حيث قطع ما لم يأمر الله سبحانه وتعالى بقطعه.

---

(٨٠٢) جاء في بدائع الصنائع ٧/ ٣٠٤: "ولو جنى على ما دون النفس فسرى السراية لا تخلو إما إن كانت إلى النفس وإما إن كانت إلى عضو آخر فإن كانت إلى النفس فالجاني لا يخلو إما أن كان متعديا في الجناية وإما أن لم يكن فإن كان متعديا في الجناية والجناية بحديد أو بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء أكانت الجناية مما توجب القصاص لو برئت أم لا توجب كما إذا قطع يد إنسان من الزند أو من الساعد أو شجه موضحة أو آمة أو جائفة أو أبان طرفا من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لأنه لما سرى بطل حكم ما دون النفس وتبين أنه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له أن يقطع يده عندنا... وكذلك إذا قطع رجل يد رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا ولو قطع يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى إلى النفس ومات فإن عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما يحدث منها فهو عن النفس بالإجماع وإن عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها لا يكون عفوا عن النفس وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفوا عن النفس ولا شيء عليه"، جاء في المحلى ١٠/٤٧١: "مسألة فيمن أمر آخر بقطع يده أو بقتل ولده أو عبده عن عمرو بن دينار قال: إن رجلاً قال لعبد أقطع أذني وأنت شريكي في الدية ففعل فاختصموا إلى ابن الزبير فقامت البينة على قوله فأبطل ديته قال علي: قد أوجب الله تعالى في النفس الدية إن أرادها ولي المقتول على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم وأوجب الله تعالى أيضا كذلك دية الأصابع على ما ذكرنا قبل وحرم الله طاعة أحد من الناس في معصية الله تعالى عن ابنِ عُمَرَ، قالَ: قالَ رسولُ الله: «السَّمْعُ والطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وكَرِهَ ما لم يُؤمَرَ بِمَعْصِيَة، فإنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فلا سَمْعَ عليهِ ولا طَاعَةَ» صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام ـ باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ٣/٤٨٣، صحيح الترمذي ـ أبواب الجهاد ـ باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ـ ٧/٢٠٢ وجاء في صحيح الترمذى أن هذا الحديث حسن صحيح.
قال أبو محمد فحرام على كل من أمر بمعصية أن يأتمر لها فإن فعل فهو عاص لله تعالى وليس له بذلك عذر...".

وأما إذا أدى استقطاع العضو إلى إتلاف العضو وتعطليه عن أداء وظائفه التي خلقه الله سبحانه وتعالى لأدائها دون تلف النفس فإن هذا يعتبر جناية على مادون النفس ومن ثم إذا تحققت أركانها المتمثلة في فعل الاعتداء والتعمد يضمن الطبيب ويوقع عليه العقوبات الخاصة بالجنايات على مادون النفس وهي إما عقوبات أصلية وهي القصاص أو الدية وفي حالة تعذر ذلك لعدم توافر الشروط الخاصة بالقصاص فإنه يصار إلى العقوبة البديلة وهي الدية والتعزيز وتجب دية العضو وتكون في ماله لأنه متعمد بفعله ولا يقصد منه تحقيق نفع ظاهر للمتبرع أو إزالة ضرر عنه.

ولكن السؤال هنا يثور حول أثر الإذن الصادر من المتبرع على العقوبة المفروضة على الطبيب هل يسقط القصاص أولا؟ الإجابة على هذا التساؤل أقول نفرق بين حالتين:

١ . في حالة ما إذا كان الإذن يتعلق بعضو يؤدي إلى تلف النفس أو سرت الجراحة إلى النفس فإذن المتبرع لا يؤثر في إسقاط القصاص على الطبيب تخريجا على ما ذهب إليه بعض الفقهاء(٨٠٣) من وجوب القصاص على القاتل المتعمد ولو أذن المجني عليه بالقتل، لأن عصمة النفس مما لا يحتمل الإباحة بحال.

وإن كان من الفقهاء من يذهب إلى أن الإذن بالقتل يسقط القصاص على

---

(٨٠٣) ذهب إلى هذا زفر من الحنفية ٢٣٦/٧، والمالكية جاء في الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٣٣٦ :" إن قال المعصوم لإنسان إن قتلتني أبرأتك فقتله لايسقط القود عن قاتله وكذا لو قال له بعد أن جرحه ولم ينفذ مقتله: أبرأتك من دمي لأنه أسقط حقاً قبل وجوبه بخلاف لو أبرأه بعد نفاذ مقتله أو قال له: إن مت فقد أبرأتك فيبرأ" والزيدية جاء في شرح الأزهار ٤٠٧/٤: "والإباحة لا تسقط القود عن القاتل، فإذا قال لغيره: اقتلني أو اقتل ابني أو اقطع يدي ففعل لزمه القصاص ولا حكم لهذا الإذن" وهذا مذهب الظاهرية المحلى ١٠/ ٤٧١ وجاء فيه: "وكذلك الآمر في نفسه بما لم يبح الله تعالى له فهو عاص لله تعالى ولا عذر للمأمور في طاعته بل الآمر والذي يؤمر في ذلك فالواجب أن يجب للآمر إنسانا فتكون يد الآمر نفسه بغير حق أو بقتل عبده أو بقتل ابنه ما يجب له لو لم يأمر بذلك من القود أو الدية لأن وجود أمره بذلك باطل لا حكم له في الإباحة أصلا وكذلك من أباح لآخر أن يقتله ففعل فلأولياء المقتول القود أو الدية".

القاتل[٨٠٤] لأن الإذن بالقتل يورث شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، مع وجوب الدية في ماله لأن العصمة قائمة مقام الحرمة والقصاص سقط لمكان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال.

وذهب بعض الفقهاء[٨٠٥] إلى أن العقوبة تسقط عن الجاني لأن الحق له فيه وقد أذن له في إتلافه كما لو أذن له في إتلاف ماله، وتخريجا على هذا القول فإن إذن المتبرع بالعضو يسقط القصاص عن الطبيب وينتقل إلى العقوبة البديلة وهي الدية والتعزيز ما لم يكن قد عفا عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو الجراحة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس[٨٠٦].

الحالة الثانية: الإذن بقطع عضو لا يؤدي إلى تلف النفس وإنما إلى تعطل وظيفة العضو الذي اقتطع.

وفي حالة صدور الإذن تسقط العقوبة على الطبيب تخريجا على ما ذهب إليه الفقهاء من القول بسقوط القصاص في قطع الأطراف في حالة صدور الإذن[٨٠٧].

وقد علل الأحناف ذلك بأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال وتثبت حقا لصاحبها فكانت محتملة للسقوط بالإباحة[٨٠٨] وقد سبق الرد على هذا القول[٨٠٩].

بعد هذه العرض أرى أن إذن المتبرع لايحل ما حرم الله تعالى وإذا كان الله تعالى قد عاقب قاتل نفسه وتوعده بالعذاب الشديد فكيف يمكن الاعتداد بإذنه لغيره فالأذن هنا يكون من باب الأمر بالمعصية عن ابنِ عُمَرَ، قالَ: قالَ رسولُ الله: «السَّمْعُ والطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ فِيمَا أَحَبَّ وكَرِهَ ما لم يُؤمَر بِمَعْصِيَة، فإنْ أُمِرَ

---

(٨٠٤) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، نهاية المحتاج ٢٤٨/٧ وجاء فيه: "ولو قال حر لحر أو قن أقتلني أو أقتلني وإلا قتلتك فقتله المقول له فالمذهب أنه لا قصاص عليه"، شرائع الإسلام ٢٠٠/٤.

(٨٠٥) الأشباه والنظائر لأبن نجيم ١٢٩، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦، كشاف القناع ٥/ ٥١٨.

(٨٠٦) بدائع الصنائع٧/ ٢٤٩.

(٨٠٧)بدائع الصنائع ٢٣٦/٧، نهاية المحتاج ٤٧١/٧ وجاء فيه: "فلو قال له أقطع يدى فقطعها ولم يمت فلا دية ولا قود جزما"،مغني المحتاج ٥١/٤، كشاف القناع ٤ /٥٤٥.

(٨٠٨) بدائع الصنائع ٢٣٦/٧.

(٨٠٩) يراجع: ص ٣٧.

بِمَعْصِيَةٍ فلا سَمْعَ عليهِ ولا طَاعَةَ»[٨١٠].

المطلب الثاني

المسئولية المدنية

إن تخلف أحد الضوابط السابقة يوجب قيام مسئولية الطبيب المدنية في حال قيامه باستئصال العضو دون التأكد من توافر جميع الشروط التي نص عليه القانون لاستئصال العضو أو في حالة ما إذا تجاوز الموضع المحدد لنزع العضو،ولقيام المسئولية المدنية للطبيب لابد من قيام أركان المسئولية المدنية للطبيب وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببة.

وفيما يلي سوف أحاول بيان هذه الأركان في حالة مخالفة الطبيب للضوابط التصرف بالأعضاء البشرية أو التجاوز أثناء إجراء عملية أخذ العضو.

أولاً: الخطأ:

الخطأ بصفة عامة يعرف: "بأنه انحراف عن السلوك الواجب مع إدراك هذا الانحراف"[٨١١].

وعرف بأنه: "الإخلال بواجب قانوني سواء أكان هذا الواجب واجباً خاصاً أي التزاما أم كان واجباً عاماً"[٨١٢].

ويعرف خطأ الطبيب[٨١٣] بأنه "الخطأ الذي يقع من شخص بصفته طبيبا أو

---

(٨١٠) صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام . باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية ٤٨٣/٣، صحيح الترمذي . أبواب الجهاد . باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ٢٠٢/٧ وجاء في صحيح الترمذى أن هذا الحديث حسن صحيح.

(٨١١) د. أحمد سلامة . مذكرات في نظرية الالتزام . الكتاب الأول . مصادر الالتزام . طبعة ١٩٧٥م . ص ٢٦٥.

(٨١٢) د. جميل الشرقاوي . النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٨١ . ص ٤٦٧.

(٨١٣) هناك جانب من الفقه القانوني يستعمل تعبير الخطأ الطبي، إلا أن هناك من الفقه من يرى استعمال خطأ الطبيب لأن هذا التعبير أكثر دلالة على المعنى المقصود حيث إن تعبير

بمناسبة ممارسته للأعمال الطبية".

ويمكن تصور صور الخطأ التي توجب المسئولية على الطبيب في مجال استئصال الأعضاء البشرية لغرض غرسها لآخر فيما يلي:

أولا: صور لأخطاء متصلة بالأخلاقيات الطبية:

تتمثل صور الأخطاء المتصلة بالأخلاقيات الطبية في:

١ . عدم تبصير المريض أو المتبرع:

الأصل أن الطبيب يلتزم بتبصير وإعلام المريض أو المتبرع بالعضو بكافة المخاطر والانعكاسات المترتبة على عملية استئصال العضو، ويجد هذا الالتزام مصدره إما في العقد الطبي أو في القانون وفي موضوعنا نجد أن مصدر هذا الالتزام هو القانون حيث نجد إن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء تنص صراحة على وجوب تبصير المتبرع بالعضو.

ويجب أن تكون المعلومات واضحة ومبسطة تناسب مع ثقافة المريض أو المتبرع.

أما بالنسبة لحدود المعلومات التي ينبغي على الطبيب إعلام المريض بها أو المتبرع فنجد أن هناك فرق بين ما إذا كان الغرض من التدخل علاجي أو غير علاجي.

ففي حالة ما إذا كان الغرض من التدخل علاجياً فإن الطبيب يلتزم بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة عادة دون المخاطر الاستثنائية، لأن كشف كافة المخاطر الممكنة أيا كانت درجة ندرتها لا فائدة منه للمريض بل على العكس قد

الخطأ الطبي يفهم منه أن الخطأ مرتبط بالأعمال الطبية فقط بصرف النظر عن مرتكبه عكس تعبير خطأ الطبيب الذي يركز الاهتمام على مرتكب الخطأ ويدل على أن الخطأ ينسب إلى شخص بمقتضى صفته ولذلك فإنه يعد أكثر دلالة وشمولاً للمعنى . يراجع في هذا: د.محسن عبد الحميد البيه . خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية . طبعة ١٩٩٣م . ص٨.

يكون ضاراً إذ قد يؤدي إلى اضطراب المريض ومنعه من اتخاذ القرار المناسب كما قد يؤدي إلى قبول المريض للعلاج على مضض وفي حالة نفسية سيئة مما قد يؤثر على إمكانية شفائه لأن الحالة النفسية للمريض تلعب دورا مؤثر في تحسن حالة المريض(٨١٤).

أما إذا كان الغرض من التدخل غير علاجي كما في استئصال الأعضاء لغرض غرسها لآخر فيجب أن يحاط الطبيب المتبرع بالعضو بكافة المخاطر الناجمة عن استئصال العضو من الناحية الطبية والاجتماعية والمهنية سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة ومن ثم يعد رضاء المتبرع بعد تبصيره بكافة المخاطر؛ قبول للمخاطر التي يمكن أن تترتب على استئصال العضو والمخاطر محل القبول هنا هي المخاطر المتوقعة وغير المتوقعة، ومن ثم يمثل إخفاء ه لهذه البيانات والذي قد يكون بصورة كلية كالتزام الطبيب بالصمت الكامل أو جزئيا كأن يخبر الطبيب المتبرع بالمخاطر المتوقعة دون المخاطر الاستثنائية وكلاهما تعد إحدى صور الخطأالطبي لأنهما يعدان انتهاكا للالتزام بالتبصير.

كما يعد من صور الخطأالطبي كذلك تقديم بيانات كاذبة ومغلوطة وعدم إتباع الشكلية التي تطلبها القانون في كيفية التبصير.

وفي مجال نقل الدم أيضا يقرر القضاء مسئولية(٨١٥) مركز نقل الدم في مواجهة المتبرعين إذا كان قد أوضح لهم أن عملية نقل الدم لا تؤدى إلى خطر يذكر.

٢ . عدم الحصول على رضاء المريض أو المتبرع:

يلزم الطبيب للقيام بالتدخل الطبي على جسم الإنسان الحصول على رضاء

---

(٨١٤) د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . دارالجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية . طبعة ٢٠٠١م . ص ٤٣ وما بعدها.

(815) J. penneau, La responabicite du medecin. Connaissance du Droit, Ed. Dalloz, 1992, p:10.

المريض[٨١٦] وفي حالة تخلف الرضاء يكون الطبيب مخطئا ويتحمل تبعة المخاطر الناشئة عن هذا التدخل حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته

وفي ذات الوقت فإن رضاء المريض لا يعفي الطبيب من المسئولية عما ترتب على العملية من ضرر لا يرجع إلى خطئه ولا يعفيه كذلك مما يترتب على تدخله من أخطا فنية[٨١٧].

وفي مجال استئصال الأعضاء يجب الحصول على رضاء المتبرع بالعضو وفقا للضوابط السالفة الذكر ومن ثم يعد خطأ يقيم مسئولية الطبيب المدنية إذا ما قام الطبيب باستئصال العضو دون موافقة المتبرع به، وفي حالة استعمال الحيلة والتدليس للحصول على الأعضاء، كما يعد خطأ يقيم مسئولية الطبيب إذا قام باسئصال عضو من الأعضاء المنفردة في الجسم ولو كان ذلك برضاء المتبرع، وكذلك في حالة ما إذا تم استئصال العضو من القاصر أو الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية في القوانين التي لا تجيز ذلك[٨١٨] وأيضا استئصال الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية[٨١٩] وإذا كان الرضاء يعد شرطا لإمكان البدء في استئصال العضو المتبرع به فإنه يجب أن يستمر الرضاء حتى الانتهاء من عملية استئصال العضو، ومن ثم فإذا تم إجراء العملية بعد رجوع المتبرع عن الرضاء فإن هذا يعد خطأ يقيم مسئولية الطبيب، كما يعتبر خطا يستوجب مسئولية الطبيب قيامه بعملية استئصال العضو مع علمه أن التنازل عن العضو تم بمقابل

---

(٨١٦) حول رضاء المريض بالعمل الطبى يراجع: د. عبد الرشيد مأمون . عقد العلاج الطبى بين النظرية والتطبيق . دار النهضة العربية . ص ١٥ وما بعدها، د. محمد السعيد رشدى . عقد العلاج الطبى . دراسة تحليلية وتأصلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض . مكتبة سيد عبد وهبة . القاهرة ١٩٨٦م . ص ١٠٤ وما بعدها.

(٨١٧) د. جابر محجوب على . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص٤٥٤، د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص ٣٧.

(٨١٨) حظر الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية في المادة ٦٥ على الطبيب القيام بأخذ أى عضو من القاصر لزرعه في شخص آخر، واستثنى الأنسجة المتجددة إذا نصت القوانين الوطنية على ذلك.

(٨١٩) حظر الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية على الأطباء القيام بغرس الخصية والمبيض.

مالي لأنه يحظر التصرف بالعضو بمقابل.

ويذكر هنا أنه إذا كان يسمح للطبيب أن يتدخل لعلاج المريض في حالة الضرورة والاستعجال بحيث إذا كان المريض في حالة تستدعى التدخل السريع لانقاد حياته وكانت حالته لا تسمح له بالتعبير عن إرادته أو الحصول على رضاء ممثله القانونى إذا كان قاصراً دون أدنى مسئولية على الطبيب(٨٢٠) فإن الوضع في عمليات استئصال الأعضاء لصالح الغير يختلف إذ لا وجود لحالة الضرورة أو الاستعجال المبرر لقيام الطبيب باستئصال العضو دون موافقة المتبرع لأن التدخل الطبي هنا لا يحقق أدنى فائدة تذكر بالنسبة للمتبرع، ولذلك لابد من الحصول على موافقته وفقا للشكل الذي تطلبه القانون

٣ . انتفاء التناسب بين مخاطر ومزايا استئصال العضو:

إذا كان التدخل الطبي على جسم المريض مشروطا برضا المريض فإنه من ناحية أخرى مشروط أن يكون الهدف منه تحقيق غاية علاجية، لأن لجسد الإنسان الذي يباشر عليه الطبيب عمله معصومية تقتضى عدم المساس به إلا في الحدود التي تقتضيها مصلحته.

وعليه فإن على الطبيب في عمليات نقل الأعضاء أن يراعى قدرا من التناسب بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتبرع من جراء استئصال أحد أعضائه والمزايا المنتظرة منه، ومن ثم إذا قام الطبيب باستئصال عضو من المتبرع أو سحب كمية من دمه مع علمه بعدم التناسب بين المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها المتبرع والفوائد المنتظرة بالنسبة للمتلقي فإن هذا يعد خطأ يستوجب

---

(٨٢٠) لمزيد من التفاصيل حول الحالات التي يجوز فيها للأطباء التدخل بالعلاج دون الحصول على رضاء المريض يراجع: د. حسن زكى الأبراشى . مسئولية الأطباء والجراحين المدنية . رسالة دكتوراه مقدمة لجامعة فؤاد الأول . القاهرة . دار النشر للجامعات المصرية . ص ٣٢١ومابعدها ، د. مصطفى عبد الحميد عدوي . حق المريض في قبول أو رفض العلاج . مرجع سابق . ص ٧٣ وما بعدها، د. على حسين نجيدة التزامات الطبيب في العمل الطبى . مرجع سابق . ص ٨٦، د. عبد الرشيد مأمون . عقد العلاج الطبى . مرجع سابق . ص ٤٢ وما بعدها.

مسئولية الطبيب مهما كانت درجة إصرار المتبرع على إجراء العملية والحاجة إليها.

ثانياً: صور لأخطاء متصلة بالناحية الفنية:

تتمثل صور الأخطاء المتصلة بالناحية الفنية فيما يلي:

١ . عدم القيام بالفحوصات الطبية:

يجب على الطبيب قبل القيام بالتدخل الجراحي أن يقوم بإجراء الفحوصات اللازمة للتأكد من قدرة المتبرع بالعضو على تحمل إجراء التدخل الجراحي أو سحب كمية من دمه وكذلك التأكد من خلوه من الأمراض المعدية، ومن ثم فقيام الطبيب بإجراء العملية دون أن يسبق ذلك إجراء الفحوصات اللازمة يعتبر خطأ يقيم المسئولية على الطبيب وعلى مركز نقل الدم في حالة إذا لم يتم التأكد من خلو الدم من الأمراض المعدية.

٢ . الخطأ في تنفيذ التدخل الجراحي:

على الطبيب أن ينفذ التدخل الجراحي بدقة متناهية فعليه أن يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان أن يتم التدخل الجراحي أو سحب كمية من الدم دون أن يترتب على ذلك أضرار بالمتبرع ويشكل كل إهمال أو عدم احتياط بل كل سوء مهارة وإن كان شديد التفاهة خطأ يوجب مسئولية الطبيب أو مركز نقل الدم في حالة ما إذا تم سحب الدم فيه حيث إن الطبيب ملتزم بضمان سلامة المتبرع ضد كل الأجهزة التي يستخدمها أو الأدوية التي يصفها.

٣ . الخطأ في المراقبة:

يقع على الطبيب واجب مراقبة المريض بعد انتهاء العملية الجراحية إذ عليه أن يتبع الحذر والدقة في متابعة حالة المريض، ويقع هذا الالتزام أيضا على طبيب التخدير إذ عليه تخدير المريض ومتابعة حالته إلى أن يعيد المريض إلى حيويته ويراقب ما يمكن أن يثور من مشاكل صحية بسبب جرعة التخدير، وهذا يعني أن هناك تعاونا يجب أن يكون بين الطبيب الجراح وبين طبيب التخدير إلى نهاية فترة

ما بعد إجراء العملية ومن ثم تقوم مسئولية أيا منهما في حالة حدوث اى خطا أو تقصير كلا فيما يخصه[٨٢١].

وبعد هذا البيان لصور الأخطاء الطبية في مجال عمليات نقل الأعضاء يبقى التساؤل عن طبيعة التزام الطبيب في هذا المجال هل هو التزام بتحقيق نتيجة أوبذل عناية؟

يذهب الفقه[٨٢٢] **والقضاء**[٨٢٣] إلى أن التزام الطبيب في مجال الأعمال الطبية العلاجية هو التزام ببذل عناية،نظرا لما تتسم به هذه الأعمال من الطبيعة الاحتمالية فالغرض من التدخل شفاء المريض، والطبيب لا يلتزم بتحقيق هذه النتيجة وهي الشفاء لأن ذلك بيد الله سبحانه وتعالى ولكن على الطبيب أن يبذل العناية التي تفرضها أصول المهنة الطبية لأن العناية المطلوبة منه تقضى أن يبذل

---

(٨٢١) عدنان إبراهيم سرحان . مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . الجزء الأول . المسئولية الطبية . منشورات الحلبي الحقوقية . البنان بيروت . الطبعة الثانية ٢٠٠٤م . ص١١٦.

(٨٢٢) د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . المجلد الثاني . القسم الأول . الطبعة الخامسة . ١٩٨٨م . ص ٤٠٥، د. مصطفى الجمال . المسئولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . ص ١٠٩ وما بعدها، د. عدنان إبراهيم سرحان مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنين . البحث السابق . ١٢٦ومابعدها، د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص ٢٤، د. محسن عبد الحميد البيه . خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية . مرجع سابق . ص ١١٧، د. رمضان جمال كامل . مسئولية الأطباء والجراحين المدنية . المركز القومي للإصدارات القانونية . الطبعة الأولى ٢٠٠٥م . ص ٧٧.

(٨٢٣) الطعن رقم ٤٦٤لسنة ٣٦ ق جلسة ٢١/١٢/ ١٩٧١س ٢٢ ص ١٠٦٢مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . مطبعة دار القضاء العالي١٩٧٢م وجاء فيه: "التزام الطبيب . وعلى ما جري به قضاء محكمة النقض . ليس التزاما بتحقيق نتيجة وهي شفاء المريض وانما هو التزام ببذل عناية، إلا أن العناية المطلوبة منه تقتضى أن يبذل لمريضه جهودا صأدقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسئول، كما يسأل عن خطئه العادي أيا كانت درجة جسامته" وورد أيضا في الطعن رقم ١١١ لسنة٣٥ ق جلسة ٢٦/ ٦/ ١٩٦٩ السنة ٢٠ ص ١٠٧٥ س٣١ ص١٧٩ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . مطبعة دار القضاء العالي١٩٧٠م وجاء فيه: "وحيث إن مسئولية الطبيب الذي اختاره المريض أو نائبه لعلاجه هي مسئولية عقدية، والطبيب وإن كان لا يلتزم بمقتضى العقد الذي يعقد بينه وبين مريضه بشفائه أو نجاح العملية التي يجريها له لأن التزام الطبيب ليس التزام بتحقيق نتيجة وإنما التزام ببذل عناية".

لمريضه جهودا صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، ولكن هذا لا يعني أنه لا توجد التزامات بتحقيق نتيجة في مجال الأعمال الطبية العلاجية بل توجد التزامات بتحقيق نتيجة تقع على عاتق الطبيب كالالتزام بالحصول على رضاء المريض والالتزام بتبصيره(٨٢٤).

وفي مجال الأعمال الطبية غير العلاجية ومنها نقل الأعضاء **يذهب معظم الفقه القانونى**(٨٢٥) إلى أن التزام الطبيب هو التزام بتحقيق نتيجة مقتاضاه ضمان سلامة المتبرع من أي أضرار أثناء الاستئصال أو النزع،لأن هذه العمليات مشروطة بانتفاء ما يهدد حياة المتبرع وعليه إذا حدث للمتبرع أثناء الاستئصال أو بعد إجراء العملية أي ضرر يفترض خطأ الطبيب أو الجراح لأن الهدف من إجراء عملية استئصال الأعضاء ليس تحقيق مصلحة طبية للمتبرع حتى يمكن القول إنه قد تعهد بتقديم عناية تتفق مع المعطيات العلمية الثابتة، فالطبيب هنا لا يعد بتقديم الشفاء أو العلاج أو أدنى ميزة للمريض، وإنما يعد بتقديم عمل طبي لا يحقق أي فائدة تذكر لمن يتحمله.

وبسبب تطور وتقدم العلوم الطبية الحديثة بصورة مذهلة، حيث وجدت وسائل وأدوات حديثة تيسر عمل الطبيب والجراح وتجعله متأكدا من نتائج عمله مسبقا بحيث يكاد يتلاشى عنصر الاحتمال.

كما أن عمليات استئصال الأعضاء لابد وأن يسبقها العديد من الفحوصات الطبية الدقيقة لتأكد من عدم إصابته بأي مرض ولتأكد من قدرته على تحمل عملية استئصال العضو.

وتظهر الأهمية الأساسية للتفرقة بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة من ناحية الإثبات ففي حالة الالتزام ببذل عناية يكون خطأ الطبيب واجب

---

(٨٢٤) مزيد من التفاصيل حول هذه الالتزام يراجع: د. محسن عبد الحميد البيه . خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية . المرجع السابق . ص ١٧٩ وما بعدها، د. محمد قاسم . إثبات الخطأ في المجال الطبي . دراسة فقهية قضائية مقارنة . دار الجامعة الجديد للنشر ٢٠٠٤م . ص١٥٧ وما بعدها.

(٨٢٥) د. جابر محجوب على . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص ٤٥، د.محسن عبد الحميد البيه . خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية . مرجع سابق . ص٢٣١.

الإثبات ومن ثم يقع عبء الإثبات على عاتق المريض فعليه إثبات تقصير وإهمال الطبيب أما في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة فإن خطأ الطبيب مفترض حدوثه لمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة، حيث تقوم قرينة على خطأ الطبيب وإذا أراد تفنيدها فعليه إثبات السبب الأجنبي وهذه القرينة وإن لم يكن المشرع قد نص عليها إلا أنها تتضمن ذات الأثر الذي يضفيه المشرع على القرائن القانونية القاطعة التي يقررها، وعليه فإن عبء الإثبات يقع على عاتق الطبيب ويبقى على عاتق المضرور أن يثبت وجود الالتزام على الطبيب ومضمونه وعدم تحقق النتيجة[٨٢٦] وبعد أن خلصنا إلى هذا القدر عن ركن الخطأ الموجب لمسئولية الطبيب في مجال استقطاع الأعضاء من المتبرع ننتقل إلى بيان الركن الثاني وهو الضرر.

ثانيا: الضرر:

يعد الضرر قوام المسئولية المدنية لأنه محل الالتزام بالتعويض[٨٢٧].

ويقصد بالضرر: "الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان هذا الحق أو تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن بل يكفي أن تقع على تلك المصلحة ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما أنها غير مخالفة له"[٨٢٨].

إذن فلا يشترط أن يكون الحق الذي يحصل المساس به حقا ماليا بل يكفي المساس باي حق يحميه القانون كالحق في الحياة والحق فى السلامة الجسدية، كما يمكن أن يقع على مصلحة للشخص ولو لم يكفلها القانون بدعوى خاصة طالما

---

(٨٢٦) د.محمد حسن قاسم . إثبات الخطأ في المجال الطبى . مرجع سابق . ١١٥ وما بعدها.

(٨٢٧) د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . مرجع سابق . ص ١٣٥.

(٨٢٨) د. سليمان مرقس . الوافي في شرح القانون المدني . المرجع السابق . ص ١٣٣، وقد أكدت محكمة النقض المصرية هذا المعنى فقضت "أن حق المضرور في التعويض إنما ينشأ إذا كان من أحدث الضرر أو تسبب فيه قد أخل بمصلحة مشروعة للمضرور في شخصه أو ماله" طعن مدني رقم ١٤٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٨/٤/٢ س١٩ ص ٦٨٩ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . دار القضاء العالى . طبعة ١٩٦٨م.

كانت هذه المصلحة مشروعة[٨٢٩].

والضرر الذي يتولد عن ممارسة الطبيب لعمليات استئصال الأعضاء من المتبرع قد يكون مادياً أو أدبياً[٨٣٠] وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الضرر المادي يقصد به الضرر الذي يصيب الإنسان في مصلحة مالية وكان محققا[٨٣١] إذن يشترط في الضر المادي الموجب لقيام مسئولية الطبيب[٨٣٢].

١ . الإخلال بمصلحة مالية للمضرور.

٢ . أن يكون محققا بأن يقع بالفعل أو يكون وقوعه في المستقبل حتميا.

والضرر المادي الذي يصيب المتبرع يتمثل فيما يصيب المتبرع من أضرار جسدية يترتب عليها عجز كلى أو جزئي عن الكسب ؛ كأن يتسبب الطبيب في تلف عضو مما يسبب عجز كلياً أو جزئياً وهو ما يعني فقداً لمورد رزقه، أو أن يقوم الطبيب باستئصال العضو رغم علمه بعدم قدرة المتنازل على تحمل النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو وما يترتب على ذلك من حدوث عاهة مستديمة له مما يتسبب في عدم قدرته على العمل وفقد مورد رزقه، كما يشمل الضرر المالي نفقات العلاج، وفي حالة حدوث الوفاة نتيجة للتدخل فإن التعويض

---

(٨٢٩) د. سليمان مرقس . الوافي . المرجع السابق . ص١٣٣.

(٨٣٠) لمزيد من التفاصيل حول الضرر بنوعيه يراجع: د. عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدنى . مرجع سابق . ص ٧١٤ وما بعدها، د. سعد عبد الكريم العسيلي المسئولية المدنية عن النشاط الطبي في القانون الليبى . رسالة دكتواره قدمت إلى كلية الحقوق عين شمس . منشورات جامعة قار يونس بنغازي . الطبعة الأولى ١٩٩٤م . ص٢٢٣ وما بعدها.

(٨٣١) طعن مدني رقم ٣٦٢ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/٣/١٥س ٢٧ ص٦٤٦ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية.

(٨٣٢) طعن مدني ٧٢٤ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣١/١/١٦ س٣١ص١٧٩مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . مطبعة دار القضاء العالي ١٩٨٢م، وأيضا طعن مدني رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٢٧ س٣٠ ص٩٤٢مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة المدنية والتجارية ومن دائرة الأحوال الشخصية . مطبعة دار القضاء العالي ١٩٨٠م.

يجب أن يشمل نفقات تجهيز الميت ودفنه.

كما يعد ضرراً مادياً يستوجب التعويض ما يصيب أقارب المضرور الذين كان يعولهم فعلا وقت الوفاة أو العجز من أضرار لحقت بهم نتيجة إصابته أوفاته بشرط ثبوت أن المتوفى أو العاجز كان يعولهم فعلا وقت وفاته أو عجزه على نحو دائم ومستمر[٨٣٣] وأن فرصة الاستمرار كانت محققه وعندئذ يقدر القاضي ما ضاع على المضرور من فرصة بفقد عائله والقاضي عند تقدير الأضرار التي أصابت أقارب المضرور يعتمد على القواعد العامة ويدخل في اعتباره الظروف المحيطة بكل حالة على حدة.

الضرر الأدبي:

كما يشمل الضرر القابل للتعويض كافة صور الضرر الأدبي الذي يمكن أن تصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته.

وفي عمليات نقل الأعضاء فإن الضرر الأدبي يتصور في حالة حدوث تشوه ظاهر للجسم أو عجز في وظائف الأعضاء والشعور بالضعف والعجز عن ممارسة الحياة الطبيعية، وأيضا ما يلحق بجسمه من الآلام الجسدية والحسية والنفسية المترتبة على العلمية الجراحية.

والحق في التعويض عن الضرر الأدبي لا يثبت إلا للمضرور نفسه ولا ينتقل إلى غيره إلا في حالتين[٨٣٤] هما:

١ . وجود اتفاق بين المضرور والمسئول بشأن التعويض من حيث مبدئه ومقداره.

---

(٨٣٣) طعن مدني رقم ٦٣٤لسنة ٤٥ ق جلسة ٢٧ /١٩٧٩/٣ س٣٠ ص٩٤٢ السابق الإشارة، طعن مدني رقم ٢٢٢٥لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٢/٦/١٠ س ٣٣ ص ٧١٦ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . طبعة الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية ١٩٨٦.

(٨٣٤) المادة ٢٢٢ من القانون المدني المصري، والمادة ٣٥٢ من القانون المدني اليمني، طعن مدني رقم ٧٠٣ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨١/٤/١ س ٣١ ص ١٠٢٨ مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . طبعة الهيئة العامة لشؤن المطابع الأميرية ١٩٨٣.

٢ . أن يكون المضرور قد رفع دعوى فعلاً أمام القضاء مطالباً بالتعويض في حالة حدوث وفاة.

فالضرر الأدبي الذي يصيب أقارب المتوفى بطريقة مباشرة لا يجوز الحكم بالتعويض عنه إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية وهذا لا يعني أن هؤلاء الأشخاص يجوز لهم جميعا بمجرد صلتهم بالمتوفى طلب التعويض عن موته بل لابد أن يثبت كل من طلب التعويض أن صلته بالمتوفى جعلته يتألم حقيقة لموته(٨٣٥).

وإذا كان القانون المدني قد اقتصر على ذكر التعويض للأقارب مما يصيبهم من ألم لوفاة قريبهم، فإن هذا لا ينفي حقهم في التعويض عما يصيبهم من ألم بسبب حدوث تشوه ظاهر له كبتر الأعضاء أو حدوث عاهة مستديمة له(٨٣٦).

نخلص مما سبق أن حدوث الضرر للمتبرع بالعضو يكفي لقيام المسئولية الطبية ولكن يجب الإشارة هنا إلى أن مجرد استئصال العضو في حد ذاته إذا تم وفقا للضوابط السالف ذكرها يحدث ضرراً للمتبرع وهذا لا يستوجب مسئولية الطبيب لأنه يعتبر مشروعا وفقا لنص القانون، ولكن إذا تجاوز الطبيب الضوابط أو أخطأ أثناء ممارسته للعملية الجراحية فهنا تكون الأضرار التي تقيم المسئولية في مجال نقل الأعضاء.

وإثبات الضرر لا يشكل أي مشكلة تذكر في مجال نقل الأعضاء كون الضرر يتحقق بمجرد استئصال العضو من الجسم.

ثالثا: علاقة السببية:

إن مجرد وقوع الخطأ وحصول الضرر لايكفيان لتقرير المسئولية إذ أنه يجب أن يكون الضرر ناشئا عن الخطأ.

---

(٨٣٥) د. عبد الرزاق السنهوري . مصادر الالتزامات . مرجع سابق . ص٧٣١ وما بعدها، سليمان مرقس . الوافى . مرجع سابق . ص١٦٢.

(٨٣٦) د. سليمان مرقس . الوافي . مرجع سابق . ص ١٦٢.

وعلاقة السببية: هي الرابطة المباشرة التي تقوم بين الخطأ الذي ارتكبه المسئول والضرر الذي أصاب المضرور[٨٣٧].

وعليه لا يكفي لقيام المسئولية الطبية أن يكون هناك خطأ وضرر بل لابد أن يكون الخطأ هو السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر[٨٣٨] بمعنى آخر يجب أن يكون الضرر مترتبا ضرورة على الخطأ أو نتيجة له.

وتحديد رابطة السببية في المجال الطبي كما يذكر شراح القانون[٨٣٩] يعد من الأمور العسرة وذلك لتعقد الجسم وتغير حالاته وخصائصه وعدم وضوح الأسباب للمضاعفات الظاهرية إذا قد يرجع أسباب الضرر إلى عوامل خفية مردها طبيعة تركيب جسم الإنسان.

وتثبت علاقة السببية في مجال نقل الأعضاء إذا ارتكب الطبيب خطأ فنيا أدى إلى ضرر جسماني للمتبرع فتقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث يفترض خطأ الطبيب أو الجراح بمجرد حدوث ضرر للمتبرع أثناء أو بعد إجراء العملية ولا يكلف المضرور بإثبات خطأ الطبيب أو الجراح وإنما يقع عبء الإثبات على الطبيب ولا يلزم المضرور سوى بإثبات التزام الطبيب ومضمونه وعدم تحقق النتيجة، ولا يستطيع هذا الأخير نفي المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى[٨٤٠]،[٨٤١].

---

(٨٣٧) د. عبد الرزاق السنهوري . مصادر الالتزامات . مرجع سابق . ص ٧٣٢.

(٨٣٨) نصت المادة ٣٠٤ على أن: "كل فعل أو ترك غير مشروع سواء أكان ناشئا عن عمد أم شبه عمد أم خطا إذا سبب للغير ضررا،يلزم من ارتكبه بتعويض الغير عن الضرر الذي أصابه..." ونص هذه المادة يقابل نص المادة ١٦٣ من القانون المدني المصري والتي تنص على أن: "كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من أرتكبه بالتعويض" وأعتقد هنا أن صيغة المشرع المصري تفضل صياغة المشرع اليمني كونها مختصرة وتحوي المعنى الذي تريد التعبير عنه بينما نص القانون اليمني يجعلنا نعتقد أننا في مجال القانون الجنائي وليس القانون المدني. د.سليمان مرقس . الوافي . المرجع السابق . ص٤٥٥.

(٨٣٩) د. حسن زكى الأبراشى . مسئولية الأطباء والجراحين المدنية . مرجع سابق . ص١٩٠، د.محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص١٦٩.

(٨٤٠) يقصد بالسبب الأجنبي "هو كل فعل أو حادث معين لاينسب إليه ويكون قد جعل منع وقوع العمل الضار مستحيلا" سليمان مرقس . الوافي . مرجع سابق . ص ٤٧٧.

وتتمثل الأسباب الأجنبية المعفية: في الحادث المفاجىء أو القوة القاهرة أو فعل المصاب نفسه أو فعل الغير(٨٤٢).

ويذكر هنا أن محكمة النقض المصرية تأخذ بنظرية السبب المنتج وليس بنظرية تعادل الأسباب أي أنه لا يعتد بكافة الأسباب التي أحدثت الضرر وإنما بالأسباب المنتجة فقط(٨٤٣).

ولكن السؤال يثور في حالة ما إذا لم يصدر عن الطبيب خطأ فني عند أدائه لواجبه إلا أنه قصر في الحصول على رضائه أو تبصيره فهل تقوم علاقة السببة بين عدم الحصول على رضاء المتبرع وتبصيره وبين الضرر الجسماني الذي أصاب المتبرع؟

يذهب بعض الفقه القانونى(٨٤٤) إلى ضرورة التمييز بين التدخل الطبي الذي لابد منه والتدخل الطبي غير الضروري.

ففي حالة ما إذا كان الغرض من التدخل الطبي علاج المريض وكانت حالته تقتضى التدخل فإنه من الصعوبة اعتبار الضرر الذي أصاب المريض من جراء عدم التبصير هو سبب قبول المريض للتدخل لأن التدخل الطبي هنا لا يستطيع المريض أن يتجنبه حتى وإن تم إعلامه بكل مخاطر التدخل، ولكن إذا تم تبصيره

---

(٨٤١) د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص١٨١، د. محسن عبد الحميد البيه . خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية . مرجع سابق . ص٢٣٣.

(٨٤٢) للتفاصيل حول هذه الأسباب المعفية من المسئولية يراجع: د. عبد الرزاق السنهوري . مصادر الالتزام . مرجع سابق . ص ٧٣٥ وما بعدها، د. أنور سلطان . الوجيز في النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديد للنشر ـ طبعة ٢٠٠٥م . ص ٣٥٤ وما بعدها، د. محمد لبيب شنب . الوجيز في مصادر الالتزام . الطبعة الثانية ١٩٩٢م . ص ٤٠٣.

(٨٤٣) نقض مدني رقم ٣١٠ لسنة ٣٢ق جلسة ١٩/٥/ ١٩٦٦م س ١٧ ص ١٢٠١ وما بعدها مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية . مطبعة دار القضاء العالي.

(844) J. penneau, La responabicite du medecin op. cit.p 34.

د. عدنان إبراهيم سرحان مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . بحث سابق . ص ١٨٨، د. جابر محجوب على . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص٥٠٦ وما بعدها.

وكان بالإمكان أن يختار المريض وقتا ملائماً لإجراء العملية ويستعد نفسيا لمواجهة ما يترتب عليها من مخاطر فيكون الضرر الذي أصاب المريض في هذه الحالة هو حرمانه من القيام باختيار الوقت الملائم لإجراء العملية والاستعداد النفسي لها ففي هذه الحالة يعوض على الضرر الأدبي المتمثل في تفويت الفرصة.

أما في حالة ما إذا كان التدخل الطبي غير ضروري كما هو الحال بالنسبة لاستئصال الأعضاء من المتبرع أو إجراء عملية تجملية لغرض غير علاجي.

فإن عدم تبصير المتبرع أو الذي يريد إجراء عملية التجميل والحصول على موافقته وفقا لما نص عليه القانون يشكل السبب في كامل الضرر الذي أصابهما من جراء التدخل الطبي وذلك لأن المتبرع أو المريض هنا لو علم بأخطار العملية بشكل كامل لما أقدم عليها بحسب الأرجح(٨٤٥).

تعقيب:

بعد هذا العرض الموجز لأحكام تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي ومسئوليته فى القانون المدني يتبين ووجود بعض الاختلافات بينهما منها:

١ . إن تضمين الطبيب يثبت بمجرد تحقق الإتلاف في حالة التجاوز دون النظر إلى ما إذا كان هذا الإتلاف ناشئا عن اعتداء أو إهمال أو تقصير أو لا،لأن الإتلاف علة وسبب للتضمين بخلاف القانون المدني إذ يشترط لقيام المسئولية أن يكون الضرر ناتجاً عن اعتداء أو إهمال أو تقصير من قبل الطبيب.

٢ . إن عمل الطبيب في الفقه الإسلامي لايتقيد بوصف السلامة بينما في القانون المدني وجدت حالات يلتزم بها الطبيب بتحقيق نتيجة ومنها عمليات استئصال الأعضاء وعمليات التجميل، والالتزام بتبصير المريض...

بعد هذا العرض لحدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء يبقى بيان حدود التصرف بأعضاء الأموات باعتبار أن أعضاء الأموات تعتبر مصدرا هاما من مصادر

---

(٨٤٥) د. عدنان إبراهيم سرحان مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . بحث سابق . ص ١٨٨، د. جابر محجوب على . دور الإرادة في العمل الطبي . مرجع سابق . ص٥٠٦ وما بعدها.

الانتفاع بالأعضاء البشرية وبيان ذلك سوف يكون من خلال الباب الثاني.

الباب الثاني

حدود التصرف بأعضاء الميت

الباب الثاني

حدود التصرف بأعضاء الميت

إن لجسد الميت حرمة وكرامة في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية كونه يظل محتفظا بآدميته ومن ثم لا يمكن اعتباره من الأشياء التي يمكن أن تنتقل بالموت إلى الورثة بل يتمتع بحماية خاصة تمنع من العبث به، ولكن نتيجة لأنه أمكن الانتفاع بجسد الميت وأعضائه في مجالات علمية وطبية كالتشريح والتداوي ببعض أعضاء الميت، أصبح هذا الجسد يعد مصدرا هاما للحصول على الأعضاء وخصوصا بعدما ظهر ما يسمى بمفهوم موت الدماغ حيث أصبح جسد الميت المصدر الأوحد للحصول على الأعضاء المنفردة في الجسم كالقلب[٨٤٦] وهذا جعل البحث يدور حول حدود التصرف بأعضاء الميت وبيان ذلك يتطلب تحديد مدى مشروعية المساس بجسد الميت وصور التصرف بأعضائه وضوابط استقطاع الأعضاء من الأموات والأثر المترتب على تخلفها أو أحدها وهذا ما سوف نتناوله من خلال فصلين:

الفصل الأول: المساس بجسد الميت وصور التصرف بأعضائه.

الفصل الثاني: ضوابط استقطاع الأعضاء من جسد الميت.

---

(٨٤٦) يذكر هنا أنه في عام ٢٠٠٥م في المملكة العربية السعودية كانت هناك ٦١ حالة تمت فيها موافقة الأهل على التبرع بالقلب (٨٩,٧% من مجموع الموافقات)، تم الاستفادة من ٨ حالات لزراعة قلب كامل أجريت بمستشفي الملك فيصل التخصصي بالرياض. كما تم استئصال ٣٨ قلباً للاستفادة منها كمصدر للصمامات البشرية أعطيت لمستشفي الملك فيصل التخصصي ومركز الأبحاث بالرياض ومستشفي القوات المسلحة بالرياض. نشر هذا على موقع الدليل السعودى لزراعة الأعضاء:
http://www.scot.org.sa/arabic/Annual-rep.html.

الفصل الأول

المساس بجسد الميت

وصور التصرف بأعضائه

الفصل الأول

المساس بجسد الميت وصور التصرف بأعضائه

إن الفقهاء الأوائل قد بينوا حكم بعض صور المساس بجسد الآدمي بعد الموت وأضاف الفقهاء المعاصرون صوراً أخرى للمساس بجسد الميت وبيان ذلك هو ما سوف نتناوله في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية ثم أتبع ذلك بتوضيح صور التصرف بأعضاء الميت وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مدى مشروعية المساس بجسد الميت.

المبحث الثاني: صور التصرف بأعضاء الميت.

المبحث الأول

مدى مشروعية المساس بجسد الميت

سوف نتناول في هذا المبحث دراسة مدى مشروعية المساس بجسد الميت في الفقه الإسلامي القانون المدني،ثم أتبع ذلك ببيان حكم الانتفاع بالأجنة المجهضة في الفقه الإسلامي والقانون المدني، وذلك من خلال ثلاثة مطالب على النحو التالى:

المطلب الأول: المساس بجسد في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: المساس بالجثة في القوانين المدنية.

المطلب الثالث: الانتفاع بالأجنة المجهضة.

المطلب الأول

المساس بجسد الميت في الفقه الإسلامي

تمهيد وتقسيم:

مظاهر تكريم جسد الميت في الفقه الإسلامي:

لقد قرر الله سبحانه وتعالى في كتابه العزيز تكريم بني آدم في أكثر من موضع:

١ .قال الله تعالى: ﴿ ۞ ۩ ۞ ۞ ۞

❸❄✞➹✡✪□✡”④✆ ✆[٨٤٧].

ذكر المفسرون[٨٤٨] في تفسير هذه الآية إن الله تعالى شرف بني آدم وكرمهم في خلقه لهم على أحسن هيئة وسخر لهم ما في الكون وأن نفس الآدمي وبدنه من أشرف الأجسام الموجودة في الأرض وهذا التكريم يمتد لجسد الميت.

٢ .قـــال الله تعالـــى: ✆ ➔✞⑤✹✉●❄✹⑥✞➴ ⊙●✞⑩✞♦➹ ⇨

⇦✡❄←✹✉⑤ ✡→✞➴✹✉▫❄❄✞⌫✞⮝✡⌫✡⌦

✍♉→✞➹”✡⌫✞· ✉¤Ⅱ⊙☺☺✞②⇳✍⑤ ✆ ♌➴✡➹⑥✞ᘓ

[٨٤٩]✆.

فهذه الآية تدل على أن الإنسان خليفة الله في أرضه وهل بعد هذا التكريم تكريم؟ وهذا التكريم لا يقتصر على الآدمي الحي بل يمتد إلى ما بعد الموت فيكون لجسد الميت ذات الكرامة والاحترام والحماية التي يتمتع بها الحي.

ومن مظاهر تكريم وحماية جسد الميت:

أنـه فـي حالـة التـيقن مـن المـوت فإنـه يعجـل فـي تجهيـز الميـت وذلـك لكرامته[٨٥٠].

كما أمرت الشريعة الإسلامية بتغسيله وتكفينه والصلاة عليه وجعلت ذلك فرض كفاية على المسلمين، والإسراع في الجنازة ومواراة جسده بدفنها في التراب، قال تعالى:

✆□ ❼✡➢✞⑥❸❄✞➷✝☺⑤ ✈✞➢✡❼✞

➴❄✞⑥☺✝➷✞⊙✞➴✹✉❄❄✞➷✝☺⑥✞➢ ✆[٨٥١] أي أنه أمر الأحياء بدفنه تكريماً له.

ومـن مظـاهر هذا التكـريم أيضـاً حرمـة كسـر عظـم الميـت، روي عن عَائِشَةَ ـ رضـي الله عنهـا: « أَنَّ رَسُولَ الله صـلى الله عليـه وسـلم قـال: كَسْـرُ عَظْـمِ المَيِّـتِ

---

(٨٤٧) سورة الإسراء الآية ٧٠.
(٨٤٨) التفسير الكبير ٢١/١، صفوة التفاسير ٧١/٢.
(٨٤٩) سورة البقرة من الآية ٣٠.
(٨٥٠) المغني ٢/ ١١٢، البحر الزخار ٢/ ٨٩.
(٨٥١) سورة عبس الآية ٢١.

كَكَسْرِهِ حَيًّا»[٨٥٢].

فهذا الحديث الشريف يدل على تحريم كسر عظم الميت أو إتلافه، وذلك لبقاء حرمته وإذا وجدت بعض أجزاء من الميت فيجب أن تلف وتدفن معه.

كما نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن المثلة بجسد الميت وقطع شيء من أطراف الميت أو إحراقا جسد الميت ولو كان للأعداء، فقد روى "عن سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ[٨٥٣]عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ رَسُولُ الله إِذَا أَمَّرَ أَميراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاه في خَاصَّتِهِ بتَقْوَى الله وَمَنْ مَعَهُ منَ الْمُسْلِمِينَ خَيْراً ثُمَّ قَالَ ٱغْزُوا بِٱسمِ الله فِي سَبيلِ الله قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِالله ٱغْزُوا وَلاَ تَغُلُّوا[٨٥٤] وَلاَ تَغْدِرُوا[٨٥٥] وَلاَ تَمْثُلُوا[٨٥٦]..."[٨٥٧].

كما حرصت الشريعة على تحريم كل ما يسبب أذى معنوياً للميت، فقد نهي

---

(٨٥٢) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ٢٠٩/٣.

(٨٥٣) سليمان بن بريدة الخصيب الأسلمي أخو عبد الله بن بريد توأم، ولد سنة ١٥هـ روى عن أبيه وعن عائشة وعمران بن الحصين، كان ابن عيينة يفضله على أخيه عبد الله . سير أعلام النبلاء ٥٢/٥، شذرات الذهب ١٣١/١.

(٨٥٤) الغل: العداوة والحقد الكامن، والغل طوق من حديد أو أو جلد، يجعل في عنق الأسير أو المجرم أو في أيديهما المعجم الوجيز مادة . غل.

(٨٥٥) الغدر: ترك الوفاء وبابه ضرب فهو غادر . مختار الصحاح مادة غ. د. ر.

(٨٥٦) المثلة العقوبة والتنكيل جمع مثلات . المعجم الوجيز.

(٨٥٧) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجهاد والسير . باب تأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ٢٥٧/٦. وتكملة الحديث "وَلاَ تَقْتُلُوا وَلِيداً وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَٱدْعُهُمْ إِلَى ثَلاَثِ خِصَالٍ «أَوْ خِلاَلٍ» فَأَيَّتُهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَٱقْبَلْ مِنهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ ثُمَّ ٱدْعُهُمْ إِلَى التَّحَوُّلِ مِنْ دَارِهِمْ إِلَى دَارِ الْمُهَاجِرِينَ وَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ إِنْ فَعَلُوا ذلِكَ فَلَهُمْ مَا لِلْمُهَاجِرِينَ وَعَلَيْهِمْ مَا عَلَى الْمُهَاجِرِينَ فَإِنْ أَبَوْا أَنْ يَتَحَوَّلُوا مِنْهَا فَأَخْبِرْهُمْ أَنَّهُمْ يَكُونُونَ كَأَعْرَبِ الْمُسْلِمِينَ يَجْرِي عَلَيْهِمْ حُكْمُ الله الَّذِي يجْرِي عَلَى المُؤْمِنينَ وَلاَ يَكُونُ لَهُمْ فِي الْغَنِيمَةِ وَالْفَيْءِ شَيْءٌ إِلاَّ أَنْ يُجَاهِدُوا مَعَ الْمُسْلِمِينَ فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلْهُمُ الْجِزْيَةَ فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَٱقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَٱسْتَعِنْ بِٱلله وَقَاتِلْهُمْ وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ وَأَرَادُوكَ أَنْ تَجْعَلَ لَهُمْ ذِمَّةَ ٱلله وَذِمَّةَ نَبِيِّهِ فَلاَ تَجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّةَ الله وَلاَ ذِمَّةَ نَبِيِّهِ وَلَكِن ٱجْعَلْ لَهُمْ ذِمَّتَكَ وَذِمَّةَ أَصْحَابِكَ فَإِنَّكُمْ أَن تُخْفِرُوا ذِمَمَكُمْ وَذِمَمَ أَصْحَابِكُمْ أَهْوَنُ مِنْ أَنْ تُخْفِرُوا ذِمَّةَ الله وَذِمَّةَ رَسُولِهِ وَإِذَا حَاصَرْتَ أَهْلَ حِصْنٍ فَأَرَادُوكَ أَنْ تُنْزِلَهُمْ عَلَى حُكْمِ الله فَلاَ تَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِ الله وَلَكِنْ أَنْزِلْهُمْ عَلَى حُكْمِكَ فَإِنَّكَ لَا تَدْرِي أَتُصِيبُ حُكْمَ الله فِيهِمْ أَمْ لاَ قَالَ عَبْدُ الرَّحْمنِ هذَا أَوْ نَحْوَهَ وَزَادَ إِسْحاقُ فِي آخِرِ حَدِيثِهِ عَنْ يَحْيَى بْنِ آدَمَ قَالَ فَذَكَرْتُ هَذَا الْحَدِيثَ لمُقَاتِلِ بْنِ حَيَّانَ".

الرسول صلى الله عليه وسلم عن سب الأموات وشتمهم، فقد روي عن عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "لَا تَسُبُّوا الْأَمْوَاتَ فَإِنَّهُمْ قَدْ أَفْضَوْا إِلَى مَا قَدَّمُوا"(٨٥٨).

كما منع نبش القبور إذا لم توجد مصلحة راجحة أو لأخذ الكفن واعتبر النباش سارقاً يجب قطع يده عنْ أبي ذَرٍّ(٨٥٩) قال: «قالَ لِي رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم: يَا أَبَا ذرٍّ، قُلْتُ لَبَّيْكَ يَا رَسُولَ الله وَسَعْدَيْكَ قالَ: كَيْفَ أَنْتَ إذا أَصَابَ النَّاسَ مَوْتٌ يَكُونُ الْبَيْتُ فِيهِ بالْوَصِيفِ يَعْنِي الْقَبْرَ؟ قُلْتُ الله وَرَسُولُهُ أعلم أوْ مَا خَارَ الله وَرَسُولُهُ. قالَ: عَلَيْكَ بالصَّبْرِ أوْ قَالَ تَصْبِرُ». قالَ أَبُو دَاوُدَ(٨٦٠): قالَ حَمَّادُ بنُ أبي سُلَيْمانَ(٨٦١): يُقْطَعُ النَّبَّاشُ لأَنَّهُ دَخَلَ عَلَى المَيِّتِ بَيْتَهُ"(٨٦٢).

كما نهي الرسول أن توطأ المقابر للجلوس أو للتغوط أو للبول عليها، لما في ذلك من إهانة للميت، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «لأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ جَمْرَةٍ فَتُحْرِقَ ثِيَابَهُ، فَتَخْلُصَ إِلَىٰ جِلْدِهِ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَجْلِسَ عَلَىٰ قَبْرٍ»(٨٦٣).

---

(٨٥٨) صحيح البخاري . كتاب الجنائز . باب ما ينهي من سب الأموات ٣٣٤/١.

(٨٥٩) أبو ذر الغفاري: اختلف في اسمه اختلافا كثيراً وأصح وأكثر ما قيل في اسمه: جندب بن جنادة، وكان من كبار الصحابة وفضلائهم . يقال أسلم بعد أربعة وهو خامسهم ثم انصرف إلى قومه وأقام بهم حتى قدم على رسول الله في المدينة، وتوفي بالربذة ستة ٣١أو ٣٢ هـ . أسد الغابة ٩٦/٦.

(٨٦٠) الإمام الحافظ أبو داود سليمان بن لأشعث السيجستاني الأزدي، إمام أهل الحديث في زمانه أصله سجستانى رحل رحلات كثيرة له سنن أبي داود جمع ٤٨٠٠ ألف حديث وانتخب من ٥٠٠٠٠ حديث ومراسيل في الحديث، توفي بالبصرة سنة٢٥٧ هـ ـ قال الغزالى في سنن أبي داود يكفي المجتهد معرفتها، وهو آخر من روى عنه في الدنيا ـ البداية والنهاية ١٠/ ٢٣٧، الأعلام ١٢٢/٣.

(٨٦١) حماد بن سليمان: يكنى أبا إسماعيل مولى إبراهيم أبي موسى الأشعري كان كثير الحديث روى عن أنس بن مالك وسعيد بن المسيب كان جوادا سريا توفي ١٢٠هـ في خلافة هشام ابن عبد الملك . شذرات الذهب ١٥٧/١.

(٨٦٢) سنن أبي داود . كتاب الحدود . باب في قطع النباش ١٤٢/٤.

(٨٦٣) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنائز . باب النهي عن الجلوس على المقابر والصلاة عليه ٥٩/٤.

وما روي عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ[٨٦٤] قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «لأَنْ أَمْشِيَ عَلَى جَمْرَةٍ أَوْ سَيْفٍ، أَوْ أَخْصِفَ نَعْلِي بِرِجْلِي، أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ أَنْ أَمْشِيَ عَلَى قَبْرِ مُسْلِمٍ. وَمَا أُبَالِي أَوَسَطَ الْقُبُورِ قَضَيْتُ حَاجَتِي، أَوْ وَسَطَ السُّوقِ»[٨٦٥].

نخلص من كل ما سبق أن هذه الأمور جميعها هي مما اختص بها بني آدم دون غيره من المخلوقات الموجودة في الأرض وفي هذا دليل قاطع على مدى الاحترام التي يحظى بها جسد الميت الآدمي، وأن كل ما لا يليق بالآدمي في حياته لا يفعل به بعد موته لكرامته وحرمته.

ولهذا كله وقع الخلاف بين الفقهاء حول مدى جواز المساس بجسد الميت أو أعضاء الميت، وذلك إما بشق بطن الميتة لإخراج الجنين الذي رجيت حياته، أو الشق لاستخراج المال الذي ابتلعه الميت وإما باقتطاع الأعضاء لغرض الأكل أو التداوي بها، وهذا ما سنتناوله بالتفصيل من خلال فرعين.

الفرع الأول

حكم شق بطن الميتة

بين الفقهاء حكم شق بطن الميتة، عند قيام حالة الضرورة في حالتين هما: إذا ماتت الحامل وفي بطنها جنين رجيت حياته وكذلك الشق لإخراج مال ثمين ابتلعه الميت، وسوف نتناول بيان ذلك من خلال غصنين:

الغصن الأول

حكم شق بطن الميتة لإخراج الجنين

اختلف الفقهاء في حكم شق بطن الميتة الحامل لإخراج الجنين الذي رجيت حياته بغلبة الظن على رأيين:

---

(٨٦٤) عقبة بن عامر بن عبس بن عدى بن عمرو... الجهنى يكنى أبا حماده وقيل أبو لبيد وأبو عمرو بايع الرسول على الهجرة وأقام معه، وكان من أحسن الناس صوتا بالقرآن وكان من الرماة المذكورين شهد صفين مع معاوية شهد فتوح مصر والشام ولاة معاوية إمرة مصر، ثم عزله وأغزاه البحر ثم مات في مصر سنة ٥٨هـ. أسد الغابة ٥١/٤.

(٨٦٥) سنن ابن ماجه. كتاب الجنائز. باب النهي عن المشي على القبور والجلوس ٤٩٩/١.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء(٨٦٦) إلى جواز شق بطن الأم الميتة لإخراج الجنين الذي يضطرب في بطنها إذا كانت ترجى حياته بغلبة الظن، وحجتهم ما يلي:

١ . الكتاب:

قال تعالى: ﴿ ۞ ۝ ۞ ۝ ۞ ۝

﴿ ﴾[٨٦٧].

وجه الدلالة من الآية:

دلت الآية على أن من أحيا نفساً فكأنما أحيا الناس جميعاً.

ولا شك أن شق بطن الميتة لإخراج الجنين الذي يرجى حياته بغلبة الظن يكون داخلاً فيما دعت إليه الآية الكريمة فينبغي فعله لأن فيه إحياء للنفس.

٢ . المعقول:

١ . إن شق بطن الميتة لإخراج الجنين فيه استبقاء الحي بإتلاف جزء من الميت فأشبه ما إذا اضطر إلى أكل جزء من الميت[٨٦٨].

٢ . إن الفقهاء أجازوا قطع الصلاة في حالة خوف وقوع صبي أو أعمى في بئر، وقطع الصلاة فيه إثم، ولكن أبيح لإحياء نفس فكذلك يباح بقر الميتة لإحياء ولدها الذي يتحقق موته إن ترك في بطنها، والواقع في البئر قد يحيى فكان البقر أولى[٨٦٩].

٣ . إن شق بطن الميتة لإخراج الجنين فيه إتلاف لجزء من الميت لأجل إنقاذ نفس محرمة توقف إنقاذها على شق بطن الميتة فيجب فعله لأن إحياء نفس أولى من صيانة ميت[٨٧٠].

٤ . إن الحي لو أصابه أمر في جوفه مؤد إلى موته، يجوز شق بطنه من غير إثم.

وتخريجاً على ذلك يجوز شق بطن الميتة؛ لإخراج الجنين الذي رجيت حياته من باب أولى؛ لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت[٨٧١].

٣ . القواعد الفقهية:

---

(٨٦٧) سورة المائدة من الآية ٣٢.
(٨٦٨) المهذب ١٣٨/١، المجموع ٢٧/٥.
(٨٦٩) التاج والإكليل ٢٥٤/٢.
(٨٧٠) البحر الرائق ٨ /٢٣٣، التاج والإكليل ٢٥٤/٢، البحر الزخار ٨٩/٢.
(٨٧١) التاج والإكليل ٢٥٤/٢.

قاعدة: "**إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما**"[٨٧٢].

وفي هذه المسألة تعارضت مفسدتان هما انتهاك حرمة الميتة ببقر بطنها، والثانية ترك الجنين يموت في بطن أمه الميتة.

وعليه يجب الترجيح بينهما فنختار أهونهما وهو شق بطن الأم الميتة والذي يعتبر أهون من إهلاك الولد الحي[٨٧٣] تطبيقاً للقاعدة.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء[٨٧٤] إلى عدم جواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين، وحجتهم في ذلك:

١ . السنة:

ما روي عن عَائِشَةَ: « أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»[٨٧٥].

وجه الدلالة من الحديث:

دل الحديث على أن التعدي على الميت بكسر عظمه كالتعدي على الحي إما في الإثم أو في الإيلام وكلاهما موجب للحرمة وعليه لا يجوز شق بطن الحامل الميتة لإخراج الجنين.

يجاب على هذا:

---

(٨٧٢) سبق تخريج القاعدة.

(٨٧٣) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٠.

(٨٧٤) هذا الرأي هو ما ذهب إليه بعض فقهاء المالكية يراجع: التاج والإكليل ٢٥٤/٢ حيث جاء فيه: "وإن كان في شهر يعيش فيه الولد إذا وضعته كالتي دخلت في السابع أو التاسع أو العاشر وكان متى بقر عليه رجيت حياته فقال مالك لا يبقر عليه" حاشية الدسوقى ٤٢٩/١، وشرح الخرشي٤٩/٢ ومابعدها، المدونة ٢٦٤/١ وهو المذهب عند الحنابلة يراجع: المغني ٤١٤/٢ حيث جاء فيه: "ولنا أن هذا الولد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه يحي فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم وقد قال عليه السلام:كسر عظم الميت ككسر عظم الحي رواه أبو داود وفيه مثلة وقد نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن المثلة والجواب الأصل فإن حياته متيقنة وبقاءه مظنون فعلى هذا إن خرج بعض الولد حيا ولم يمكن إخراجه إلا بشق، شق المحل وأخرج" وورد مثل هذا في المبدع ٢٧٩/٢، الإنصاف ٥٥٦/٢.

(٨٧٥) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ٢٠٩/٣.

إن حرمة كسر عظم الميت تثبت في حالة ما إذا تم ذلك على سبيل التشفي والإهانة وهذا غير متحقق في حالة بقر بطن الميتة الحامل لإخراج الجنين الذي رجيت حياته، بل يكون فيه صيانة لآدمي آكد في الحياة.

ويجاب عليه أيضاً، إن سبب ورود الحديث كما ذكر المحدثون[٨٧٦] أن الحفار الذي كان يحفر القبر أراد كسر عظم ساق دون أن تكون هناك حاجة إلى ذلك فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك، وشق بطن الميتة يتم لتحقيق مصلحة راجحة، وهي إنقاذ نفس محرمة من الهلاك، ومن ثم يكون الاستدلال بالحديث استدلالاً في غير موضعه.

المعقول:

إن في شق بطن الميتة انتهاكاً لحرمة متيقنة ؛ لإبقاء حياة موهومة، لأن الجنين قد لا يعيش عادة ولا يتحقق أنه حي[٨٧٧].

يجاب على هذا: بأننا حتى لو سلمنا أن في شق بطن الميتة انتهاكا لحرمتها، إلا أن القاعدة الفقهية تقضى أنه: "إذا تعارضت مفسدتان يدفع أشدهما بارتكاب أخفهما".

وفي هذه المسألة تعارضت مفسدتان أحدهما انتهاك حرمة الحامل الميتة بشق بطنها، والثانية انتهاك حرمة الجنين بتركه يموت داخل بطن أمه، فوجب الترجيح بينهما؛ فتكون مفسدة شق بطن الحامل أخف من مفسدة ترك الجنين يموت داخلها، لأن مفسدة موت الجنين أعظم، ومما لا يمكن تداركه فوجب اعتبارها وتقديمها إعمالاً للقاعدة السابقة.

كما أن شق بطن الميتة لا يكون إلا إذا رجيت حياة الجنين ووجدت علامات وأمارات دالة على بقاء حياته، وذلك بإخبار الطبيب الثقة.

وبعد هذا العرض لموقف الفقهاء من شق بطن الميتة لإخراج الجنين الذي

---

(٨٧٦) عون المعبود ٩/ ٢٤.
(٨٧٧) حاشية الدسوقي ٤٢٩/١، بلغة السالك ١٨٨/١، المغني ٤١٤/٢، المبدع٢٧٩/٢.

رجيت حياته، أعتقد أن الرأي القائل بجواز شق بطن الميتة لإخراج الجنين هو الراجح، وذلك لقوة أدلته وسلامتها من المعارض المؤثر.

الغصن الثاني

شق بطن الميت لإخراج مال ثمين

اختلف الفقهاء في حكم شق بطن الميت الذي ابتلع مالاً ثميناً لإخراجه وذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب بعض الفقهاء إلى جواز شق بطن الآدمي لاستخراج المال الذي ابتلعه، وذلك على تفصيل:

حيث اشترط بعضهم: أن يكون الابتلاع قد تم على سبيل التعدي وأن لا يوجد له مال يضمن ما ابتلعه(٨٧٨).

بينما اشترط بعضهم: أن يبلغ المال نصاباً سواء أكان له أم لغيره(٨٧٩) بينما اشترط بعضهم: أن يكون المال للغير وأن يطالب به، وفي وجه عندهم يجوز الشق إذا كان المال له(٨٨٠).

ويرى بعض الفقه(٨٨١) أنه يجوز الشق إذا كان المال للغير وابتلعه غصباً

---

(٨٧٨) ذهب إلى ذلك بعض الحنفية في حالة ما إذا كان قد بلع المال على سبيل التعدي ولا يوجد مال له لرد المال المبتلع وإن كانت حرمة الآدمي أعلى من صيانة المال لكنه أزال احترامه بتعديه، يراجع: حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/ ٢٣٨.

(٨٧٩) ذهب إلى ذلك بعض المالكية يراجع: حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩، التاج ولإكليل ٢/٢٥٤، والنصاب عند المالكية مختلف فيه هل هو نصاب الزكاة أو نصاب السرقة، وذكر في حاشية الدسوقى ١/٤٢٩ أن المراد به نصاب الزكاة.

(٨٨٠) هذا هو الصحيح عند الشافعية جاء في المجموع ٥/٢٧٠: "أما إذا بلع جوهرة لغيره أو غيرها فطريقان الصحيح منهما وبه قطع المصنف والأصحاب في معظم الطرق أنه إذا طلبها صاحبها شق جوفه وردت إلى صاحبها أما إذا بلع جوهرة لنفسه فوجهان مشهوران...صحح الجرجاني في الشافعي والعبدري في «الكفاية» الشق" ويراجع: أيضاً المهذب ١/١٣٨.

(٨٨١) ذهب إلى ذلك الحنابلة في حالة توافر الشروط المذكورة في المتن، جاء في المبدع ٢/١٧٨: "أو بلع مال غيره بغير إذنه غرم ذلك من تركته بطلب ربه لأن استحقاق العين يسقط ثم تعذر الرجوع وينتقل إلى القيمة كما لو أتلف شيئا في حياته وظاهره لا فرق بين أن تبقى ماليته كخاتم أو غيره يسيرا كان أو كثيرا وذكر جماعة أنه يغرم من تركه وجها واحدا

وتعذر رده.

و**ذهب بعض الفقه**[٨٨٢] إلى جواز شق بطن الميت الذي ابتلع مالاً مطلقاً.

استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

بما روى أن النبيُّ صلى الله عليه وسلم: "نهي عن إضاعةِ المالِ"[٨٨٣].

وجه الدلالة:

أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نهي عن إضاعة المال والنهي يفيد التحريم، وترك المال في بطن الميت فيه إضاعة للمال وعليه فيجوز شق بطنه لاستخراج المال.

وبما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إِنَّ دِماءَكم وأموالكم وأعراضكم وأبشارَكم عليكم حَرام كحرْمةِ يومكم هذا، في شهركم هذا، في بَلدِكم هذا، ألا هل بَلغتُ؟[٨٨٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث على حرمة الأموال فيكون إضاعتها أو أخذها بدون وجه حق حرام، ومن ثم يكون ترك المال الذي ابتلع دون إخراجه حرام لأن فيه إضاعة للمال.

استدلوا من المعقول بما يلي:

١ . إن شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه فيه درء للضرر عن صاحب المال وورثته ودفع الضرر واجب وفيه براءة لذمة الميت إذا كان المال لغيره، ولا يترتب على الشق أي ضرر بالنسبة للميت[٨٨٥].

واطلاق غيرهم بخلافه فإن تعذرت القيمة ولم يعدها وارث شق جوفه في الأصح فلو بلغه بأذن مالكه لم يجب شيء" وورد مثل ذلك في كشاف القناع ٢/ ١٤٥ وما بعدها.

(٨٨٢) هذا مذهب الزيدية جاء في البحر الزخار ٢/ ٨٩: "ويشق أيسره لاستخراج مال علم بقاؤه مطلقاً، وقيل إن تعدى الثلث أو كان لغيره، قلنا نهي عن الإضاعة" والظاهرية جاء في المحلى ١٦٦/٥: "مسألة ومن بلع درهما أو دينارا أو لؤلؤة شق بطنه عنها لصحة نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن إضاعة المال".

(٨٨٣) صحيح البخاري . كتاب الزكاة . باب لا صدقة إلا عن ظهر غني ٢/ ٥١٨.

(٨٨٤) صحيح البخاى . كتاب الفتن . باب قوله صلى الله عليه وسلم "لا ترجعوا بعدي كفاراً" ٤٦٨/٣، سنن ابن ماجة . كتاب الفتن . باب حرمة دم المؤمن وماله ١٢٩٧/٢.

(٨٨٥) المحلى١٦٦/٥.

٢ . إن الميت أزال حرمته الثابتة له بتعديه على مال غيره ومن ثم فيجوز شق بطنه لاستخراج المال فهو الجاني على نفسه(٨٨٦).

٣ . إن جسد الميت الذي ابتلع المال اجتمع فيها حقان حق الله تعالى وهو حرمة الجسد، وحق العبد وهو صاحب المال أو الورثة فيقدم حق الحي على حق الله تعالى لاحتياج الحي إلى حقه(٨٨٧).

المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء(٨٨٨) إلى عدم جواز شق بطن الميت لاستخراج المال.

استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

ما روي عن عَائِشَةَ: «أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»(٨٨٩).

وجه الدلالة:

دل الحديث ـ كما سبق القول ـ على أن التعدي على الميت بكسر عظمه كالتعدي على الحي إما في الإثم أو في الإيلام وكلاهما موجب للحرمة، وإذا كان

---

(٨٨٦) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢/٢٣٨، السيل الجرار ١/٣٣٦.
(٨٨٧) تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٣٣.
(٨٨٨) هذا مذهب جمهور الحنفية جاء في تكملة البحر الرائق ٨/ ٢٣٣: "وعن محمد رجل ابتلع درة أو دنانير لآخر فمات المبتلع ولم يترك مالا فعليه القيمة لما في بطنه لأنه لا يجوز إبطال حرمة الميت لأجل الأموال" وجاء في بدائع الصنائع ٥/١٢٩: "رجل ابتلع درة رجل فمات المبتلع فإن ترك مالا كانت قيمة الدرة في تركته وإن لم يترك مالاً لا يشق بطنه لأن الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة لأنه استهلكها وهي ليست من ذوات الأمثال فكانت مضمونة بالقيمة فإن ظهر له مال في الدنيا قضي منه وإلا فهو مأخوذ به في الآخرة" وهو قول بعض المالكية إذا كان أقل من النصاب يراجع: التاج والإكليل ٢/٢٥٤، حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩، وهو القول مقابل الأصح عند الشافعية في حالة ما إذا كان المال للغير وأحد الأقوال في حالة ما إذا كان المال للبالع نفسه جاء في المجموع٥/٢٧: "...والثاني لا يشق، بل يجب قيمتها في تركته" وجاء فيه: "أما إذا بلع جوهرة لنفسه فوجهان مشهوران، قطع المحاملي في «المقنع» بأنه لا يشق، وصححه القاضي أبو الطيب في كتابه «المجرد»، ويراجع: أيضاً المهذب ١/١٣٨، وهو مذهب الحنابلة إذا كان المال له أو بلعه بأذن مالكه يراجع: المبدع ٢/١٧٨، كشاف القناع ٢/١٤٥ وما بعدها.
(٨٨٩) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان٣/٢٠٩.

لا يجوز شق بطن الحي[٨٩٠] لاستخراج المال الذي ابتلعه، فكذلك لا يجوز شق بطن الميت؛ لأن في كليهما تعدٍ على الآدمي.

يجاب على هذا الاستدلال:

نسلم أنه لا يجوز التعدي على الميت الذي ابتلع مالاً ولكن ذلك إنما يكون في حالة ما إذا كان المال لنفسه أو لم يكن متعدياً على مال غيره، فإذا تعدى فإنه يجب إعمال قواعد الشرع القاضية بالنهي عن إضاعة المال ودفع الضرر عن الغير[٨٩١].

أما القول بأنه لا يجوز شق بطن الميت لاستخراج المال؛ كما لا يجوز ذلك بالنسبة للحي، **فيرد عليه:** أن شق بطن الحي فيه ضرر عليه وقد يؤدي إلى قتله بخلاف الميت.

من المعقول:

بأن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال، وعليه لا يجوز شق بطن الميت لاستخراج المال.

ويجاب على هذا: بأننا نسلم أن حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال، إلا أن الميت هنا قد أزال احترامه بنفسه بتعديه على مال غيره.

وبعد هذا العرض فإنني أميل إلى القول بجواز شق بطن الآدمي لاستخراج المال الذي ابتلعه إذا كان المال مال غيره وكان متعدياً في ذلك ولا تكفي تركة الميت لضمان المال المبتلع، والله تعالى أعلم.

الفرع الثاني

حكم اقتطاع أعضاء الميت

في هذا المطلب سوف أتناول بيان حكم اقتطاع الأعضاء من الميت، وقبل

---

(٨٩٠) المجموع ٥/ ٢٧٠، المحلى ٥/ ١٦٦.

(٨٩١) د. عبد الرحمن الضويني . التصرف بأعضاء الإنسان . مرجع سابق . ص١١.

ذلك سوف أقوم بتحرير محل النزاع في المسألة:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز الأكل من لحم الأنبياء أو استقطاع أعضاء منها وذلك لكمال حرمتهم(٨٩٢) واختلفوا فيما عدا الأنبياء.

واقتطاع أعضاء من الميت إما أن يكون بغرض الأكل منها أو لغرض استعمالها في التداوي وذلك بأخذ أعضاء من جسد الميت وغرسها، سأتناول ذلك من خلال غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول

الأكل من أعضاء الآدمي الميت

اختلف الفقهاء في حكم اقتطاع عضو من آدمي ميت ليأكله آدمي حي مضطر لذلك على مذهبين:

المذهب الأول: ذهب بعض الفقهاء(٨٩٣) إلى جواز أكل الآدمي الحي من ميتة

---

(٨٩٢) جاء في المجموع ٤٦/٩: "قال الشيخ إبراهيم المروذي: إلا إذا كان الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه بلا خلاف، لكمال حرمته ومزيه الأنبياء".

(٨٩٣) هذا الرأي هو الأصح من مذهب الشافعية . جاء في المجموع ٤٦/٩: "أما إذا لم يجد المضطر إلا آدمياً ميتاً معصوماً ففيه طريقان أصحهما وأشهرهما يجوز، وبه قطع المصنف والجمهور والثاني فيه وجهان حكاهما البغوي: الصحيح الجواز، لأن حرمة الحي آكد والثاني لا، لوجوب صيانته، وليس بشيء، وقال الدرامي: إن كان الميت كافراً حل أكله، وإن كان مسلماً فوجهان ثم إن الجمهور أطلقوا المسألة، قال الماوردي:فإن جوزنا الأكل من الآدمي الميت فلا يجوز أن نأكل منه إلا ما يسد الرمق بلا خلاف حفظاً للحرمتين، قال وليس له طبخه وشيه، بل يأكله نيئاً لأن الضرورة تندفع بذلك وفي طبخه هتك لحرمته، فلا يجوز الإقدام عليه بخلاف سائر الميتات، فإن للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذمياً ووجد مسلماً ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوي، ولم يرجح واحداً منهما، لكمال شرف الإسلام ولو وجد ميتة ولحم آدمي أكل الميتة، ولم يجز أكل الآدمي سواء أكانت الميتة خنزيراً أم غيره، ولو وجد المحرم صيداً ولحم آدمي أكل الصيد لحرمة الآدمي" ومثله وردفي روضة الطالبين ٣/ ٢٨٤، وقول ابن عبد السلام من المالكية جاء في حاشيةالدسوقي٤٢٩/١: "... وصحح أكله أيضاً، أي صحح ابن عبد السلام القول بجواز

الآدمي في حالة ما إذا كان مضطراً لذلك وفقاً للشروط الآتية:

١ . أن يكون ذلك بمقدار ما يسد الرمق.

٢ . ألا يصار إلى ميتة الآدمي إلا إذا لم توجد ميتة سواها يمكن أن تندفع بها الضرورة، لأن الضرورة تقدر بقدرها.

٣ . أن يكون المضطر محقون الدم، لأنه لو كان مهدر الدم كالحربي والمرتد فحياته إلى زوال فلا يكون مضطراً لإبقائها.

واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

١ . من الكتاب:

قوله الله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾(٨٩٤).

وجه الدلالة:

أكله للمضطر" ومذهب الزيدية . جاء في شرح الأزهار ٩٧/٤: "... في حكم من اضطر إلى أكل شيء من هذه المحرمات والمباح من أكل الميتة عند الضرورة لمن خشي التلف أنما هو سد الرمق منها فقط دون الشبع منها ويقدم الأخف فالأخف عند الاضطرار ولا يعدل إلى الأغلظ تحريماً مع وجود الأخف فمن أبيح له الميتة قدم ميتة المأكول ثم ميتة غيره ثم ميت الكلب ثم ميت الخنزير ثم الحربي حياً أو ميتا ثم ميت الذمي ثم ميت المسلم"، وهو مذهب الشيعة الإمامية جاء في شرائع الإسلام ٢٣١/٣: "إذا لم يجد المضطر إلا آدميا ميتا حل له إمساك الرمق من لحمه" وذهب إليه بعض الحنابلة . جاء في المبدع ٢٠٨/٩: "والثاني بلى اختاره أبو الخطاب وابن عقيل وجزم به في الوجيز لأن الأكل من اللحم لا من العظم" وورد في المغني٥٣٣/١ وما بعدها: "اختار أبو الخطاب أن له أكله، وهو مذهبهم في ميتة غير معصوم الدم" جاء في كشاف القناع ١٩٩/٦: "فإن لم يجد المضطر إلا آدميا محقون الدم لم يبح قتله ولا إتلاف عضو منه مسلما كان المحقون أو كافرا ذميا أو مستأمنا لأن المعصوم الحي مثل المضطر فلا يجوز له إبقاء نفسه بإتلاف مثله، وإن كان الآدمي مباح الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن والقاتل في المحاربة حل قتله وأكله لأنه لا حرمة له وكذا للمضطر أكله بعد موته لعدم حرمته، وإن وجد المضطر آدميا معصوما ميتا لم يبح أكله لأنه كالحي في الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم: "كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حياً".

(٨٩٤) سورة الأنعام من الآية ١١٩.

تبين الآية الكريمة أن الله سبحانه وتعالى قد فصل لنا ما حرم علينا تناوله من المطاعم، واستثنت حالة الاضطرار وجاء الاستثناء فيها عاماً، ومن ثم فيشمل الأكل من ميتة الآدمي في حالة الضرورة بقدر ما يدفعها.

٢ . من المعقول:

١ . إن حرمة الآدمي الحي آكد من حرمة الميت[٨٩٥] ومن ثم إذا توقفت حياة الآدمي الحي على أكل بعض أجزاء الميت جاز له ذلك بمقدار ما يسد الرمق.

٢ . من مقاصد الشريعة الإسلامية الحفاظ على النفس؛ ولاشك أن الانتفاع بالميتة الآدمية لإنقاذ نفس من الهلاك يكون متفقاً مع هذا المقصد العظيم.

٣ . القواعد الفقهية:

قاعدة الضرورات تبيح المحظورات.

وتطبيقاً لهذه القاعدة يجوز الأكل من ميتة الآدمي عند خوف تلف النفس. لقيام حالة الضرورة المبيحة للمحظور وهو الأكل من ميتة الآدمي.

قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ولاشك أن الضرر الأشد في مسألتنا هو ترك الآدمي الحي يموت من الجوع والضرر الأخف هو الأكل من ميتة الآدمي، وتطبيقاً للقاعدة يجوز الأكل من ميتة الآدمي بقدر ما يدفع الضرورة.

إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما.

فإذا وجد المضطر إنساناً ميتاً أكل من لحمه، لأن المفسدة في أكل لحم ميت الإنسان أخف من المفسدة في فوات حياة الإنسان[٨٩٦].

المذهب الثاني: ذهب بعض الفقهاء[٨٩٧] إلى عدم جواز الأكل من ميتة الآدمي

---

(٨٩٥) المجموع ٤٦/٩.

(٨٩٦) قواعد الأحكام ١/ ٦٦.

(٨٩٧) هذا الرأي هو مذهب الحنفية جاء في المبسوط ٤٧/١: "وإنما لا يؤكل لكرامته لا لنجاسته" تبيين الحقائق ١٩/٥، وجماهير المالكية يراجع: حاشية الدسوقي ١/ ٤٢٩ ،الخرشي

ولو وجدت حالة الضرورة، وذلك لكرامة الآدمي حياً وميتاً.

واستدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١ . من السنة:

ما روي عن عَائِشَةَ: « أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»(٨٩٨).

وجه الدلالة:

دل الحديث . كما سبق . على أن حرمة الميت كحرمة الحي، وعلية فيكون الأكل من بدن الميت حرام كالأكل من بدن الحي، وقد ذكر ابن الحاج المالكي: "أن كل ما لا يليق بالآدمي في حال حياته لا يفعل به بعد مماته إلا ما أذن الشرع فيه، وما لم يأذن الشرع فيه فيمتنع على كل حال"(٨٩٩).

ويجاب على هذا الاستدلال: بأنه لا حجة فيه، وذلك لأن الأكل إنما يكون من اللحم لا من العظم(٩٠٠).

كما أن المراد من الحديث هو التشبيه في أصل الحرمة لا في مقدارها، بدليل اختلاف الحي عن الميت في الضمان والقصاص ووجوب صيانة الحي بما لا

٣٢٦/٣ وجاء فيه: "وقال وهب بن العربي لا يأكل ابن آدم وإن مات ؛ قال علماؤنا والكافر في الحرمة" وجاء فيه أيضاً "والمباح للضرورة ما يسد الرمق فقط غير آدمي"، التاج والإكليل ٢٥٤/٢وجاء فيه: "والنص عدم جواز أكله لمضطر، قال ابن القصار المضطر إلى أكل الميتة لا يجد إلا لحم آدمي لا يأكله وإن خاف التلف"، ومذهب الحنابلة في معصوم الدم . جاء في كشاف القناع ١٩٩/٦: "إن وجد المضطر آدميا معصوما ميتا لم يبح أكله لأنه كالحي في الحرمة لقوله صلى الله عليه وسلم "كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حياً" وورد مثله في المغني ١٠ / ٥٣٣، وهذا مذهب الظاهرية جاء في المحلى ٧/ ٤٢٦: "وكل ما حرم الله عز وجل من المآكل والمشارب من خنزير حرام أو ميتة أو دم أو لحم سبع طائر أو ذي أربع أو حشرة أو خمر، ذلك فهو كله عند الضرورة حلال حاشا لحوم بني آدم وما يقتل من تناوله فلا يحل من ذلك شيء أصلا لا بضرورة ولا بغيرها".

(٨٩٨) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان ٢٠٩/٣.

(٨٩٩) المدخل ـ لابن الحاج المالكي . المطبعة المصرية بالأزهر . الطبعة الأولى ١٩٢٩م . ٢٤٢/٣.

(٩٠٠) المغني ١٠/ ٥٣٣، المبدع ٩/ ٢٠٨.

يجب به صيانة الميت[٩٠١].

كما أنه يمكن حمل الحديث على ما إذا فعل ذلك عبثاً أما لأمر واجب فلا[٩٠٢].

٢ . المعقول:

إن الله تعالى سمى الميتات رجساً والميت من بني آدم لا يسمى ميتة فليس برجس ولا نجس ولا حرم أكله لنجاسته؛ وإنما حرم أكله إكراماً له، ألا ترى أنه لما لم يسم ميتة لم يجز للمضطر أن يأكله بإباحة الله تعالى له أكل الميتة، لأن ميتة الآدمي لا تدخل تحت الميتة المحرمة النجسة التي أباح الله تعالى أكلها عند الضرورة[٩٠٣].

يجاب على هذا: بأن الأكل من الميت لا يكون إلا في حالة الاضطرار، ويكون بمقدار ما يدفع الضرورة، لأن مصلحة الحي في البقاء ترجح على مصلحة الميت في عدم المساس به ولا يكون في ذلك ابتذال للميت.

وبعد هذا العرض فإن ما أميل إليه هو الرأي الأول القائل بجواز الأكل من ميتة الآدمي في حالة الضرورة،بشرط ألا يوجد من المباحات ما يقوم مقامها، وأن يكون ذلك بمقدار ما يدفعها فقط لقوة أدلتهم.

ولكن يبقي التساؤل حول مدى جواز الانتفاع بأعضاء الميت في التداوي؟هذا ما سنحاول الإجابة عليه في الغصن الثاني.

الغصن الثاني

استقطاع الأعضاء لغرسها لآخر

اختلف الفقهاء حول مدى جواز استقطاع الأعضاء من الأموات لغرسها للحي على رأيين:

---

(٩٠١) المغني ٥٣٣/١٠ وما بعدها.
(٩٠٢) التاج والإكليل ٢٥٤/٢.
(٩٠٣) التاج والإكليل ٢٥٤/٢.

الرأي الأول: ذهب جمهور الفقهاء المعاصرين[٩٠٤] إلى جواز الانتفاع بالأعضاء المستقطعة من جسد الميت في التداوي إذا توفرت الضوابط الشرعية وصدر بهذا القول الفتوى من مجامع الفقه الإسلامي[٩٠٥] وهيئات الإفتاء[٩٠٦]. وحجتهم في ذلك:

١ . **إن جمهور الفقهاء**[٩٠٧] **قد أجازوا** شق بطن الميتة الحامل وإخراج الجنين إذا

---

(٩٠٤) الشيخ حسن مأمون . في فتواه الصادرة في ٦شوال ١٣٧٨هـ الموافق ١٤ إبريل ١٩٥٩م المتعلقة بنقل عيون الموتى إلى الأحياء وجاء فيها: "... وإخراج عين الميت كإخراج عين الحي يعتبر اعتداء عليه غير جائز شرعاً، إلا إذا دعت إلى ذلك ضرورة تكون المصلحة فيها أعظم من الضرر الذي يصيب الميت، وذلك لأن قواعد الدين الإسلامي مبنية على رعاية المصالح الراجحة وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر، فإذا كان أخذ عين الميت لترقيع قرنية المكفوف الحي يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً..."، الشيخ محمد خاطر . في فتواه الصادرة في ٣ ذو الحجة ١٣٩٢هـ الموافق ٣ فبراير ١٩٧٣م المتعلقة بسلخ جلد الميت لعلاج حروق الأحياء، وجاء فيها: "... فإذا كان أخذ الطبقات السطحية من جلد المتوفن بعد وفاتهم لعلاج الحروق الجسيمة والعميقة بالنسبة للأحياء يحقق مصلحة ترجح مصلحة المحافظة على الميت جاز ذلك شرعاً..."، الشيخ جاد الحق على جاد الحق . في فتواه الصادرة في ١٥ محرم ١٤هـ الموافق ٥ ديسمبر ١٩٧٩م المتعلقة بموضوع زرع الأعضاء جاء فيها: "أنه يجوز نقل عضو أو جزء من إنسان ميت إلى إنسان حي مادام قد غلب على ظن الطبيب استفادة الأخير بالنقل كعلاج" ـ بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة . مرجع سابق . ٣/ ٢٣٣، الإمام الخميني . تحرير الوسيلة . مرجع سابق ٥٦١/٢، د.يوسف القرضاوي . فتاوى معاصرة . مرجع سابق .٥٣٧/٢ د. محمد سعيد رمضان البوطي . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق ص١٣٢، د. حسن على الشاذلي . حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص ٥٤، د. محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره . بحث سابق الإشارة إليه . ص ١٤، د.عبد السلام السكري . نقل وزراعة الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٥٤، د. عبد الفتاح إدريس . حكم التداوي بالمحرمات . مرجع سابق . ص ٣٠٧، آية الله محمد آصف الحسني . الفقه ومسائل طبية . مرجع سابق . ص١٥٦، د. محمد عبد الرحمن الضويني . التصرف في أعضاء الإنسان من منظور إسلامي . مرجع سابق . ص١٢٨.

(٩٠٥) قرار مجمع الفقه الإسلامي . المنعقد في جدة ١٩٨٨ـ السابق الإشارة إليه . وجاء فيه يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، وقرار مجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي . المنعقد في جدة ١٩٨٥ ـ السابق الإشارة إليه، قرار هيئة كبار العلماء في السعودية رقم ٦٢ الصادرفي ١٣٨٩هـ الفتاوى . مرجع سابق . ص ٣٤٢.

(٩٠٦) فتوى مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية . منشورة في مجلة الأزهر . عدد مايو ١٩٩٧م السنة السبعون.

(٩٠٧) يراجع: ص ٢٩٦ وما بعدها.

رجيت حياته بغلبة الظن تحقيقاً لمصلحة راجحة وهي الحفاظ على حياة الجنين؛ وتخريجاً علية يجوز أخذ عضو من الميت لغرسه لآخر حي متى غلب على ظن الطبيب استفادة الأخير منه.

كما[٩٠٨] أجازوا شق بطن الميت لاستخراج المال الذي ابتلعه الميت وإذا جاز ذلك فيكون شق الميت لأخذ عضو من أعضائه وإحياء نفس أولى.

يجاب على هذا الاستدلال:

إن هذا استدلال بمختلف فيه ومثله لا يصح الاستدلال به، فقد منع بعض الفقهاء . كما سبق بيانه . شق بطن الميتة لحرمتها، ولأن المصلحة المرجوة من الشق غير مؤكدة.

يضاف إلى ذلك أنه في حالة شق البطن لإخراج الجنين فإن ذلك إنما يتم للمحافظة على نفس رجيت حياته.

كما أن الجنين لا يعتبر جزءً من أمه بل له حياة مستقلة ومنفصلة عنها بخلاف العضو المراد أخذه من الميت فهو جزء من جسده.

وكذلك الحال بالنسبة لشق بطن الميت لإخراج المال فالمال جزء منفصل عن جسد الآدمي.

وقد ورد النهي عن إضاعة المال . كما سبق بيانه . بينما لم يرد الدليل على جواز التداوي بأعضاء الآدمي بل الأدلة قاضية بحرمته وكرامته حياً وميتاً.

٢ . إنه إذا جاز الأكل من الميت عند الضرورة كما ذهب إلى ذلك بعض الفقهاء[٩٠٩] فإنه يجوز أخذ عضو من الميت لغرسه لآخر صوناً لحياته متى رجحت المصلحة المترتبة على أخذ العضو.

يجاب على هذا الاستدلال:

---

(٩٠٨) يراجع: ص ٣٠٠.
(٩٠٩) يراجع: ص ٣٠٤ وما بعدها.

بأنه استدلال بمختلف فيه، ومثله لا يصح الاستدلال به فبعض الفقهاء . كما سبق القول . قد منعوا الأكل من الآدمي لكرامته وحرمته، كما أن الأكل من جسد الميت فيه تحقيق مصلحة مؤكدة وهي إنقاذ المضطر من الهلاك، بخلاف التداوي بأعضاء الميت فإن المصلحة المرجوة من ذلك ليست يقينية ولا غالبة في الظن بل هي في الغالب موهومة.

كما استدلوا بعموم القواعد الفقهية ومنها:

قواعد الضرر:

الضرر يزال[٩١٠] الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، الضرورات تبيح المحظورات.

فهذه القواعد تدل بعمومها على وجوب إزالة الضرر، وذلك مقيد بأن يكون الضرر المراد إزالته أشد من الضرر المترتب على عدم الإزالة، ووجود حالة الضرورة التي تبيح المحظور.

وعليه يجوز أخذ عضو من الميت لإنقاذ حياة الحي من الموت أو للحفاظ على سلامة عضو من أعضائه في حالة الضرورة ولم يوجد من المباحات ما يقوم مقامه، وغلب على ظن الطبيب استفادة الحي من ذلك، لما فيه من إزالة للضرر الأشد المتمثل في بقاء الآدمي الحي عرضة للهلاك بالضرر الأخف الذي سوف يترتب على استقطاع عضو من الميت لعلاج المريض المحتاج إليه.

يجاب على هذا الاستدلال:

١ . إن الضرر لا يزال بالضرر واستقطاع العضو من الميت فيه ضرر متمثل في انتهاك حرمته فلا يزال ضرر المريض بضرر الميت.

٢ . إن الضرورة ليست منطلقاً للترخيص في كل شيء، وقد وردت الأدلة المقررة

---

(٩١٠) تعتبر هذه القاعدة من القواعد الكلية الخمس المتفق عليها بين الفقهاء، الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٨٥ وما بعدها، والأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٣.

لحرمة المساس بجسد الميت من غير تقييد أو استثناء.

٣ . إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما بارتكاب أخفهما.

فهذه القاعدة[٩١١] تدل على أنه إذا وقع تعارض بين مفسدتين فإنه يتوجب النظر إلى أيهما أشد فنقدمها على التي أخف منها.

وعليه وإن كان أخذ عضو من الميت فيه مفسدة انتهاك حرمة الميت؛ إلا أن ترك الحي المحتاج إلى العضو من جسد الميت فيه مفسدة أعظم من المفسدة المترتبة على انتهاك حرمة الميت، ومن ثم يكون أخذ العضو من الميت جائزاً تطبيقاً للقاعدة المذكورة.

ويجاب على هذا: بأنه لا يوجد تعارض بين مفسدتين حتى نقول بتطبيق القاعدة، فلجسد الميت حرمة قاضية بعدم جواز المساس به.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء[٩١٢] إلى عدم جواز استقطاع أعضاء الميت لغرض غرسها لآخر.

---

(٩١١) الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٨٩، الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٧.

(٩١٢) هذا مذهب الحنفية . جاء في بدائع الصنائع ١٣٢/٥: "ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الأولى بالإجماع وكذا يكره أن يعيد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال: ولا يشبه سنه سن ميت" وجاء في البحر الرائق ٢٣٣/٨: "قال محمد في" السير الكبير": لا بأس بالتداوي بالعظم إذا كان عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب إلا عظم الخنزير والآدمي فإنه لا يمكن التداوي بهما" ومعلوم أن الكراهية عند محمد تعني الحرمة، ومن الفقهاء المعاصرين: الشيخ عبد العزيز بن باز . وقد أفتى بعدم جواز التبرع بأعضاء الميت لأن في ذلك تلاعبا بأعضاء الميت وامتهانا له . الفتاوى . مرجع سابق . ص٤٢، الشيخ محمد بن إبراهيم آل الشيخ . الفتاوى . مرجع سابق . ص٣٤١، الشيخ محمد ناصر الألباني فتوى منشورة على موقع: http://www.alalbany.info/archive/index.php/f-2.html.
د. محمود محمد عوض سلامة . حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي . مرجع سابق . ص١٢، د.عقيل بن أحمد العقيلي . حكم نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٣٦ وما بعدها، وقد ذهب إلى هذا بعض الأطباء منهم د. مصطفى الذهبي . نقل الأعضاء بين الطب والدين . مرجع سابق . ص ٨٢ وما بعدها، د. أبو بكر خليل . اقتطاع واقتلاع الأعضاء . مرجع سابق . ص ٢١٩ وما بعدها.

وقد استندوا في ذلك إلى أدلة من السنة والمعقول:

فمن السنة:

ما روي عن عَائِشَةَ: « أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قال: كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا»(٩١٣).

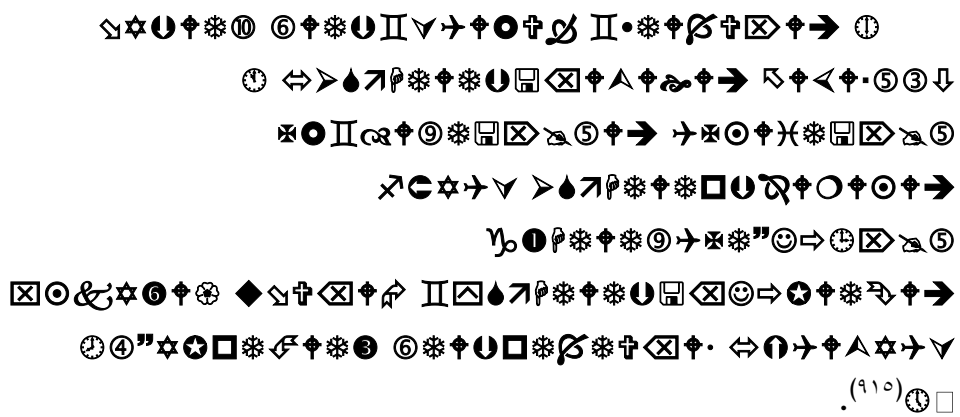
وجه الدلالة:

دل الحديث ـ كما سبق ـ على حرمة كسر عظم الميت أو المساس به ؛ وأن كسرها ككسر عظم الحي في الإثم أو الآلام وكلاهما موجب للحرمة؛ وعليه يكون استقطاع عضو من الميت فيه انتهاك لحرمة الميت وفيه تشقيق وتقطيع للحم الميت فيكون محرماً من باب أولى كونه أبلغ من الكسر.

وأجيب على هذا الاستدلال بما سبق بيانه في شق بطن الميتة(٩١٤).

ومن المعقول:

١ ـ بأن استقطاع الأعضاء من الأموات فيه انتهاك وابتذال لحرمة الميت، وهذا يتعارض مع التكريم الثابت للإنسان حياً وميتاً، يقول الله سبحانه وتعالى:



(٩١٣) سنن أبي داود ـ كتاب الجنائز ـ باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان٣/٢٠٩.
(٩١٤) يراجع: ص ٢٩٩.
(٩١٥) سورة الإسراء الآية ٧٠.

ويجاب على هذا الاستدلال:

١ . بأن استقطاع عضو من الميت لا يتعارض مع تكريم الله سبحانه للآدمي لأنه لا يكون إلا في حالة الضرورة.

٢ . إن فيه أيضاً نوعاً من المثلة بجسد الميت لما فيه من تقطيع وتشقيق لجسد الميت.

وقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن المثلة لما روى "أن رجلاً قال: لِعمرانَ بنِ حُصينٍ[٩١٦]: إنَّ عبداً لي أَبَقَ[٩١٧]وإنِّي نَذَرْتُ إنْ أَصَبْتُهُ، لأقطعنَّ يَدَهُ قالَ: لا تَقْطَعْ يَدَهْ، فإنَّ رسولَ اللَّهِ كَانَ يَقُومُ فينا، فَيأْمُرُنَا بالصَّدَقَةِ ويَنْهانا عَنْ المُثْلَةِ"[٩١٨].

وعن عمران بن حصين قال: «ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً إلاّ أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة، قال: قال: ألا وإن من المثلة أن ينذر الرجل أن يخرم أنفه»[٩١٩].

يجاب على هذا الاستدلال:

بأن المثلة المنهي عنها هي ما كانت على سبيل الإهانة والتشفي والابتذال. وهذا غير محقق في المسألة محل البحث، وذلك لأن أخذ العضو من الميت لا يكون إلا في حالة الضرورة، ولغرض إنقاذ نفس من الهلاك وبشروط معينة منها عدم تشويه الجثة.

٣ . إن الأذى المعنوي للميت منهي عنه شرعاً، فقد نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن سب الأموات، لما روى عن عَائِشَةَ قَالَتْ قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "لَا تَسُبُّوا الْأَمْوَاتَ فَإِنَّهُمْ قَدْ أَفْضَوْا إِلَى مَا قَدَّمُوا"[٩٢٠].

---

(٩١٦) عمران بن الحصين بن عبيد أبو نجيد الخزرعي من علماء الصحابة أسلم عام خيبر سنة ٧هـ، وكانت معه راية خزاعة يوم فتح مكة بعثه عمر إلى أهل البصرة ليفقههم وولاه زياد قضاءها وتوفي بها وهو ممن اعتزل صفين،له في كتب الحديث ١٣٠ حديثا، أسد الغابة ٢٦٩/٤ وما بعدها، الأعلام ٧٠/٥.

(٩١٧) أبق العبد: يأبق ويابق بكسر الباء وضمها أي هرب.

(٩١٨) مسند الإمام أحمد . حديث رقم ٣٣/ ١٠٩ ١٩٨٧٧ . صحيح ابن حبان . محمد بن حبان بن أحمد أبى حاتم التميمي البستى . المتوفى ٣٥٤ هـ . مؤسسة الرسالة بيروت . الطبعة الثانية ١٩٩٣م . باب المثلة . ذكر الزجر عن المثلة بشيء فيه روح ٤٣٤/١٢

(٩١٩) مسند الإمام أحمد رقم الحديث ١٩٨٥٧. ٣٣/ ٩٠.

(٩٢٠) صحيح البخاري . كتاب الجنائز . باب ما ينهي من سب الأموات ٣٣٤/١.

فإذا كان الأذى المعنوي ممنوعاً، فلأن يمنع استقطاع العضو وما يسببه من أذى مادي من باب أولى.

ويجاب على هذا الاستدلال:

بأن استقطاع العضو من الميت لا يكون الإ في حالة الضرورة ولتحقيق مصلحة راجحة، ولا يكون ذلك إلا بعد إذن المتوفى.

وهذا الرد غير مسلم به . من وجهة نظري . لأن الإنسان لا يملك جسده حتى يكون له الإذن بالتصرف به بعد موته، والله أعلم.

وبعد هذا البيان لحكم الانتفاع بأعضاء الأموات في التداوي أقول: إنه لابد من التسليم بحقيقة وهي أن الآدمي إذا توفي توقفت جميع أعضائه، وبالتالي فإنه لا يمكن الانتفاع بأعضائه في إنقاذ نفس من الهلاك كون أعضائه تتحلل بالموت وتفقد قميتها الحيوية باستثناء القرنية فيمكن الانتفاع بها إذا تم استقطاعها خلال فترة معينة والجلد[٩٢١] والعظام[٩٢٢] فيمكن الاستفادة منها لا في إنقاذ نفس وإنما في الحفاظ على سلامة الجسد.

وأعتقد أنه إذا وجدت حاجة إلى الانتفاع بالأعضاء المذكورة فإنه لا مانع من الانتفاع بها، كون الحاجة تنزل منزلة الضرورة في الفقه الإسلامي.

وهذا لا يكون إلا بتوافر شروط هي:

١ . أن يكون ذلك بمقدار ما تندفع الضرورة به.

٢ . ألا يوجد ما يقوم مقام هذه الأعضاء من أعضاء صناعية أو أعضاء حيوانات إن أمكن، فإذا وجدت هذه الأعضاء فلنرجع إلى حكم الأصل وهو تحريم المساس بالجسد الآدمي حيا وميتا.

٣ . أن يغلب على ظن الطبيب استفادة المحتاج إلى هذه الأعضاء.

---

(٩٢١) وهناك شبه إجماع بين الفقهاء المعاصرين على جواز الانتفاع بهذين العضوين في التداوي إذا وجدت حالة الضرورة.

(٩٢٢) ذهب بعض الشافعية إلى جواز الوصل بعظم الآدمي إذا لم يجد المضطر إلا عظم الآدمي وكان ينجبر به وهو طاهر كما لو وجد المضطر لحم ميت . نهاية المحتاج ٢/ ٢، حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي ٢/ ١٢٥.

٤ . ألا يؤدي ذلك إلى تشويه جسد الميت تشويهاً ظاهراً، هذا والله تعالى أعلى وأعلم.

المطلب الثاني

المساس بالجثة في القوانين المدنية

إن حماية الجسم البشري هي أحد المزايا الجوهرية للشخصية القانونية. وهذا الحق في الحماية يستمر إلى ما بعد الوفاة، فيكون للإنسان الحق في احترام جثته، كونها من بقايا جسده، والتي توجد من الناحية القانونية من اللحظة التي يعلن فيها موت الإنسان رسمياً.

فالجثة وهي خالية من الروح تعد تجسيداً لجسم الإنسان الذي لا يمكن أن يعامل معاملة الأشياء المادية، بل يكون لها حماية وقدسية.

ويؤكد ذلك أن الإنسان وحده هو الذي يدفن موتاه[٩٢٣]ولم يتوقف عن أداء هذه الشعيرة منذ بدء الخليقة.

وإذا أوصى المتوفى بعدم دفن جثته أو بإعطاء جثته أو بعض أعضائه كطعام للحيوانات؛ فإن هذه الوصية لا تنفذ كونها مخالفة لمقتضيات النظام العام.

كما أن القانون الجنائي يسبغ نوعاً من القدسية والحماية على هذا الجسد احتراماً له، إذ يعتبر كل مساس بالجثة من شأنه أن يؤدي إلى العبث بها سواء أكان ذلك قبل الدفن أم بعده، وانتهاك حرمة القبور جريمة يعاقب عليها القانون[٩٢٤].

---

(٩٢٣) وقد كان الهنود الأوربي المسمي بالجنس الآري يعتقدون بوجود حياة أخرى بعد الموت وأن الموت ماهو إلا تبدل للحياة وفيه تفصل الروح عن الجسم ومن هنا وجدت الحاجة لدفن الأموات لكي تستقر الروح مع الجسد في مسكنه السفلى وكانوا يقومون بحمل الطعام إلى القبر في أيام معدودة من العام، وتذبح الأضاحي والقرابين إلى جانب القبر... يراجع: في هذا: د. عبد السلام الترمايني . محاضرات في تاريخ القانون . الطبعة الأولى ١٩٦٤م، ص٢٢ وما بعدها.

(٩٢٤) تقضى المادة (٢٦٢) من القرار بقانون الجرائم والعقوبات اليمني أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز ألفي ريال:

١ . من شوش عمداً على الجنازات أو المآتم أو عرقلها بالعنف أو بالتهديد.

٢ . من انتهك أو دنس حرمة القبور،أو مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم، أو أقدم عمداً على هدم أو إتلاف أو تشويه شيء من ذلك.

وهذا يتفق مع ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية من وجوب احترام جسد الميت وتكريمه، فإذا كانت الجثة تتمتع بهذه الحماية والاحترام.

فما حكم استئصال الأعضاء منها وغرسها لآخر أو الانتفاع بها لإغراض علمية كالتشريح أو إجراء التجارب العلمية؟

جواب ذلك فيما يلي:

اتجه الفقه القانونى: إلى الاعتراف للإنسان بحقوق على جثته، فهو يستطيع تحديد مصير جثته بكل حرية، وفي هذا قررت محكمة النقض الفرنسية في حكم قديم لها أن: كل شخص يستطيع التصرف بجسمه بنفس الطريقة التي يتصرف فيها بذمته المالية حتى وإن لم تكن الجثة داخلة ضمن التعامل القانونى[٩٢٥] إلا أن هذه الحرية مقيدة بعدم مخالفة النظام العام.

ومن ثم يجوز للشخص أن يوصى بأعضائه كاملة أو بعضو معين لمصلحة شخص آخر محتاج لهذا العضو لإنقاذ حياته، أو للحفاظ على تكامله الجسدي، أو لمعهد علمى، أو لبنك من بنوك الأعضاء في ظل الأنظمة التي تسمح بذلك.

وفي حالة ما إذا لم تظهر رغبة المتوفى في الموافقة أو الاعتراض على استئصال أعضائه بعد مماته فإن هذا الحق ينتقل إلى الأقارب . على ما سيأتي بيانه تفصيلاً . إلا أنه يجب أن يكون هذا التصرف مجاناً، ويقع باطل في حالة إبرام عقد بيع كون الجثة خارجة عن دائرة التعامل المالي.

وقد سارت في هذا الاتجاه القوانين محل الدراسة حيث أجازت استئصال الأعضاء من الجثة لتحقيق مصلحة علاجية راجحة، أو لتحقيق أغراض علمية

---

٣ ـ من أختلس جثة أو جزءاً منها أو كفنها سواء أكان ذلك قبل الدفن أم بعده، ويجوز لصاحب الشأن أن يسلم الجثة أو جزءاً منها لمعهد علمي أو تعليمي لتحقيق أغراض هذا المعهد"، وجاء في المادة (١٦٠) من قانون العقوبات المصري "يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بأحد هاتين العقوبتين كل من أنتهك حرمة القبور أو الجبانات أو دنسها".

(٩٢٥) مشار إليه لدى: د. أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى . مرجع سابق . ص١٩.

وفقاً لمعايير معينة.

فقد أجاز المشرع اليمني في المادة (٢٦٢) من قانون العقوبات لصاحب الشأن أن يسلم جثته أو جزءاً منها لمعهد علمي أو تعليمي لتحقيق أغراض هذا المعهد.

كما أجاز القانون الخاص بمزاولة المهن الطبية والصيدلانية السالف الذكر في المادة (٣٠) نقل الأعضاء والأنسجة من الشخص المتوفى حديثاً وغرسها لآخر.

وأود الإشارة هنا إلى أن نص هذه المادة بحاجة إلى تعديل في الصياغة حيث إنه يفرق بين القرنية وبقية الأعضاء، فبعد أن قرر جواز نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة؛ أضاف كما يجوز نقل قرنية العين من الشخص المتوفى حديثاً، ولا أعرف ما الفرق بين القرنية وباقي الأعضاء، أليست القرنية عضواً من أعضاء الجسم وهي عضو الإبصار؟!! وربما . والله أعلم . أن المشرع هنا قد أفرد القرنية بالذكر لوجود فتاوى في الفقه الإسلامي تكاد تجمع على جواز استئصال القرنية من المتوفين، لأنه يمكن الاستفادة منها . كما سبق القول . حتى مع توقف جميع الأعضاء عن أداء وظائفها، بخلاف باقي الأعضاء المستأصلة من الأموات حيث مازال الخلاف على أشده بين الفقهاء كون الاستفادة منها متوقفاً على تبنى مفهوم موت جذع المخ أو الدماغ، وهذا دليل آخر على عدم تحري المشرع اليمني الدقة المطلوبة في تنظيمه لعمليات استئصال وغرس الأعضاء بما تمثله من خطورة كونها تمس الجسم الإنساني.

كما أجاز القانون المغربي أخذ الأعضاء من المتوفين بناء على وصية المتوفى أثناء حياته لأغراض علاجية وعلمية(٩٢٦).

---

(٩٢٦) المادتان (١٤، ١٦) من القانون المغربي رقم ١٦/٩٨ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية.

وأيضاً القانون القطري[٩٢٧] والإماراتي[٩٢٨] والكويتي[٩٢٩] والأردني[٩٣٠] واللبناني[٩٣١] الذي أجاز أخذ الأعضاء والأنسجة لحاجات طبية وعلمية.

وسار في هذا الاتجاه القانون الفرنسي حيث سمح صراحة باستئصال القرنية من المتوفى الذي أوصى بذلك في القانون الصادر عام ١٩٤٧م وفي هذا القانون أجيز مبدأ استئصال عضو من جسم الميت لغرسه لآخر[٩٣٢] وأجاز قانون ١٩٧٦م استئصال الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية[٩٣٣] وتبنى القانون الفرنسي الجديد الخاص باحترام الجسم البشرى ذات الموقف، حيث أجاز أخذ الأعضاء من المتوفين لأغراض علاجية وعلمية[٩٣٤].

أما بالنسبة للوضع في ظل القانون المصري فيلاحظ أنه قد أباح التصرف بالجثة لتحقيق أغراض علاجية أو علمية في قوانين متفرقة ومنذ فترة ليست بالقصيرة.

فقد قضت المادة (٢٦) من القانون رقم(١٣) لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات أنه:

"يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءاً على طلب إحدى

---

(٩٢٧) المادة (٧) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٩٢٨) المادة (٦) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.

(٩٢٩) المادة (٥) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

(٩٣٠) المادة (٢) من القانون الأردني رقم ٧لسنة ١٩٨. الخاص بالانتفاع بأعضاء الجسم.

(٩٣١) المادة (٢) من المرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ١,٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

(932) J. SAVATER_Le problèmes des greffes d'organes prélèves sur un cadavre. Recueil Dalloz Sirey,. Paris 1968che.18p.p.89.

(٩٣٣) المادة (١/٢) من القانون رقم ٧٩ .١١٨١الصادرفي٢٢ ديسمبر ١٩٧٦م يراجع:
G. Mémeteau Les choses hors commerce Le Droit Médical, Libraire de la Cour de Cassation, Paris, 1985. p 324.

(٩٣٤) المادة (١/١٢٣٢) من قانون . الصحة العامة رقم ٢٠٠٤ . ٨.

الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوى الشأن من أقارب المتوفى".

فهذه المادة تجيز تشريح الجثة لأغراض علمية، وفي القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الخاص ببنوك العيون المعدل بالقانون رقم ٧٩لسنة ٢٠٠٣م في المادة (٢) حدد المصادر التي يتلقى بنك العيون العيون منها[٩٣٥] وهي:

١ . قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل.

٢ . قرنيات عيون أو قتلى الحوادث الذين تأمر النيابة العامة بإجراء الصفة التشريحة لهم.

٣ . قرنيات عيون الموتى بالمستشفيات والمعاهد . التي يصدر بتعيينها قرار من وزير الصحة . الذين يجمع ثلاثة من الأطباء ورؤساء الأقسام المعنية على نقلها وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفذية.

وقد ذهب بعض الفقه المصري[٩٣٦] إلى القول إن هذه النصوص ما هي إلا تطبيق لقاعدة عامة مفادها جواز المساس بالجثة من أجل مصلحة إنسانية جديرة بالرعاية.

ومن ثم فإنه لا يجوز تحديد نطاق القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م باستئصال العيون فقط؛ والمعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣م وإنما يجب أن يمتد

---

(٩٣٥) وكان القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م . يحدد مصادره:
١ . عيون الأشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها:
٢ . عيون الأشخاص التي يتقرر استئصالها طبياً.
٣ . عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم.
٤ . عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام.
٥ . عيون الموتى مجهولي الهوية.

(٩٣٦) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ـ بحث سابق . ص ١٦٩، د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص ١١٦، د.سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . مرجع سابق . ص٩٩.

ليشمل أي عضو إذا كان يحقق مصلحة طبية جديرة بالرعاية.

وبعد هذا العرض لحكم استئصال الأعضاء من الأموات أعتقد أنه لابد من الإشارة إلى نقطة مهمة وهي أن غرس الأعضاء المستأصلة من الأموات، ودورها في إنقاذ حياة من يحتاج إليها من المرضى، يتوقف على مدى الأخذ بمفهوم موت جذع الدماغ أو الدماغ، أو بمفهوم توقف القلب والتنفس وجميع وظائف الجسم عن أداء وظائفها.

ففي حالة الأخذ بمفهوم موت جذع الدماغ أو الدماغ فإنه يمكن الاستفادة من أعضاء المتوفى جميعاً، ومن ثم يمكن إنقاذ حياة مريض آخر . بمشيئة الله سبحانه وتعالى . وذلك لأنه في حالة موت الدماغ . كما سياتى بيانه . تبقى الأعضاء في أداء وظائفها، ومن ثم يكون العضو المنقول حياً ومحتفظاً بحيويته وهذا ما تتطلبه عمليات غرس الأعضاء، وهذا بالطبع لا يبرر بحال الأخذ به.

وأما في حالة اعتبار أن الوفاة تتحقق بتوقف جميع أعضاء الجسم عن أداء وظائفها، فإن الاستفادة من أعضاء المتوفى لإنقاذ حياة تكون أمراً مستبعداً وذلك لأن الأعضاء تفقد حيويتها وقيمتها العضوية، وإن كان هناك أعضاء في هذه الحالة يمكن الاستفادة منها في تكملة نقص موجود عند المريض لا في إنقاذ حياته وهي القرنية إذا تم استئصالها خلال فترة معينة[٩٣٧] من حدوث الوفاة والجلد والعظام والغضاريف.

وبعد هذا البيان يبقى بيان حكم الانتفاع بالأجنة المجهضة في الفقه

---

(٩٣٧) يذكر أن القرنية تؤخذ من المتوفى بعد ساعتين على الأقل من الوفاة وحتى مرور ٦ساعات، وتعتبر عمليات نقل العيون أكثر عمليات نقل الأعضاء تحقيقا للنتائج ويرجع السبب في ذلك أن القرنية على خلاف باقى الأعضاء التي تتغذى عن طريق الأوعية الدموية التي تسبب رفض الجسم لهذه الأعضاء وإما القرنية فإنها تتغذى بالسائل الموجود داخل العين وبالدموع الموجودة في تجويف العين وكذلك من الأكسجين ولهذا تتراوح نسبة نجاح عمليات ترقيع القرنية مابين ٩٥و٩٨ في المائة . التقرير المشترك الذي أعدته اللجنة المشتركة من لجنة الصحة والإسكان والبيئة ومكتب الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى المصرى في مايو ٢٠٠٣م.

الإسلامي والقوانين المدنية.

المطلب الثالث

الانتفاع بالأجنة المجهضة

تمهيد وتقسيم:

إن إجراء التجارب والأبحاث على الأجنة أمر قديم عرفته البشرية منذ زمن طويل فقد فحص جالينوس(٩٣٨) وابقراط(٩٣٩) مجموعة من الأجنة المجهضة، وكانت الغاية من إجراء مثل هذه الأبحاث والتجارب هي معرفة تشريح الجنين وكيفية نموه، وتكوين أنسجته وأعضائه مرحلة بعد مرحلة.

وفي العصر الحديث تم استخدام أنسجة الأجنة لدراسة مختلف العلوم، فعلى سبيل المثال:

في مجال دراسة السرطان تمت دراسة مستضدات الأورام الجنينية في كثير من أعضاء الأجنة مثل الدماغ والكبد والبنكرياس.

وفي مجال دراسة الفيروسات استخدمت أعضاء الأجنة مثل الكبد والرئتين والكلى لعزل الفيروسات ولإنتاج اللقاحات الفيروسية المختلفة.

وفي مجال الغدد الصماء استخدمت غدد الأجنة وخاصة الغدة الكظرية لإنتاج الهرمونات.

وفي مجال كيمياء علم المورثات الحيوي تم استخدام الكبد والرئة والدماغ

---

(٩٣٨) كلوديوس جالينوس من قدماء الأطباء ولد في مدينة برغمش من أرض اليونان ١٣٠م وقيل ٥٩، ألف في الطب كتاب "العصب"، العلل والأعراض مات في صقلية سنة ٢٠٠م . عيون الأنباء في طبقات الأطباء . لموفق الدين أبي العباس أحمد بن القاسم بن خليفة بن يونس السعدي ١٣٦/١ وما بعدها.

(٩٣٩) هو أبقراط بن أيراقليدس بن أبقراط بن غنوة سيد يقوس، كان شريفا في قومه فاضلا عاش في مدينة (قو) وبلغ خمس وتسعين سنة أمضى منها تسعة وسبعون سنة في تعلم الطب ألف في الطب مؤلفات كثيرة منها الفصل والأخلاط وغيرها . عيون الأنباء في طبقات الأطباء ٤٣/١ وما بعدها.

والمشيمة من الأجنة، وذلك المعرفة الأنزيمات المعينة ولمعرفة عيوب الاستقلاب الوراثية.

وفي مجال الدم استخدمت أعضاء الجنين مثل الكبد والطحال ونخاع العظام لمعرفة تكوين عناصر الدم ومشتقاته.

ومنذ بداية الستينات من القرن الماضي تم استخدام نقي العظام من الأجنة لمعالجة بعض أمراض الدم الوراثية النادرة وفي الثمانينات بدأ غرس خلايا من الغدة الكظرية فوق الكلية، وبالذات في منطقة النخاع منها، أو من بعض خلايا الدماغ.

وتؤخذ هذه الخلايا من الجنين في الأسبوع الحادي عشر أو الثاني عشر وتغرس في أدمغة المرضى الذين يعانون من مرض الشلل الرعاش.

وقد حاول بعض الأطباء غرس خلايا كبد جنينية لاحتوائها على الخلايا اللمفاوية من نوع B و T فالكبد في الجنين هو مصنع خلايا الدم المختلفة.

ويذكر الأطباء أن خلايا الجنين نشطة وقادرة على التكيف في الجسم المغروسة فيه، ولا تسبب رفضاً بذات الدرجة التي تسببها الأنسجة والخلايا المغروسة من إنسان قد تم نمو جهازه المناعي، ويعتبرون أن غرس الخلايا والأنسجة من الأجنة يفتح باباً جديداً أقل في تكلفته، وأكثر نجاحا في سلامته من تلك المأخوذة من الأحياء(٩٤٠).

وعليه كان لابد من التعرض لأحكام الانتفاع بالأجنة المجهضة سواء في مجال التجارب الطبية أم غرس الأعضاء، حيث إن الانتفاع بها يثير مسألة مدى جواز إجهاض الحامل للانتفاع بالجنين في المجالات السابق ذكرها، وهل يملك الآباء التصرف بهذه الأجنة؟ وفي ذات الوقت مدى الحماية التي توفرها الشريعة الإسلامية

---

(٩٤٠) يراجع: د. محمد على البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . ص ١٩٩ وما بعدها، د. محمد فتحي . أعضاء بديلة للإنسان حقائق أم أوهام . دار اللطائف للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى٢٠٠٣م . ٦٢ وما بعدها.

والقوانين المدنية للجنين قبل الولادة، وبيان ذلك سيكون من خلال فرعين:

الفرع الأول

الانتفاع بالأجنة المجهضة في الفقه الإسلامي

إن حكم الانتفاع بالأجنة في الفقه الإسلامي يتوقف على ما إذا كان الإجهاض(٩٤١) قد تم بطريقة طبيعية أي بطريقة تلقائية أم قد تم متعمداً أي بطريقة إرادية.

ففي حالة الإسقاط التلقائي(٩٤٢): إذا سقط الجنين ميتاً في أي مرحلة من مراحل نموه، وكان بالإمكان الانتفاع بأعضائه، فإنه لامانع(٩٤٣) من ذلك إذا وجدت

---

(٩٤١) يعرف الإجهاض بأنه: "إلقاء أو إسقاط الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة بسبب من المرأة نفسها أو بسبب من غيرها"، مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة والتاسعة والثانية ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنعقدة في الكويت بتاريخ ١١ شعبان ١٤٠٣ هـ الذي يوافقه ٢٤ مايو ١٩٨٣م، ويسمى أيضا الإسقاط والطرح والإملاص فإذا نزل قبل أن يتم ٢٠ اسبوعاً في بطن أمه أو كان وزنه أقل من ٥٠٠ غ سمى سقطا، ولا يكون قابلا للحياة عادة، أما إذا نزل ما بين ٢٤ـ ٣٦ أسبوعا فيسمى خديجا ويكون في الغالب قابلا للحياة ولكنه يحتاج غالبا لعناية طبية جيدة . الموسوعة الطبية الفقهية . مرجع سابق . ص ٤٢.

(٩٤٢) يذكر الأطباء أن أسباب الإجهاض التلقائى تتمثل في التالى:
١ . خلل في البويضة الملقحة.
٢ . خلل في الجهازالتناسلى للمرأة.
٣ ـ وجود بعض الأمراض في الأم مثل مرض داء البول السكري وأمراض الكلى المزمنة والزهري وأمراض الغدة الدرقية بزيادة إفرازها أو نقصانه.
٤ . إصابة الأم بضرب شديد أو حادث سقوط من مكان عال.
٥ . نقص هرمون البرجستون.
٦ . الصدمة النفسية الشديدة.
ولمزيد من التفاصيل حول هذه الأسباب يراجع: د. محمد على البار خلق الإنسان بين الطب والقرآن . الدار السعودية للنشر والتوزيع . الطبعة الحادية عشر . ١٩٩٩م . ص٤٢٨ وما بعدها.

(٩٤٣) وبهذا جاء قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧. ٢٣ شعبان ١٤٠١هـ الموافق ٢٤ـ ٢٣ مارس ١٩٩٠م: "لا يجوز استخدام الأجنة مصدراً للأعضاء المطلوب زرعها في إنسان آخر إلا في حالات وبضوابط لا

حالة الضرورة، ولم يكن هناك سبيل آخر لدفعها على أن تقدر بقدرها وتوافرت ضوابط الانتفاع بأعضاء الميت التي سيأتى ذكرها.

وإذا سقط الجنين حياً؛ فإنه لا يجوز المساس به، ولو كانت الفترة التي سقط فيها لا يعيش فيه مثله، فمادامت الحياة به، فلا يجوز التصرف به لأن الأصل حرمة الآدمي.

أما في حالة ما إذا تم الإسقاط عمداً[٩٤٤] لغرض التصرف به لأغراض علاجية أو علمية، فإن حكم الانتفاع به في هذه الحالة يتوقف على بيان حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي.

وهذا ما سنتناوله هنا باختصار غير مخل إن شاء الله وبما يتناسب مع الموضوع.

إن حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي: يختلف بحسب ما إذا كان الإجهاض بعد نفخ الروح، أو قبلها.

فبعد نفخ الروح بمرور مائة وعشرين يوماً يكتسب الجنين وصف الآدمي، ويصبح إنساناً ونفساً لها احترامها وكرامتها باتفاق الفقهاء.

ومن ثم لا يجوز التعدي عليه بإسقاطه[٩٤٥] لأي سبب أو غرض ويشكل الاعتداء عليه جريمة.

وترتيباً على ذلك فإن الانتفاع به في هذه الحالة غير جائز ولو كان ذلك بإذن الوالدين لأن النيابة مقررة لمصلحة المناب عنه، ولأنه ليس ملك لهما حتى

بد من توا فرها منها أنه . لا يجوز إحداث إجهاض من أجل استخدام الجنين لزرع أعضائه في إنسان آخر بل يقتصر على الإجهاض الطبيعي غير المتعمد أو الإجهاض لعذر شرعي".

(٩٤٤) تذكر الإحصائيات الرسمية أرقاماً مرعبة عن حالات الإجهاض التي تتم في غفلة عن أعين القانون فقد بلغت في عام ١٩٧٤م ١٣ مليون إجهاض سنويا في البلدان النامية، وارتفع هذا الرقم خلال عقد واحد إلى أكثر من ٥٠ مليون حالة ثم ارتفع ارتفاعا حاداً في أواخر القرن العشرين الميلادى فتجاوز ٧٠ مليون حالة إجهاض سنويا وفق إحصائيات منظمة الصحة العالمية who . لمزيد من التفاصيل يراجع: الموسوعة الفقهية الطبية . المرجع السابق . ص ٤٣.

(٩٤٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٢٦/١، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٥٨/٢، نهاية المحتاج ٨/ ٢٥٢، الإنصاف ١/ ٣٨٦، المحلى ٣١/١١.

يتصرفان فيه.

أما الانتفاع بالجنين قبل نفخ الروح: فإن حكم الانتفاع به مرتبط بمعرفة حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه.

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح على عدة آراء:

الرأى الأول: ذهب بعض الفقهاء[٩٤٦] إلى إجازة الإجهاض في أي مرحلة قبل نفخ الروح، وقيد بعضهم ذلك بضرورة وجود عذر[٩٤٧].

واستدلوا على مذهبهم بما يلي:

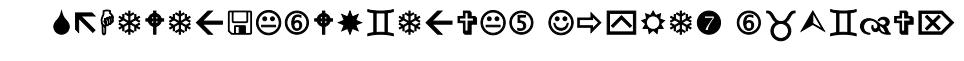
أن الجنين قبل نفخ الروح لا يكون آدمياً وإنما ينال هذه الصفة بعد نفخ الروح.

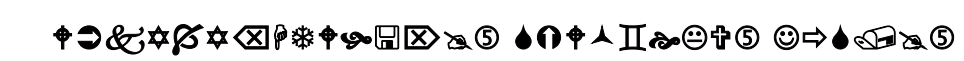
ويمكن مناقشة هذا الاستدلال: بقوله تعالى ﴿ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [المؤمنون: ١٤] فالله سبحانه وتعالى أخبر أنه أنشأ الجنين خلقاً آخر بعد نفخ الروح فيه، وهذا يدل على أن الجنين قبل نفخ الروح فيه ليس آدمياً، وإنما هو مشروع آدمي.

---

(٩٤٦) ذهب إلى ذلك بعض الحنفية . جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٢٦/١: "وعبارته في عقد الفرائد قالوا: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة ولم أصحهما له عضو وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوماً وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي وكذا في النهر"،وبعض الشافعية نهاية المحتاج ٤١٦/٨، وبعض الحنابلة جاء في الإنصاف ٣٨٦/١: "أحدهما يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة ذكره في الوجيز وقدمه في الفروع وقال في الفروع: وظاهر كلام ابن عقيل في الفنون أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح قال وله وجه انتهي".

(٩٤٧) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣٢٦/١ حيث جاء فيها "... قال ابن وهبان: أما إباحة إسقاطه محمول على حالة العذر أو أنها لا تأثم إثم القتل".





.(٩٤٨)

فالآية الكريمة بينت مراحل خلق الإنسان حيث بدأ سلالة من طين ثم نطفة ثم علقة ثم مضغة فكسي عظمه لحماً ثم نفخ الروح فيه، فالتعبير القرآني ذكر لفظ الخلق للسلالة من طين وهذا يعني أن الجنين قبل نفخ الروح يتمتع بالحياة ونفخ الروح ما هي إلا مرحلة من مراحل النمو.

وبما روى أَبِو الزُّبَيْرُ الْمَكِّيِّ أَنَّ عَامِرَ بْنَ وَاثِلَةَ(٩٤٩) حَدَّثَهُ أَنَّهُ سَمِعَ عَبْدَ اللّهِ بْنَ مَسْعُودٍ، يَقُولُ: الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَالسَّعِيدُ مَنْ وُعِظَ بِغَيْرِهِ، فَأَتَىٰ رَجُلُ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللّهِ، يُقَالُ لَهُ حُذَيْفَةُ بْنُ أَسِيدٍ الْغِفَارِيُّ(٩٥٠) فَحَدَّثَهُ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِ ابْنِ مَسْعُودٍ فَقَالَ: وَكَيْفَ يَشْقَىٰ رَجُلٌ بِغَيْرِ عَمَلٍ؟ فَقَالَ لَهُ الرَّجُلُ: أَتَعْجَبُ مِنْ ذَلِكَ؟ فَإِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللّهِ يَقُولُ: «إِذَا مَرَّ بِالنُّطْفَةِ ثِنْتَانِ وَأَرْبَعُونَ لَيْلَةً، بَعَثَ اللّهُ إِلَيْهَا مَلَكاً، فَصَوَّرَهَا وَخَلَقَ سَمْعَهَا وَبَصَرَهَا وَجِلْدَهَا وَلَحْمَهَا وَعِظَامَهَا، ثُمَّ قَالَ: يَا رَبِّ أَذَكَرٌ أَمْ أُنْثَىٰ؟ فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ، وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ أَجَلُهُ. فَيَقُولُ رَبُّكَ مَا شَاءَ وَيَكْتُبُ الْمَلَكُ، ثُمَّ يَقُولُ: يَا رَبِّ رِزْقُهُ، فَيَقْضِي رَبُّكَ مَا شَاءَ، وَيَكْتُبُ

---

(٩٤٨) سورة المؤمنون الآيات ١٢،١٣، ١٤.

(٩٤٩) عامر بن واثلة بن عبد الله بن عمير بن جابر... بن سعد بن ليث بن بكر بن عبده بن كنانة الكنانى الليثي وكنيته أبو الطفيل، ولد عام أحد أدرك من حيا ة النبى ثمان سنين كان يسكن الكوفة ثم انتقل إلى مكة، كان من أصحاب على المحبين له، وشهد معه مشاهده كلها . كان ثقة مأموناً يعترف بفضل أبي بكر وعمر وغيرهما إلا أنه كان يقدم عليا، توفي ١٠٠هـ وقيل ١١٠هـ، وهو آخر من مات ممن رأى النبى صلى الله وعليه وسلم . أسد الغابة ١٤٣/٣ وما بعدها.

(٩٥٠) حذيفة بن أسيد بن خالد بن لا غوز بن واقعة بن حرم بن غفار بن مليل أبو سريحة الغفاري، بايع تحت الشجرة ونزل الكوفة، وتوفي بها روى عنه أبو الطفيل والشعبي... وغيرهم . أسد الغابة ٧٠٣/١.

الْمَلَكُ، ثُمَّ يَخْرُجُ الْمَلَكُ بِالصَّحِيفَةِ فِي يَدِهِ. فَلاَ يَزِيدُ عَلَىٰ مَا أُمِرَ وَلاَ يَنْقُصُ»(٩٥١).

فهذا الحديث يدل على أن التخلق يبدأ في النطفة بعد أن تستقر في الرحم وتصير علقة ثم مضغة(٩٥٢).

وهو ما يعني وجود النمو وهو يمثل سمة أساسية من سمات الحياة، وعند مرحلة معينة ينفخ الروح.

إذاً فنفخ الروح شيء آخر يتم بعد تمام التخلق وكماله، وعليه يكون إسقاط الجنين قبل نفخ الروح غير جائز لوجود الحياة فيه ويكون جرماً وإن اشتد بنفخ الروح.

الرأي الثاني: ذهب بعض الفقهاء(٩٥٣) إلى تحريم إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه

---

(٩٥١) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب القدر . باب كيفية خلق الآدمي في بطن أمه رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته ٨/ ٤٠٨.

(٩٥٢) وهذا ما يؤكده الطب الحديث فيذكر الأطباء: "أن الأسبوع الرابع مخصص لظهور الكتل البدنية والأسبوع الخامس والسادس لتحول الكتل البدنية إلى قطاع عظمي وعضلي والأسبوع السادس والسابع لتكسى العظام بالعضلات" يراجع: في تفصيل ذلك د. محمد على البار - خلق الإنسان بين الطب والقرآن . مرجع سابق . ص٢٤١ وما بعدها.

(٩٥٣) ذهب إلى ذلك بعض الحنفية جاء في حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٩٢/٣ "وفي الخانية: ولا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه، لأنه أصل الصيد، فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها الإثم إذا أسقطته بغير عذر، ونقل في الذخيرة لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أولا؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول: إنه يكره، فإن الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما في بيض صيد الحرم"، وذهب إلى ذلك جمهور المالكية . جاء في فتح العلي المالك . محمد أحمد عليش . طبعة مصطفى البابي الحلبي ٣٩٩/١: "إذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور، ولا بعده اتفاقاً"، ونقل عن صاحب المعيار قوله: "إن المنصوص لأئمتنا رضوان الله عليهم المنع من استعمال ما يبرد الرحم أو يستخرج ما هو داخل الرحم من المني" وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣٥٨/٢: "فقال مالك: كل ما طرحته من مضغة أوعلقة من ماء يعلم أنه ولد ففيه الغرة"، وذهب إلى ذلك الإمام الغزالي من الشافعية جاء في إحياء علوم الدين . محمد بن محمد الغزالى أبو حامد . المتوفى ٥٠٥هـ . مكتبة الإيمان . الطبعة الأولى ١٩٩٦م . ١/ ٥١: "وليس هذا . يقصد به العزل . كالإجهاض والوأد لأن ذلك جناية على حاصل موجود وله مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش...،" وذهب إلى ذلك بعض

من اللحظة التي يتلاقى فيها ماء الرجل بماء المرأة أي من بداية التلقيح.

وجحتهم في ذلك: أن الجنين قبل نفخ الروح فيه مخلوق قابل للحياة، ولأن يصبح آدمياً، فهو أصل الآدمي، فيحرم إتلافه كالمُحْرم الذي لا يحل له أن يكسر بيض الصيد، لأن البيض أصل الصيد.

الرأي الثالث: ذهب إلى جواز إسقاط الحمل قبل الأربعين يوماً الأولى من بداية الحمل أي قبل مرحلة التخلق وتحريمه بعد ذلك(٩٥٤).

الرأي الرابع: ذهب إلى جواز إسقاط الجنين في مرحلة النطفة(٩٥٥) والعلقة وتحريمه في مرحلة المضغة، وذلك على أساس أن الجنين قبل نفخ الروح ليس آدمياً؛ ولا يصبح كذلك إلا بعد نفخ الروح وهو ما يتم بعد مرور مائة وعشرين يوماً واستثنى مرحلة المضغة من الجواز لما قد يقع من الخطأ في تحديد عمر الجنين فجعلها حريماً للروح.

وبعد هذا البيان لحكم الإجهاض فإنني أميل إلى ترجيح الرأي الثاني القائل بعدم جواز إسقاط الجنين منذ اللحظة التي يتم فيها التلقيح، لأن هذه اللقيحة المتكونة من ماء الرجل والمرأة . كما سبق القول . تشكل أصل الآدمي، وهي تبدأ بالتدرج من نطفة إلى علقة ثم مضغة وهي بذلك تمثل سمة أساسية من سمات الحياة وهي النمو ثم عند مرحلة معينة ينفخ الروح ونفخ الروح، ماهو إلا حدث في حياة الجنين وليس بداية حياته، كونه حياً قبل نفخ الروح فيه، فالحياة غير نفخ

الحنابلة جاء في الإنصاف ٣٨٦/١: "وقال ابن الجوزي في أحكام النساء يحرم، وقال الشيخ تقي الدين والأحوط أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع نفوذ المني في مجاري الحبل" وذهب الظاهرية إليه حيث جاء في المحلى٣١/١١: "عن عبدة الضبي أن امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها فقال إبراهيم النخعي عليها عتق رقبة ولزوجها عليها غرة عبد أو أمة، عن إبراهيم النخعي أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت قال قوما رقبة وتعطى أباه غرة قال أبو محمد هذا أثر في غاية الصحة قال علي إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها وإن كان قد نفخ فيه الروح".

(٩٥٤) ذهب إلى ذلك بعض فقهاء المالكية يراجع: فتح العلي المالك ٣٩٩/١، وبعض فقهاء الحنابلة . جاء في الأنصاف ٣٨٦/١ "يجوز شرب دواء لإسقاطه نطفة".

(٩٥٥) ذهب إلى ذلك بعض الشافعية . نهاية المحتاج ٤١٦/٨.

الروح.

كما أن الأخذ بهذا الرأي موافق لروح الشريعة الإسلامية التي تأمر بالمحافظة على النسل وحمايته.

ويضاف إلى ذلك أن إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه إتلاف له وهو . أي الجنين . شيء نافع فهو أصل لآدمي، وإتلاف الأشياء النافعة أو ما كان نفعه أكثر من ضرره غير جائز شرعاً.

وبناءً على ما سبق فإن إسقاط الجنين قبل نفخ الروح فيه للانتفاع بأنسجته أو خلاياه أو لإجراء التجارب الطبية عليه غير جائز في الفقه الإسلامي[٩٥٦] وذلك لعدم قيام حالة الضرورة التي تبرر إسقاط الجنين كما لو كان بقاء الجنين في بطن أمه سوف يؤدي إلى هلاكها فهنا يكون إسقاط الجنين أهون الضررين.

ولأن هذا الجنين . كما سبق القول . هو أصل الآدمي، ومن ثم تكون له حرمة.

كما أن القواعد الفقهية تؤيد ما توصلنا إليه فمن ذلك قاعدة: "إذا تعارضت المصالح والمفاسد قدم دفع المفاسد على جلب المصالح".

وفي هذه المسألة محل البحث المفاسد المترتبة على إسقاط الجنين من إتلاف لأصل الآدمي، وتعرض الأم للألم والمخاطر والمعاناة بسبب الإجهاض مقدمة على جلب المصالح المبتغاة من إسقاط الجنين التي غالباً ما تكون موهومة.

وقاعدة: "**سد الذرائع**" فإسقاط الأجنة لغرض الانتفاع بهم في غرس الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية عليهم فيه فتح لباب المتاجرة وهذا غير جائز ومن ثم فيجب سد هذا الباب.

---

(٩٥٦) قرار مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ١٧. ٢٣ شعبان ١٤٠١هـ الموافق ٢٤. ٢٣ مارس ١٩٩٠م.

وهنا لابد من الإشارة إلى ما ذهب إليه أحد الفقهاء المعاصرين[٩٥٧] من ترجيح المصالح المترتبة على الاستفادة من الأجنة في غرس الأعضاء على المفاسد.

ويرى جواز إسقاط الجنين من حيث الجملة للسبب المذكور آنفاً إذا وجدت حالة الضرورة أو الحاجة وفقاً للشروط التالية:

١ . أن يغلب الظن بتحقيق مصالح معتبرة للآدمي الذي سينقل له جزء من الجنين.

٢ . أن لا توجد وسيلة أخرى لتحقيق المصالح المبتغاة من الجنين.

٣ . أن يكون استخدام الجنين بإذن الوالدين لأن الجنين إذا كان في بطن أمه استلزم استخدامه الإضرار بها فلابد من إذنها،أما إذن الوالد فلأن في ذلك تفويت فرصة أن يكون الولد له.

٤ . أن يكون الجزء المأخوذ للغرس مما لا يؤدي إلى اختلاط الأنساب.

أما في حالة ما إذا كانت المصالح المرجوة من إسقاط الجنين تحسينية أو أقل منها فإنها تكون مصالح موهومة لا تستحق أن يسقط الجنين من أجلها.

وأعتقد . والله أعلم . أن هذا القول شاذ يجب عدم الالتفات إليه؛ ويرده ما ذهب إليه القائلون بجواز الإجهاض حيث إن من ذهب إلى القول بذلك، فقد قيده بوجود العذر الشرعي، وليس من الأعذار الشرعية؛ إنقاذ مريض بإتلاف أصل الآدمي، والحياة موجودة فيه . كما سبق القول.

كما أن المصالح المرجوة من الانتفاع بالجنين موهومة.

الفرع الثاني

الانتفاع بالأجنة المجهضة في القانون

---

(٩٥٧) د. محمد نعيم ياسين . أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة . مرجع سابق . ص١١٣ وما بعدها.

إن بيان مدى إمكانية الانتفاع بالأجنة في القوانين المدنية يتوقف على بيان مقدار الحماية التي يتمتع بها الجنين قبل ولادته.

وهذا يتطلب توضيح ما إذا كان الجنين قبل الولادة يتمتع بالحقوق اللصيقة بالشخصية، ومنها الحق في الحياة، والحق فى السلامة الجسدية، وما يترتب على ذلك من حرمة الاعتداء عليه وإجهاضه والانتفاع به.

وفي هذا الفرع سوف أحاول استجلاء الأمر في ذلك.

يلاحظ أن القانون الجنائي أضفى حماية على الجنين منذ بداية الحمل، حيث اعتبر إجهاض الحامل[٩٥٨] . فيما عدا الحالات المسموح بها[٩٥٩] ـ كقاعدة عامة جريمة معاقب عليها حتى لو تم ذلك برضاء الأم[٩٦٠].

---

(٩٥٨) عرفت محكمة النقض المصرية الإجهاض أو الإسقاط أنه: "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الآوان" الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧ سنة ٢١ . ص ١٢٥٠ . العدد الثالث . مجموعة أحكام النقض الصادرة من الدائرة الجنائية . مطبعة دار القضاء العالي ١٩٧٠م.

(٩٥٩) من الحالات المسموح بها: حالة إنقاذ حياة الأم من الموت المحقق.

(٩٦٠) تنص المادة (٢٦١) من قانون العقوبات المصري على أنه: "كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها سواء أكان ذلك برضائها أم لا يعاقب بالحبس" ونصت المادة (٢٦٢) على: "أن المرأة التي رضيت بتعاطيها الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسببت الإسقاط من ذلك حقيقة تعقاب بالعقوبة السالف ذكرها" وتنص المادة (٢٤٩) من القرار بقانون الجرائم والعقوبات اليمني على أنه: "كل من أجهض عمداً امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين وهي نصف عشر الدية إذا أسقط جنينها متخلقا أو مات في بطنها، فإذا انفصل حياً نتيجة الإسقاط ومات عوقب الجاني بدية كاملة، وفي أي من الحالتين المذكورتين يعزر الجاني فضلا عما سبق بالحبس مدة لا تزيد عن خمس سنوات" ونصت المادة (٢٤٠) على أنه: "إذا تم الإجهاض برضاء المرأة يعاقب الفاعل بدية الجنين غرة أو الدية كاملة حسب الأحوال ولا تستحق المرأة في هذه الحالة شيئا من الغرة أو الدية... وفي حالة إجهاض المرأة نفسها فعليها الدية أو الغرة حسب الأحوال" فالقانون المصري واليمني اعتبرا الإجهاض جريمة دون تحديد ذلك بوقت معين وهو ما يعني أن التحريم يبدأ مع بداية الحمل، وقد قضت محكمة النقض المصرية في الحكم السالف الذكر "أن رضاء الحامل بالإسقاط لايؤثر على قيام الجريمة ذلك أن للنفس البشرية حرمة لا تستباح بالإباحة، وعليه فيعتبر الإسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل أن يشكل الجنين أو تدب فيه الحركة، ويعتبر كذلك ولو مات الجنين أثنا العملية قبل إخراجه عمدا" ولمزيد من التفاصيل حول جريمة الإجهاض في القوانين الوضعية يراجع: د.محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات

وعليه يعتبر التصرف بحياة الجنين للاستفادة منه في غرس الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية والعلمية جريمة إجهاض معاقب عليها.

وإن كان هناك فارق بين تكييف فعل الاعتداء على الجنين بإسقاطه من حيث اعتبار الفعل جريمة قتل أم جريمة إجهاض؛ حيث إن الحماية في حالة تكييف الفعل كونه جريمة إجهاض تعتبر ناقصة إذا ما قورنت بتكييف الفعل باعتباره قتلاً، حيث إن جريمة الإجهاض لا تكون إلا عمدية كما هو واضح من المواد الخاصة بها، بخلاف جريمة القتل، فقد تقع عمدية وقد تقع نتيجة خطأ غير عمدى وعقوبتها ليست كعقوبة القتل إذ عقوبة جريمة القتل أشد لأن محلها إنسان حي بخلاف جريمة الإجهاض فمحلها حمل حيث إن القوانين لا تعتبر الجنين إنساناً إلا منذ اللحظة التي ينفصل عن جسد أمه حياً[٩٦١].

أما بالنسبة لموقف القانون المدني من الانتفاع بالأجنة في غرس الأعضاء أو إجراء التجارب العلمية والطبية فنجد أن القاعدة العامة أن الشخصية القانونية تبدأ بتمام ولادة الجنين حياً[٩٦٢] فهناك شرطان لبداية الشخصية القانونية وما يترتب عليها من نتائج منها الحق في الحياة والحق فى السلامة الجسدية، هما:

١ . تمام الولادة بانفصال المولود حياً عن أمه انفصالاً تاماً وهو ما يعني عدم كفاية

القسم الخاص . مرجع سابق . ص٥١٧ وما بعدها، د. فوزية عبد الستار ـ شرح قانون العقوبات القسم الخاص . دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠١م . ص ٤٩٩ وما بعدها، د. حسام الدين محمد أحمد . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . جرائم الاعتداء على الأشخاص طبعة ٢٠٠٠م . دار النهضة العربية . ص٢٢٣ وما بعدها، د. مصطفى عبد الفتاح لبنة . جريمة إجهاض الحوامل . دراسة مقارنه دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة . رسالة دكتواره مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس . الطبعة الأولى ١٩٩٦م . ص ٣١٩ وما بعدها.

(٩٦١) يراجع: د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص٣٢٣، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية ١٩٨٣م . ص١٤.

(٩٦٢) المادة (٢٩) من القانون المدني المصري، والمادة (٣٧) من القانون المدني اليمني.

خروج بعض الجسم دون بعضه الآخر لاعتبار المولود حياً[٩٦٣].

٢ . أن يكون المولود حياً عند تمام الانفصال.

واشتراط الولادة والحياة لثبوت الشخصية القانونية وما يتولد عنها من نتائج . لعل أهمها الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية . لا يعني بأي حال من الأحوال التسليم أن الحماية لحق الجنين في الحياة والسلامة الجسدية منعدمة في القانون المدني، وما يترتب على ذلك من آثار منها إمكانية التصرف بالجنين والانتفاع به سواء لأغراض طبية أم علمية.

ويتبين ذلك من اتجاه القانون المدني لإثبات العديد من الحقوق للحمل المستكن كالحق في النسب والميراث[٩٦٤] والوصية[٩٦٥] والاشتراط لمصلحة شخص لم يولد بعد[٩٦٦].

---

(٩٦٣) د. أحمد شرف الدين، د. السيد عيد نايل . نظرية الحق . مرجع سابق . ص٣٨. د.رمضان أبو السعود . النظرية العامة للحق . دار الجامعة الجديدة لنشر الإسكندرية . طبعة ٢٠٠٥ . ص ٤٤.

(٩٦٤) تنص المادة (٣٢٩) من القرار بالقانون بشأن الأحوال الشخصية رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢م اليمني . والمعدلة بموجب القرار الجمهوري بالقانون رقم ٢٧لسنة ١٩٩٨م ـ على أنه: "يؤخر للحمل من تركة المتوفى نصيب ذكر حتى يتبين نوع الحمل ولا يرث الحمل إلا إذا استهل بعطاس أو بكاء أو حركة تدل على الحياة ولستة أشهر على الأقل من تاريخ إمكان الوطء مع مراعاة أنه لا حد لأكثر مدة الحمل في حالة استمرار القرائن".
وتنص المادة (٤٢) من قانون المواريث المصري على: "أنه يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى" وتقضي المادة (٤٣) منه على أنه: "إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حياً..." فالقانونين اليمني والمصري أخذا بمذهب جمهور الفقهاء الذي يورث الجنين متى انفصل عن جسم أمه حياً.

(٩٦٥) تنص المادة (٢٣٩) من القرار بالقانون بشأن الأحوال الشخصية اليمني السالف الذكر على أنه: "تصح الوصية للحمل ولا تنفذ إلا إذا نفصل حياً لدون ستة أشهر من حين الوصية إلا إذا علم وجوده بقرائن ظاهرة أو بقول طبيب مختص" وقضت المادة (٣٥) من قانون الوصية المصري رقم ٢٥لسنة ١٩٤٤م: "تصح الوصية للحمل في الأحوال الآتية١ـ إذا أقر الموصي وجود الحمل وقت الوصية وولد حيا لخمس وستين وثلاثمائة يوم فاقل من وقت الوصية ٢ . إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل وولد حيا لسبعين ومائتي يوم علي الأكثر من وقت الوصية مالم تكن الحامل وقت الوصية معتدة لوفاة أو فرقة بائنة فتصح الوصية إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوما فاقل من وقت الموت أو الفرقة".

(٩٦٦) تنص المادة (٢١٨) من القانون المدني اليمني: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع إنساناً أو جهة موجودين أو محتملي الوجود..." ونصت المادة (١٥٦) من القانون المدني المصري على أنه: "يجوز في الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع

وقد ذهب بعض الفقه القانوني[٩٦٧] إلى القول إن الشخصية القانونية للإنسان تبدأ منذ الحمل دائماً لا من وقت الولادة حياً، وكل ما في الأمر أن هذه الشخصية تكون غير مستقرة أو احتمالية وتستقر وتصبح مؤكدة بالولادة حياً.

ويضيف بعض الفقه[٩٦٨] أن النظرة التقليدية لبداية الشخصية بالميلاد تنطوي على تناقض غريب بسبب أن هذه النظرة تعني أن الجنين والعدم سواء وهذا مخالف لحقيقة بدء الحياة.

وتقرير الحقوق للجنين بولادته حياً ينطوي أيضاً على تناقض، فإذا كان الجنين لا وجود له قانوناً قبل الولادة فكيف يكتسب العدم حقاً؟ ولهذا تم اللجوء إلى القول إنه عند الميلاد فإن الحق يكتسب منذ الحمل على افتراض أن الحياة بدأت عند ذلك.

وكان يمكن الخروج من هذا التناقض والتضارب ببساطة بتقرير أن الشخصية القانونية تبدأ منذ الحمل حيث يؤدي ذلك إلى وضع نظام قانوني متناسق ومتكامل لحماية الجنين؛ وما يترتب على ذلك من تمتع الجنين بالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية وهو ما يؤدي إلى حماية الجنين في مواجهة التقدم الطبي الرهيب وما أسفر عنه من إمكانية الانتفاع بأنسجة الجنين وخلاياه وأعضائه في مجال غرس الأعضاء.

شخصاً مستقبلاً أو جهة مستقبلة، كما يجوز أن يكون شخصاً أو جهة لم يعينا وقت العقد متى كان تعينهما مستطاعاً وقت أن ينتج العقد أثره طبقاً للمشارطة".

(٩٦٧) د. منصور مصطفى منصور . نظرية الحق . ص١١، د. حسام الدين الأهواني . أصول القانون . مرجع سابق . ص٤٤١، د. رمضان أبو السعود . النظرية العامة للحق . مرجع سابق . ص٥٤، د. حمدي عبد الرحمن . مبادىء القانون نظرية الحق . طبعة ٢٠٠٣ م . ص٢٥٨، د. جلال محمد إبراهيم . مبادئ القانون . مطبعة الإسراء ٢٠٠٤م . ص١٨١، د.محمد المرسى زهرة . الطبيعة القانونية لحماية الجنين دراسة مقارنة . بحث منشور فى مجلة المحاماة ـ ص ٢٤، ويذكر هنا أن القانون الروماني اعترف للجنين بالشخصية القانونية أثناء فترة الحمل استثناء من القاعدة العامة التي تقضى بوجود الشخصية منذ لحظة الولادة يراجع: د. محمد على الصافوري . تاريخ النظم القانونية والاجتماعية . طبعة ١٩٩٧ م . ص٤١٢ وما بعدها.

(٩٦٨) د. حسام الدين الأهواني . أصول القانون . المرجع السابق . ص٤٤١.

وإثبات الشخصية القانونية للجنين من بداية الحمل تكون معلقة على شرط، هو ولادة الجنين حياً، ومن ثم إذا لم يولد حياً زال كل ما تقرر له بأثر رجعي.

ويثور التساؤل حول طبيعة هذا الشرط هل هو شرط واقف أو فاسخ؟

ذهب اتجاه في الفقه القانوني(٩٦٩): إلى القول إن الشخصية القانونية للجنين تكون معلقة على شرط واقف وذلك لأن الجنين يوجد كشخص في نظر القانون منذ الحمل ولكن استقرار الشخصية القانونية معلقة على تحقق الشرط الواقف وهو الميلاد حياً.

و**ذهب اتجاه آخر**(٩٧٠): إلى القول بثبوت الشخصية القانونية للجنين تحت شرط فاسخ حيث يتمتع الجنين أثناء الحمل بكافة الحقوق لكنها تزول في حالة ما إذا ولد الجنين ميتاً بأثر رجعى.

وتظهر أهمية الأخذ بفكرة الشرط الفاسخ في مجال حماية جسم الجنين من حيث إن الجنين يصبح متمتعاً بالحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية منذ الحمل ذلك أن الشرط الفاسخ لا يحول دون التمتع الفوري بالحقوق عكس الشرط الواقف حيث يكون التمتع بالحقوق متوقفاً على تحقق الشرط.

وبناءً على ما سبق فإنه يجب تفسير نص المادة (٢٩) من القانون المدني المصري والمادة (٣٧) من القانون المدني اليمني اللتان تنصا على أن الشخصية القانونية للجنين تبدأ بالولادة حياً وتنتهي بموته ومع ذلك فإن للحمل المستكن حقوقاً اعتبرها القانون أو عينها القانون، دون التقييد بالألفاظ المستخدمة في نص المادتين

---

(٩٦٩) د. جلال محمد إبراهيم . مبادئ القانون . مرجع سابق . ص ١٨٢، د. فتحي عبد الرحيم عبد الله ود. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن . النظرية العامة للحق . الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية . ص٧١.

(970) R.Thery, la condition Juridige de C‹em bryon. et dufoetus, chron. D1982. P. 232.

مشار إليه لدى د. محمد المرسى أبو زهرة . الطبيعة القانونية لحماية الجنين . بحث سابق . ص ٢٤، د. محمد المرسى أبو زهرة . الطبيعة القانونية لحماية الجنين . البحث السابق . ص ٢٤، د. خالد جمال أحمد . الوسيط فى مبادئ القانون . دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٤م . ص ٤٦٢، د. حسام الدين الأهوانى . أصول القانون . مرجع سابق . ص ٤٤١.

حيث إن تقرير حقوق للحمل المستكن يعني الاعتراف للجنين بالشخصية القانونية وما يتولد عنها من حقوق لعل أهمها الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية، وإن كانت هذه الشخصية معلقة على شرط فاسخ كونه لا يمنع من التمتع الفوري بالحقوق . كما سبق القول.

ومن ثم يكون الاعتداء على الجنين في بطن أمه أمراً غير جائز في أي مرحلة سواء في مرحلة النطفة أم العلقة لأغراض الانتفاع به في غرس الأعضاء أو إجراء التجارب الطبية أو العلمية، فيما عدا إذا كانت صحة الأم مهددة بخطر محقق من جراء بقاء الحمل في هذه الحالة فقط يسمح بإسقاط الجنين.

ولكن إذا تم الإسقاط تلقائياً فإنه لا مانع من الاستفادة من الجنين سواء في مجال غرس الأعضاء أم إجراء التجارب الطبية أم العلمية إذا تم ذلك وفق الضوابط التالية:

١ . أن يتم ذلك برضاء الوالدين إذا وجدا معاً، لما في ذلك من مراعاة لمشاعرهم، وفي ذات الوقت يحقق حماية للجنين من المتاجرة به.

٢ . لا تكون وسيلة الحصول على الجنين أو خلاياه أو أنسجته أو أعضائه البيع والشراء لأن له حرمة فهو خارج دائرة التعامل وإذا أجازت القوانين التبرع بالأعضاء فإن ذلك مقيد بضوابط ومنها حرمة البيع والشراء.

٣ . عدم الانتفاع بالأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، لأن في ذلك مخالفة للنظام العام.

٤ . التحقق من وفاة الجنين فإذا سقط وهو حي فلا يجوز الانتفاع بشيء منه لأن له حرمة.

المبحث الثاني

صور التصرف بأعضاء الميت

سبق القول إن جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي وكذلك القوانين المدنية تجيز استقطاع الأعضاء من المتوفين بغرض غرسها لآخر أو الانتفاع بها في أغراض علمية كالتشريح إلا أن الانتفاع بجسد الميت أو أعضائه يتوقف عند بعض الفقهاء وفي القوانين على صدور وصية من المتبرع المحتمل قبل وفاته أو موافقة الأقارب في حالة ما إذا لم توجد وصية من المتوفى.

وفي هذا المبحث سوف أتناول بالتفصيل بيان تلك الصور في الفقه الإسلامي والقانون المدني من خلال مطلبين:

المطلب الأول: الوصية بالأعضاء.

المطلب الثاني: التصرف بأعضاء الميت عن طريق الأقارب.

المطلب الأول

الوصية بالأعضاء

الوصية من التصرفات التي تنشأ بالإرادة المنفردة للموصي وبمقتضاها تتجه إرادته إلى إنشاء التزام معين، وهي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

والوصية كما هو معروف تشمل الأموال والمنافع المالية؛ إلا أن بعض فقهاء الشريعة الإسلامية، وكذلك فقهاء القانون، والقوانين المقارنة قد أدخلوا الجسد ضمن الأشياء التي يمكن الوصية بها مع التسليم المطلق منهم أن الجسد الآدمي ليس بمال ولا يدخل ضمن دائرة التعامل المالي، وقد حاول كل فريق تبرير ذلك على نحو ما سيأتي بيانه.

وفي هذا المطلب سوف أبين الموقف الفقهي والقانونى من الوصية بالأعضاء والأحكام المتعلقة بها سواء تلك المتعلقة بالتعبير عن الإرادة ووسائل

التعبير أم بأحكام الرجوع عنها من خلال فرعين:

الفرع الأول

الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي

تعرف الوصية أنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت. وهي بهذا التعريف تشمل الوصية بالأموال والمنافع المالية، وعليه فإن الوصية بالأعضاء الآدمية لا يشمله التعريف السابق لأن الأعضاء الآدمية ليست أموالاً، ولا في حكم الأموال.

ومن ثم لا يجوز التصرف بأعضاء جسد المتوفى عن طريق الوصية عند بعض الفقهاء[٩٧١] كونها ليست مالاً أو حقاً مالياً يمكن أن يدخل في تركة المتوفى، فحق الآدمي على جسده هو حق لله تعالى، ومن ثم لا يجوز التنازل عنه أو التصرف به[٩٧٢] فهو لا يملك جسده وأعضاؤه، كما أن الوصية بجسد الإنسان مثلة به، وهذا منهي عنه.

وقد ذهب بعض الفقه المعاصر[٩٧٣] إلى إجازة الانتفاع بجسد الميت في التداوي أو الانتفاع في حالة ما إذا توافرت شروط الضرورة دون حاجة للحصول على إذن الميت كونه لا يملك أعضاؤه، لرعاية مصلحة راجحة هي مصلحة الحي المقدمة على مصلحة الميت ولأن الضرر يزال، والضرر الأشد يزال بالضرر

---

(٩٧١) مغني المحتاج ١/ ٣٤٨ وما بعدها،كشاف القناع ٢/ ١٤٣ وجاء فيه: "ويحرم قطع شيء من أطراف الميت وإتلاف ذاته وإحراقه لحديث كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ولبقاء حرمته ولو أوصى به أي بما ذكر من القطع والإتلاف والإحراق فلا لحق الله تعالى".
الشيخ/ محمد متولي الشعراوي . الشيخ الشعراوي من القرية إلى العالمية . ص ٨٩، الشيخ عبد العزيز بن باز . الفتوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضي . مرجع سابق . ص ٣٣٢، د.عبد الفتاح إدريس . حكم التداوي بالمحرمات . مرجع سابق ٣٠٩.

(٩٧٢) مغني المحتاج ١/ ٣٤٨ وما بعدها،كشاف القناع ٢/ ١٤٣،وجاء في المحلى ١٢٤/١: "قال علي: وأما جلد الإنسان فقد صح نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المثلة والسلخ أعظم المثلة فلا يحل التمثيل بكافر ولا مؤمن وصح أمره عليه السلام بإلقاء قتلى كفار بدر في القليب فوجب دفن كل ميت كافر ومؤمن وبالله تعالى التوفيق".

(٩٧٣) د. عبد الفتاح إدريس . حكم التداوي بالمحرمات . مرجع سابق . ص٣٠٩.

الأخف.

وتخريجاً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء السابقين من جواز الأكل من الميت في حالة الاضطرار[٩٧٤] وكذلك جواز شق بطن الميتة[٩٧٥] لإخراج الجنين أو استخراج المال الذي أبتلعه الميت.

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين[٩٧٦]: إلى جواز الوصية من المتوفى حال حياته.

واستندوا في ذلك إلى أن التعريف اللغوي للوصية وهو العهد إلى الغير[٩٧٧] في القيام بفعل شيء حال حياة الموصى أو بعد وفاته ؛فهذا التعريف يجعل الوصية تشمل الأعضاء البشرية.

وهذا مردود عليه: بأننا حتى لو سلمنا أن التعريف اللغوي يشمل الوصية بالأعضاء إلا أن الإنسان لا يملك أعضاؤه فهي ملك للخالق سبحانه وتعالى فكيف يكون له الوصية بما لا يملكه؟ فالآدمي ليس له حقا على جسده.

كما ذهبوا إلى القول بأن الإنسان له ولاية على نفسه، فهو صاحب حق على جسده بعد الله سبحانه وتعالى،ومن ثم يجب الحصول على إذنه شرعاً، لأنه لا يجوز التصرف بحقه بدون إذنه.

---

(٩٧٤) سبق بيان ذلك بالتفصيل يراجع: ص ٣٠٤ وما بعدها.

(٩٧٥) سبق بيان ذلك بالتفصيل يراجع: ص ٢٩٦ وما بعدها.

(٩٧٦) الشيخ جاد الحق على جاد الحق . في فتواه الصادرة في ١٥ محرم ١٤٠٠هـ الموافق ٥ ديسمبر ١٩٧٩م المتعلقة بموضوع زرع الأعضاء، وللشيخ أيضاً بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة . مرجع سابق . ٣/ ٢٣٣، د. حسن على الشاذلي . حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي ـ مرجع سابق . ص ٥٥، د. محمد إسماعيل فرحات . مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره . بحث سابق الإشارة إليه . ص ١٤، د. محمد عبد الرحمن محمد الضوينى . التصرف في أعضاء الإنسان . مرجع سابق . ص١٣٢، د. محمد نعيم ياسين . قضايا طبية معاصرة . مرجع سابق . ص ١٧٦ وما بعدها . قرار مجمع الفقه الإسلامي . المنعقد في جدة ١٩٨٨م . سابق الإشارة إليه . وجاء فيه: "يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك بشرط أن يأذن الميت.." وقرار مجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي . المنعقد في جدة ١٩٨٥م . سابق الإشارة إليه.

(٩٧٧) المعجم الوجيز . مادة . أوصى.

ويجاب على هذا: بالقول إن الولاية محلها المال وليس الجسد، ومن ثم يكون للإنسان ولاية على ما أذن له الشارع بالتصرف به فقط والشارع لم يأذن له بالتصرف بأعضائه سواء حال حياته أم بعد مماته.

وقد اشترط الفقهاء القائلون بجواز الوصية بالأعضاء شروطا هي:

١ . أن تكون الوصية بالأعضاء صادرة عن إنسان بالغ عاقل مختار رشيد مدرك وعن وعي تام بما هو مقدم عليه.

ومن ثم لا يعتد بالإذن الصادر من المكره أو المجنون ومن في حكمهما لأنه محجور عليهما الوصية بالمال فلأن يمنعان من الوصية بالأعضاء من باب أولى.

وإن كان هناك من يرى جواز وصية الصبي المميز بأعضائه بعد الوفاة وذلك لعدم لحوق الضرر به ولترجيح مصلحة الحي على الميت.

٢ . ألا تكون الغاية من الوصية بالعضو أو بالجسد التجارة والحصول على مقابل مالي سواء في الحال أم في المآل لأن بيع الأعضاء محرم شرعاً[٩٧٨].

ومن ثم يجب أن يكون التنازل عن العضو أو الجسد تبرعاً، وأن يكون الغرض منه تحقق مصلحة ضرورية علاجية أو علمية.

٣ . ألا يكون العضو الموصى به حكما متعارضا مع نص شرعي خاص وذلك كالأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية لما في ذلك من تعارض مع مقاصد الشارع في الحفاظ على الأنساب، وكذلك الشعر لورود النص فقد روي (عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ قَالَتْ جَاءَتْ امْرَأَةٌ إِلَى النَّبِيِّ فَقَالَتْ يَا رَسُوْلَ اللهِ إِنَّ لِي ابْنَةً عُرَيِّساً أَصَابَتْهَا حَصْبَةٌ فَتَمَرَّقَ شَعْرُهَا أَفَأَصِلُهُ فَقَالَ لَعَنَ اللهُ الْوَاصِلَةَ والمستوصلة)[٩٧٩].

---

(٩٧٨) سبق بيان ذلك يراجع: ص ٤٩ وما بعدها.

(٩٧٩) صحيح البخاري . كتاب اللباس . باب الموصولة ٣/ ٢٠٤، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب اللباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى ٣١٩/٧.

و**يرى أصحاب هذا الرأي:** أن للموصى أن يرجع عن وصيته بالعضو في أي وقت قبل وفاته، وهو ما يعني وجوب أن يتوفى الموصى وهو مصر على وصيته.

ويبقى التساؤل التالي وهو في حالة ما إذا كان الموصي بالعضو قد أوصى بالعضو لشخص معين من الناس كأن يوصى بقرنيته لقريبه أو لآخر مثلاً وتوفي الموصى له قبل الموصي فهل يمكن الانتفاع بأعضاء الموصي لشخص آخر أو يجب عدم المساس بجسد الميت لأن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل الموصى؟

لم يتعرض القائلون بجواز الوصية بالأعضاء الآدمية لهذه المسألة والقول ببطلان الوصية هو الأولى لأنه يجب احترام إرادة المتوفى قياساً على بطلان الوصية بالمال في حالة موت الموصى له قبل الموصي، مع ما للجسد من حرمة تفوق المال.. والله أعلم، وبعد هذا البيان لحكم الوصية بالجسد أو الأعضاء في الفقه الإسلامي.. يبقى بيان حكم الوصية في القانون المدني.

الفرع الثاني

الوصية بالأعضاء في القانون المدني

اتفقت كلمة معظم شراح القانون[٩٨٠] والقوانين الوضعية[٩٨١] على جواز الوصية بالأعضاء البشرية، وإذا كانت معظم القوانين قد استخدمت لفظ الوصية

---

(٩٨٠) د. حسام الدين الأهواني . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ـ بحث سابق . ص ١٨٤، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . مرجع سابق . ص٩٩، د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص١٤٣، د. منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص١١٧، د. هيثم حامد المصاروره . التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٨٧.

(٩٨١) المادتان (١٤، ١٦) من القانون المغربي رقم ٩٨ . ١٦ المتعلق بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية.
المادة (٤) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
المادة (٢) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.
المادة (٢) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء البشرية.
المادة (٢) من القانون الأردني رقم ٧ لسنة ١٩٨٠م الخاص بالانتفاع بأعضاء الجسم.
المادة (٢) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

فإن بعض الفقه[٩٨٢] **يرى** أن استعمال عبارة الوصية تعبيراً غير دقيق، وذلك لأن الوصية لا ترد إلا على الأموال التي تصلح أن تكون محلاً للتركة.

ولما كان جسم الإنسان ليس من الأموال ولا يدخل ضمن دائرة التعامل المالي؛ فإنه لا يصح وصف التصرف من قبل المتبرع بالوصية، وإنما لابد من البحث عن مصطلح قانوني أو اعتباره عقد من نوع خاص.

بينما يرى جانب من الفقه[٩٨٣]: أنه لا غضاضة في استعمال تعبير الوصية كون تصرف الموصي بأعضائه أو جثته مضاف إلى ما بعد الموت وهذا هو تعريف الوصية، ولا يوجد داع لوصف التصرف بعبارات أخرى وهي في مضمونها تنم عن الوصية، كما أن المشرع قد اعترف بهذه التسمية وهذا إقرار منه بواقع موجود.

والوصية بالأعضاء لما كانت استثناء على ما لجسم الإنسان من حرمة فإن القوانين أوردت العديد من الأحكام الخاصة بهذا التصرف بما يتلاءم مع كرامة الإنسان. وفيما يلي توضيح لتلك الأحكام:

١ . الرضاء الحر المستنير:

يجب أن يصدر الرضاء من قبل الموصي قبل وفاته باستئصال عضو من أعضائه أو باستعمال جثتة في أغراض علمية كالتشريح، وهنا يظهر الفرق الواضح بين الوصية بالأعضاء، والتبرع بها حال الحياة، حيث في حالة التبرع حال الحياة لا يكون ذلك إلا لغرض علاجي فقط، وهو لا يتم إلا بأعضاء معينة.

والوصية يجب أن تصدر عن إرادة حرة غير معيبة بعيب من عيوب الإرادة كالإكراه مثلاً أو الضغوط عليه سواء أكانت مادية كالوعد بمبلغ معين يتحصل عليه مقابل التنازل عن أعضائه، أثناء حياته،أو ورثته بعد مماته، أم أدبية وذلك

---

(٩٨٢) في عرض هذا الرأى يراجع: د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق . ص ١٩.

(٩٨٣) د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ـ البحث السابق . ص ١٩.

كالضغط عليه بالوصية لصالح أحد أقاربه.

٢ . كمال الأهلية:

أجازت القوانين المقارنة والفقه القانوني للشخص المتمتع بكامل أهليته أن يعبر . وهو على قيد الحياة . عن إرادته في الترخيص بالاستفادة من أعضائه بعد الوفاة لأغراض علاجية أو علمية أو المنع من ذلك.

إلا أن السؤال هنا يثور حول مدى جواز أخذ الأعضاء من جثة القاصر؟

نجد أن بعض القوانين قد تطلبت ضرورة أن يكون الموصي كامل الأهلية وذلك كالقانون القطري(٩٨٤) والإماراتي(٩٨٥) والكويتي(٩٨٦) واللبناني(٩٨٧) قد نصت هذه القوانين على ذلك صراحة.

بينما نجد القانون اليمني المنظم لعمليات نقل الأعضاء وإن كان قد تطلب الحصول على وصية المتوفى أو موافقة أهله لإمكانية نقل الأعضاء والأنسجة إلا أنه لم يبين ما إذا كان يشترط كمال الأهلية من عدمه في الموصي.

وأعتقد أن هذا . من وجهة نظري . لا يعني جواز الوصية الصادر من القاصر، ويستفاد ذلك من القواعد العامة حيث تتطلب أن يكون الموصي بالغاً عاقلاً مختاراً غير محجور عليه،فإذا كان هذا يشترط للوصية بالمال فيكون اشتراطه للوصية بالأعضاء من باب أولى.

بينما الجانب الآخر من التشريعات أجازت الحصول على الأعضاء من المميز بشرط الحصول على إذن ولي القاصر، وذلك كالقانون الفرنسي الخاص

---

(٩٨٤) المادة (٤) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٩٨٥) المادة (٢) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.

(٩٨٦) المادة (٢) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

(٩٨٧) المادة (٢) من المرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

باحترام الجسم البشرى فقد جاء في المادة (٢/١٢٣٢) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤ . ٨٠٠ لسنة ٢٠٠٤ يجب أن لا تجرى عملية أخذ الأعضاء لواحد أو أكثر من الأغراض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من ذات المادة التي أجازت إجراء عملية أخذ الأعضاء من شخص وفاته مثبتة شرعا لأغراض علاجية أو علمية، إذا كان المتوفى قاصراً إلا إذا أقر من يملك سلطة الأبوين أو الوصي نفسه ذلك كتابة.

وفي ظرف استحالة استشارة أحد الذين لديهم سلطة الأبوين فمن الممكن إجراء عملية أخذ الأعضاء بشرط أن يقر الآخر ذلك كتابة، فالقانون الفرنسي لم يكتف بموافقة من يملك السلطة الأبوية أو الوصي الشفوية وإنما تطلب ضرورة أن تكون الموافقة مكتوبة، ولم يأخذ هنا بمبدأ الموافقة المفترضة كما هو الشأن بالنسبة لكامل الأهلية.

وكذلك القانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية لم يجز أخذ الأعضاء من القاصر إلا بموافقة الممثل القانوني[٩٨٨] وفي حالة ما إذا عبر القاصر وهو على قيد الحياة عن رفضه للتبرع بأعضائه فإنه يجب الاعتداد بهذا الرفض بصرف النظر عن رأي ممثله القانون.

كما أن عدم اعتراض القاصر لا يعني افتراض قبوله كما هو الحال بالنسبة للبالغ لأن القاصر لم يكن قادراً في حياته على إصدار رضاء يعتد به للتنازل عن أعضائه، ومن لا يملك الرضا المعتد به لا يمكن القول بافتراض قبوله لأن فاقد الشيء لا يعطيه ولهذا كان لابد من موافقة الممثل القانونى، ويخضع لذات الإجراءات في القانونين الفرنسي والمغربي الشخص البالغ الخاضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية.

وكذلك القانون المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٢م حيث قررت المادة (٢) أنه إذا كان الشخص قاصراً أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه على إقرار كتابي.

---

(٩٨٨) المادة (٢٠) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.

وهذا يعني الاعتداد بالوصية الصادرة من القاصر إلا أنها لا تنفذ إلا إذا أقرها الولي كتابة، ولو كان المشرع يريد أن يسمح للولي التصرف بالجثة دون الوصية الصادرة من القاصر لقررت أنه يجوز للولي أن يوصي بجثة القاصر على أن يكون ذلك بإقرار كتابي منه.

ويذهب بعض الفقه القانوني(٩٨٩) إلى القول: إن للولي الوصية بجثة القاصر دون اشتراط ضرورة الحصول على وصية القاصر على أساس أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت.

ومن ثم لا تشكل أي تهديد أو خطورة على حياة القاصر وتحقق مصلحة إنسانية جديرة بالرعاية.

وسائل التعبير عن إرادة المتوفى:

تطلبت القوانين المقارنة طرقاً معينة للتعبير عن إرادة المتبرع المحتمل بشأن التصرف بأعضائه أو بجثته، أو بشأن رفض التصرف بهما.

أولاً: وسائل التعبير عن الإرادة في حالة الرفض.

إذا اعترض المتبرع المحتمل قبل الوفاة على استئصال عضو من أعضائه، أو على الانتفاع بالجثة في مجالات التشريح العلمي فإنه يجب أن تحترم هذه الإرادة وهذا ما نصت عليه صراحة القوانين المقارنة، وتطلبت أن يتم التعبير عن الرفض وفق إجراءات معينة.

فقد تطلب القانون المغربي(٩٩٠) أن يتم التعبير عن الرفض بواسطة تصريح يقدم لرئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامته أو القاضي المعين لهذا الغرض ثم يسجل التصريح لدى كتابة ضبط المحكمة، ثم تقوم المحكمة بتوجيه هذا التصريح إلى جميع المستشفيات المختصة بأخذ الأعضاء من الأموات،ويشار لهذا

---

(٩٨٩) د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ـ بحث سابق . ص ١٨٧.

(٩٩٠) المادة (١٥) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.

التصريح بالمنع في السجل الخاص الذي يمسك لهذا الغرض، فالقانون المغربي يتطلب أن يتم التعبير عن الإرادة بمحرر رسمي.

وفي حالة دخول المريض قصد العلاج في أحد المستشفيات المرخص لها بأخذ الأعضاء من الأموات لأغراض علاجية أو علمية، ولم يكن قد عبر عن رفضه وفقاً للإجراءات السابقة، فإنه يمكنه التعبير عن رفضه بأخذ أعضائه أو بعضا منها وذلك بالتصريح للطبيب المدير أو للطبيب المعين لهذا الغرض خصيصاً، وعلى الطبيب المدير أو الطبيب المعين أن يتلقى تصريح الشخص المريض ويضمنه في السجل الخاص الذي يمسك لهذا الغرض، ويبلغ التصريح المذكور إلى الأطباء المسئولين عن عمليات أخذ الأعضاء في المؤسسة الاستشفائية[٩٩١].

وقد بين القانون الفرنسى الآلية التي يمكن من خلالها التعبير عن الرفض حيث إنه سمح أن يتم الرفض بكل الوسائل وبخاصة عن طريق القيد في السجل الوطني الآلي المخصص لهذا الغرض، وأوجب على الطبيب في حالة ما إذا لم يكن على علم مباشر بإرادة المتوفى أن يبذل كل ما في وسعه من أجل الحصول على شهادة العائلة أو الأقارب فيما يتعلق بإرادته[٩٩٢].

وقد تطلب القانون القطري[٩٩٣] أن يتم الاعتراض بموجب اعتراض كتابي، أو بشهادة شاهدين كاملي الأهلية، بينما تطلب القانون الإماراتي[٩٩٤] والكويتي[٩٩٥] أن يتم الاعتراض بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.

وأعتقد في هذا الصدد أن تنظيم القانون المغربي لإجراءات الرفض يفضل غيره من القوانين، كونه يتطلب أن يسجل التصريح في سجل المستشفيات المرخص

---

(٩٩١) المادة (١٨) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.
(٩٩٢) المادة (١/١٢٣٢) من قانون الصحة العامة رقم٢٠٠٤ . ٨٠٠.
(٩٩٣) المادة (٧) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
(٩٩٤) المادة (٦) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.
(٩٩٥) المادة (٥) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

لها بأخذ الأعضاء، وهذا بلا شك يسهل مهمة الطبيب في معرفة إرادة المتوفى بمجرد الرجوع إلى السجل المخصص لذلك، كما أن التصريح يكون بمحرر رسمي وهذا يسهل عملية الإثبات في حالة حدوث منازعة.

ثانياً: وسائل التعبير عن الإرادة في حالة الموافقة على التصرف بالأعضاء أو الجثة.

نجد أن بعض القوانين قد تطلبت شكلاً معيناً يتم من خلاله التعبير عن إرادة المتبرع المحتمل قبول التصرف بأعضائه بعد وفاته أو بجثته.

فقد تطلب القانون المغربي أن يتم تسجيل تصريح المتبرع لدى رئيس المحكمة المختصة التابع لها محل إقامة المتبرع أو لدى القاضي المعين لهذا الغرض خصيصاً من طرف رئيس المحكمة، ويتم تسجيل التصريح بعد أن يكون لدى القاضي القناعة أن المتبرع يتصرف عن إرادة حرة، وعن إدراك، وأن التصرف مجاني، وأن التبرع سيتم لفائدة مؤسسة مرخص لها بتلقي التبرع بالأعضاء دون غيرها.

وتحيط كتابة ضبط المحكمة المختصة المؤسسة المرخص لها بتلقي التبرع بالأعضاء علماً بالتصريح المسجل وبمضمونه[٩٩٦].

وفي حالة ما إذا لم يتم التعبير عن الإرادة بالطريق السابق ولم يعبر المتوفى وهو على قيد الحياة عن رفضه، يكون للمستشفيات العمومية المرخص لها بأخذ الأعضاء من الأموات إجراء عمليات أخذ الأعضاء لأغراض علاجية أو علمية إلا في حالة اعتراض الزوج وإلا فالأصول أو الفروع[٩٩٧].

وهو ما يعني أن القانون المغربي قد أخذ بمبدأ الموافقة المفترضة للمتوفى في المستشفيات العمومية، أي أنه جعل الأصل موافقته على التبرع بالأعضاء بعد وفاته ما لم يعترض الأقارب المذكورون أنفاً.

---

(٩٩٦) المادة (١٤) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.
(٩٩٧) المادة (١٦) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.

وتطلب القانون القطري[٩٩٨] والإماراتي[٩٩٩] والكويتي[١٠٠٠] أن تتم الوصية بالعضو بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، وقد أوضح المشرع اللبناني[١٠٠١] أن التعبير عن الإرادة إما أن يأخذ شكل الوصية حسب الأصول، أى وفقاً للقواعد العامة المنظمة للوصية بالأموال،أو أن يتم ذلك بموجب وثيقة خطية ثابتة.

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فنجد أنه قد أخذ بمبدأ الموافقة المفترضة[١٠٠٢].

وهو ما يعني أن الذي لا يعارض يعتبر أنه موافق بخلاف التصرف بالأعضاء من الأحياء حيث تطلب الموافقة الصريحة ولكن هذا لا يعني حظر وسائل التعبير الأخرى عن الإرادة.

وتكمن الغاية من الأخذ بقرينة الموافقة المفترضة بالنسبة للمتوفين في زيادة عدد المتبرعين منهم لتغطية العدد المتزايد من المرضى المحتاجين لعمليات غرس الأعضاء[١٠٠٣].

ويؤيد بعض الفقه القانوني[١٠٠٤] الأخذ بمبدأ الموافقة المفترضة وذلك لأنه من الخطأ والوهم الاعتماد على الموافقة الصريحة من جانب المتبرع لأن الشخص المتمتع بصحة جيدة قلما يهتم باستخدام جثته بعد الوفاة.

ورغم أن القانون الفرنسي قد افترض موافقة المتوفى إلا أنه تطلب الموافقة

---

(٩٩٨) المادة (٤) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٩٩٩) المادة (٢) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.

(١٠٠٠) المادة (٢) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

(١٠٠١) المادة (٢) من المرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ١,٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

(١٠٠٢) المادة (١/١٢٣٢) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤. ٨٠٠.

(١٠٠٣) د. أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى . مرجع سابق ص٢٥٨.

(1004) J. SAVATER: Le problèmes des greffes d'organes prélèves, Op. cit p B 89.

الصريحة في حالات معينة هي:

موافقة الممثل القانوني[١٠٠٥] في حالة استئصال الأعضاء من جثة القاصر.

كما أن قانون١٩٤٩م المتعلق بزرع القرنية تطلب ضرورة موافقة المتوفى عن طريق الوصية[١٠٠٦].

وقد تطلب القانون المصري رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م في المادة (٢) منه ضرورة كتابة الوصية الصادرة من الموصين كاملي الأهلية، وهو ما يعني عدم كفاية الوصية الشفوية ولو بحضور الشهود، وهذا الحكم لا يتعارض مع أحكام القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣المعدل بعض مواد القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م ووفقا لنص القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ فإن هذا الحكم يسرى على المتوفين خارج المستشفيات والمعاهد والمراكز التي تحدد بقرار من وزير الصحة.

نخلص . مما سبق ـ أن بعض القوانين قد تطلبت شكلية معينة يتم من خلالها التعبير عن الإرادة في التصرف بالأعضاء بعد الوفاة، ومن ثم يجب الالتزام بهذه الشكلية وإلا اعتبرت الوصية غير مستوفية للشكل الذي تطلبه القانون.

بينما الجانب الآخر قد أخذ بمبدأ الموافقة المفترضة أي مادام المتوفى أثناء حياته لم يعترض على استئصال أعضاء من جثته فيعتبر موافقاً على استئصال أعضاء من جثته بعد الوفاة.

وقد اقترح بعض الفقه القانوني أن يتم التعبير عن الإرادة عن طريق الإشارة على كروت التأمين الاجتماعي أو على أي كرت آخر عبارة مع أو ضد التبرع بالأعضاء بعد الوفاة أو عمل وشم على الجسم.

إلا أن هذا الاقتراح منتقد[١٠٠٧] كون ذلك لا يعد سوى مجرد علامة أو إشارة

(١٠٠٥) المادة (١/١٢٣٢) من قانون الصحة العامة رقم ٢٠٠٤. ٨٠٠.

(1006) J. SAVATER_Le problèmes des greffès d'organes prélèves, Op. cit p B 89.

(١٠٠٧) في عرض هذا الرأى والانتقاد الموجه له يراجع:

من بين علامات وإشارات أخرى لا يمكن أن تحل كافة المشاكل.

كما أن عدم حمل مثل هذه الإشارات لا يعني رفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة.

كما أن وضع الوشم على الجسد يعد أمراً محرما[١٠٠٨] في بعض البلاد كالدول الإسلامية وغير مستحب في دول أخرى، يضاف إلى ذلك أن إزالته من الجسد صعبة، وهذا يؤدي إلى إثارة المشاكل في حالة الرجوع عن الوصية.

الرجوع عن الوصية بالأعضاء:

يكون للموصى بالأعضاء حق الرجوع عن الموافقة في التصرف بأعضائه في أي وقت أثناء حياته وقبل حدوث الوفاة، حتى ولو تم ذلك أثناء مرض الموت ويكون الرجوع عن الوصية بمثل الشكل الذي تمت به[١٠٠٩].

وفي حالة ما إذا أوصى شخص بأعضاء معينة منه لفلان من الناس كان محتاجاً لهذه الأعضاء وحدث أن توفي المريض المحتاج للعضو قبل موت الموصى فهل تنفذ الوصية؟ بحيث يمكن استقطاع الأعضاء لصالح أي شخص آخر محتاج للعضو أم تبطل الوصية في هذه الحالة... هذه المسألة لم تعالجها

X. Labbée, La Conditions Juridique Du Corps Humain Avant La Naissance Et après La Mort, p319.

(١٠٠٨) الوشم يعتبر محرماً في الشريعة الإسلامية ويستوي في ذلك الرجل والمرأة (عن عَبْدِ اللّهِ، قَالَ: لَعَنَ اللّهُ الْوَاشِمَاتِ وَالْمُسْتَوْشِمَاتِ، وَالنَّامِصَاتِ وَالْمُتَنَمِّصَاتِ، وَالْمُتَفَلِّجَاتِ لِلْحُسْنِ الْمُغَيِّرَاتِ خَلْقَ اللّهِ) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب للباس والزينة . باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمتغيرات خلق الله تعالى٣٢/٧، الواشمة هي من تغرز إبرة أو مسلة أو نحوهما في ظهر الكف أو المعصم أو الشفة أو غير ذلك من بدن المرأة حتى يسيل الدم ثم تحشو ذلك الموضع بالكحل أو النورة فيخضر، وقد يفعل ذلك بدارات ونقوش، وقد جاء في شرح الحديث في كتاب صحيح مسلم بشرح النووي ٣٢٤/٧: "قال أصحابنا: إن الموضع الذي وشم يصير نجسا فإن أمكن إزالته بالعلاج وجب إزالته، وإن لم يكن إلا بالجراح فإن خاف منه التلف أو فوت عضو أو شيئا فاحشا في عضو ظاهر لم تجب إزالته فإذا بان لم يبق عليه إثم، وإن لم يخف شيئا من ذلك ونحوه لزمته إزالته ويعصى بتأخيره، وسواء في هذا كله الرجل والمرأة".

(١٠٠٩) المادة (١٤) من القانون المغربي رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.

القوانين الخاصة بالتبرع بالأعضاء البشرية.

ووفقاً للقواعد العامة فإن الوصية تبطل بموت الموصى له قبل وفاة الموصى[١٠١٠].

وأعتقد أنه لا مانع من تطبيق ذلك في مجال الوصية بالأعضاء لأنه يجب احترام إرادة الموصى في هذا الشأن.

ولكن ما هو الحكم في حالة ما إذا توفي الإنسان دون أن يرخص أو يعارض بأخذ عضو من أعضائه للانتفاع به أما لإغراض علاجية أو علمية؟ هل ينتقل الحق بالتصرف إلى الأقارب؟

هذا ما سنحاول الإجابة عليه في المطلب الثاني:

المطلب الثاني

التصرف بأعضاء الميت عن طريق الأقارب[١٠١١]

يحدث غالباً أن يتوفى الشخص دون أن يعبر عن إرادته في منع أو قبول الانتفاع بأعضائه، وذلك لأن الشخص مادام يتمتع بصحة جيدة، فإنه لا يفكر في الوصية بأعضائه بعد مماته.

كما أنه في حالة دخوله إلى المستشفي من الصعب أن يطلب منه الإذن في الانتفاع بأعضائه بعد وفاته لما يسببه مثل هذا الطلب من أضرار نفسية وآلام قد تحول دون علاجه أو سرعة شفائه، ومن ثم لا يكون بمقدور الأطباء بمجرد إعلان الوفاة التدخل الفوري لاستقطاع الأعضاء.

لذلك نجد أن جمهور الفقهاء المعاصرين في الفقه الإسلامي ومعظم الفقه

(١٠١٠) المادة (٢٣٣) من القرار بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢م بشأن الأحوال الشخصية اليمني.

(١٠١١) إن التعبير بلفظ الأقارب دون الورثة جاء بناء على أن الورثة يخلفون الميت في التركة وهي تشمل الأموال، وجسد الميت وأعضاء الميت ليست أموال،بينما استعمل لفظ الأقارب للدلالة على أن العلاقة غير مالية لأن القرابة تقوم على أساس صلة الدم مع الأخذ في الاعتبار أن الوارث غالباً ما يتلاقى مع القريب.

القانوني والقوانين المقارنة قد أجازوا انتقال سلطة التصرف بجسد الميت للأقارب.

وهذا الإذن لم يرد إلى الأقرباء انتقالاً من الميت كوارثين له؛ وإنما يصدر عنهم أصلاء عن أنفسهم، وبموجب ما يمس مشاعرهم الآدمية من آلام وأضرار نفسية لما يصيب جسد عزيز لديهم، ومن ذلك فإن إذن الأقارب يصدر منهم بصفاتهم المسماة بالتشريع.

وهذا يتطلب بيان بعض المسائل التي تفرض ذاتها على المسألة محل البحث في الفقه الإسلامي والقوانين المدنية من خلال فرعين:

الفرع الأول

إذن الورثة في الفقه الإسلامي

إذا لم يكن المتوفى قد أوصى بجسده أو أعضائه فإن أمر الإذن بالمساس بها ينتقل إلى الورثة عند جمهور الفقهاء المعاصرين القائلين بجواز الانتفاع بأعضاء الميت[١٠١٢] إذ أن إذن الورثة يقوم مقام وصية الميت هنا... وسوف نبين أساس حق الورثة على جسد الميت، والورثة الذين لهم الحق في الإذن وحالة التعارض بين إرادة الموصى والورثة تباعاً، ثم نبين المذهب الذي يرى أن الورثة

(١٠١٢) الشيخ حسن مأمون . فتوى سبقت الإشارة إليها . وجاء فيها: "أما الأموات الذين لهم أهل فإن أمر الاستيلاء على عيون موتاهم يكون بيدهم وحدهم فإن أذنوا جاز ذلك، وإلا فلا يجوز بدون إذنهم"، وكذلك فتوى الشيخ حسن خاطر . فتوى سبقت الإشارة إليها ـ وجاء فيها: "أما الأموات الذين لهم أهل فإن أخذ الطبقات السطحية من جلدهم يكون بيدهم وبأذنهم وحدهم فإذا أذنوا جاز ذلك وإلا فلا يجوز بدون إذنهم" الشيخ جاد الحق . فتوى سبقت الإشارة إليها . د. حسن على الشاذلي . حكم نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص٥٥، د. محمد إسماعيل فرحات . رؤى شرعية في بعض المسائل الطبية . بحث سابق الإشارة إليه ـ ص١٢ وورد فيه ضرورة الحصول على إذن بالانتفاع بأجزاء الميت بعد موته سواء صدر هذا الإذن من الميت قبل موته أم من الورثة بعد موته"، د. محمد سعيد رمضان البوطى . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق . ص ١٣٢، ويراجع: قرار مجمع الفقه الإسلامي . في دورة مؤتمره الرابع بجدة . من ١٨ـ٢٣جماد الآخر الموافق ٦ ـ ١١ فبراير ١٩٨٨م، وكذلك قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامى . في دورته الثامنة بمكة . في الفترة من ٢٨ ربيع الآخر . ٧جماد الأول ١٤٠٥هـ الموافق٢٨.١٩ يناير ١٩٨٥م.

ليس لهم حق على جسد الميت وأعضائه...وذلك على النحو التالي:

أساس حق الورثة على جسد الميت عند القائلين بذلك:

إذا كان الفقهاء متفقين على أن حق الورثة على جسد الميت ليس حقاً مالياً وإنما هو حق يجد أساسه عند جمهور الفقهاء القائلين بذلك، باعتبار أن الورثة هم الأقدر على تحديد موقف المتوفى إذا طلب منه هذا الأمر قبل وفاته.

وتخريجاً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء[١٠١٣] في حالة موت المقذوف قبل المطالبة بحقه في إقامة الحد على القاذف، فإن هذا الحق ينتقل إلى الورثة، فيكون من حقهم إقامة دعوى القذف أو العفو عن القاذف.

إلا أنه يمكن مناقشة ما ذهب إليه جمهور الفقهاء المعاصرين من القول بحق الورثة بالإذن في الانتفاع بجسد الميت أو أعضائه تخريجاً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من انتقال الحق بالمطالبة أو العفو عن القاذف في حالة موت المقذوف بأن هذا التخريج من وجهة نظري غير مسلم به وذلك لوجود الفرق بين القذف الذي تم في حياة المقذوف وثبت له الحق في المطالبة به أو العفو عنه حيث إن الحق في المطالبة أو العفو عن القذف يثبت للمقذوف حال حياته؛

(١٠١٣) ذهب إلى ذلك المالكية.. جاء في حاشية الدسوقى ٤/ ٣٣١: "قوله كوارثه له القيام بحق مورثه المقذوف إلخ مثل وارث المقذوف في القيام بحق الميت وصى الميت المقذوف الذي أوصاه بالقيام باستيفاء الحد كما في الشامل" وجاء فيها أيضا: "قال ابن عرفة اللخمي: إن مات المقذوف وقد عفا فلا قيام لوارثه وإن أوصى قيام لم يكن لوارثه عفو فإن لم يعف ولم يرض فالحق لوارثه إن شاء قام وإن شاء عفا ا هـ"، والشافعية جاء في حاشية البيجرمى على الخطيب ٥/ ٢٩: "وحد القذف أو تعزيزه يورث كسائر حقوق الآدميين" وجاء في حاشية الشيخ إبراهيم البيجورى ٢/ ٤٣٩: "وحده من حقوق الآدميين، وكذلك تعزيره لذلك يرث جميع الورثة الحد"، وبعض الحنابلة . جاء في كشاف القناع ١١٣/٢: "والقذف الموروث لجميع الورثة حتى الزوجين لأنه حق ورث عن الميت فاشترك فيه جميع الورثة كسائر الحقوق"، ومذهب بعض الزيدية فقد جاء في شرح الأزهار ٣٥٦/٤: "وقال...إنه يورث وكذا في شرح الإبانة عن الناصر ويطلب للميت إقامة الحد على قاذف وليه يعني ولى النكاح" وهو مذهب الشيعة الإمامية جاء في شرائع الإسلام ٤/ ١٦٦: "حد القذف موروث، يرثه من يرث المال من الذكور والإناث، عدا الزوج والزوجة". يراجع: تحرير الوسيلة ٤٢٩/٢ ويلاحظ هنا أن الإمامية لم يورثوا الزوج أو الزوجة حق المطالبة بالحد ولعل ذلك راجع إلى اعتبارهم بانفصال العلاقة بين الزوجين بمجرد الموت.

بخلاف التبرع بالأعضاء فليس له ذلك ابتداءً كونه غير مالك لها، وإنما هي ملك لله وتعالى، وليس له سوى الانتفاع بها في الحدود التي رسمها له الشارع.

والفقهاء الذين اعتبروا أن حد القذف لا يورث[١٠١٤] عللو ذلك بكونه ليس بمال ولا يؤول إليه[١٠١٥] فهو حق الله تعالى وحقوق لله لا تورث.

كما أنه في حالة العفو الصادر من المقذوف فإن العقوبة الدنيوية تسقط وكذلك الإثم في الآخرة، بخلاف العفو من الورثة وإن كان يسقط العقوبة الدنيوية إلا أنه لا يسقط الإثم الأخروي.

كما أن القذف فيه تجريح لهم وتشويه للسمعة، ومن ثم يكون من حقهم دفع العار عن أنفسهم، أو العفو إذا قبلوا ذلك، ولذلك قال بعض الفقهاء بتوريث حد القذف[١٠١٦].

كما استند القائلون بحق الورثة في الإذن بالقياس على حق الورثة . وهم اؤلياء دمه . في المطالبة بالقصاص في حال الجناية عليه عمداً[١٠١٧] لقوله تعالى:

⑥♉♈♠❄⌫🖫🕒🕞♦♈ ♦♑✡❄❄❷♠❄♑ ♎♦♈♦➔ ⓿

♎✡♐✈✡❄”✡⌦♦♠✡⌦ ⑥♦❄♏🖫⌫♦♌♦♋ ♊•♦♌♦❄♑

♋✡♓♑ ♌✖❿♊♟♠❄▦ ⇨④♦❄♑ ⑥♉❄♏℗❄✞🕒🖫⌫❄♠✦

⑤♋⌦🖫♌♦❷❄♊♑♈ ⑤✖♑ ♌♦♐✡♓♑♦➲⑥✞♌♦

♦♏♠♉⊙♠♠♏✣♉♈⑤ ⓿[١٠١٨].

(١٠١٤) هذا مذهب الحنفية . جاء في بدائع الصنائع ٧/ ٥٥ "ولو كان المقذوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا بناء على أن حد القذف لا يورث عندنا" وبراجع أيضاً فتح الغفار٣/٦٠، والراجح عند الزيدية جاء في شرح الأزهار ٤/ ٣٥٦ "قال عليلم وظاهر كلام اصحابنا أنه لا يورث سواء كان المقذوف قد علم بالقذف أم لم يعلم..." البحر الزخار ١٦٦/٥، ومذهب الظاهرية يراجع: المحلى ٢٩/١١.

(١٠١٥) شرح الأزهار ٣٥٦/٤.

(١٠١٦) كشاف القناع ١١٣/٦.

(١٠١٧) يراجع: في حق ولى الدم في المطالبة بالقصاص أو العفو: حاشية رد المحتار على الدر المختار ١٢٣/٧، مجمع الأنهر ٢/ ٦١٦، شرح الخرشى ٥/ ٢٤٧، الفروع ٨/ ٢٩٧وما بعدها، شرح الأزهار ٤٠٠/٤ وما بعدها، المحلى ٤٧٧/١٠.

(١٠١٨) سورة الإسراء من الآية ٣٣.

وبناء عليه فإن كل ما كان حقاً للميت حال وفاته يكون حقاً للورثة بعد الوفاة، ومادام من حق المتوفى حال حياته الوصية بجسده أو بأعضائه، فينتقل هذا الحق إلى الورثة بعد الوفاة فيكون من حقهم الإذن بالانتفاع بجسد الميت وأعضائه أو الامتناع.

ويناقش هذا القياس بأنه قياس مع الفارق:

لأن حق المطالبة بالقصاص ثابت لهم بنص القرآن الكريم، والحكمة من ذلك واضحة وجلية؛ إذ في ذلك حماية للمجتمع كله من انتشار جريمة القتل بخلاف جسد الميت فليس للميت حق عليه أثناء حياته فلا ينتقل للورثة بعد مماته.

الورثة الذين لهم حق الإذن وفقاً لهذا الرأي:

ذهب بعض الفقه[١٠١٩]: إلى ضرورة الحصول على الإذن من جميع الورثة. ومن ثم إذا أذن بعض الورثة دون بعضهم فلا يجوز أخذ عضو من الميت.

وذهب بعضهم[١٠٢٠]: إلى أن الحصول على الإذن من الورثة يكون بحسب ترتيبهم في الميراث وذلك لأن اشتراط الحصول على أذن جميع الورثة يكون فيه نوعاً من الصعوبة، وقد يؤدي إلى تفويت مصلحة ضرورية وهي إنقاذ نفس أخرى من الهلاك، ومن ثم فيقدم الأقرب فالأقرب فيعتبر الأبناء هم الأولى لأن التعصيب بالبنوة مقدم على التعصيب بالأبوة، ولذلك فالابن يحجب الأب حجب نقصان ولا يحجبه الأب، ويلي الأبناء الوالدان ويقدم الأب والجد وإن علا ثم الأخوة الأشقاء ثم الأخوة لأب ثم أبناء الأخوة الأشقاء ثم أبناء الأخوة لأب ثم الأعمام الأشقاء ثم الأعمام لأب ثم أبناء الأخوة لأب ثم أبناء الأعمام لأب[١٠٢١].

(١٠١٩) د. بكر أبو زيد . فقه النوازل . مكتبة الصديق الطائف . طبعة ١٩٨٨م . ٤٤/٢.

(١٠٢٠) الشيخ جاد الحق على جاد الحق . الفتوى السابق الإشارة إليها.

(١٠٢١) وهذا الترتيب اعتمده الفقهاء في الإرث وهو مبني على قوة التعصيب، وقد اعتمده بعض الفقهاء في ترتيبهم للقرابة في بعض المسائل كتكفين الميت وغسله والصلاة عليه. يراجع: شرح الخرشي ٢٠/٢، حواشي الشرواني والعبادي على التحفة ٣/ ١٠٠، المغني ٤٨٢/٢ وقد ذكر "أنه في الصلاة على الميت يقدم الوصي إذا الميت قد اوصي بذلك".

وبقى معرفة الحكم في حالة التعارض بين إرادة المتوفى والورثة؟ في حالة ما إذا اختلفت وصية الميت عن رغبة الورثة... في هذه الحالة يفرق بين حالتين:

أولاً: في حالة ما إذا أجاز الميت حال حياته التصرف بأعضائه، ومنع ذلك الورثة فهنا تقدم رغبة الميت، لأن الميت له ولاية على نفسه وهي مقدمة على ولاية غيره[١٠٢٢] إلا أن القول إن الإنسان له ولاية على نفسه غير مسلم به . من وجهة نظري . وذلك لأن الإنسان ليس له ولاية على جسده تمكنه من التصرف به سواء أثناء حياته أم بعد مماته، بل له حق الانتفاع به وفي الحدود التي بينها الشارع.

كما خرجوا ذلك على ما ورد عند بعض الفقهاء[١٠٢٣] من اعتبار عفو المجني عليه قبل موته عن الجاني ومن ثم يسقط حق الورثة في المطالبة بالقصاص.

وهذا التخريج غير مسلم به لوجود التعارض فقد **ذهب بعض الفقهاء**[١٠٢٤] إلى عدم سقوط القصاص بعفو المجني عليه وإذا تعارضتا الجحتين تساقطتا.

ثانياً: في حالة ما إذا اعترض الميت حال حياته على التصرف بجسده أو أعضائه وأذن الورثة فيرى بعض الفقه تقديم رغبة المتوفى[١٠٢٥] وحجته في ذلك هي ذات الحجج المذكورة آنفاً.

(١٠٢٢) د.محمد إسماعيل فرحات . رؤى شرعية في بعض المسائل الطبية . البحث السابق الإشارة إليه . ص١٢، د. حسن على الشاذلي . حكم نقل الأعضاء . مرجع سابق . ص٥٦.

(١٠٢٣) هذا مذهب بعض الحنفية يراجع: بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦ والشافعية يراجع: نهاية المحتاج ٢٤٨/٧، والشيعة الإمامية جاء في شرائع الإسلام ٢٠٠/٤: "ولو قال اقتلني وإلا قتلتك، لم يسغ القتل، لأن الإذن لا يرفع الحرمة ولو باشر، لم يجب القصاص، لأنه كان مميزا أسقط حقه بالإذن، فلا يتسلط الوارث".

(١٠٢٤) هذا مذهب المالكية . جاء في شرح الخرشى ٢٤٧/٥: "ولو قال إن قتلتني أبرأتك ففعل فإن القاتل لايبرأ بذلك ويقتل به، لان الحق بعد الموت انتقل لمورث"، الشرح الصغير على أقرب المسالك ٤/ ٣٢٦ والزبدية يراجع: شرح الأزهار ٤٠٧/٤، والظاهرية المحلى ٤٧١/١٠.

(١٠٢٥) د. محمد إسماعيل فرحات . رؤى شرعية في بعض المسائل الطبية . البحث السابق الإشارة إليه . ص١٢

ويرى بعض الفقه[١٠٢٦] ترجيح جانب الورثة وذلك تحقيقاً لمصلحة راجحة وهي إنقاذ نفس من الهلاك، ولأن الضرر هنا منتف بالنسبة للمتوفى لأن الأعضاء المراد الانتفاع بها سوف تبلى وتدفن في التراب فيكون الانتفاع بها أولى.

وهذا القول يمكن مناقشته: على أساس أن تصور جسد الإنسان سوف يبلى ويفنى، ومن ثم يكون الانتفاع به أولى مردود عليه بما جاء في القرآن الكريم من الرجوع إلى الحياة بعد الموت بذات الهيئة التي كانوا عليها في الدنيا وقد ورد ذلك في آيات كثيرة في القرآن الكريم منها قوله: ﴿ ⑤✝✪⇩✡⑤ ✓✡❷Ⅱ❄✝⑥
➔✝❄✪✡◆✪✝O ⑥❸❄⑩⑤✝O♦❄⑥ ✝✪✡Ⅱ♦❖
⑥✝✓ ⑥✝✪□❄✓✡✝ Ⅱ•✝❄ ☎▤① •"✡✝❄⑩
❸❄✝✪✡Ⅱ✓✡ ⑤✝❄②Ⅱ⊙☺☺✝② ¤Ⅱ⊙☺✝②⇧ ⑤ ⇧✝♦✪✡✓ ⇧⌗♦✪✡➔✝
➔✝❄←✝•✪✡✝ ⑥✝❄❷❄✡✪ "⑧❄✝❷❄✡✪"◔◔♦ ①[١٠٢٧].

فجسد الآدمي حتى وإن تحول إلى تراب إلا أن الله سبحانه وتعالى يعيده كما كان وقد أكد القرآن الكريم ذلك في أكثر من موضع منها قوله تعالى:﴿
☺⇨✡⑥✡⑩ ➚✖➔♦O♦❄❸ ⇨Ⅱ"❄✝✪
⑥✓❄❸✝⇧Ⅱ✓☺✝⑤ ⇔➤♦❷✪♦❀➔
⇔➤✡♦❷"✡✓♦❄ ✈✝➤✡❄❼ ⇔➤✡♦❷✪✝❄ ✈✝➤✡❄❼
⑤✖"✡✓Ⅱ"❄✝⊠❄⇔O❄♦❄❸ ✡✓Ⅱ"❄✝⊠❄ ①[١٠٢٨] وعليه فإن الاحتجاج بهذا يسقط وقد وردت أدلة أخرى تدل على أن الآدمي يبعث بالهيئة التي كان عليها في الدنيا[١٠٢٩].

ذهب جانب آخر من الفقه[١٠٣٠] إلى القول بأنه ليس للورثة حق الإذن في

(١٠٢٦) د. حسن على الشاذلى . حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي . مرجع سابق . ص٥٦.
(١٠٢٧) سورة ق الآيتان ٣، ٤.
(١٠٢٨) سورة البقرة الآية ٢٨.
(١٠٢٩) يراجع: الباب الأول ص٩٧.
(١٠٣٠) هذا الرأي ينسب للشيعة الأمامية جاء في تحرير الوسيلة ٢/ ٥٦١: "ولو لم يأذن الميت فهل لأوليائه الإذن؟ الظاهر أنه ليس لهم ذلك، فلو قطعه بإذن الأولياء عصى وعليه الدية"، د. آية الله محمد آصف المحسنى . الفقه ومسائل طبية . مرجع سابق . ص ١٥٧، د.محمد نعيم ياسين . أبحاث فقهية في قضايا معاصرة . مرجع سابق . ص ١٦٥، الشيخ/ محمد متولي

الانتفاع بجسد الميت وأعضائه، وذلك لعدم شمول ولايتهم لمثل ذلك.

ومن ثم لا عبرة بإذنهم أو عدمه، ويرون أنه إذا وجدت حالة الضرورة بشروطها، فإنه لا مانع من الانتفاع بجسد الميت وأعضائه إذا غلب على الظن إمكانية الانتفاع بالعضو أو الجسد تحقيقاً لمصلحة راجحة وإعمالا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وتخريجاً على ما ذهب إليه بعض الفقهاء[١٠٣١] من جواز الأكل من لحم الميت في حالة الضرورة مع ما في ذلك من تشويه

ومثلة، وبعد هذا العرض لموقف الفقه الإسلامي من إذن الورثة في التصرف بجسد الميت وأعضائه يبقى بيان موقف القانون المدني:

الفرع الثاني

موافقة الأقارب في القوانين المدنية

سبق القول إنه في حالة وفاة الشخص دون التعبير عن إرادته في منع أو قبول التصرف بأعضائه، فإن سلطة التصرف بالجثة ينتقل إلى أقاربه، وهذا يستلزم بيان بعض المسائل القانونية التي تفرض ذاتها والمتعلقة بأساس حق الأقارب على جسد الميت، ثم تحديد الأقارب الذين لهم الحق في الموافقة، وطرق التعبير عن إرادتهم وفي حالة ما إذا كان المتوفى مجهول الهوية، أو ليس له أقارب، وبيان ذلك سيكون من خلال ثلاثة أغصان:

الغصن الأول

أساس حق الأقارب على الجثة والذين لهم الحق في الموافقة

حق الأقارب في التصرف بجسد المتوفى أو أعضائه يجد أساسه ضمن روابط الدم والعاطفة[١٠٣٢] فهو ليس حق ملكية[١٠٣٣] لأن الجثة ليست من عناصر

الشعراوي . الشيخ الشعراوي من القرية إلى العالمية . ص ٨٩، الشيخ عبد العزيز بن باز . الفتوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى . مرجع سابق . ص٣٣٢.

(١٠٣١) سبق بيان ذلك . يراجع: ص٣٠٤.

(١٠٣٢) د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق . ص١٩٤، د. أحمد محمد بدوي . نقل وزراعة الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص١٣١، د. أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى . مرجع سابق . ص١٥٢. وقد أعطى القانون المدنى المصرى في المادة (٢٢٢) للأقارب بعض الامتيازات

التركة فهي ليست مالاً من الأموال(١٠٣٤).

وينشأ هذا الحق للأقارب الذين تربطهم بالمتوفى صلة دم منذ لحظة الوفاة أما قبل ذلك فلا يكون لهم هذا الحق، وإنما يكون للشخص نفسه.

الأقارب الذين لهم الحق في الموافقة أو الرفض:

يقصد بالأقارب في القانون المدني: كل من يجمعه مع الشخص أصل مشترك، وهذه هي قرابة الدم، وقد تكون مباشرة أو غير مباشرة، وتوجد قرابة أخرى تسمى قرابة المصاهرة، فإذا كان القريب كل من يجمعه مع الشخص أصل مشترك فإن هذا بدون شك وخاصة في مسألة التصرف بالأعضاء بعد الوفاة يستلزم تحديد الأقارب الذين لهم الحق في الموافقة أو الرفض على استئصال الأعضاء من جسد الميت، أو استعمال الجثة لأغراض علمية، في حالة عدم تعبير المتوفى عن رغبته في قبول أو منع المساس بجسمه بعد الوفاة لأن ترك الأمر دون تحديد يؤدي إلى صعوبات جمة أبرزها صعوبة الحصول على موافقة جميع الأقارب الذين تربطهم بالمتوفى قرابة دم.

وقد سلك شراح القانون والقوانين المقارنة في هذه المسألة طريقين:

فذهب بعض شراح القانون: إلى إعطاء سلطة الموافقة لكل الورثة الشرعيين بموجب موافقة خطية(١٠٣٥).

وأخذ بهذا الاتجاه القانون المصري الخاص بالمواليد والوفيات حيث اشترط

التي يتمتعون بها لمجرد صلة الدم فقد قضت الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أنه لا يجوز الحكم بالتعويض إلا للأزواج والأقارب إلى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب.

(١٠٣٣) كانت بعض الآراء قديما تعتبر الجثة مجرد مادة بغض النظر عن قيمتها المعنوية، فإذا لم يحدد الشخص كيفية التصرف بجثته فإنها تعتبر مملوكة للأسرة تتصرف بها كيفما تشاء، أي أنها كانت تدخل ضمن عناصر التركة.

(١٠٣٤) وكون الجثة ليست مالاً فلا يعد اختلاسها جريمة سرقة وإنما يعاقب الفاعل على جريمة انتهاك حرمة الموتى أو القبور، بخلاف سرقة الأكفان أو الحلي التي أعتاد الناس إيداعها مع الأموات في القبور فإنها تعتبر مملوكة للورثة ويعد اختلاسها سرقة. يراجع: نص المادة (٢٦٢) من قانون العقوبات.

(١٠٣٥) هذا الرأي اقترحه السيد "Gerbaud" ضمن مشروع القانون رقم ٦٢١، والذي سجله السيد "Gerbaud" في ١٩ كانون الأول ١٩٦٧م يراجع:
- J. SAVATER - Le problèmes des greffes d'organes prélèves, Op. cit p B 89.

موافقة جميع ذوي الشأن من أقارب المتوفى للتصرف بالجثة إلى جهة علمية[١٠٣٦].

إلا أن هذا الرأى منتقد[١٠٣٧] كون اشتراط موافقة جميع الورثة قد يأخذ طابعاً مستحيلاً لأنه من الصعوبة بمكان على المستشفي الاتصال ضمن فترة قصيرة بكافة أعضاء الأسرة الذين قد يكونون منتشرين ومتفرقين في أماكن عده والتأكد من موافقتهم، ذلك أن الاستفادة من أعضاء المتوفين وخصوصا إذا كانت الغاية من ذلك غرسها لآخر تتطلب السرعة في استئصالها من الجسم بمجرد حدوث الوفاة.

وحتى لو سلمنا بإمكانية الاتصال بجميع الورثة فإن اعتراض أحدهم يبطل كل الموافقات الأخرى لباقي الأفراد، وهذا يعيق الاستفادة من أعضاء الأموات

وذهبت بعض القوانين المقارنة إلى تحديد الأقارب الذين لهم الحق في الموافقة أو الرفض، وسلكت في ذلك مسالك متعددة نفصلها في ما يلي:

أولاً: القوانين التى عمدت إلى تحديد وحصر الأقارب وفقاً لترتيب معين في صلة القرابة:

كالقانون المغربي[١٠٣٨] فقد حدد الأقارب الذين لهم الحق في الاعتراض إذا لم يعبر المتوفى عن إرادته وهو على قيد الحياة بالاستفادة من أعضائه في مجال غرس الأعضاء أو لأغراض علمية وهم الزوج، يليه الأصول، ثم الفروع.

وهذا الترتيب يعني أنه في حالة اعتراض الزوج فإنه يمتنع أخذ الأعضاء وإذا لم يكن الزوج فالأصول وهم الأب والأم وإن لم يوجد الأصول فالفروع وهم الأبناء.

وتطلب المرسوم الاشتراعي اللبناني[١٠٣٩] أن تتم الموافقة باسم العائلة حسب الترتيب التالى: الزوج أو الزوجة، وفي حالة عدم وجودهما الولد الأكبر سناً وبحالة

(١٠٣٦) يراجع: المادة (٢٦) من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات.
(١٠٣٧) يراجع:
J. SAVATER - Le problèmes des greffes d'organes prélèves, Op. cit p B 89.
(١٠٣٨) المادة (١٦) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.
(١٠٣٩) المادة (٢) الفقرة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.

غيابه الأصغر فالأصغر، وفي حالة عدم وجود الأولاد فالأب، والأم عند عدم وجوده ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين بعين الاعتبار، وفي حالة عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين، يجوز للطبيب رئيس القسم أن يعطى الموافقة.

وحدد قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني[١٠٤٠] الأقارب بالوالدين وفي حالة عدم وجودهما موافقة الولي الشرعي.

ثانياً: القوانين التى لم تعمد إلى تحديد ترتيب معين للأقارب:

كالقانون القطري[١٠٤١] والكويتي[١٠٤٢] اللذان تطلبا موافقة من وجد حالة وفاة الميت من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية يشار هنا إلى أن القانون الكويتي قد أجاز نقل الأعضاء من الجثة حتى في حالة اعتراض الأقارب في حالة قيام الضرورة على ما سيأتي بيانه لاحقاً.

بينما تطلب القانون الإماراتي[١٠٤٣] موافقة أقرب الأشخاص إلى الميت إلى الدرجة الثانية.

وفي حالة تعدد الأقارب في مرتبة واحدة استلزم المشرع القطري موافقتهم جميعاً، بينما المشرع الإماراتي والكويتي اكتفيا بموافقة الغالبية.

أما القانون المصري رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩م بشأن بنك العيون قد نص في المادة (٢) منه على: "أنه يجب صدور إقرار بالموافقة على استئصال العين من أقرب الأولياء على النفس من العصبات إلى المتوفى ويراعى في ذلك مراتب الولاية على النفس وفقاً لأحكام القانون، وفي حالة وجود أكثر من واحد من

(١٠٤٠) المادة (٥) من القانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م الخاص بالانتفاع بأعضاء الجسم.

(١٠٤١) المادة (٧) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(١٠٤٢) المادة (٥) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م.

(١٠٤٣) المادة (٦) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية.

العصبات في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبهم".

ويذكر هنا أن هذه المادة وإن كانت قد وردت في شأن التصرف بالعيون إلا أن حكمها في نظر بعضهم[١٠٤٤] يسري على باقي الأعضاء التي يمكن الاستفادة منها من الجثة.

فالمشرع المصري هنا تطلب موافقة أقرب الأولياء على النفس من العصبات وهم الذكور الذين لا تكون قرابتهم بواسطة الأنثى وحدها، ولهم الأولوية في استحقاق الولاية على حسب ترتيبهم في الميراث فأولاهم الأبناء، ثم الآباء، ثم الأخوة، ثم أبناؤهم، ثم الأعمام، وهكذا... ويرجح منهم من كان ذو قرابتين على من كان ذو قرابة واحدة فيقدم الأخ الشقيق على الأخ لأب مثلاً[١٠٤٥].

وعليه فإن الموافقة على استئصال العيون من الجثة في القانون المصري تثبت للعصبات حسب ترتيبهم في الميراث على النحو . السالف بيانه . وقد طالب بعض الفقه المصري[١٠٤٦] أن يتم إضافة الزوج الباقي على قيد الحياة إلى جانب العصبات، وأرجع العلة في عدم ذكره من جانب المشرع إلى تأثر المشرع بأحكام الولاية على النفس. وفي حالة تعدد الأقارب في مرتبة واحدة تطلب المشرع موافقة غالبيتهم.

وقد أيد بعض الفقه[١٠٤٧] مسلك هذه التشريعات في عدم اشتراط ترتيب

(١٠٤٤) د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . بحث سابق ـ ص٢٠٥. د. أحمد محمد بدوي . نقل وزراعة الأعضاء البشرية . مرجع سابق ـ ص١٣٢ وما بعدها، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . مرجع سابق . ص١١٤.

(١٠٤٥) الشيخ محمد أبو زهرة . الولاية على النفس . معهد الدراسات العربية . ١٩٦٦م . ص ٦٢.

(١٠٤٦) د. حسام الدين الأهوانى . المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء . البحث السابق . ص٢٠٥. د. أحمد محمد بدوي . نقل وزراعة الأعضاء البشرية . المرجع السابق ـ ص١٣٢ وما بعدها، د. سعيد سعد عبد السلام . مشروعية التصرف في جسم الإنسان . المرجع السابق . ص١١٤.

(١٠٤٧) د. فايز الظفيرى . نقل وزراعة الأعضاء . بحث سابق الإشارة إليه . ص ١٦٦.

معين، وإنما يكتفي بموافقة أقرب الأقرباء المتواجدين حالة الوفاة، كون الالتزام بترتيب معين من شأنه أن يعيق عملية أخذ الأعضاء من جسم الميت وهي في حالة صالحة للاستفادة منها وخصوصاً في حالة ما إذا كان الغرض من الاستئصال غرسها لآخر، فهذه العملية تحتاج إلى السرعة في استئصال العضو للمحافظة على سلامة العضو الحيوية.

وأعتقد هنا أن استعمال عبارة أقرب أقربائه هي عبارة غير منضبطة ذلك أن أقرب أقربائه المتواجدين حالة الوفاة قد يكونون متعددين فعلى أي أساس يمكن المفاضلة بينهم؟

كما أن تطلب اشتراط موافقة الغالبية أو جميع الأقارب في حالة التعدد في المرتبة، غير سديد لأن الأقارب في المرتبة الواحدة قد يتعددون وقد يكونون بالعشرات والحصول على موافقتهم جميعاً أو غالبيتهم يحتاج إلى وقت وجهد كبيرين، وهذا بدون شك يؤثر على عملية استئصال العضو التي تحتاج ـ كما سبق القول ـ إلى السرعة للمحافظة على قيمة العضو الحيوية كما أن الاكتفاء بموافقة الغالبية دون الآخرين في ذات المرتبة فيه سلب لحق هؤلاء، ويمنعهم من إبداء رأيهم إذا كان لهم رأي مخالف، وفي ذلك جرح وإهمال لمشاعرهم، لأن الألم والغضب كلاهما غير قابل للتبعيض.

ولهذا فإن ما أخذت به بعض القوانين من حصر وترتيب معين للأقارب الذين لهم حق الموافقة والرفض كالقانون اللبناني هي الأولى بالتأييد كونه يسهل عملية الحصول على الموافقة أو الرفض من أشخاص محددين على سبيل الحصر بنص القانون.

الغصن الثاني

طرق التعبير عن إرادة الأقارب

سبق بيان تحديد الأقارب الذين لهم الحق في الموافقة أو الاعتراض على التصرف بالجثة في حالة ما إذا لم يكن المتوفى قد عبر عن إرادته وهو على قيد

الحياة، وبقى تحديد ما إذا كان يشترط أن تكون موافقة الأقارب صريحة أم يكتفي بالموافقة الافتراضية لهم.

اختلفت وجهات نظر شراح القانون والقوانين المقارنة حول هذه المسألة إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرتكز على ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الأقارب على استئصال الأعضاء من الجثة[١٠٤٨] لأن القيام بالمساس بجسم الميت دون الحصول على موافقتهم فيه إهدار لحق الأقارب المعنوي على الجثة، ذلك الحق الذي يجد جذوره في صلة الدم والقرابة.

واعتنق هذا الاتجاه بعض القوانين المقارنة كالقانون القطري والكويتي والإماراتي واللبناني السالفة الذكر، وقد اشترطوا شكلية خاصة في الموافقة الصادرة من الأقارب حيث استلزموا ضرورة أن تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي[١٠٤٩] . أي أن تكون مكتوبة . واشترط القانون القطري بالإضافة إلى شرط الكتابة أن يشهد على الإقرار الكتابي شاهدان كاملا الأهلية وهذا الإجراء لابد من توافره وإلا اعتبرت موافقة الأقارب معيبة.

تقدير هذا الاتجاه:

هذا الاتجاه وإن كان يراعى الضرورات الإنسانية للأسرة؛ إلا أنه يثير عدداً

(١٠٤٨) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائى والطب الحديث . مرجع سابق . ص٢٢. وما بعدها، د. محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق ـ ص١٤٣، وقد أقترح السيد "Gerbaud" ضمن مشروع القانون رقم ٦٢١، بتبني هذا الرأي، يراجع:
J.SAVATER - Les problèmes des greffes d'organes Op. cit p B9.

(١٠٤٩) يراجع: المادة (١٦) من القانون رقم ٩٨. ١٦ لسنة ١٩٩٩م.
المادة (٢) الفقرة الثانية من المرسوم الاشتراعى اللبناني رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨١م الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية.
المادة (٧) من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.
المادة (٦) من القانون الإماراتي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ في شأن نقل زراعة الأعضاء البشرية، المادة (٥) من القانون الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

من الصعوبات[١٠٥٠] منها:

١ . إن الحصول على الموافقة الصريحة من الأقارب لاستئصال الأعضاء يحتاج إلى وقت، وهذا يتعارض مع تقنية نقل الأعضاء التي تحتاج إلى السرعة في الاستئصال والغرس.

٢ . صعوبة الحصول على موافقة الأقارب الذين غالباً ما يكونون متأثرين بوفاة قريبهم، فلحظات الوفاة هي أشد اللحظات ألما في حياتهم.

ومن ثم يكون الرفض الصادر عن شخص تملؤه مشاعر الحزن بسبب وفاة قريب له غير حر بدرجة كافية لتقييم الموقف.

ومن أجل تجنب هذه الصعوبات اكتفي بعض شراح القانون والقوانين لمقارنة بالموافقة المفترضة وفيما يلي نبين مضمون هذا الاتجاه.

الاتجاه الثاني: ينبني هذا الاتجاه على افتراض الموافقة على استئصال الأعضاء من الجثة، ما لم يصدر اعتراض من المتوفى أثناء حياته أو من الأقارب بعد وفاته[١٠٥١].

ومن ثم يحق للطبيب الجراح أن يجري عملية استئصال الأعضاء من الجثة ما لم يصدر اعتراض من الأقارب.

فالأصل وفقاً لهذا الاتجاه هو موافقة الأقارب على الاستفادة من الجثة والاستثناء هو الاعتراض.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنه يحقق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الأقارب، وذلك أن الطبيب يستطيع الحصول على الأعضاء من الميت دون انتظار

(١٠٥٠) يراجع: J.SAVATER - Les problèmes des greffes d'organes Op. cit p B9.

(١٠٥١) يراجع:
- J.SAVATER - Les problèmes des greffes d'organes Op. cit p B9.
- X.LABBEE la Condition Juridique du Corps Humain Op. cit p319

موافقة الأقارب، وهو ما يتفق مع التقنية الطبية المتمثلة في سرعة استئصال العضو لاسيما إذا كان الغرض هو إعادة غرسه لآخر مريض، وفي ذات الوقت يراعى مصلحة الأقارب بالسماح لهم بالاعتراض.

وقد اعتنق هذا الاتجاه القانون المغربي الذي أجاز أخذ الأعضاء من الأموات في بعض المستشفيات العمومية لأغراض علاجية أو علمية ما لم يعبروا وهم على قيد الحياة عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع إلا في حالة اعتراض الزوج وإلا فالأصول وإلا فالفروع.

ويذكر هنا أن القانون الفرنسي الخاص باحترام الجسم البشرى وإن كان قد أخذ بمبدأ الموافقة المفترضة للمتوفى، إلا أنه جعل للأقارب دوراً في الكشف عن إرادته في حالة إمكانية اعتراضه، أي أن الأقارب يمكنهم المساهمة في إثبات نوايا المتوفى(١٠٥٢).

ويشار هنا إلى أن قانون ١٩٧٦م الخاص بنقل الأعضاء كان يكتفي بالموافقة المفترضة للمتوفى بغض النظر عن الرأي الشخصي للعائلة، ولا مجال لتفسير إرادة المتوفى سواء في حالة الرفض أم الموافقة من قبل العائلة(١٠٥٣).

تقدير هذا الاتجاه:

هذا الاتجاه وإن كان يتماشى مع السرعة المطلوبة في استئصال الأعضاء من الأموات إلا أنه مع ذلك منتقد كونه وإن كان لا يلزم الطبيب بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب على إجراء عملية استئصال الأعضاء، إلا أنه في ذات الوقت يمنع الطبيب من القيام بإجراء العملية في حالة اعتراض الأقارب، وهذا الوضع يعرض الطبيب والمستشفي التي أجريت فيها العملية لصعوبات، إذا قد يصر الأقارب على قيامهم بالاعتراض في الوقت المناسب في حين يصر الطبيب والمستشفي التي أجريت فيها العملية أن هذا الاعتراض لم يصله في الوقت المناسب.

(١٠٥٢) المادة (١/١٢٣٢) من قانون الصحة العامة رقم٢٠٠٤.٨٠٠.

(1053) X.LABBEE la Condition Juridique du Corps Humain Op.cit. p319.

وأعتقد في هذا الصدد أنه لابد من الحصول على موافقة الأقارب وذلك:

- لأن إهمال الحصول على الموافقة من الأقارب قد يثير مشكلات تتعلق بفقدان الثقة في المستشفيات والأطباء على حد سواء.

- كما أنه قد يفتح باب المتاجرة بالأعضاء وخصوصاً في ظل الوضع الحالي الذي ساد فيه انعدام الضمير، وضعف الوازع الديني.

- كما أن أخذ الموافقة الصريحة للأقارب يحقق نوعاً من الضمان لحماية الجثة، وفيه أيضاً مراعاة لمشاعرهم واحترام لحقوقهم المعنوية على الجثة.

فإذا كان الفقه القانونى والقوانين تحرص على ضرورة صدور الرضا الصريح أو الضمني سواء من المتوفى، أم من الأقارب لاستئصال الأعضاء من الجثة إلا أن هناك **اتجاهاً يرى** أن الجثة هي ملك الدولة، ويمكن أن تتصرف بها لتحيق المصلحة العامة، وهذا ما سنحاول بيانه بشيء من التفصيل في الفرع التالي.

الغصن الثالث

التصرف بالجثة بمقتضى نص القانون

هناك اتجاه في الفقه القانونى(١٠٥٤) **يرى** أن الجثة تكون ملكاً للمجتمع الذي يمكن أن يتصرف بها لصالح الجماعة.

وهذا الرأي يرجح المصلحة الإنسانية العامة على مصلحة الأسرة أو الأقارب باعتبار أن المصلحة المترتبة على الاستفادة من أعضائه في إنقاذ حياة آخرين أرجح وأولى.

وهذا الاتجاه أخذت به بعض التشريعات في حالة ما إذا كان المتوفى

(١٠٥٤) في عرض هذا الرأي يراجع:

- Eric Loquin, les CHoses Hors Commerle op. cit.p 373l.
- X.LABBEE la Condition Juridique du Corps Humain Op. cit p319.

د. رياض الخاني . المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع الأعضاء . البحث السابق . ص ٢٢، ومن المؤيدين لهذا الرأى د. أحمد محمود سعد . زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . مرجع سابق . ص١٤٤ وما بعدها.

مجهول الهوية أو لا يعرف له أقارب.

وبناء على ذلك يستطيع الطبيب الجراح دون الحصول على موافقة الأقارب أن يقوم باستئصال الأعضاء من الجثة لغرسها في جسم مريض آخر، ويتصرف الطبيب هنا باسم المجتمع والجماعة.

وهذا الرأي اعتنقته بعض التشريعات المقارنة في نطاق معين، فالقانون القطري[١٠٥٥] سمح بنقل الأعضاء من جثث المتوفين مجهولى الهوية بعد مضى ثلاث أيام في حالة وجود مصلحة راجحة، وذلك كأن تتوقف حياة المريض على غرس العضو المراد استئصاله، وأجازت للمحكمة الموافقة على النقل قبل انقضاء المدة المذكورة بناء على تقرير اللجنة الطبية متى كان ذلك لازماً لإنقاذ حياة مريض وكان في حاجة ماسة للعضو.

ويفهم من هذا أن التصرف بأعضاء مجهول الهوية يكون للسلطة العامة ممثلة في المحكمة.

وكذلك قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني[١٠٥٦] حيث سمح إذا كان المتوفى مجهول الهوية، ولم يطالب أحد بجثته خلال ٢٤ ساعة أن يتم استئصال الأعضاء منها بموافقة المدعى العام.

كما اعتنق هذا الاتجاه القانون المصري رقم(١٠٣) لسنة ١٩٦٢م والمعدل بالقانون برقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ في حالات معينة حيث أجاز الحصول على عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم وعيون مجهولى الشخصية دون موافقة أحد[١٠٥٧] إلا أن هذا النص القانونى يمكن مناقشته على النحو التالى:

(١٠٥٥) المادة ٨.

(١٠٥٦) المادة ٥.

(١٠٥٧) يذكر هنا أن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ قبل تعديله كان يدخل عيون من ينفذ فيهم الإعدام ضمن الحالات التي يجوز استئصال العيون منهم دون موافقة أحد وكان هذا منتقدا لأنه في حالة الحكم بالإعدام: فإننا نكون بصدد عقوبة جنائية ويكون المحكوم عليه قد ارتكب جرماً جسيماً يؤدي إلى حرمانه من حقه في الحياة، وهو من أهم الحقوق الفردية التي تكفلها الدساتير لكل فرد، فإذا توافر السبب المشروع لحرمان الشخص من هذا الحق، فإن هذا لا يعني . من وجهة نظري ـ بحال من الأحوال المساس بجسده بعد تنفيذ حكم الإعدام وذلك باستئصال أعضائه دون أخذ موافقته المسبقة أو موافقة الأقارب لأن المشروعية بالمساس

ففي حالة قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم:

فإن ذلك لا يتم إلا بأمر النيابة العامة، ولأسباب تتعلق بالعدالة الجنائية والمصلحة العامة هنا تتغلب على المصلحة الخاصة المتمثلة بحرمة الجثة.

وتشريح الجثة ينعدم معه أساس المطالبة بموافقة الأقارب أو البحث عن مدى موافقة أو رفض صاحب الشأن، وفي حالة استئصال القرنية فإنه لا يؤدي إلى إحداث تشوه ظاهر في الجثة.

أما بالنسبة المجهول الهوية:

فأعتقد أن السبب المشروع للمساس بجثته واستئصال أعضائه لا يتوافر وذلك لأن عدم معرفة هوية المتوفى ليس مبرراً كافياً لأخذ الأعضاء من جثته دون موافقة مسبقة من الشخص، لأن هذا يعني أن الجثة أصبحت شيئاً من الأشياء، وهذا يتعارض مع مبدأ الكرامة الإنسانية، ولهذا لابد من النص صراحة على ضرورة الحصول على موافقة النيابة العامة باعتبار أنها تمثل ولى الأمر.

كما أجاز المشرع المصري في القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ المعدل بعض أحكام القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م أخذ قرنيات عيون الموتى بالمستشفيات والمعاهد والمراكز التي تحدد بقرار من وزير الصحة دون موافقة مسبقة من الميت قبل وفاته أو من أهله بعد وفاته إذا أجمع ثلاثة من الأطباء رؤساء الأقسام بالمستشفيات والمعاهد والمراكز التي تحدد بقرار من وزير الصحة.

كما أن القانون الكويتي قد أجاز نقل الأعضاء من الجثة في حالة الضرورة حتى ولو اعترض الأقارب إذا وافق وزير الصحة على ذلك، بناء على توصية تصدر من ثلاثة أطباء اختصاصين على الأقل، وجاء في المذكرة الإيضاحية للقانون أن هذا النص عام بحيث يسرى سواء أكان المتوفى مجهول الهوية أم معلوم الشخصية طالما تحققت الشروط.

تعقيب:

بجسم المحكوم عليه بالإعدام تمتد إلى الأفعال الماسة بسلامة الجسم قبل الوفاة والتي تتعلق بتنفيذ الحكم، ولا تمتد إلى ما بعد التنفيذ بل يكون لهذا الجسد بعد الوفاة الحرمة والحماية كتلك التي يتمتع بها غيره.

بعد هذا العرض لصور التصرف بأعضاء الميت في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية يتبن لنا أن القوانين الوضعية قد جعلت الأصل ضرورة صدور وصية من الميت أو موافقة الأقارب في حالة عدم صدور الوصية من المتوفى بل إن بعض التشريعات قد افترضت موافقة الأقارب في حالة عدم معرفة موقف المتوفى وجانب أخر حصر نطاق الحالات التي يمكن الانتفاع بها بجسد وأعضاء الميت للضرورة دون الحصول على إذن في حالات معينة بينما الوضع في الفقه الإسلامي لم يكن بهذه الصورة حيث إن جمهور الفقهاء وإن كانوا قد أجازوا الانتفاع بأعضاء الميت إلا أنهم اشترطوا قيام حالة الضرورة كأساس لإباحة الانتفاع دون النظر إلى موافقة الميت أو ورثته وذلك لأن الإنسان لايملك جسده حتى يوصي به أو ينتقل إلى الورثة، ورأى بعض الفقهاء ضرورة الحصول على وصية المتوفى أو إذن ورثته على التفصيل السابق.

الفصل الثاني

ضوابط استقطاع الأعضاء

من جسد الميت

الفصل الثاني

ضوابط استقطاع الأعضاء من جسد الميت

سبق القول إن جسد الميت له حرمة ومن ثم فإنه يجب عند القيام باستقطاع عضو من أعضاء الأموات أو الانتفاع بالجسد في التداوي أو إجراء البحوث العلمية كالتشريح أو التجارب الطبية أن تتوافر ضوابط معينة حتى يمكن المساس به ولعل من أهم هذه الضوابط التأكد من حدوث الموت ثم مراعاة الحصول على الموافقة بالانتفاع بجسد الميت وتوافر حالة الضرورة بالإضافة إلى توافر بعض الشروط الفنية ولاشك أنه يترتب في حالة مخالفة هذه الضوابط أو أحدها مسئولية تقع على عاتق الطبيب القائم بعملية الاستئصال أو التشريح وتوضيح ذلك سوف نبينه من خلال ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التأكد من حدوث الموت.

المبحث الثاني:توافر حالة الضرورة والإذن والشروط الفنية للاستقطاع.

المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف ضوابط الاستقطاع أو أحدها.

المبحث الأول

التأكد من حدوث الموت

التأكد من حدوث الموت لا يكون إلا بتحديد لحظة الموت خصوصا بعدما ثار الخلاف في الأوساط الطبية والقانونية حول لحظة الوفاة وما إذا كان الإنسان يعتبر ميتا بتوقف القلب والتنفس عن أداء وظائفهم أم بتوقف الدماغ أو جذع المخ عن القيام بأداء وظائفه باعتبارها الحد الفاصل بين الإنسان الحي والميت

ونتيجة لما يترتب على تحديد هذه اللحظة من آثار شرعية وقانونية يجدر بنا بحث ماهية الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية ثم اتبع ذلك بيان مفهوم موت الدماغ عند الأطباء والموقف الفقهي والقانوني منه من خلال مطلبين.

المطلب الأول: ماهية الموت عند الفقهاء.

المطلب الثاني: موت جذع المخ كأساس لتحديد لحظة الوفاة.

المطلب الأول

ماهية الموت عند الفقهاء

لتحديد اللحظة التي يعتبر الإنسان فيها متوفى، يجدر بنا بيان مفهوم الموت عند فقهاء الشريعة الإسلامية، وما يترتب على ذلك من اعتبار الإنسان ميتاً، ثم أتبع ذلك ببيان حقيقة الموت وعلاماته وحكم التعدي على من كان في النزع. وذلك من خلال ثلاثة فروع:

الفرع الأول

تعريف الموت

الموت لغة: أصله مات يموت ويمات ويميت فهو ميت ضد حي[١٠٥٨] وجاء في مختار الصحاح[١٠٥٩] الموت ضد الحياة، وعرف: أنه صفة وجودية خلقت ضد

(١٠٥٨) القاموس المحيط . الإمام مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي . المتوفى٨١٧ هـ دار الفكر للطباعة والنشر بيروت . باب التاء فصل الميم.

(١٠٥٩) مختار الصحاح . مادة م. و. ت.

الحياة[١٠٦٠].

وفي الاصطلاح: عرف بأنه: (صفة وجودية خلقت ضد الحياة)[١٠٦١].

وعرف بأنه: كيفية وجودية تضاد الحياة فلا يعرى الجسم عنها ولا يجتمعان فيه[١٠٦٢].

وعرفه آخرون: بأنه مفارقة الروح للجسد[١٠٦٣].

وجاء في كتاب الروح: "والصواب أن يقال إن موت النفوس مفارقتها لأجسادها وخروجها منها"[١٠٦٤].

وذكر بعض المفسرين في قوله تعالى: ﴿ ۞ ⑤ ◭ ⑤ ◭ ⑥ ◭ ❶ ❷ ❸ ❹ ❺ ❻ ❼ ❽ ❾ ❿ ⓫ ⓬ ⓭ ⓮ ⓯ ⓰ ⓱ ⓲ ⓳ ⓴ ⓵ ⓶ ⓷ ⓸ ⓹ ⓺ ⓻ ⓼ ⓽ ⓾

ووقت معلوم لا تقديم فيه ولا تأخير وقد اختص الله سبحانه وتعالى بمعرفة ساعة ومكان وفاة كل إنسان.

قال تعالى: ﴿ ۞ ۝ ۝ ۝

على البشر، وقد وردت آيات كثيرة في القرآن الكريم تؤكد ذلك منها:

قولـه تعـالى: ﴿ ۞ ۝ ۝ ۝

ونفذت تلك الأجسام الشريفة السماوية الإلهية في داخل أعضاء البدن... ثم إن البدن مادام يبقى سليماً قابلاً لنفاذ تلك الأجسام الشريفة بقى حياً، فإذا تولدت في البدن أخلاط غليظة ؛ منعت تلك الأخلاط الغليظة من سريان تلك الأجسام الشريفة فانفصلت عن هذا البدن فحينئذ يعرض الموت" التفسير الكبير ٢١/ ٣٧، وقد ذكر الإمام الرازي أن هذا مذهب قوي وشريف يجب التعامل فيه كونه شديد المطابقة لما ورد في الكتب الإلهية من أحوال الحياة والموت٠
وقد رجح ابن القيم هذا التعريف، وقال: إن هذا هو الصواب في المسألة وكل الأقوال سواه باطلة وقد ساق أكثر من مائة دليل على ذلك من الكتاب والسنة والإجماع والعقل والفطرة . يراجع: الروح . ص ١٨٧.
وعرفه بعض المتكلمين: بأنها جسم لطيف اشتبك بالأجسام الكثيفة اشتباك الماء بالعود الأخضر إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين . للعلامة السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضي . المتوفى ١٢٠٥هـ . دار الكتب العلمية بيروت٨ / ٣٧٤، وقد ذكر أن التعريف اختاره أبو المعالي الجو يني. وعرفه بعضهم: بأنه اللطيفة العالمة المدركة من الإنسان، وهو أمر رباني تعجز أكثر العقول والإفهام عن إدراك حقيقته، هذا التعريف للإمام الغزالي . إحياء علوم الدين ٥/٥، نخلص مما سبق إلى أن بعض العلماء قد عرفوا الروح وقالوا: إنها معلومة وليست من الغيب . الروح . ص١٥٨.
وبينوا حقيقتها أنها أجسام لطيفة متخللة في البدن، وأثارها فمادامت موجودة في البدن بقي البدن حياً وإذا فارقته مات.
عرف بعض العلماء: أنها ليست بجسم ولا جسماني وإنما هي ذات متعلقة بالبدن تعلق التدبير والتصرف وذهب إلى هذا الراغب الأصفهاني، ومن قدماء المعتزلة معمر بن عباد السلمي والشيخ المقيد من الشيعة، وجماعة من الكرامية يراجع: التفسير الكبير ٣٨/٢١، إلا أن بعض العلماء: قد أمسكوا عن الكلام في حقيقة الروح كونه سر من أسرار الله تعالى ذكر الزبيدي صاحب كتاب إتحاف السادة المتقين ٨/ ٣٧٢: "أن الإمساك عن الكلام في الروح كان الأولى تأدباً بأدب النبي صلى الله عليه وسلم" وقد أورد أقوال بعض العلماء التي سلكت هذا المسلك ومنها قول صاحب العوارف حيث قال: "وحيث أمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الإخبار عن الروح وماهيته بإذن الله ووحيه، وهو صلى الله عليه وسلم معدن العلم وينبوع الحكمة كيف يسوغ لغيره الخوض فيه" وقال الجنيد: "الروح شيء استأثر الله بعلمه ولا تجوز العبارة عنه بأكثر من موجود" وقد أوضح الإمام القرطبي الحكمة من كون الروح سراً من أسرار الله تعالى التي استأثر بعلمها حيث يقول: "... أي هو أمر عظيم وشأن كبير من أمر الله تعالى مبهمًا له وتاركاً تفصيله ليعرف الإنسان على القطع عجزه عن علم حقيقة نفسه مع العلم بوجودها، وإذا كان الإنسان في معرفة نفسه هكذا كان عجز عن إدراك حقيقة الحق أولى، وحكمة ذلك تعجيز العقل عن إدراك معرفة مخلوق مجاور له دلالة على أن إدراك خالقه أعجز" أحكام القرآن ١٠/ ٣٣١. ولكن هل النفس هي الروح، من الناحية اللغوية أطلقت النفس على الروح . القاموس المحيط . باب السين . فصل النون، مختار الصحاح ـ مادة ن. ف. س. يقال: خرجت نفسه٠والنفس الدم يقال: سالت نفسه، وعرفها الجرجاني بأنها: "الجوهر اللطيف الحامل لقوة الحياة والحس والحركة الإرادية وسماها الحكم الروح الحيوانية، فهو جوهر مشرق للبدن منذ الموت ينقطع ضوءه عن ظاهر البدن وباطنه" التعريفات . ص٢٥٢، قال ابن القيم: "سميت النفس روحاً لحصول الحياة بها، وسميت نفساً

إما من الشيء النفيس لنفاستها وشرفها؛ وإما من تنفس الشيء إذا خرج فلكثرة خروجها ودخولها في البدن سميت نفساً وسمي الدم نفساً لأن خروجه الذي يكون معه الموت يلازم خروج النفس وإن الحياة لا تتم إلا به كما لا تتم إلا بالنفس الروح . ص٢٢٣.

وقد وقع خلاف بين العلماء حول ما إذا كانت النفس هي الروح أو غيرها فذهب بعض العلماء إلى أن النفس هي الروح . يراجع: الروح ـ ص ٢٢٢، وقد ذكر ابن القيم أن هذا مذهب الجمهور، وذكر ابن كثير بعد أن أورد خلاف المفسرين في المراد بالروح أن: "الروح هي أصل النفس ومادتها والنفس مركبة منها ومن اتصالها بالبدن فهي هي من وجه لا من كل وجه وهذا معنى حسن والله اعلم" تفسير ابن كثير ٦٣/٣. وقد أطلقت ذفي القرآن الكريم في بعض المواضع على الروح وحدها:

١ . قال تعالى: ﴿ سورة يوسف من الآية ٥٣.

وقوله تعالى: ﴿ سورة النازعات من الآية ٤٠ وقوله تعالى: ﴿ سورة الفجر الآية ٢٧. فالمقصود بالنفس في هذه المواضع هو الروح.

وقد وردت أحاديث تدل على النفس هي الروح من ذلك: ما روي عن أبي هُرَيْرَةَ، قال: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ: «أَلَمْ تَرَوُا الإِنْسَانَ إِذَا مَاتَ شَخَصَ بَصَرُهُ؟» قَالُوا: بَلَىٰ. قَالَ: «فَذَٰلِكَ حِينَ يَتْبَعُ بَصَرُهُ نَفْسَهُ» صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنائز . باب شخوص بصر الميت يتبع نفسه ٧/٤.

وجه الدلالة من الحديث: قال النووي: إن المراد بالنفس هنا هي الروح، واعتبر أن الحديث حجة لمن يقول: إن الروح والنفس بمعنى واحد، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنائز . باب شخوص بصر الميت يتبع نفسه ٨/٤. وأعتقد أن هذا الرأي هو الراجح لقوة أدلته.

وذهب بعض العلماء (١٠٧٦): إلى أن النفس والروح متغايران؛ بدليل أن النفس هي المخاطبة، وقد تكون المخاطبة للخير وللشر بخلاف الروح فإنه لم يخاطب، والنفس صورة العبد والهوى والشهوة والبلاء معجون منها، وهي لا تريد إلا الدنيا ولا تحب إلا إياها بخلاف الروح الذي يدعوا إلى الآخرة ويؤثرها، ولهذا كانت النفس أمارة بالسوء في عرض هذا الرأي يراجع: الروح . ص٢٢٤.

يذكر هنا أن النفس واحدة ولكنها توصف بأوصاف مختلفة حسب أحولها فقد توصف بالمطمئنة قال تعالى: ﴿ سورة الفجر، الآية ٢٧. وتسمى مطمئنة باعتبار طمأنينتها إلى ربها بعبوديته ومحبته والإنابة إليه والتوكل عليه والرضاء به والسكون به، وباللوامة "قال تعالى: ﴿ سورة القيامة، الآية: ٢، وسميت باللوامة لأنها تلوم

في البدن من عدمه فإذا وجدت الروح في البدن كانت الحياة، وإذا فارقته كان الموت.

وبعد هذا العرض يجدر بنا بيان حقيقة الموت وما إذا كان فناء محضاً أو انتقال من حياة إلى حياة أخرى.

الفرع الثاني

حقيقة الموت

الموت في الحقيقة كما قال جمهور العلماء[١٠٧٧]: ليس بعدم محض أو فناء صرف، وإنما هو انقطاع تعلق الروح بالبدن ومفارقة وحيلولة بينهما؛ أي تبدل حال فقط وانتقال من دار إلى دار، فإذا مات الإنسان انتهت حياته الدنيوية بصفة تامة؛ ودخل في حياة أخرى لا يعلم كنهها إلا الله سبحانه وتعالى، حيث تعتبر الحياة الأخرى من الغيبيات التي اختص الله سبحانه وتعالى بعلمها وحده.

والأدلة التي تؤكد بقاء الروح وعدم فنائها بالموت وأن هناك حياة أخرى كثيرة نذكر منها:

من الكتاب:

١ . قال تعالى: ﴿ ۞ ۞ ۞

◆✓✟❿Ⅱ·☺☼⑤ ☪↑✟⊙⑥✟❄❸ ⇔➢☼🌣♦ᘓ✠❿Ⅱ🐟♦❄←
.(١٠٧٨)

٢ . قـــال الله تعـــالى: ⓵ 🌣❄✟⑥✟❄🌣 ✟ᘐ⑥✟❄↗"✡➲
⑥↗❄❄↗"✡➲✟➔ ✟➲Ⅱ🡅✟❄"◣❍⇨Ⅱ🐟
⑥✟↗Ⅱ✪✡⩗✟➔ ✟➲🡅♦❄❸🡅♦⩓✟❄❸
❸❄♦✟❿Ⅱ🐟♦ᘓ✟➲🡅♦ᘓ✟❿Ⅱ🐟♦❄❸ ⓵(١٠٧٩).

٣ . قـــال تعـــالى: ⓵ 🌣❄✟✞ᘐ🖫✠♦❄❸ ⇨🖋Ⅱ"❄✞ᘐ ➔♦❿♦🖋✠×↗
⑥♉❄❸🖃✟🡅Ⅱ⩗☺✞⑤ ⇔➢♦❷✪♦❀➔ ☺⇨✡🖃✠⑥✡⑩
✈✟➢☼❄❼ ⇔🖋➢♦✹✟❄✟"Ⅱ🐟☺✞⑥✟❄➲
⇔➢☼🌣"✠"⇧Ⅱ❍⇦❍🐟 ✈✟➢☼❄❼ ⇔➢☼🌣♦❷"✡⩓♦❄▦
❼❄☼➢✡⑤ ✈✟➢☼❄❼ ⇔➢☼🌣♦❷"✡⩓♦❄▦
↗×🡅♦✠✟ᘓ⇔❿❄♦❸ ✡⩘Ⅱ"❄✞⌧💣✠⑤ ✈✟➢☼❄❼
.(١٠٨٠)

فهذه الآيات تقرر بوضوح لا لبس فيه أن الموت ماهو إلا انتقال من حياة فانية إلى أخرى أبدية، والله أعلم.

ومن السنة:

وردت أحاديث كثيرة تقرر بقاء الروح وحياة البرزخ أذكر منها ما يلي:

- ما روى عَنِ ابْنِ عُمَرَ، أَنَّ رَسُولَ اللّهِ قَالَ: « إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا مَاتَ عُرِضَ عَلَيْهِ مَقْعَدُهُ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ، إِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ، فَمِنْ أَهْلِ الْجَنَّةِ، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ، فَمِنْ أَهْلِ النَّارِ، يُقَالُ: هَذَا مَقْعَدُكَ حَتَّىٰ يَبْعَثَكَ اللّهُ إِلَيْهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ»(١٠٨١).

- ما روي عن أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، قَالَ: قَالَ نَبِيُّ اللّهِ: «إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ، وَتَوَلَّىٰ عَنْهُ أَصْحَابُهُ، إِنَّهُ لَيَسْمَعُ قَرْعَ نِعَالِهِمْ». قَالَ: «يَأْتِيهِ مَلَكَانِ فَيُقْعِدَانِهِ فَيَقُولاَنِ لَهُ: مَا كُنْتَ تَقُولُ فِي هَذَا الرَّجُلِ؟»، قَالَ: «فَأَمَّا الْمُؤْمِنُ فَيَقُولُ: أَشْهَدُ

(١٠٧٨) سورة طه الآية ٥٥.
(١٠٧٩) سورة الأعراف الآية ٢٥.
(١٠٨٠) سورة البقرة الآية ٢٨.
(١٠٨١) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها . باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه ٩/ ١٩٢.

أَنَّهُ عَبْدُ اللّهِ وَرَسُولُهُ» قَالَ: «فَيُقَالُ لَهُ: «انْظُرْ إِلَىٰ مَقْعَدِكَ مِنَ النَّارِ، قَدْ أَبْدَلَكَ اللّهُ بِهِ مَقْعَداً مِنَ الْجَنَّةِ» قَالَ نَبِيُّ اللّهِ: «فَيَرَاهُمَا جَمِيعاً». قَالَ قَتَادَةُ: وَذُكِرَ لَنَا أَنَّهُ يُفْسَحُ لَهُ فِي قَبْرِهِ سَبْعُونَ ذِرَاعاً، وَيُمْلأُ عَلَيْهِ خَضِراً إِلَىٰ يَوْمِ يُبْعَثُونَ(١٠٨٢).

. وما روى عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللّهِ تَرَكَ قَتْلَىٰ بَدْرٍ ثَلاَثاً، ثُمَّ أَتَاهُمْ فَقَامَ عَلَيْهِمْ فَنَادَاهُمْ فَقَالَ: «يَا أَبَا جَهْلِ بْنَ هِشَامٍ(١٠٨٣) يَا أُمَيَّةَ(١٠٨٤) بْنَ خَلَفٍ يَا عُتْبَةَ(١٠٨٥) بْنَ رَبِيعَةَ يَا شَيْبَةَ بْنَ رَبِيعَةَ(١٠٨٦) أَلَيْسَ قَدْ وَجَدْتُمْ مَا وَعَدَ رَبُّكُمْ

(١٠٨٢) صحيح البخاري . كتاب الجنائز . باب الميت يسمع خفق النعال ٣١٩/١، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها . باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه واثبات عذاب القبر والتعوذ منه ٩/ ١٩٢.

(١٠٨٣) أبو جهل أبو الحكم عمرو بن هشام بن المغيرة ويعرف كذلك بابن حنظلة نسبة إلى أمه، أحد سادات قريش، عادى النبى صلى الله عليه وسلم عداءاً شديداً وأشترك في كل المؤامرات التي دبرت ضد النبى صلى الله عليه وسلم، وهو من أشار على سادات قريش أثناء المؤامرة التي كانت تدبرها قريش لقتل الرسول قبل الهجرة بأن تختار من كل عشيرة رجلامنها لقتل الرسول صلى الله عليه وسلم، أشترك في غزوة بدر وقتل فيها حيث ضربه معاذ بن عفر ضربة حتى أثبته وترك به رمق ثم مر عبد الله بن مسعود بأبي جهل حين أمر الرسول بالتماسه فوجده بآخر رمقه فقتله . المنتظم ١١٤/٣ وما بعدها، سيرة ابن هشام . المكتبة العلمية بيروت ٢٩٥/١، ٦٣٤/٢.

(١٠٨٤) أمية بن خلف من سادات قريش، اشترك في المؤامرات التي دبرتها قريش ضد الرسول صلى الله عليه وسلم اشترك في غزوة بدر وقتل فيها وقتله بلال . تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير الأعلام . للحافظ شمس الدين الذهبى . المجلد الأول . دار الكتاب اللبنانى بيروت . الطبعة الأولى ١٩٨٥م . ص٣٩،سيرة بن هشام ١/ ٢٩٥.

(١٠٨٥) عتبة بن الربيعة بن عبد شمس ويكنى أبا الوليد كان سيدا في قريش، وهو من اقترح على سادات قريش أن يكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم ويعرض عليه أموراً لعله يقبلها فيعطوه أيها شاء ويكف عنهم حيث ذهب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد إسلام حمزة وقال له: يابن أخى إنك منا حيث قد علمت السلطة في العشيرة والمكان في النسب وإنك قد أتيت قومك بأمر عظيم فرقت بهم جماعتهم، وعرض على الرسول أموراً وهي المال حتى يكون الرسول أكثر منهم مالا أو أن يكون سيدا عليهم حتى لا يقطعوا أمراً بدونه أو أن يكون ملكا عليهم، وقال له إن كان هذا الذي يأتيك رئيا تراه لا تستطع رده عن نفسك طلبنا لك الطب وبذلنا فيه أموالنا حتى نبرئك منه فلما فرغ قال له رسول الله اسمع منى وقرأ عليه ❶
❽❾❸❽◎❿♦❁❸ ♌♍▣❽❁♦⍓♊♠➔♦❶⌧♋⑤ ♦❶✡⌧☺♑⌖♦❁♑ ♑♋"✡♠➔♦❶⌧♋⑤ ♦❽℗❁♦❁❷✡♌
❶✞⌧☺♑⌖♦❁♑♋"✡❁⑩♦❶♦♐ ⑥♐❁←⑤③⇩⇔❶♦❁♍ ✋♦◤♦❷℗❁♦❁▣⑤③⇩
⑥➔♈❁"✡❁⑩♦❶♦♐ ⑤♉⊙&✡✷♦❁⑩ ♦➲♠♦⍓✞⌧♊♑♦❁▣ ☒⌘⇔♠✞♌✡♋⌧
⇔➢♦◩♦❶♦❻◘❁☺✞⑤ ⇨¤♦❶♊♐✞☺⑥♦❁♍ ⑤♉❶▣✡○♦❁←♦➔
♠➲♠◪♦❶♦❻◘❁☺✞⑤ ⇨¤♦❶♊♐✞☺⑥♦❁♍ ⑤♉❶▣✡○♦❁←♦➔ ❶ سورة فصلت من الآيات ١-٤ فقام عتبة وعاد إلى أصحابه فلما جلس إليهم قال: إني قد سمعت قولا والله ما سمعت مثله قط والله ما هو بالشعر ولا بالسحر ولا بالكهانة يا معشر قريش، أطيعوني واجعلوها لى وخلو بين

حَقًّا؟ فَإِنِّي قَدْ وَجَدْتُ مَا وَعَدَنِي رَبِّي حَقًّا» فَسَمِعَ عُمَرُ قَوْلَ النَّبِيِّ، فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ كَيْفَ يَسْمَعُوا وَأَنَّىٰ يُجِيبُوا وَقَدْ جَيَّفُوا[١٠٨٧]؟ قَالَ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ مَا أَنْتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ. وَلٰكِنَّهُمْ لاَ يَقْدِرُونَ أَنْ يُجِيبُوا» ثُمَّ أَمَرَ بِهِمْ فَسُحِبُوا، فَأُلْقُوا فِي قَلِيبِ[١٠٨٨] بَدْرٍ[١٠٨٩].

وجه الدلالة من الأحاديث:

فهذه الأحاديث تقرر أن الموت ما هو إلا تغير حال فقط وأن الأرواح باقية بعد مفارقة الجسد معذبة أو منعمة[١٠٩٠].

الفرع الثالث

علامات الموت والتعدي على من كان في النزع

سبق بيان أن الموت هو مفارقة الروح للجسد، وهذه المفارقة غير مرتبطة بمظهر معين يمكن من خلاله تحديد ما إذا كانت الروح قد فارقت الجسد من

هذا الرجل وبين ما هو فيه فاعتزلوه فو الله ليكونن لقوله الذي سمعت فيه نبأ عظيم فإن تصبه العرب فقد كفيتموه بغيركم، وإن يظهر على العرب فملكه ملكهم وعزه عزكم وكنتم أسعد الناس به، قالوا سحرك يا أبا الوليد بلسانه قال: هذا رأى فيه فاصنعوا ما بدالكم، واشترك في غزوة بدر مع الكفار، وقال في غزوة بدر قال أرجعوا وخلو بين محمد وسائر العرب فذاك الذي أردتم وإن كان غير ذلك لكفاكم ولم تعرضوا منه ما تريدون، وعندما بدأ القتال بارزه عبيدة وكلاهما أثبت صاحبه وكر عليه حمزة وعلي بأسيافهما على عتبة فذففا عليه . سيرة بن هشام ٢٩٣/١ وما بعدها، ٦٢٥/٢.

(١٠٨٦) شيبة بن الربيعة أخو عتبة بن الربيعة من سادات قريش ناصب العداء واشترك في المؤامرات التي كانت قريش تحيكها ضد الرسول صلى الله عليه وسلم قتل يوم بدر وبارزه حمزة بن عبد المطلب وقتله . المنتظم ١٠٩/٣ وما بعدها، سيرة بن هشام ٦٢٥/٢.

(١٠٨٧) الجيفة . جثة الميت إذا أراح تقول منه جيف تجييفا والجمع جيف ثم أجياف . مختار الصحاح مادة ج. ى. ف.

(١٠٨٨) القليب البئر قبل أن تطوى . مختار الصحاح مادة ق. ل. ب.

(١٠٨٩) صحيح البخاري . كتاب المغازى . باب دعاء النبى صلى الله عليه وسلم على كفار قريش ٣٣٢/٢ . صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها . باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه ١٩٦/٩ . واللفظ لمسلم.

(١٠٩٠) إحياء علوم الدين ١٨٤/٥، وذكر النووي أن مذهب أهل السنة أن المعذب هو الجسد بعينه بعد إعادة الروح إليه أو إلى جزء منه، صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنة وصفة نعيمها وأهلها . باب عرض مقعد الميت من الجنة أو النار عليه وإثبات عذاب القبر والتعوذ منه ١٩٧/٩.

عدمه، إلا أن هناك علامات تدل على أن صاحب هذا الجسد قد مات وأن الروح قد فارقت الجسد.

وهذه العلامات منها ما ذكر في القرآن الكريم والسنة النبوية ومنها ما ذكرها الفقهاء بناء على ملاحظات أحوال الناس عند الموت، وسوف أتناول بالدراسة تحديد هذه العلامات؛ ثم بعد ذلك أبين حكم التعدي على من كان في الاحتضار. وذلك من خلال غصنين على النحو التالي:

الغصن الأول

علامات الموت

القرآن الكريم أشار إلى خمود الحركة وانقطاع الكلام كعلامتين تحصلان بمن ينزل به الموت من ذلك.

١ . قوله تعالى: ﴿ ۞ ۞ ۞

بَصَرُهُ، فَأَغْمَضَهُ، ثُمَّ قَالَ: «إِنَّ الرُّوحَ إِذَا قُبِضَ تَبِعَهُ الْبَصَرُ»[١٠٩٥].

٢ ـ وروى عن أبي هُرَيْرَةَ، قال: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «أَلَمْ تَرَوُا الإِنْسَانَ إِذَا مَاتَ شَخَصَ بَصَرُهُ[١٠٩٦]؟» قَالُوا: بَلَىٰ. قَالَ: «فَذٰلِكَ حِينَ يَتْبَعُ بَصَرُهُ نَفْسَهُ»[١٠٩٧].

فهذه الأحاديث تدل على أنه إذا خرج الروح من الجسد يتبعه البصر ناظر إليه إلى أين يذهب، وقد بين الفقهاء أن للموت علامات ظاهرة يعلمها عامة الناس، وأنه يكفي ظهورها لتيقن حصول الموت، والعلامات التي ذكرها الفقهاء[١٠٩٨] يمكن عدها في النقاط التالية:

من المهاجرات إلى الحبشة والمدينة وعند الهجرة إلى المدينة وقعت لها حادثتها المشهورة . أسد الغابة ٣٢٩/٧ وما بعدها.

(١٠٩٤) أبو سلمة بن عبد الأسد بن هلال بن عبد الله بن عمر بن مخزوم بن يقظة بن مرة بن كعب السيد الكبير أخو رسول الله صلى الله عليه وسلم من الرضاعة وابن عمته برة بنت عبد المطلب وأحد السابقين الأولين هاجر إلى الحبشة ثم هاجر إلى المدينة وشهد بدرا ومات بعدها بأشهر وله أولاد صحابة كعمر وزينب وغيرهما ولما انقضت عدة زوجته أم سلمة تزوج بها النبي صلى الله عليه وسلم . أسد الغابة ١٤٨/٦ وما بعدها، سير أعلام النبلاء ١٥٠/١.

(١٠٩٥) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنائز . باب في إغماض الميت والدعاء له إذا حضر الموت ٤/ ٧.

(١٠٩٦) شخص بصره: من باب خضع فهو شاخص إذا فتح عينه وجعل لا يطرف . مختار الصحاح مادة ش. خ. ص.

(١٠٩٧) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجنائز . باب شخوص بصر الميت يتبع نفسه ٧/٤.

(١٠٩٨) جاء في تبين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢٣٤/١: "وعلامات احتضاره أن تسترخي قدماه فلا تنتصبان وينعوج أنفه، وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية لأن الخصية تتعلق بالموت وتتدلى جلدتها" ويراجع في الفقه الحنفي أيضاً: حاشية رد المحتار على الدر المختار ٢٠٥/٢، وجاء في المجموع ١١٠/٥: "وذكر الشافعي والأصحاب للموت علامات، وهي أن تسترخي قدماه وينفصل زنداه، ويميل كلاهما وتمتد جلدة وجهه، زاد الأصحاب وأن ينخسف صدغاه، وزاد جماعة منهم، وتتقلص خصياه مع تدلي الجلدة، فإذا ظهر هذا علم موته، فيبادر حينئذٍ إلى تجهيزه" ويراجع أيضاً في الفقه الشافعي: البيجرمي على الخطيب ٥١٥/٢، وجاء في المغني ٢/ ٣٠٨: "وإن اشتبه أمر الميت اعتبر بظهور أمارات الموت من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل كلاهما وامتداد جلدة وجهه وانخساف صدغيه" ويراجع في الفقه الحنبلي أيضاً: الشرح الكبير ٢/ ٣٠٨ وما بعدها، وجاء في البحر الزخار ٨٨/٢: "ولا يدفن حتى تظهر فيه العلامات وهي استرخاء القدمين وميل الأنف وانخلاع الكف، وانخساف الصدغ وامتداد جلدة الوجه".

١ . استرخاء قدميه. ٢ . انفصال كفيه.

٣ . اعوجاج أنفه. ٤ . انخساف صدغيه[١٠٩٩].

٥ . امتداد جلد وجهه. ٦ . تدلى جلدة الخصية.

٧ . عدم نبض عرق بين الكعب والعرقوب وعرق في الدبر.

وذكر بعض الفقهاء[١١٠٠] أن علامات الموت أربع هي انقطاع النفس وإحداد البصر وانفراج شفتيه بالإضافة إلى سقوط القدمين فلا ينتصبان.

ويذكر هنا أن الفقهاء وإن كانوا قد اعتدوا بالعلامات السابقة للحكم على من ظهرت عليه بالموت إلا أنهم في الحالات التي لا يتوقع فيها الموت، وذلك كموت الفجأة والغريق والمصعوق والمتردي من جبل قد تطلبوا التأني وعدم دفنه حتى يتحقق موته بظهور العلامات السابق ذكرها[١١٠١].

ويمكن القول هنا إن هذه العلامات مستمدة من التجربة وملاحظات أحوال من حل بهم الموت، وقد ورد النص الشرعي فيما يتعلق بخمود الحركة وشخوص البصر.

(١٠٩٩) الصدغ: مابين العين والأذن . مختار الصحاح مادة ص. د. غ.

(١١٠٠) شرح الخرشى ٢٦/٢، بلغة السالك ١٨٤/١.

(١١٠١) جاء في المجموع ١١٠/٥: "قال الشافعي: فأما إذا مات مصعوقاً أو غريقاً أو حريقاً، أو خاف من حرب أو سبع أو تردى من جبل، أو في بئر فمات، فإنه لا يبادر به حتى يتحقق موته قال الشافعي: فيترك اليوم واليومين والثلاثة، حتى يخشى فساده لئلا يكون مغميًّا عليه أو انطبق حلقه أو غلب المرار عليه، قال الشيخ أبو حامد: هذا الذي قاله الشافعي: صحيح، فإذا مات من هذه الأسباب أو أمثالها فلا يجوز أن يبادر به، ويجب تركه والتأني به اليوم واليومين والثلاثة، لئلا يكون مغميا عليه، أو غيره مما قاله الشافعي: ولا يجوز دفنه حتى يتحقق موته" جاء في المغني ٢/ ٣٠٨: "وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفا من حرب أو سبع أو تردى من جبل انتظر به هذه العلامات حتى يتيقن موته" جاء في البحر الزخار ٨٩/٢: "ويتأنى في الغريق ونحوه" وجاء في مفتاح الكرامة ٤٠٩/١: "ولو اشتبه لم يجز التعجيل به حتى تظهر علاماته ويتحقق به إجماعاً".

ولا يوجد ما يمنع شرعاً من التعرف على هذه العلامات بالوسائل الطبية الحديثة والمتاحة حالياً.

الغصن الثاني

التعدي على من كان في النزع

النزع: عبارة عن أمر مؤلم نزل بنفس الروح فاستغرق جميع أجزائه حتى لم يبق جزء من أجزاء الروح المنتشرة في أعماق البدن إلا وقد حل به الألم[١١٠٢].

وقد اتفق الفقهاء[١١٠٣]على أن الإنسان الذي يعالج كرب الموت وسكراته، لا يحكم بموته مهما اشتدت علته، بل يكون حياً.

وأود التنبيه هنا إلى أنه بالنسبة لأقواله يعتبر كالميت، ومن ثم لا يصح إسلامه ولا توبته ولا وصيته[١١٠٤] وكالحي بالنسبة لغيرها، فمن اعتدى عليه فأنهي

(١١٠٢) إحياء علوم الدين ٥/١٤٠.

(١١٠٣) جاء في حاشية رد المختار ٧/ ١١٠: "ولو قتله وهو في حالة النزع قتل به" جاء في مغني المحتاج ٤/١٣: "ولو قتل مريضا في النزع وعيشه عيش مذبوح وجب بقتله القصاص لأنه قد يعيش فإن محقق قال الإمام ولو انتهي المريض إلى سكرات الموت وبدت مخايله فلا يحكم له بالموت "وجاء في منار السبيل . لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان . المتوفى ١٣٥٣ هـ . مكتبة المعارف الرياض الطبعة الثانية ٢/٢٥٨ "وإن أجافه جائفة يتحقق الموت منها إلا أن الحياة فيه مستقرة ثم ذبحه آخر فالقاتل الثاني لأن حكم الحياة باق كما لو قتل مريضاً ميئوساً منه ولهذا أوصى عمر بعد ما أيس منه فقبلت الصحابة عهده وأجمعوا على قبول وصاياه" وقريب منها يراجع: المغني ٩/ ٣٨٥، جاء في المحلى ١٠/٥١٨: "لا يختلف اثنان من الأمة كلها في أن من قربت نفسه من الزهو ق بعلة أو بجراحة أو بجناية بعمد أو خطأ فمات له ميت فإنه يرثه وإن كان عبدا فأعتق فإنه يرثه ورثته من الأحرار وأنه إن قدر على الكلام الراوي وكان كافرا وهو يميز بعد فإنه مسلم يرثه أهله من المسلمين وأنه إن عاين وشخص ولم يكن بينه والموت إلا نفس واحد فمات من أوصى له بوصية فإنه قد أستحق الوصية ويرثها عنه ورثته فصح أنه حي بعد بلا شك إذ لا يختلف اثنان من أهل الشريعة وغيرهم في أنه ليس إلا حي أو ميت ولا سبيل إلى قسم فإذ هو كذلك وكنا على يقين من أن الله تعالى قد حرم إعجال موته وغمه ومنعه النفس فبيقين وضرورة ندري أن قاتله قاتل نفس بلا شك فمن قتله في تلك الحال عمدا فهو قاتل نفس عمدا ومن قتله خطأ فهو قاتل خطأ وعلى العامد القود أو الدية أو المفاداة وعلى المخطئ الكفارة والدية وكذلك في أعضائه القود في العمد".

(١١٠٤) مغني المحتاج ٤/١٣.

حياته وجب عليه القصاص كونه أنهي حياة مستقرة شرعاً إذا كان متعمداً، أو الدية والكفارة في حالة الخطأ.

وينطبق ذات الحكم في حالة الاعتداء على عضو من أعضائه كالكلية أو القرنية...إلخ.

وقد ميز الفقهاء[١١٠٥] بين المريض الذي وصل إلى حالة النزع من غير جناية والذي وصل إليها بجناية، وكانت حركته حركة مذبوح، فاعتبروا أن المريض من غير جناية وإن لم يبق منه إلا مثل حركة المذبوح يعتبر حياً حياة مستقرة.

ومن ثم فقاتله يقتل وإن كان يعلم أنه لا يعيش، بينما من وصل إلى حالة النزع بجناية ولم يبق فيه إلا اضطرابات الموت . أي أن حركته حركة مذبوح . وجاء آخر وقطع عنقه فإن القاتل هو الأول.

وقد ذكر الفقهاء أن الفرق بين الحالتين: يكمن في أن الموت في حالة النزع غير متحقق إذ قد يعيش من وصل إلى هذه الحالة بخلاف من وصل بالجناية إلى حركة المذبوح فإنه يتحقق موته ولكن إذا كان فيه من الحياة ما يعيش معها يوماً فإن حياته معتبرة شرعاً ومن يعتدي عليه بفعل مميت فإنه يعتبر هو القاتل.

وبعد هذا العرض لماهية الموت وعلاماته عند الفقهاء يمكن القول: إن لحظة الوفاة التي تترتب عليها آثار الموت في الفقه الإسلامي، هي اللحظة التي تفارق فيها الروح الجسد، وما يترتب على ذلك من توقف جميع مظاهر الحياة بما في ذلك فقدان الحس والحركة، والإدراك، والتنفس، ونبضات القلب، ولكن ساعة أو لحظة خروج الروح من الجسد؛ لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى ـ كما سبق بيان ذلك ـ ويشار في هذا الصدد إلى أنه لم يكن يوجد خلاف بين الأطباء أو القوانين حول تعريف الموت أنه: "توقف القلب والتنفس توقفاً لا رجعة فيه".

(١١٠٥) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٧/ ١١٠، مغني المحتاج ٤/ ١٣، كشاف القناع ٥/٥١٦.

وظل هذا المفهوم للموت هو السائد لقرون طويلة من الزمن، إلا أنه في منتصف القرن الماضي؛ ونتيجة للتطورات التقنيات الطبية الحديثة، ونجاح بعض عمليات استئصال وغرس الأعضاء، بدأ فريق من الأطباء، والقوانين وبعض من فقهاء الشريعة المعاصرين، المناداة بتبني مفهوم جديد للموت؛ هو ما يطلق عليه موت الدماغ أو جذع المخ وجعله أساساً لتشخيص الوفاة ومعياراً لتحديد الوفاة، إلا أن هذا المفهوم أثار الجدل والخلاف في جميع المحافل الطبية والدينية والقانونية. وتفصيل ذلك هو ما سنتناوله في المطلب الثاني:

المطلب الثاني

موت جذع المخ كمعيار تحديد لحظة الوفاة

سبق القول إن الأطباء قبل النصف الثاني من القرن العشرين كانوا يعتبرون الإنسان ميتاً متى توقفت جميع الوظائف الحيوية توقفاً لا رجعة فيه، وظهور التغيرات في الجثة.

وهذا هو رأي فقهاء الشريعة السابقين . كما سبق . وقد بنوا الأحكام الفقهية على لحظة الوفاة التي تشخص بتوقف جميع مظاهر الحياة، إلا أنه بعد النصف الثاني من القرن العشرين . كما سنرى لاحقاً . اعتمد جانب من الفقه على مايعرف بموت جذع المخ أو موت الدماغ كأساس لتحديد لحظة الوفاة دون الانتظار إلى موت الخلايا والأنسجة.

وفي هذا المطلب سوف أحاول أن أسلط الضوء على مفهوم موت جذع المخ، وموقف الأطباء منه، وكذلك موقف الفقهاء المعاصرين والقوانين... وذلك من خلال فرعين:

الفرع الأول

المقصود بموت جذع الدماغ وموقف الأطباء

في هذا الفرع سوف نحاول بيان المقصود بموت جذع المخ وبيان موقف الأطباء من اعتباره موتاً تاماً باعتبارهم أهل الاختصاص في هذا الجانب ولهذا كان لابد من إبراز موقفهم من هذه المسألة فالحكم على الشيء فرع على تصوره وهذا ما

سوف أحاول بيانه من خلال غصنين:

الغصن الأول

المقصود بموت جذع الدماغ

لتحديد المقصود من موت جذع المخ لابد من التفرقة بينه وبين السكتة الدماغية، فالسكتة الدماغية يقصد بها: "خلل مفاجيء في تدفق الدم في جزء معين من الدماغ نتيجة جلطة دموية تصل إلى الدماغ من أي مكان بالجسم أو انسداد أوعية دموية في الدماغ أو تمزق أوعية دموية بالدماغ أو حدوث نزفة دموية نتيجة ارتفاع ضغط الدم[١١٠٦] ويؤدي ذلك إلى موت بعض خلايا الدماغ في المساحة

(١١٠٦) في عام ١٩٥٩م نشر الطبيبان الفرنسيان مولاريه وغولون بحثا ضم ٢٣ مريضاً مصابا بغيبوبة عميقة وانقطاع النفس مع غياب منعكسان جذع الدماغ والمنعكسان الوترية وغياب أي فعالية في تخطيط كهر بائية الدماغ، وسميا هذه الحالة بحالة ما بعد الغيبوبة أي الغيبوبة النهائية ٠ وكان أول وصف لمفهوم موت الدماغ ٠ وفي عام ١٩٦٨م كانت الخطوة الهامة الثانية، حيث قامت لجنة أدهوك التي شكلت في جامعة هارفارد في الولايات المتحدة الأمريكية بنشر معايير خاصة لتشخيص موت الدماغ عرفت في ما بعد بمعايير هارفارد وهي:

١ . أن يكون المريض في غيبوبة عميقة، لا يبدي أي استجابة لأشد أنواع المنبهات.
٢ . لا يوجد أي حركة خلال فترة مراقبة لمدة ساعة.
٣ . التأكد من انقطاع نفس المريض بفصله عن المنفاس، ومراقبته لمدة ثلاث دقائق.
٤ . عدم وجود أي منعكس عصبي، وخاصة منعكسان جذع الدماغ.
٥ . تخطيط كهر بائية الدماغ له قيمة كبيرة في تأكيد التشخيص.
٦ . تكرر الفحوصات السابقة بعد ٢٤ ساعة من دون حدوث أي تغير فيها.

يراجع: د. ندي محمد نعيم الدقر . موت الدماغ بين الطب والإسلام . رسالة ماجستير قد مت لكلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية بيروت . دار الفكر المعاصر بيروت ودار الفكر دمشق . طبعة ٢٠٠٣م . ص٦٠ وما بعدها وفي عام ١٩٧١م اقترح «موهانداس» Mohondas و«تشو» Chow. جراحا أعصاب في مينيبوليس(إلى تقديم «معايير مينيسوتا» لموت الدماغ، وهذه المعايير هي:

أ . غياب الحركة الطبيعية.
ب . غياب التنفس الطبيعي لفترة اختبار تزيد على أربع دقائق.
ج ـ غياب انعكاسات الدماغ كما يظهرها ثبات البؤبؤ واتساعه؛ وغياب انعكاسات الكِعام (gag) والقرنية والأهداب الشوكية؛ غياب حركات عيون الدمية (Dolls'eye movement) غياب الاستجابة للمثير الحراري Coloric وغياب الانعكاس لمنشط الرقبة.
د . بقاء الوضع دون تغير لمدة اثنتي عشرة ساعة.
هـ . الحالة المرضية المسئولة التي يتفق على أنها غير قابلة للعلاج.

يراجع موقع: http://www.islam set.

وهذا يعني أن هذه المعايير قد اعتبرت أن حصول تلف دائم في جذع المخ هو الذي يشكل نقطة اللاعودة وأن تخطيط كهربائية الدماغ ليس ضروريا لتأكد التشخيص، وفي عامي

المتضررة ويترتب على ذلك حدوث إعاقة في وظيفة معينة من الجسم"[١١٠٧].

بينما يعرف موت جذع المخ أنه: "التوقف الذي لا رجعة فيه لكل وظائف المخ بما فيها وظائف جذع المخ"[١١٠٨].

وعرفته: "المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بأنه: "التوقف الكامل الذي لا رجعة فيه لكل وظائف الدماغ brain بأجمعه بما في ذلك جذع الدماغ brain stem[١١٠٩]".

ومن خلال التعريفين السابقين لموت الدماغ يتبين لنا أن موت الدماغ يتحقق بموت الدماغ بأكمله أو بموت جذع المخ[١١١٠].

١٩٧٦و ١٩٧٩م اعتمدت مفهوم جذع الدماغ في بريطانيا في اجتماع الكليات الطبية الملكية وفي عام ١٩٨١م أصدر الرئيس الأمريكي ريغان أمره بتشكيل لجنة من كبار الأطباء في اختصاصات مختلفة ومن قانونيين مختصين في الشئون القانونية الطبية لدراسة موت الدماغ، وسميت باللجنة الرئاسية٠ وضعت هذه اللجنة معايير موحدة لتشخيص موت الدماغ وقع عليها ٥٦ طبيباً واشترطت أن يتوفر فيها الأمور التالية:

١ . استبعاد أي خطاء في تصنيف شخص حي ضمن الأموات.
٢ . احتمال الخطأ في تصنيف ميت ضمن الأحياء ضعيف٠
٣ . أن تسمح بتحديد التشخيص ضمن فترة زمنية منطقية.
٤ . أن تكون ملاءمةالحالات سريرية مختلفة٠
٥ . أن تكون واضحة ويمكن التحقق منها.

(١١٠٧) يراجع في هذا التعريف: د.إبراهيم صادق الجندي . الموت الدماغي . أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض . الطبعة الأولي ٢٠٠١م . ص ٤٤.

(١١٠٨) قرار الندوة الوطنية المنعقدة في أمريكا في أغسطس ١٩٨٠م، د.محمد علي البار . ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي؟ منشور على موقع: http://www.islam set.

(١١٠٩) تعريف المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية منشور في موقع: http://www.islam set.

(١١١٠) يذكر الأطباء أإن أهم أسباب موت الدماغ تتخلص في الآتي:

١ ـ إصابات الدماغ بسبب الحوادث وأهمها حوادث المرور، وهذه الحوادث تمثل خمسين بالمائة من جميع حالات موت الدماغ.
٢ . نزف داخلي بالدماغ بمختلف أسبابه وهو يمثل حوالي٢٠ بالمائة من جميع حالات موت الدماغ.
٣ . أورام الدماغ، والتهاب الدماغ وخراج الدماغ والسحايا وتمثل حوالي٢٠ بالمائة من حالات موت الدماغ... يراجع: د. محمد على البار . موت القلب أو موت الدماغ . الدار السعودية للنشر والتوزيع . الطبعة الأولي ١٩٨٦م . ص١٣٣ومابعدها.

ومن ثم فهو يختلف عن السكتة الدماغية، لأن موت الدماغ يؤدي إلى تلف جذع المخ، وتترتب عليه أضرار أكبر من تلك المترتبة على السكتة الدماغية، كما أنه قد تم في الوقت الحاضر علاج كثير من حالات السكتة الدماغية؛ وإعادة تأهيلهم.

العلامات التى يمكن على أساسها تشخيص موت الدماغ:

١ . أن يكون المريض في غيبوبة عميقة لا يستجيب لأي شكل من أشكال المنبهات.

٢ . لا يوجد لديه أي شكل من أشكال الوعي والحركة الإرادية.

٣ . التوقف الدائم للتنفس العفوي.

٤ . غياب كافة المنعكسات المتعلقة بالعينين.

٥ . انفراط لعقد النظام والتنسيق بين الأجهزة العضوية بعضها مع بعض(١١١١).

(١١١١) يراجع: الهامش السابق وما قامت به لجنة أدهوك التي شكلت في جامعة هارفارد في الولايات المتحدة الأمريكية بنشر معايير خاصة لتشخيص موت الدماغ عرفت فيما بعد بمعايير هارفارد وكذلك معايير مينيسوتا» لموت الدماغ، وكذلك باللجنة الرئاسية الأمريكية، وضعت هذه اللجنة معايير موحدة لتشخيص موت الدماغ، وقد وضعت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية . الدلائل الإرشادية لتقرير موت الدماغ بما فيه جذعه: ـ يتطلب نجاح هذه الدلائل الإرشادية وجود طبيب حكيم مختص وحاذق، ذي خبرة في الفحص السريري (الاكلينيكي١) لحالات موت الدماغ وما يتطلبه ذلك من إجراءات. تستدعي فترات المراقبة الموصوفة أن يكون المصاب تحت رعاية تامة من قبل الطبيب، وفي مركز متخصص تتوافر لديه الإمكانات اللازمة لهذا الأمر. ـ ينصح بالاستشارة من متخصص ذي خبرة كلما تطلب الأمر ذلك، الشروط المسبقة preconditions الواجب توافرها قبل التفكير في تشخيص موت الدماغ brain deat:

١ . أن يكون المصاب في غيبوبة عميقة لا يمكن استفاقته منها.

٢ . أن يكون سبب الغيبوبة هو حدوث تلف شديد في بنية الدماغ بسبب إصابة شديدة (مثل رض شديد على الرأس أو نزف جسيم massiveداخل الدماغ)، أو في أعقاب جراحة على الرأس، أو ورم كبير داخل الجمجمة أو انقطاع التروية الدموية عن الدماغ لأي سبب، وتأكيد ذلك بالوسائل التشخيصية اللازمة.

٣ . أن يكون قد مضى ست ساعات على الأقل من دخول المصاب في غيبوبة.

الغصن الثاني

موقف الأطباء من موت جذع الدماغ

إذا نظرنا إلى موقف الأطباء من موت جذع المخ أو موت الدماغ بأكمله؛ نجد أن هناك خلافاً شديداً بينهم حول ما إذا كان موت جذع المخ أو موت الدماغ بأكمله يعتبر موتاً من الناحية الطبية أم لا؟ وفيما يلي سوف نعرض اتجاهات الأطباء المختلفة حول الموضوع.

فقد ذهب جانب من الأطباء(١١١٢) إلى أن موت الدماغ هو موت محقق لا

---

٤ ـ ألا يوجد لدى المصاب أي محاولة للتنفس التلقائي. ولتشخيص التوقف الكامل الذي لاعودة فيه لوظائف الدماغ بما في ذلك جذع الدماغ فإن ذلك يستلزم:

أ . غيبوبة عميقة مع انعدام الإدراك unreceptivity والاستجابةunresponsivity.

ب ـ العلامات السريرية (الإكلينيكية) لتوقف وظائف جذع الدماغ وتشمل غياب منعكسات الحدقة والقرنية، واختفاء المنعكسة الرأسي العيني oculocepja; oc reflex والمنعكس العيني الدهليزي oculovestibular reflex والمنعكس البلعومي Gag reflex ومنعكس السعال والتقيؤcough and vomiting reflexes.

ج ـ انعدام قدرة المصاب على التنفس التلقائي بالاختبار المعتمد Apnea test 0 ويراجع أيضاً في هذه العلامات: د. محمود كريدية . التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ . منشور علي موقع: http://www.islam set.

(١١١٢) من الأطباء المؤيدين لموت جذع المخ د. حمدي السيد نقيب الأطباء المصرين وأستاذ القلب، د.إسماعيل سلام وزير الصحة المصري السابق وأستاذ القلب، د.محمد رفعت أستاذ جراحة المخ والأعصاب القصر العيني، د. خيري السمرة أستاذ جراحة المخ والأعصاب ـ القصر العيني، د.سامح همام أستاذ جراحة الأوعية الدموية . القصر العيني . د. فاروق عزت أستاذ الجراحة . طب المنصورة، ذكر هؤلاء: د.محمد فؤاد خالد . أستاذ الجراحة في جامعة عين شمس . زراعة الأعضاء . (زراعة الكبد) مرجع سابق . ص١٥٠، د. محمد على البار . موت القلب أو موت الدماغ . مرجع سابق . ص١٠٢، وأيضاً د. حسن علي حسن . كلية هارفارد الطبية في مستشفي ماساشوستس بواشنطن، د.عدنان خرابيط . رئيس قسم وظائف الأعصاب مستشفي بن سيناء الكويت، د. حسن مليباري . استشاري الأمراض العصبية كلية الطب جامعة الملك عبد العزيز بن سعود، يراجع موقع: http://www.islm set.

كما أيدت موت الدماغ المنظمة الإسلامية الطبية في ندوة الكويت من ١٧ـ١٩ ديسمبر ١٩٩٦م، وكذلك المؤتمر الدولي السنوي « لشبكة موت الدماغ وتحديد الموت» الذي انعقد بمدينة [سان فرانسيسكو] بالولايات المتحدة الأمريكية في نوفمبر ١٩٩٦م، للتعرف على أية مستجدات في الموضوع، وقد تأكد لممثلي المنظمة في هذا المؤتمر أنه لم يطرأ أي تعديل

رجعة فيه، فإذا توقف الدماغ بأكمله وجذعه تماماً عن العمل نتيجة إصابة بالغة ودخل المريض كما سبق القول في غيبوبة عميقة ونهائية وتوقف عن التنفس العفوي أصبح في عداد الأموات حتى لو استمر القلب يعمل والتنفس بواسطة أجهزة الإنعاش الاصطناعي، فإن هذه حياة صناعية.

ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى أن كل من أصيب بموت الدماغ انتهى به الأمر مع بذل كل الإمكانات الطبية الحديثة إلى نقطة اللاعودة للحياة، وتوقف قلبه بعد فترة قصيرة من موت جذع المخ.

كما يرون أن الحياة الإنسانية هي حياة جسد بأعضاء متكاملة فيما بينها تعمل بتنسيق كامل وتام لتحقيق هدف واحد، وهو مصلحة الجسد بأكمله وليس مجرد حياة أعضاء موجودة مع بعضها من دون تناسق بينها، ولا يمكن استمرارها في الحياة إلا بدعم أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

وهناك جانب آخر من الأطباء(١١١٣) قد اعترض على مفهوم الموت الدماغي لعدة اعتبارات منها(١١١٤):

أ ـ إن العديد من الحالات ممن توافرت فيهم الشروط الموضوعية

على المفهوم المتفق عليه، والقائل باعتبار موت الدماغ وجذعه موتاً كلياً لا رجعة فيه أساساً لتحديد لحظة الموت يراجع موقع: http://www.islm set.

(١١١٣) من الأطباء المعارضين لمفهوم موت الدماغ: د. صفوت لطفي . أستاذ علم التخدير كلية الطب . جامعة القاهرة ـ في بحثه تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ . منشور على موقع: http://www.islm set، د.مصطفى الذهبي . نقل الأعضاء بين الطب والدين . ص ١٠٨، د.ممدوح سلامة أستاذ المخ والأعصاب جامعة عين شمس، د.عبد الحميد زيدان أستاذ المخ والأعصاب جامعة القاهرة، د.شريف عزت أستاذ المخ والأعصاب جامعة الأزهر، د.طاهر سليمان . أستاذ أنف وأذن القصر العيني، د. أسامة الغنام . أستاذ المخ والأعصاب . بكلية الطب جامعة الأزهر . ذكر هؤلاء د. محمد فؤاد خالد أستاذ الجراحة . زراعة الأعضاء . مرجع سابق . ص ١٥١، كما اعترض على مفهوم موت الدماغ . الجمعية المصرية لجراحي الأعصاب بيان الجمعية المصرية لجراحي الأعصاب ٧/٢٤ /١٩٩٧م . طبعة دار الحكمة القاهرة . ص٤٠.

(١١١٤) نقلاً بتصرف عن د.صفوت لطفي . في بحثه (تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ) منشور على موقع: http://www.islm set ونحوه يراجع: د. ندي محمد نعيم الدقر . موت الدماغ بين الطب والإسلام . مرجع سابق . ص ٧١ وما بعدها.

لتشخيص موت الدماغ لا يزال لديهم ما يدل على استمرار بعض وظائف الدماغ في أداء وظائفها، واستمرار الحياة. ومن ثم تكون جميع العلامات والاختبارات التشخيصية التي يتم بها إثبات موت الدماغ مشكوك فيها، فقد ثبت ما يلي:

١ . استمرار الأفعال المنعكسة من سعال وقيء.

٢ . استمرار النشاط العصبي العضلي، والارتعاشات twitches العضلية، والحركات المعقدة للأعضاء والجذوع، ثني الذراعين عند المرفقين وإبعادهما عن مكانهما الأصلي، ورفعهما عن الطاولة وتحريك اليدين كلتيهما إلى الصدر وهذه الحركات مبعثها النخاع الشوكي الذي هو جزء من الدماغ كما هو معروف، هذه العلامات حدثت في٦٠./. من الحالات في سلسلة عرضها جير ستنبراند وزملاؤه (Gerstenbrand et al) عام ١٩٩٠م.

وبالفعل كانت من الكثرة في سلسلة أخرى عرضها في عام ١٩٩٠م جيلب (Gelb) وروبرتسون (Robertson) إلى حد أنهما أقرّا مسألة أنه يجب توقعها في كل حالة مشخصة على أنها موت دماغ.

٣ . الاستجابات المنعكسة في النشاط الدموي على شكل ارتفاع في معدل النبض وفي ضغط الدم تحدث عادة استجابة للتحدي في حالة الاختناق واستجابة للمثير الجراحي خلال حصد الأعضاء (Organharvesting)، لوحظ هذا في التقارير المبكرة عام ١٩٧٨م، و١٩٨٤م، و١٩٨٥م.

وفي عام١٩٩٠م اقترح «جِلب» وروبرتسون» مؤخراً أنها: يمكن أن ترجع إلى أفعال منعكسة من مناطق تحريك الأوعية الدموية (Vasomotor areas) قد تكون لا تزال سليمة.

٤ . وجد مؤخراً أن مستوى مصل الدم في هرمونات ما تحت السرير البصري hypothalamic في المخ وفي الغدة النخامية كان مرتفعاً بشكل غير منتظم لدى المتبرعين من (م.ج.د) (BSD) وهذا ما يشير إلى أن بعض أجزاء

السرير البصري والغدة النخامية (hypophysis) لا تزال حية بعد موت الدماغ.

٥ ـ الشخص الميت دماغياً يمكن أن يحافظ على حرارة جسمه، خلال المدى المعتاد، مما يشير بوضوح إلى نشاط أيضيّ، يمكن أن يرتفع ضغط الدم، ويمكن أن تتكاثر الكريات البيضاء استجابة للعدوى.

ويكون التفسير الوحيد لبقاء حرارة الجسم هو وجود الروح التي تمد الجسم بالحرارة.

٦ . إن الشخص الميت دماغياً يمكن أن يظل محتفظاً بما يسمى الحياة الخاملة (Vegetative life) بمعنى أن أظافره وشعره يطول، وأن جهازه المعويّ يمكن أن يهضم الطعام ويمتصه ونحو ذلك.

وما سبق ذكره من ظهور علامات الحياة على المرضى الذين شخصت حالتهم على أنهم أموات، ومن ثم يمكن استئصال الأعضاء منهم تعتبر السبب في أن مراكز كثيرة تطلب مساعدة أطباء الأمراض العقلية ليؤكدوا للعاملين في غرف العمليات أن هذه العلامات لا تدل على وجود الحياة وإنما هم أموات.

ب ـ إن تعريفات موت الدماغ تختلف كثيراً بين الدول[١١١٥] فتعريفه في الولايات المتحدة الأمريكية يختلف عنه في كندا والمملكة المتحدة.

وهذا ما يعني أن تعد الحالة «موت دماغ» في بلد، وليست كذلك في بلد آخر، بل إنه في البلد الواحد قد تكون معايير موت الدماغ المقبولة في إحدى المناطق أو الولايات غير مقبولة في أخرى.

ففي الولايات المتحدة مثلاً توجد تشريعات مختلفة في كل من هارفارد وفيلادلفيا مينيسوتا... إلخ.

(١١١٥) د.صفوت لطفي . في بحثه (تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ . منشور على موقع: http://www.islm set. ود. ممدوح محمد سلامة . أخبار اليوم . الصادرة ١٩٩٧/٥/٣١م.

الفرع الثاني

الموقف الفقهي والقانوني من موت الدماغ

سبق القول إن الأطباء قد اختلفوا حول مدى صلاحية موت الدماغ أو جذعه كأساس لتحديد لحظة الوفاة المجيزة لنقل العضو من المتوفى، وإذا كان الأمر كذلك؛ فما موقف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين، وكذلك القوانين الوضعية من ذلك؟ باعتبار أن الموت ليس واقعة طبية فقط، وإنما هو . على ما عبرت فتوى الجمعية العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري كمثال ـ حقيقة دينية فلسفية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية.

هذا ما سنحاول الإجابة عليه من خلال غصنين:

الغصن الأول

موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من موت الدماغ

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرين حول ما إذا كان موت الدماغ دون موت القلب، هو المعول عليه كأساس لتحديد لحظة الوفاة المجيزة لنقل العضو من الميت إلى رأيين:

وقبل عرض أدلة كل فريق فإنني سوف أحرر محل النزاع:

تحديد محل الخلاف:

اتفق الفقهاء على:

١ . أنه لو مات جذع المخ وتوقف القلب عن النبض فإن الإنسان يعتبر ميتاً.

٢ . أن هناك حالات لا تؤدي إلى الحكم بوفاة الإنسان، وهي الحالات التي تموت فيها بعض أجزاء الدماغ . باستثناء جذع الدماغ . والغيبوبة الناشئة عن ارتجاج الدماغ، والأدوية المنبهة والعقاقير السامة التي لا تؤدي إلى موت جذع المخ.

ووقع الخلاف بينهم في حالة موت جذع الدماغ أو الدماغ أجمعه وفقاً للأصول الطبية المشترطة وبقاء نبض القلب والتنفس، علي رأيين:

الرأي الأول: ذهب بعض الفقهاء[١١١٦] وبعض لجان الإفتاء إلى اعتبار الإنسان ميتاً بموت جذع مخه أو الدماغ أجمعه[١١١٧] أي أن لحظة الوفاة عند هؤلاء الفقهاء تحدد بموت جذع المخ أو الدماغ أجمعه.

وقد استند هؤلاء على ما يلي:

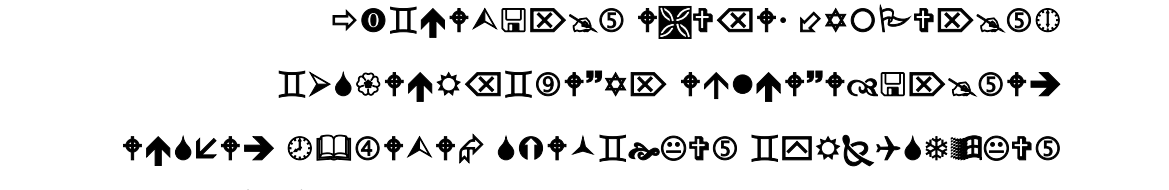
١ . لا يوجد نص شرعي (من القرآن أو السنة) يعرف الموت وعلاماته تعريفاً محدداً، وهذا معناه أن الشارع بحكمته قد تركه للاجتهاد البشري والخبرة البشرية القابلة للتطور مع تطور المعرفة البشرية.

ويناقش هذا: بأن عدم ورود نص شرعي يعرف الموت لا يعني أن تحديد متى الإنسان يعتبر ميتا متروك للاجتهاد وأن هذا الأمر يتغير بحسب تطور الخبرة البشرية وذلك لسبب بسيط هو أن علامات الموت متعارف عليها منذ بدأت الخليقة بحيث يعتبر الإنسان ميتا متى توقفت جميع أعضائه عن أداء وظائفها.

(١١١٦) د.يوسف القرضاوي . مريض موت جذع المخ في عالم الموتى ووقف مداواته ليس قتلاً له ــ فتوى منشورة علي موقع: http://www.qaradawi.net/site/topics/article
د.محمد نعيم ياسين . بداية الحياة ونهايتها . بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية . تصدرها جامعة الكويت كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . السنة الثانية العدد الرابع . ديسمبر ١٩٨٥م . ص ١٨٤ وما بعدها، د.آية الله محمد آصف الحسني . الفقه ومسائل طبية . مرجع سابق . ص١٤٢ وما بعدها.

(١١١٧) مجلس المجمع الفقهي الإسلامي . في دورة مؤتمره الثالث . المنعقد في عمان . في الفترة من ٢٨-١٢صفر ١٤٠٧هـ الموافق١١/١٦ /١٩٨٦م . حيث اعتبر أن الإنسان يكون ميتاً شرعاً، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:
١ . إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.
٢ . إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.
كذلك لجنة الفتوى بالأزهر الشريف . في تاريخ٢٢ذي القعدة ١٤٠٥هـ الموافق ١٩٨٥/٨/٨م . حيث اعتبرت من مات دماغه فهو ميت تسري عليه أحكام الأموات وذلك في جوابه عن سؤال وجهه مساعد المستشار الثقافي للدراسات العليا اليمني للجنة الفتوى في الأزهر حيث جاء في الفتوى "... فإن لم يوص لا يجوز التشريح ونقل الأعضاء إلا بموافقة أهلة وذويه... على أن يكون ذلك بعد تحقق وفاة الميت بتوقف مخه عن أداء وظيفته لا بتوقف قلبه، لأن القلب قد يتوقف والمخ لازال قائماً بوظيفته فلا تتحقق الوفاة".

كما أن الله تعالى قد جعل الموت مقابلا للحياة في أصل الخلقة قال تعالى:



بين الموت والحياة بحيث لا يتصور وجود أحدهما في ظل وجود الآخر.

٢ . تخريجاً على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أنه:[١١١٩] إذا تحول وضع

(١١١٨) سورة الملك الآية ٣.

(١١١٩) جاء في حاشية بن عابدين٧/ ١١٠: "أن شخصاً قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود فيه عليه لأنه في حكم الميت ولو قتله وهو في حالة النزع قتل به إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه كذا في الخانية وفي البزازية شق بطنه بحديدة وقطع آخر عنقه وإن توهم بقاءه حيا بعد الشق قتل قاطع العنق وإلا قتل الشاق وعزر القاطع"، جاء في حاشية الدسوقي ٢٤٣/٤: "ولو أجهز شخص آخر على منفوذ المقاتل وهو كذلك ويؤدب ذلك المجهز فقط على أظهر الأقوال، والحاصل أن الذي يختص بالقتل هو من أنفذ المقاتل كما هو سماع يحيى من ابن القاسم وسماع أبي زيد منه أن الذي يقتل هو الثاني وهو المجهز وعلى الأول الذي أنفذ المقاتل الأدب لأنه بعد إنفاذها معدود من جملة الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيره واستظهر ابن رشد الأول" وهو ما يعني أن المالكية قد اختلفوا في حكم من اعتدى على منفوذ المقاتل وإن كان أظهر الأقوال عنده يتفق مع مذهب الجمهور من عدم وجوب القصاص على الثاني ووجوبه على الذي أنفذ المقاتل،وجاء عند الشافعية في مغني المحتاج ١٢/٤ وما بعدها: "واحترز بالاختيار عما إذا قطع الإنسان نصفين وبقيت أحشاؤه في النصف الأعلى فإنه ربما يتكلم بكلمات لا تنتظم وإن انتظمت فليست عن روية واختيار بل تجري مجرى الهذيان الذي لا يصدر عن عقل صحيح ولا قلب ثابت حكى أبي هريرة أن رجلا قطع نصفين فتكلم واستسقى ماء فسقي وقال هكذا يفعل بالجيران وإن شك في وصوله إلى حركة مذبوح رجع إلى أهل الخبرة كما قال الرا فعي أي وعمل بقول عدلين منهم وحالة المذبوح تسمى حالة اليأس وهي التي لا يصح فيها إسلام ولا ردة ولا شيء من التصرفات وينتقل فيها ماله لورثته الحاصلين حينئذ لا لمن حدث ولو مات له قريب لم يرثه ثم إن جنى شخص آخر عليه بعد الانتهاء لحركة مذبوح فالأول منهما قاتل لأنه صيره إلى حالة الموت ويعزر الثاني منهما لهتكه حرمة الميت كما لو قطع عضوا من ميت" وجاء في الدر المنثور١٠٦/٢: "وأما حياة عيش المذبوح وهي التي لا يبقى معها إبصار ولا نطق ولا حركة اختيارية فإن انتهي الإنسان إلى ذلك فإن كان بجناية جان وقتله آخر في قصاص عليه والقصاص على الأول". وجاء في البحر الزخار٢٢٣/٥: "ومن قطع حلقوم رجل ثم قطعه آخر نصفين، فالقاتل الأول وعلى الآخر التعزير إذ حركته بعد الأول كحركة المذبوح" وجاء في شرائع الإسلام ٢٠١/٤: "ولو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح، وهو أن لا تبقى حياته مستقرة، وذبحه آخر فعلى الأول القود وعلى الثاني دية".

المقتول إلى وضع يفقد فيه كل إحساس من إبصار ونطق وغيرهما وكل حركة اختيارية إلى غير رجعة واعتدى عليه آخر كان صاحب الفعل الأول هو القاتل ويستحق القصاص وصاحب الفعل الثاني يُعزَّر ولا يقتص منه.

وأرجع بعض الفقهاء فيمن شك في وصوله إلى حالة الحياة غير المستقرة إلى عدلين خبيرين(١١٢٠).

فالفقهاء قد اعتبروا أن فقد الإحساس والحركة الاختيارية علامتان تورثان الظن بوصول المجني عليه إلى مرحلة الحياة غير المستقرة، وأن بقاء الحركة الاضطرارية لا تعطي غلبة الظن ببقاء الروح في الجسد.

وعلى ذلك فإنه في حالة موت جذع المخ فإن الأعضاء لا تستجيب لتصرفات الروح، والحركة الموجودة إنما هي حركة اضطرارية لا علاقة لها بالروح وليست ناشئة عنه، وبالتالي فإنه يُعتبر شرعاً قد توفى.

ويمكن الرد عليهم: بأن جمهور الفقهاء القائلين بسقوط القصاص على من تعدى على منفوذ المقاتل كون موته مقطوعاً به وأيضا لوجود الشبهة التي تمنع القصاص على من تعدى على منفوذ المقاتل فالحدود تدرأ بالشبهات.

ولذلك لم يجعلوا الحكم كذلك في حالة ما لو قتل مريضاً في النزع وعيشه عيش مذبوح بل أوجبوا بقتله القصاص(١١٢١) لأنه قد يعيش فموته غير مقطوع به.

الرأي الثاني: ذهب جمهور الفقهاء(١١٢٢): إلى أنه لا يحكم بموت الإنسان الذي

(١١٢٠) مغني المحتاج ١٣/٤.

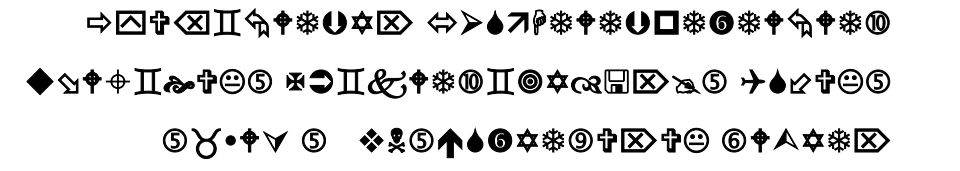
(١١٢١) يراجع: ص ٣٨٦.

(١١٢٢) من الفقهاء المعاصرين . الشيخ جاد الحق علي جاد الحق . مجلة الأزهر . جـ ٥، ص ٦١٢ وما بعدها، الصادرة ١٩٩٢م، د. محمد سعيد رمضان البوطي . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق . ص ١٢٨ وما بعدها، د. نصر فريد واصل . نزع وسائل الإعاشة من موتى جذع المخ قتل للنفس:، الشيخ عبد العزيز بن باز . الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضي . مرجع سابق . ص ٤١٩ حيث أفتي أنه: "لا يحكم بموت المتوفى دماغياً ولا يستعجل عليه وينتظر حتى يموت موتاً لاشك فيه، وهذه عجلة من الأطباء . أي الحكم بموت الدماغ . حتى يأخذوا منه قطعاً وأعضاء ويتلاعبون بالموتى وهذا كله لا يجوز"، د.عبد الفتاح إدريس فتوى منشورة على موقع: http://www.islam set.

مات جذع مخه أو دماغه أجمعه دون توقف القلب والتنفس.

وقد استدل هؤلاء على مذهبهم بما يلي:

١ . قـــال تعـــالى: ﴿ ⑤ ⇔ ⑨ ⇔ ❶ ⇨ ⑤ ⇔ ⑧ ⇨ ⑤ ⇔ ⑥ ⑤ ⇔ ⑥ ⑤ ⇔ ⑥


(١١٢٣).

وجه الدلالة من الآية:

قوله تعالى: أي أيقظناهم بعد نومهم(١١٢٤).

فهذه الآيات تدل على أن مجرد فقد الإحساس والشعور لا يعتبر وحده دليلاً كافياً للحكم على موت الإنسان فأصحاب الكهف فقدوا الإحساس والشعور ولم يعتبروا أمواتاً مع طول الفترة الزمنية التي مرت على ذلك.

وعليه . من باب أولى . لا يعتبر فقد المريض للإحساس والشعور بضعة أيام بسب موت الدماغ وتلفه كافياً للحكم بموته(١١٢٥).

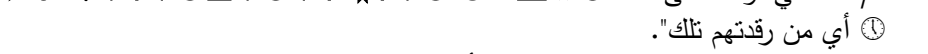
٢ . القواعد الفقهية:

أ . قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"(١١٢٦)

وبتطبيق هذه القاعدة على المسألة محل البحث نجد أن اليقين . المختلف فيه . هنا هو حياة المريض، والشك هل هو ميت لأن جذع دماغه قد مات أو حي لأن قلبه ينبض؟.

لا بد من الإشارة إلى أن الأطباء أنفسهم مختلفين كما سبق في اعتبار موت

(١١٢٣) سورة الكهف الآيات من ٩ . ١٢.

(١١٢٤) جاء في تفسير أحكام القرآن ٣٧١/١٠: "أي من بعد نومهم، ويقال لمن أحيي أو أقيم من نومه مبعوث؛ لأنه كان ممنوعاً من الانبعاث والتصرف" وجاء في تفسير ابن كثير ٧٥/٣: "في قوله تعالى:  أي من رقدتهم تلك".

(١١٢٥) د.محمد بن محمد المختار الشقنيطي . أحكام الجراحة الطبية . مرجع سابق . ص ٣٤٦.

(١١٢٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٥٦، الأشباه والنظائر للسيوطي . ص٥١.

جذع المخ موتاً، وهو ما يعني الشك في صلاحية معيار موت الدماغ كأساس لتحديد لحظة الوفاة، وبناء عليه فلا يزول اليقين بالشك وفقاً للقاعدة.

ب . الأصل بقاء ما كان على ما كان[١١٢٧].

هذه القاعدة مندرجة تحت القاعدة السابقة الذكر ويعبر عنها الأصوليون بالاستصحاب ويقصد به: "أنه يُسْتَصْحَبْ حكم الأصل ويبقى على ما كان عليه حتى يقوم الدليل . الثابت بيقين أو بظن غالب . على خلافه فيعمل به.

ومن هنا فلا يعدل عن حكم الأصل الثابت بيقين بمجرد الشك؛ بل لا بد من دليل يدل على تغير هذا الحكم الثابت بيقين، أو بغلبة الظن وإلا فيبقى الحكم على ما كان استصحاباً للأصل[١١٢٨].

وفي المسألة محل البحث يكون الأصل بقاء الروح وعدم خروجها حتى يتيقن خلافه، وموت جذع المخ ليس بيقين ولا في حكم اليقين، ومن ثم يستصحب حكم الأصل وهو بقاء الحياة على المشكوك فيه ويحكم ببقاء المريض الذي مات دماغه حياً إلى أن يحصل اليقين بموته.

المعقول:

١ . إن حفظ النفس من مقاصد الشريعة الإسلامية وتعتبر المحافظة عليها من الضرورات الخمس.

ومن ثم يكون الحكم باعتبار المريض في هذه الحالة حياً فيه محافظة على النفس ويتفق مع هذا المقصد من مقاصد الشريعة.

٢ . وإذا كان معنى الموت عند الفقهاء هو مفارقة الروح للجسد، وأنه يُستدل على هذه المفارقة بالعلامات التي ذكرها الفقهاء للحكم بالموت[١١٢٩] . ولعل

(١١٢٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم . ص ٥٧، الأشباه والنظائر للسيوطي . ص٥٠.
(١١٢٨) الشيخ أحمد محمد الزرقاء . القواعد الفقهية . دار القلم دمشق . الطبعة الثانية ١٩٨٩م . ص٨٧.
(١١٢٩) سبق بيان العلامات التي ذكرها الفقهاء ص ٣٨٣.

اهتمامهم بذكر هذه العلامات يرجع إلى حرصهم على حياة الإنسان وعدم الحكم بموته إلا بعد التيقن من فقد الجسد لوظائفه كاملة، ونصوا على أنه إذا شك في موت الإنسان كأن مات فجأة أو تردى من جبل أو احتمال أن يكون به سكتة أو إغماء...إلخ . فإنه يجب الانتظار حتى يتيقن موته[١١٣٠].

ولا شك أن حالة موت جذع المخ أو موت الدماغ أجمعه وبقاء القلب نابضاً والجسم يقبل التغذية ولم يتغير لونه وما يعتريه من شك في كونه موتاً من عدمه يدخل في جنس الحالات المشكوك فيها التي ذكرها الفقهاء وأوجبوا الانتظار حتى يتيقن الموت.

ولا شك أن هذا الرأي هو الراجح، وأن كل ما يترتب على موت الدماغ أو جذع المخ هو سقوط التكاليف الشرعية فقط، وذلك للأسباب التالية:

١ . إن الأطباء أنفسهم وهم أهل الخبرة والبصيرة في هذا الشأن قد اختلفوا حول ما إذا كان موت الدماغ أو جذع المخ هو المعول عليه في تحديد لحظة الوفاة حيث ذهب جانب منهم إلى عدم اعتبار موت جذع الدماغ وهذا يعني أن موت الدماغ ليس حقيقة طبية مسلم بها.

٢ . إن المواليد عديمي الدماغ[١١٣١] يتنفسون طبيعياً، وقلوبهم تنبض وعروقهم تتدفق فيها الدماء، وهؤلاء قد يعيشون لسويعات أو أيام[١١٣٢] وقد ذكر أن بعضهم قد عاش لعدة سنوات يعتبرون أحياء لأنهم انفصلوا من بطون أمهاتهم أحياء واستقرت الحياة فيهم[١١٣٣].

(١١٣٠) يراجع: ص ٣٨٥.

(١١٣١) ويقصد بهم فاقدوا المخ دون جذع المخ.

(١١٣٢) د. محمد على البار . الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . مرجع سابق . ص٢٣١ وما بعدها.

(١١٣٣) نشرت جريدة المسلمون في عددها رقم(٢٣٢) بتاريخ ١٤٠٩/١٢/١١هـ السنة الخامسة . مقالاً تحت عنوان "طفل بلا مخ ولكنه يعيش وينمو ويضحك" وذكر في الخبر حادثة الطفل الذي ولد بدون مخ وقرر الأطباء أنه لا يعيش أكثر من أسبوعين، وكان عمره عند نشر الخبر خمس سنوات، ثم ذكرت حالتين أخريين:
الأولى: لطفل يبلغ عمره إلى حين نشر الخبر اثنتي عشرة سنة.

ومـن ثـم تثبـت لهـم جميـع أحكـام المواليـد الأحيـاء، ولا يجـوز التصـرف بأعضائهم لغرض غرسه لآخر مريض، أو تشريحهم لغرض تعليم الطب؛ واكتشاف نوع المرض، فالاعتداء عليهم يعتبر جناية توجب العقوبة.

وبـذلك جـاء قـرار مجمـع الفقـه الإسـلامي[١١٣٤] حيـث اعتبـر أن المولـود اللادماغي طالما ولد حياً لا يجوز التعرض لـه بأخذ شـيء من أعضـائه إلـى أن يتحقق موت جذع دماغه، ولا فرق بينه وبين الأسوياء في هذا الموضوع.

ومن هنا فإذا كان يحكم ببقاء حياة هؤلاء بالرغم من فقد المخ بالكلية فما المانع من اعتبار المرضى المصابين بموت الدماغ وبقاء القلب نابضاً أحياء.

٣ . إن الأخذ بمفهوم الموت الدماغي أو جذع الدماغ سوف يؤدي إلى التجارة بالأعضاء البشرية وجعلها سلعة رائجة.

ولذا يجب سد هذا الباب سداً للذرائع، كما أن الأخذ به يؤدي إلى محرم وهو القضاء على النفس، والتجارة بالأعضاء، والقاعدة: "كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام"[١١٣٥].

الثانية: لطفل يبلغ عمره ثلاث سنوات.

(١١٣٤) قرار مجلس الفقه الإسلامي . المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة . من ١٧-٢٣شعبان ١٤١٠هـ الموافق ٢٠ /٣ /١٩٩٠م.

(١١٣٥) ومما يؤكد أن مفهوم موت جذع الدماغ أو الدماغ بأكمله أنما هو باطل يراد به حق وأن الغاية الأساسية من الأخذ بهذا المفهوم هو مجرد الحصول على الأعضاء الآدمية وخصوصاً المنفردة والتي يعتبر الأموات بهذا المفهوم هم المصدر الوحيد للحصول عليها، هو وفاة بعض الملوك والرؤساء العرب وهم الملك حسين ملك الأردن حيث نشر في صحيفة الأهرام المصرية العدد ٤٠٩٧١ الصادرة بتاريخ ٢/٨/ ١٩٩٩م ما مضمونه: "توقف أعضاء الملك الحيوية عن العمل ولم يعد يربطه بالحياة سوى أنفاس ضعيفة ودقات قلب واهية... ورفض أبناء الملك إغلاق جهاز الإعاشة والتنفس الاصطناعي وطلب الملك عبد الله فتوى رسمية من رجال الدين حول كيفية التعامل مع هذه الحالة وجاءت الفتوى مؤيدة لقرار أبناء الملك...". وفي الأردن صدر قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي الذي أخذ بمفهوم موت الدماغ.
والعاهل المغربي الحسن الثاني حيث نشر في صحيفة الأهرام العدد ٤١١٣٩ الصادرة بتاريخ ١٩٩٩/٧/٢٦م مقال تحت عنوان يقول: "الملك الراحل كان ميتاً إكلينيكيا عند نقله إلى المستشفي"

الغصن الثاني

موقف القانون الوضعي من الموت الدماغي

سوف أبين هنا موقف الفقه القانونى والقوانين المقارنة، حول مدى اعتبار مفهوم موت جذع الدماغ أو الدماغ بأكمله كمعيار لتحديد لحظة الوفاة والتي تترتب عليها الآثار القانونية المختلفة، كانتهاء الشخصية القانونية للمتوفى، وانتقال التركة للورثة، وإمكانية استئصال الأعضاء من جسد الميت، وبيان مسألة ما إذا كان تحديد مفهوم الموت مسألة طبية أو قانونية على النحو الآتى:

أولا: مدى اعتبار موت الدماغ أو جذع المخ في القوانين الوضعية:

ذهب جانب من الفقه القانونى(١١٣٦): إلى ضرورة تبني مفهوم موت جذع

كشفت وكالة الأنباء الفرنسية في تقرير خاص عن قصة الساعات الأخيرة في حياة العاهل المغربي الراحل الحسن الثاني، والذي تدهورت صحته بشكل سريع انتهت بوفاته.
وقالت الوكالة نقلاً عن مصدر طبي وثيق الصلة بالأسرة المالكة المغربية أن الحسن الثاني الذي أعلن وفاته رسمياً في الساعة الرابعة من عصر يوم الجمعة الماضي بتوقيت الرباط كان يعتبر ميتاً من الناحية الإكلينيكية عندما تم نقله إلى مستشفي ابن سيناء في الرباط... ولم يتمكن الأطباء من السيطرة على حالة الإغماء والغيبوبة وكان يعتبر بذلك متوفياً من الناحية الإكلينيكية بعد بلوغ الغيبوبة المرحلة الرابعة التي لا يستجيب فيها القلب والرئتين لمحاولات تنشيطهما، وقرر المحيطون بالملك رغم ذلك إرساله إلى باريس على الفور حيث شرعوا في إجراء اتصالات بمستشفي "دي لأسال بيتر بيير" ولكن حالته كانت قد بلغت مرحلة يتعذر معها نقله، وبين الساعة الواحدة والرابعة بعد الظهر بذلت جميع المحاولات الممكنة لتنشيط الجهاز التنفسي دون جدوى، وبدأت وظائف بقية الأعضاء في الاختلال تدريجياً حتى فقد القلب حيويته تماماً في الرابعة عصراً وبذل الأطباء محاولات أخيرة الإعادة نبضات القلب ولكن المحاولة لم تؤت ثمارها، والشاهد هنا هو عدم الاعتداد بموت الدماغ أو الموت الإكلينيكي مادام القلب نابضاً.

(١١٣٦) د.أحمد شرف الدين . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . مرجع سابق . ص ١٦٠ د.أحمد شوقي عمر أبو خطوه . القانون الجنائي والطب الحديث ـ مرجع سابق . ص١٨٩ وما بعدها، د.عبد المنعم العوضي . محاضرات في جرائم الاعتداء على الأشخاص . مطبعة جامعة القاهرة . طبعة١٩٨٠م . ص ٥٥، د.محمد حسين منصور . المسئولية الطبية . مرجع سابق . ص١٤٣، د.عبد الوهاب عمر الطبراوي . بحوث جنائية . مرجع سابق . ص٢٨، د. صاحب عبيد الفتلاوي . التشريعات الصحية . دراسة مقارنة . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ـ الطبعة الأولى .١٩٧٧م . ص١٥٢، د.محمد عبد الوهاب الخولى . المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة . دراسة مقارنة . التلقيح

الدماغ أو موت الدماغ كأس لتحديد لحظة الوفاة.

فإذا توقف جذع المخ عن عمله أو الدماغ بأكمله بما فيه جذع المخ وفقاً لمعايير إثبات التوقف الكامل والنهائي لوظائف جذع المخ التي يذكرها الأطباء، والتي تثبت على وجه اليقين توقف جذع الدماغ أو الدماغ بأكمله عن أداء عمله والقيام بوظائفه؛ فإنه يجب إعلان الوفاة بطريقة رسمية في هذه الحالة ولو كانت باقي الأعضاء مازالت تعمل كونها سوف تتوقف عن أداء وظائفها كنتيجة لفصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

وفي هذا الاتجاه سارت بعض القوانين المقارنة، كالقانون المغربي الخاص بالتبرع بالأعضاء البشرية، حيث نصت المادة(٢١) منه على أنه: لا يجوز القيام بعملية أخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينة طبي يثبت وفاة المتبرع دماغياً

وكذلك القانون القطري الخاص بنقل وزراعة الأعضاء حيث عرف الوفاة في المادة (١) بأنها: توقف القلب والتنفس توقفاً نهائياً أو تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لا رجعة فيه (الموت الدماغي).

وكذلك المرسوم اللبناني رقم (١٤٤٢ الصادر فى ١/٢٠/ ١٩٨٤م) الخاص بتطبيق أحكام المرسوم الاشتراعي المتعلق بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية. حيث قضت المادة (١) منه: باعتبار الإنسان ميتاً متى توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي، أو وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل.

كما حددت المادة (٢) أن إثبات الموت الدماغي يقوم به طبيبان يكون أحدهما طبيباً اختصاصياً بالأمراض العصبية، وتطلبت ضرورة توافر الشروط التالية مجتمعة لاعتبار الإنسان ميتاً، وهي:

١ . سبات وعدم استجابة لأي حث أو تنبيه مؤلم.

الصناعي . طفل الأنابيب . نقل الأعضاء . رسالة دكتوارة مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٧م . ص٢٤٩.

٢ . وجود حالة اللانفس واللاحركة.

٣ . غياب المنعكسات الرأسية.

٤ . توسع بؤبؤ العينين.

٥ . سكون كهربائي تام في تخطيط الدماغ لمدة عشر دقائق على الأقل، وشرط ألا تتدنى حرارة الجسم عن ٣٢،٢ درجة مئوية، وأن لا يكون المريض تحت تأثير مسكنات الجهاز العصبي المركزي أو بحالة هبوط.

٦ . يراقب المريض مدة لا تقل عن نصف ساعة بعد انصرام ست ساعات كاملة من بدء حالة السبات.

نخلص مما سبق إلى أن القانون المغربي قد تبنى مفهوم موت الدماغ فقط، بينما القانون القطري واللبناني قد أخذوا بالإضافة إلى مفهوم موت الدماغ بمفهوم توقف القلب والتنفس أو الجهاز الدموي توقفاً نهائياً.

وذهب جانب آخر من الفقه القانونى(١١٣٧): إلى أن أساس تحديد لحظة الوفاة هي لحظة توقف مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه عن أداء وظائفها توقفاً تاماً لا رجعة فيه.

وإلى هذا انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري المنعقدة في الفترة من ٣١ من مايو و٧ يونيو و ٢١ من يونيو سنة ١٩٩٥م.

(١١٣٧) د. محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . مرجع سابق . ص٣٢٥، د. حسنين إبراهيم صالح عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص . مرجع سابق . ص ١٥، د. فوزية عبد الستار . شرح قانون العقوبات القسم الخاص . مرجع سابق . ص ٣٥٥، حيث ترى أن "انتهاء الحياة هي: اللحظة التي يلفظ فيها الإنسان نفسه الأخير حيث تتوقف كل وظائف الجسم توقفاً تاما"، د.مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق . ص٥٥ وما بعدها، د.هيثم حامد المصاروة . التنظيم القانونى لعمليات زرع الأعضاء البشرية . مرجع سابق . ص ١٨٣ وما بعدها، وقد أخذ بهذا الرأي مشروع القانون المصري الخاص باستقطاع وزرع الأعضاء البشرية، فقد حدد المقصود بالموت في تطبيق أحكام القانون آنف الذكر بأنه: "مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة تستحيل بعدها العودة إلى الحياة".

وقد ورد في هذه الفتوى: "كما لا قول بموتٍ ما دام جزء من الجسم حيًّا...".

ومن ثَم انتهت الجمعية العمومية إلى وجوب أن يتضمن مشروع القانون تعريفا للموت أو ما يقصد بجثة الميت التي يجري نقل العضو منها، وأن يتضمن هذا التعريف أن الموت: "هو التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه بالمدى الزمني الذي تقرره الخبرة الطبية الفنية".

وهذا الرأي يتفق مع ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في الفقه الإسلامي ولجان الإفتاء.

وأعتقد أن هذا الرأي هو الجدير بالتأييد لما يلي:

١ . إن تبنى معيار موت جذع المخ أو الدماغ يضيق بشكل كبير من نطاق الحماية المدنية والجنائية للجسم البشرى،إذ إن هذا الجسم سوف يتحول إلى جثة بمجرد توقف جذع المخ عن القيام بوظائفه؛ ولو كانت باقي أعضاء الجسم تقوم بوظائفها بشكل طبيعي، وكأن المخ هو الذي يتمتع بالحماية دون سائر أعضاء الجسم(١١٣٨) وهذا غير صحيح لأن كل أعضاء الجسم البشري تتمتع بالحماية القانونية سواء من الناحية المدنية أم الجنائية.

٢ . إن الدافع الرئيسي لتبنى مثل هذا المعيار هو الاندفاع نحو الممارسات الطبية الحديثة، وخصوصاً في مجال نقل الأعضاء وغرسها، حيث يعتبر الأموات وفقاً لهذا المعيار هم المصدر الوحيد للحصول على الأعضاء المنفردة؛ والتي تتوقف عليها الحياة كالقلب والكبد والرئتين، فضلاً عن الأعضاء والأنسجة الأخرى،ومثل هذا لا يبرر بحال إنهاء حياة من أجل إنقاذ آخر فكلاهما متساويان في التمتع بحق الحياة بنص الدستور.

٣ . إن الأخذ بمفهوم موت الدماغ يثير الكثير من القلقة والاضطراب في تحديد المراكز القانونية في مسائل المواريث والأحوال الشخصية.

(١١٣٨) د.مهند صلاح أحمد فتحي العزة . الحماية الجنائية للجسم البشرى . مرجع سابق . ص٥٦ وما بعدها.

٤ . يضاف إلى ما سبق أن موت جذع الدماغ أو الدماغ بكامله إلى الآن ليس واقعة طبية مسلم به.

فضلاً عن أن التأكد من موت جذع المخ أو الدماغ بأكمله يحتاج لأجهزة غاية في التقدم؛ وأطباء على قدر كبير من التخصص، وهذا بالطبع غير متوافر في جميع المراكز العلاجية.

ثانيا:الموت بين اعتباره مسألة طبية أو قانونية

إن التحقق من الوفاة يعد في جوهره عملاً طبياً حيث يقرره الأطباء وفقاً للوسائل الفنية المتبعة، ولكن هل يعنى هذا التسليم أن الوفاة واقعة طبية يقوم الأطباء بتحديد ماهيتها، أو أنها واقعة قانونية، ومن ثم فإنه على المشرع أن يحدد ماهيتها ضمن نصوص تشريعية، ويجب على الأطباء السير في هداها.

هناك اتجاهان في الفقه القانونى يحكمان هذه المسألة، يمكن تفصيلهما على النحو التالي:

الاتجاه الأول: يذهب أنصاره[١١٣٩] إلى القول إن مسألة الوفاة هي واقعة طبية وعلمية ويجب ترك أمر تحديد ماهيتها ومفهومها للأطباء، على أساس أنهم الجهة الوحيدة القادرة من الناحية العملية على البت في هذا الأمر باعتباره مسألة فنية بحته.

ومن ثم فتخضع لتقديرهم طبقاً للقواعد الفنية والأصول العلمية المتعارف

(1139) J. SAVATER: Les problèmes des greffes d'organes prélèves, Op. cit p B 89.

د. حسام الدين الأهواني المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث سابق . ص١٨٣، د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة . القانون الجنائي والطب الحديث . مرجع سابق . ص٢٠٢، د. طارق سرور . نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ـ مرجع سابق . ص ٦٨ وما بعدها، د. خالد جمال أحمد . الوسيط في مبادىء القانون . دار النهضة العربية ـ طبعة ٢٠٠٤م . ص ٤٦٣، د.محمد سعد خليفة . الحق في الحياة وسلامة الجسد . مرجع سابق . ص ٢٣، ويذكر هنا أن البيان المشترك لمجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية قرر أن تحديد الموت مهمة فنية موكلة للأطباء الثقة المتخصصين في هذا المجال في الجلسة رقم ٨ الدورة ٣٣ بتاريخ ٢٤ إبريل سنة ١٩٩٧م.

عليها، كما أن الطب في تقدم وتطور مستمر، ووضع تعريف محدد للوفاة لا يمكن أن يساير هذا التقدم والتطور.

وأنصار هذا الاتجاه وإن كانوا يتمسكون أن تعريف الموت هو مسألة طبية إلا أنهم يرون ضرورة أن ينص القانون على بعض الإجراءات والقواعد والمبادىء التي تمكن من تسهيل مهمة الأطباء ويستطيعون بناء عليها تقرير حقيقة الموت، وذلك لتوفير الطمأنينة للمرضى، ولحماية الأطباء من المسئولية خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض المسائل الهامة كإيقاف أجهزة الإنعاش الاصطناعي واستئصال الأعضاء من الجثة.

وقد اعتنق هذا الاتجاه بعض القوانين كالقانون اليمني الخاص بمزاولة المهن الطبية السالف الذكر حيث حظر على الطبيب منح شهادة الوفاة إلا بعد التأكد من سبب الوفاة الفعلي طبقاً لتعريف الوفاة المقر من المجلس الطبي(١١٤٠).

وكذلك القانون الإماراتي(١١٤١) الخاص بنقل وزراعة الأعضاء والكويتي(١١٤٢) حيث جعلا التحقق من الوفاة يخضع لتقدير لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصين من بينهم طبيب مختص بالأمراض العصبية.

وكذلك القانون الأردني(١١٤٣) الذي لم يجز فتح الجثة لأي غرض من الأغراض إلا بعد التأكد من الوفاة بتقرير طبي.

كما سار في هذا الاتجاه القانون الفرنسي، فالمقنن الفرنسي في المرسوم الصادر في٢٤ إبريل ١٩٦٨م حدد الإجراءات الواجب اتباعها للتأكد من الوفاة حيث نص المنشور على أن: "يتركز ثبوت الوفاة على وجود أدلة متوافقة تؤكد على

(١١٤٠) المادة (٢٠ / ب) من القانون رقم (٢٦) لسنة ٢٠٠٢م بشأن مزاولة المهن الطبية والصيدلانية.

(١١٤١) المادة (٦ / أ) من القانون الإماراتي رقم ١٥لسنة ١٩٩٣م بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء.

(١١٤٢)المادة (٥ / أ) من القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء.

(١١٤٣) المادة (٨) من القانون رقم(٢٣) لسنة١٩٧٧م الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان.

وجود أضرار لا تتناسب البتة مع الحياة"[١١٤٤].

وقد أحال مرسوم٣١مارس ١٩٧٨م الذي يوصي الأطباء بالتثبت من الموت إلى توجيهات منشور ١٩٦٨م وظل الحال كذلك في ظل القانون الجديد الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤م حيث لم يحمل أي جديد فيما يتعلق بتعريف الموت وظلت الحلول السابقة على حالها رغم أنه عدل بعض القواعد المتعلقة باستئصال الأعضاء[١١٤٥].

ولعل هذا ما دفع أحد الفقهاء الفرنسيين إلى القول: "لدينا انطباع بأننا نموت في فرنسا بمنشور بحكم الإحالة من أوراق إلى أوراق"[١١٤٦].

ويذكر هنا أن القوانين المقارنة[١١٤٧] قد تطلبت أن يكون الأطباء الذين يصدورن إقرار الوفاة من وحدات وأقسام مختلفة عن الأطباء الذين يقومون بغرس الأعضاء.

والغاية من ذلك تكمن في تفادي قيام الطبيب بإعلان الوفاة مبكراً قبل التأكد من تحققها حتى يتمكن من استئصال الأعضاء.

وفي ذات الوقت يحمى الأطباء من أي شبهة قد تدور حول إعلانهم وفاة شخص بشكل مبكر من أجل غرس أحد أعضائه.

تقديرهذا الاتجاه:

إن ترك مسألة تحديد ماهية الموت للأطباء يعني ترك الحرية للأطباء في

(1144) F. Terre, D0Eenouillet, Droit Civil, les personnes la famille op.cit, p. 29.

(1145) F. Terre, D0Eenouillet, Droit Civil, les personnes la famille op.cit, p. 29.

(١١٤٦) ويذكر هنا أن القانون الفرنسي رقم ٩٤- ٦٣٠ الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٩٤م الخاص باحترام الجسم البشرى لم يمنع إجراء التجارب الطبية على شخص في حالة موت دماغي طالما أن هذا الشخص لم يعلن رفضه المسبق وهو على قيد الحياة.

- F. Terre, D0Eenouillet, Droit Civil, les personnes la famille op.cit, p. 29.

(١١٤٧) يراجع: المادة (١٢٣٢) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٤-٨٠٠ الصادر في٦ أغسطس ٢٠٠٤م، المادة (٦) من القانون الإماراتي، والمادة (٥) من القانون الكويتي، والمادة (٨) من الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني٠

تحديد مفهوم الموت، وهذا يؤدي إلى كثير من التناقض والتضارب فيما بين الأطباء حول معيار موحد للوفاة فما يعتبره الأطباء اليوم معياراً للوفاة ربما لا يراه غيرهم كذلك في ذات اليوم أو غداً، ولاشك أن هذا سيؤدي إلى إثارة البلبلة في المجتمع كما سيؤدي في ذات الوقت إلى تضارب الأحكام القضائية باختلاف المعيار المتبع لتحديد الوفاة(١١٤٨).

الاتجاه الثاني: يرى أنصار هذا الاتجاه(١١٤٩) أن تحديد مفهوم الموت هو مسألة قانونية، ومن ثم يجب أن يتضمن التشريع نصاً قانونياً يعرف الوفاة، لأن الوفاة من المسائل المتعلقة بحالة الشخص، بل هي من أبرزها على الإطلاق،ولأن القانون عندما يعالج الموت كواقعة قانونية يضع في حسابه كل الآثار التي يمكن تصور ترتيبها على حدوث هذه الواقعة.

كما أنه يراعي تنوعات الخبرات واختلاف مستوياتها الفنية والعلمية ويخبر ما يثور من اختلاف وجهات النظر الفنية، وطرائق الممارسات العديدة، ويقدر الحديث والجديد، مما أسفر عنه تقدم العلوم، ومخترعات الأجهزة والأدوات المستخدمة، وفي ذلك كله يستوعب المتفق عليه، ويبتعد عن النزر اليسير ويميل إلى الغالب الأعم دون إنكار ما يمكن ألا يتصادم مع الغالب، ودون تجميد يمنع من استخدام ما يستحدث مما لا يتنافي مع هذا الغالب(١١٥٠).

كما أن التعريف القانونى يتسم بالعمومية والتجريد، ولاشك أن أهمية وضع تعريف قانوني للموت تزداد أهميته في الوقت الحاضر بسبب التقدم الرهيب في التقنيات الطبية وخصوصاً في مجال استئصال الأعضاء وغرسها، وخاصة في حالة استئصال الأعضاء المنفردة من الأموات إذ قد يلجأ الطبيب إلى إعلان الوفاة

(١١٤٨) د. عبد الوهاب البطراوى . بحوث جنائية . مرجع سابق . ص٢٥، د. فايز الظفيرى . نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي . بحث سابق . ص١٥٢.

(١١٤٩) د. فايز الظفيري . نقل وزراعة الأعضاء . البحث السابق . ص١٥٢، د. إيهاب يسر أنور . المسئولية المدنية والجنائية للطبيب . مرجع سابق . ص٦٠٤ومابعدها، وتبنى هذا الرأى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري المنعقدة في الفترة من ٣١ من مايو و٧ يونيو و٢١ من يونيو سنة ١٩٩٥م.

(١١٥٠) فتوى مجلس الدولة المصري . السابق الإشارة إليها.

مبكراً حتى يتمكن من نقل هذا العضو وهو في حالة طبيعية ومحتفظاً بقيمته الحيوية.

وقد اعتنق هذا الاتجاه بعض القوانين المقارنة كالقانون القطري السالف الذكر الذي عرف الوفاة في المادة (١) منه: "أنها توقف القلب والتنفس توقفاً نهائياً، أو تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لا رجعة فيه (الموت الدماغي).

وكذلك القانون اللبناني السالف الذكر الذي اعتبر الإنسان ميتاً: "متى توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي أوظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل"، وكذلك القانون المغربي السالف الذكر الذي سمح باستئصال الأعضاء متى ثبتت وفاة المتبرع دماغياً(١١٥١).

وبعد هذا العرض أقول إنه من المتعذر وإن لم يكن من المستحيل أن نقف بمسألة الوفاة عند كونها وفقط، مسألة طبية أو قانونية إذ إنها وإن كانت مسألة طبية ولا جدال من الناحية البيولوجية تدخل في اختصاص الطبيب إلا أنه لا يمكن تجريدها من آثار قانونية تصاحبها وتجيء من لزومها بالضرورة فالموت مسألة طبية ذات آثار قانونية.

تعقيب:

إذن نخلص مما سبق إلى أنه:

يجب التحقق من وفاة الميت المراد استقطاع العضو من جسده أو تشريحه لأغراض علمية، ومن ثم يجب أن يكون المنقول منه العضو قد تحقَّق موته موتًا شرعيًّا، وذلك بالمفارقة التامة للحياة،، وهو يتحقق عندما تتوقف جميع أجهزة الجسم فيه عن العمل توقفًا تامًا تستحيل معه العودة للحياة مرةً أخرى، ولا عبرة بالموت "الإكلينيكي"، أو ما يعرف بموت جذع المخ أو الدماغ ؛ لأنه لا يعد موتًا شرعًا

(١١٥١) وقد حد مشروع القانون المصري الخاص باستقطاع وزرع الأعضاء البشرية، المقصود بالموت في تطبيق أحكام القانون انف الذكر "أنه مفارقة الروح للجسد مفارقة تامة تستحيل بعدها العودة إلى الحياة".

لبقاء أجهزة الجسم حيةً، ولأن اليقين لا يزول بالشك، وإذا تم نقل العضو بعد موت جذع الدماغ وبقاء القلب ينبض يكون بمثابة قتل للنفس التي حرم الله قتلها إلا بالحق.

المبحث الثاني

توافر حالة الضرورة

والإذن والشروط الفنية للاستقطاع

بالإضافة إلى ضابط التأكد من الوفاة بشكل يقيني يجب أن تقوم حالة الضرورة وأن يصدر الإذن بالأضافة إلى بعض الشروط الفنية وبيان ذلك من خلال مطلبين:

المطلب الأول: قيام الضرورة في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: صدور الموافقة وتوافر الشروط الفنية في القوانين المدنية.

المطلب الأول

قيام الضرورة في الفقه الإسلامي

١ . حالة الضرورة:

تعرف الضرورة كما سبق أنها: "بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب"(١١٥٢).

وعليه فإنه لابد من وجود حالة الضرورة حسب المفهوم السابق لجواز استقطاع الأعضاء من جسد الميت.

ويشترط لقيام حالة الضرورة والتي تبيح المساس بجسد الميت واستقطاع العضو منه ما يلي:

١ . يجب أن يكون المريض المراد غرس العضو له في حالة يخشى معها هلاكه إن لم يتم غرس العضو له، أو يكون بحاجة إلى العضو وإن لم تتوقف عليه حياته، وإنما يحقق منفعة للمتلقي، وذلك كنقل القرنية كون الحاجة تنزل منزلة

(١١٥٢) الأشباه والنظائر للسيوطي . ص ٨٥.

الضرورة، ولأن الضرر هنا بالنسبة للمأخوذ منه العضو . وهو الميت . منتف بخلاف الحال في حالة التبرع بالأعضاء من الأحياء، فإنه لا يجوز التبرع إلا إذا كان الغرض من استقطاع العضو هو إنقاذ حياة المتبرع له من الهلاك.

٢ . يجب أن تكون المصلحة من أخذ العضو مؤكدة أو في حكم المؤكد من الناحية الطبية، واشتراط توافر الضرورة مطلوب أيضاً لتشريح جسد الميت(١١٥٣) سواء كان لغرض جنائي أم تعليمي أم لاكتشاف نوع المرض فيجب أن تكون المصلحة من المساس بجسد الميت مصلحة عامة راجحة.

٣ . أن يكون الانتفاع بالعضو هو الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المريض.

ومن ثم فلا يجوز المساس بجسد الميت لغرض التداوي إذا وجدت ميتة أخرى يمكن الانتفاع بها، أو إذا وجد من المباحات ما يقوم مقام جسد الميت كالأعضاء الصناعية،ويجب أن تقدر الضرورة بقدرها، ومن ثم فإنه يجب أن يقتصر الانتفاع على ما تندفع به الضرورة، ولا يزاد عليه.

٤ . ويجب أن يكون الضرر قائماً وحالاً لا منتظراً، ومن ثم فلا تتوافر حالة الضرورة المجيزة للمساس بجسد الميت متى كان الغرض من ذلك هو مواجهة ما سيحدث بعد أمد من احتياج الأعضاء المستقطعة من الجسد.

وهنا يثور التساؤل بشأن مدى قيام حالة الضرورة في حالة ما إذا كان الغرض من أخذ الأعضاء من جسد الميت هو الاحتفاظ بها في بنوك الأعضاء لحين وجود الحالات المرضية التي تحتاج لها؟

إن إنشاء بنوك للاحتفاظ بالأعضاء الآدمية لحين الحاجة إليها في الفقه الإسلامي يستدعي منا تحرير محل النزاع.

تحرير محل النزاع:

(١١٥٣) لمزيد من التفاصيل حول التشريح وأنواعه يراجع: د.عبد العزيز خليفة القصار . حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون . دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى . ١٩٩٩م . ص ١١ وما بعدها.

اتفق الفقهاء على جواز إنشاء بنوك للدم في حالة الضرورة، لأن الدم في كثير من الأحيان تتوقف عليه الحياة، ولا يوجد إلى الآن علاج يقوم مقامه، وأن يتم ذلك وفق ضوابط معينة(١١٥٤).

واتفقوا أيضاً على حرمة إنشاء بنوك للمنى وبنوك للأجنة المجمدة، كون هذه البنوك تؤدي إلى الإخلال بنظام الأسرة كما أرادها الله عز وجل، لأن هذه البنوك قد تستخدم للتناسل بصورة غير مشروعة، وما يترتب على ذلك من اختلاط للأنساب.

كما أنه لا يجوز إنشاء بنوك للخلايا، إذ قد يتم استئصال نواة خلية من الشخص قبل وفاته ويحتفظ بها في بنوك خاصة بذلك، ثم بعد ذلك يتم استنساخ الميت بواسطة هذه الخلايا أو أن يتم استئصال نواة من إحدى خلايا الشخص بعد مماته ثم بعد ذلك يتم الاستنساخ وذلك لأن الاستنساخ في الشريعة الإسلامية محرم بصفة عامة(١١٥٥).

واختلفوا في مدى جواز إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية غير المذكورة سابقاً على رأيين:

فذهب رأي إلى(١١٥٦): عدم جواز إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية.

(١١٥٤) سبق بيان ضوابط التصرف بالدم، يراجع: ص ٥٢ وما بعدها.

(١١٥٥) الاستنساخ الإنساني هو إيجاد نسخة طبقا للأصل عن الإنسان نفسه، ويتم ذلك بأخذ خلية جسدية من جسم ذلك الإنسان،ثم أخذ نواة هذه الخلية وزرعها في بويضة امرأة بعد إفراغ هذه البويضة من نواتها بعملية تشبه التلقيح الصناعي، ويتم إدخال نواة الخلية التي أخذت من جسد ذلك الشخص داخل البويضة المأخوذة من المرأة، بواسطة مواد كيماوية خاصة وتيار كهربائي معين، لكي يتم دمج نواة الخلية مع البويضة، وبعد تمام عملية الدمج تنقل البويضة التي أدمجت بنواة الخلية إلى رحم امرأة لتأخذ بالتكاثر والنمو والانقسام والتحول إلى جنين كامل، ثم يولد ولادة طبيعية . حاتم ناصر الشرباتي . موسوعة الخلق والنشئو . مكتبة الإيمان المنصورة . ٢٠٠٣م . ص ٤٣٦ وما بعدها. ولمزيد من التفاصيل حول حكم الاستنساخ.
يراجع: د. محمد إسماعيل فرحات . قضايا معاصرة في موازين الشريعة "أحكام التلاعب بقوانين الفطرة في التكاثر وتحديد نوع الجنين، وتأجير الأرحام"، بحث سابق الإشارة إليه . ص ٤٥٩ وما بعدها، حاتم ناصر الشرباتى . موسوعة الخلق والنشئو . ص ٤٣٦ وما بعدها.

(١١٥٦) د.عبد السلام عبد الرحيم السكري . نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي . مرجع سابق . ص ٢١٥ وما بعدها.

وحجتهم في ذلك: أن الإنسان لا يملك أعضاؤه حتى يتصرف بها للبنوك، وإن كان قد أجيز الانتفاع بأعضائه بعد وفاته لغرض التداوي أو لأغراض علمية، فإن ذلك مقيد بتوافر حالة الضرورة أو الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة،والتي من شروطها أن يكون الخطر حالاً لا منتظراً.

يضاف إلى ذلك أن الأدلة من الكتاب والسنة قاضية بوجوب احترام جسد الميت وأعضائه وعدم العبث بها وإنما مواراتها في التراب، ومن ذلك:

١ . قولـــه تعـــالى: ﴿ ۞⑤✍✒⧫➪۞⑨✟✟❺➪⑤✟✟✟

حيث رأى إكرام الله لهابيل بأن قيض له الغراب حتى واراه وذكر بعض المفسرين[١١٦٠]: أن المراد بالسوأة جسد الميت، وقيل العورة لأنها تسوء ناظرها، وخصت بالذكر مع أن المراد مواراة جميع الجسد للاهتمام بها لأن سترها آكد والأول أولى فصار فعل الغراب في المواراة سنة باقية في الخلق.

وعليه فتكون مواراة جسد الميت وأعضائه حتى لو كانت منفصلة عنه فرض كفاية على جميع الناس، من فعله منهم سقط عن الباقين، وأخص الناس به الأقربون الذين يلونه، ثم الجيرة، ثم سائر المسلمين[١١٦١].

ومن ثم فإنه لا مجال للقول بإنشاء بنوك للأعضاء لما لأعضاء الآدمي من الحرمة والكرامة ووجوب مواراتها كما سبق.

٢ . قولـــه تعـــالى:

وجه الدلالة:

أمر الله سبحانه وتعالى أن يجعل لابن آدم قبراً يوارى فيه إكراماً له، ولم يجعله مما يلقى على وجه الأرض تأكله الطير والعوافي والوحش[١١٦٣].

ومن السنة:

١ . روي عن علي . كرم الله وجهه . قال: "قلت للنبي صلى الله عليه وسلم إن عمك الشيخ الضال قد مات؛ قال: (اذهب فوار أباك التراب ثم لا تحدثن شيئاً حتى

(١١٥٩) الجامع لأحكام القرآن ٤/ ١٤٠.
(١١٦٠) روح المعاني ٤/ ١٧١.
(١١٦١)الجامع لأحكام القرآن ٤/ ١٤١.
(١١٦٢) سورة عبس الآية٢١.
(١١٦٣)الجامع لأحكام القرآن ٢٠٨/١٩ وما بعدها.

تأتيني) فذهبت فواريته وجئته فأمرني فاغتسلت ودعا لي"[١١٦٤].

وجه الدلالة:

دل الحديث الشريف على حرمة الآدمي مسلماً أو كافراً ووجوب دفن جسده وأعضائه ولا فرق في وجوب الدفن بين البشر.

٢ . روي عن "سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ كَانَ رَسُولُ الله إِذَا أَمَّرَ أَمِيراً عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاه في خَاصَّتِهِ بتَقْوَى الله وَمَنْ مَعَهُ منَ الْمُسْلِمِينَ خَيْراً ثُمَّ قَالَ ٱغْزُوا بِٱسمِ الله فِي سَبيلِ الله قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِالله ٱغْزُوا وَلاَ تَغُلُّوا وَلاَ تَغْدِرُوا وَلاَ تَمْثُلُوا..."[١١٦٥].

٣ . حديث سمرة بن جندب[١١٦٦]: "كان الرسول يحثنا على الصدقة وينهانا عن المثلة"[١١٦٧] وماروى عن عمران بن حصين قال: «ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً إلاّ أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة، قال: قال: ألا وأن من المثلة أن ينذر الرجل أن يخرم أنفه»[١١٦٨].

وجه الدلالة:

تدل الأحاديث على النهي عن المثلة، والنهي يفيد التحريم، واستقطاع الأعضاء وتركها في حافظات تعرض على من يرغب في شرائها يعد مثلة بكل ما تحمله الكلمة من معنى فيكون منهي عنه.

(١١٦٤) سنن أبي داود . كتاب الجنائز . باب الرجل يموت له قرابة مشرك ٢١٤/٣.
(١١٦٥) صحيح مسلم بشرح النووي . كتاب الجهاد والسير . باب تأمير الأمراء على البعوث ووصيته إياهم بآداب الغزو وغيرها ٢٥٧/٦.
(١١٦٦) سمرة بن جندب بن هلال بن مرة بن حزن بن عمرو بن جابر بن خشين بن غطفان الفزاري، يكنى أبا سعيد وقيل أبا عبد الله من علماء الصحابة وقيل إن النبي أجازه يوم أحد وغزا معه غير غزوة، وكان من حلفاء الأنصار قدمت به أمه بعد موت أبيه فتزوجها رجل من الأنصار وسكن رضي الله عنه البصرة ومات فيها سنة ٥٩هـ . أسد الغابة ٥٥٤/٢ وما بعدها، سير أعلام النبلاء الأعلام ٣/ ١٨٣.
(١١٦٧) مسند الإمام أحمد ٣٣/ ١٤١ رقم الحديث ١٩٩٠٩.
(١١٦٨) مسند الإمام أحمد٣٣/ ٩٠ حديث رقم ١٩٨٥٧.

كما استدلوا على وجوب دفن الأعضاء الآدمية التي تنفصل بما فعله الصحابة: فقد نقل أن أبا أيوب الأنصاري(١١٦٩) صلى على رجل وصلى عمر على عظام بالشام وصلى أبو عبيدة(١١٧٠) على رؤوس بعد تغسيلها وتكفينها وصلت الصحابة رضي الله عنهم على يد عبد الرحمن بن عتاب بن أسيد(١١٧١) ألقاها طائر بمكة من وقعة الجمل(١١٧٢).

فهذه الأفعال من الصحابة تدل على أنه إذا وجد بعض أعضاء الميت فإنها تغسل ويصلى عليها وتدفن ولا تترك لما في الترك من مثلة بها(١١٧٣).

وهذا يؤكد القول بعدم جواز إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية.

ذهب الرأي الثاني(١١٧٤): إلى جواز إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية على أن تكون

(١١٦٩) اسمه: خالد بن زيد بن كليب بن ثعلبة بن عبد بن عوف... بن النجار الأنصاري الخزرجي النجاري، شهد العقبة وبدرا وأحد الخندق وسائر المشاهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو الذي نزل عنده رسول الله صلى الله عليه وسلم لما قدم إلى المدينة مهاجرا إلى أن بنى مسجده ومسكنه، كان أبو أيوب مع علي كرم الله وجه ومن خاصته، غز أيام معاوية أرض الروم مع يزيد بن معاوية سنة ٥٠هـ وتوفي عند مدينة القسطنطينية ودفن هناك . أسد الغابة ٢٢/٦وما بعدها، سير أعلام النبلاء ٤٠٢/٢ وما بعدها.

(١١٧٠) عامر بن هلال بن عبد الله بن الجراح... القرشي أحد العشرة السابقين إلى الإسلام والمبشرين بالجنة هاجر الهجرتين وشهد بدراً وسائر المشاهد مع رسول الله قال له رسول إنه أمين الأمة، فاتح الشام ومات رضي الله عنه في طاعون عمواس من فلسطين سنة ١٨هـ . أسد الغابة ٢٠١:/٦ وما بعدها، الإصابة في تمييز الصحابة ٢/ ٢٥٢ وما بعدها.

(١١٧١) عبد الرحمن بن عتاب بن اسيد أبي العيص الأموى، وأمه جويرية بنت أبي جهل بن هشام التي كان قد خطبها على، ثم تزوجها عتاب بن أسيد أمير مكة، وكان عبد الرحمن يوم الجمل مع عائشة فكان يصلى بهم، وقتل يومئذ وقيل لما رأه علي قتيلا قال: هذا يعسوب القوم، وقيل أن يده قطعت فحملها الطير حتى القتها بالمدينة فعرفوا أنها يده بخاتمه فصلوا عليه . تاريخ الإسلام ٥٣٠/٢ وما بعدها.

(١١٧٢) المهذب ١٤٣/١، كشاف القناع ١٢٤/٢.

(١١٧٣) الجامع الأحكام القرآن ١٠٢/٢، جاء في مفتاح الكرامة ١/ ٤٦١: "ويجب طرح ما سقط من الميت من شعره ولحمه في الكفن".

(١١٧٤) صدر بهذا فتوى من دار الإفتاء المصرية رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٦م، حيث جاء فيها أن الاستيلاء على عين الميت لتحقيق مصلحة راجحة للحى الذي حرم من نعمة البصر عقب وفاته وحفظها في بنك يسمى بنك العيون لاستعمالها في ترقيع قرنية المكفوفين الأحياء الذين حرموا من نعمة البصر ليس فيه اعتداء على حرمة الميت وهو جائز شرعا لأن الضرورة دعت إلى ذلك..." كما وصت الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من

مصادره جرحى وقتلى الحوادث المجهولى الشخصية والذين تشرح جثثهم بالطريق الجنائي عن طريق التحقيق الجنائي.

والقول إن مصادر بنوك الأعضاء تقتصر على جرحى وقتلى الحوادث المجهولي الشخصية، والذين تشرح جثثهم بالطريق الجنائي عن طريق التحقيق الجنائي.

يمكن مناقشته: بأنه إذا كان قد أجيز الانتفاع بعيون الموتى الذين لا يعرف لهم أهل في حالة الضرورة وهذا لا خلاف فيه، فإن استقطاع أعضائهم؛ والاحتفاظ بها في بنوك غير مبرر لعدم توافر حالة الضرورة هنا، لأن من شروط قيام حالة الضرورة أن يكون الخطر حالاً لا منتظراً، كما أن الاقتصار في إنشاء بنوك الأعضاء على هذه الفئة فيه تحكم من غير دليل.

فما الفرق بين المتوفى مجهول الشخصية، وغيره من المتوفين الذين يعلم لهم أهل فكلاهما آدمي يتمتع بالحرمة والكرامة الآدمية.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على مذهبهم بعموم القواعد الفقهية الدالة على وجوب إزالة الضرر . كقاعدة: الضرر يزال، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، فهذه القواعد تدل على وجوب إزالة الضرر، وعليه فإن إنشاء بنوك للأعضاء فيه تحقق لإزالة الضرر عن الأحياء بتوفير الأعضاء عند الحاجة إليها.

قالوا إن مصلحة الحي في بقاء حياته مقدمة على مصلحة الميت، ومن ثم يكون أخذ العضو من جسده والاحتفاظ به لحين الحاجة إليه فيه رعاية لمصلحة الحي الراجحة على مصلحة الميت.

١٢/٢٢ ١٤١٥ هـ الموافق ٢٢-٢٤ /٥/ ١٩٩٥ يجواز إنشاء بنك لحفظ الجلد الآدمي مع مراعاة مايلي:

أ . أن يكون البنك بيد الدولة أو هيئة مؤتمنة تحت إشراف الدولة.

ب . أن يكون الاختزان للجلود الآدمية على قدر الحاجة الواقعية والمتوقعة.

ج . أن تحترم قطع الجلد التي يستغنى عنها فتدفن ولاتلقى في مصب الفضلات.

وأعتقد أن المذهب القائل بحرمة إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية هو الراجح عقلاً وشرعاً، وذلك لأن وضع الأعضاء الآدمية في حافظات للعرض حتى لو زجاجية بعيدة عن الأنظار فيه مثلة وإهانة للآدمي وجعل أعضائه قطع غيار مثلها مثل أي قطع غيار للآلات والمعدات، ولكل من تلف منه عضو أن يستبدله بالقطع الموجودة في هذه البنوك.

كما أن القول بالمنع فيه سد لباب الذرائع إذ إن هذه البنوك سوف تقوم ببيع هذه الأعضاء لمن يريد شراءها، ومن ثم سوف يفتح باب المتاجرة بالأعضاء البشرية وهذا محرم شرعاً، والقاعدة الفقهية تقضي أن: كل ما يؤدي إلى الحرام فهو حرام.

٢ ـ إضافة إلى ضرورة توافر حالة الضرورة اشترط بعض الفقهاء ضرورة صدور وصية من المتوفى حال الحياة بالموافقة على الانتفاع بأعضائه أو صدور موافقة الورثة في حالة عدم صدور الوصية وقد سبق بيان ذلك تفصيلا[١١٧٥] فلاداعي للتكرار.

ب . **الشروط الفنية:** من أهم الشروط الفنية التي وضعها الفقهاء في حالة الانتفاع بأعضاء الميت هو:

عدم إحداث تشويه ظاهر لجسد الميت:

اشترط الفقهاء عند استقطاع أعضاء من جسد الميت ألا يؤدي ذلك إلى إحداث تشوهات ظاهرة بجسد الميت، بل يجب على الطبيب أن يحافظ على الجسد وأن يعمل على خياطة المكان الذي استقطع منه العضو[١١٧٦].

وفي حالة استعمال جسد الميت في التشريح فإنه يجب ألا يساء التصرف بجسد الميت كأن تلقى الجثة مقطعة الأجزاء على مناضد التشريح تتقاذفها الأيادي دون رادع أو زاجر، وإنما يجب أن يحترم الجسد الآدمي والاقتصار على موضع الضرورة والحاجة.

(١١٧٥) يراجع: ص ٣٩٩ وما بعدها.
(١١٧٦) شرائع الإسلام ٤٤/١، مفتاح الكرامة ١/ ٥٠٩.

المطلب الثاني

صدور الموافقة وتوافر الشروط الفنية في القوانين المدنية

يشترط أن يصدر إذن من الميت ويتخذ هذا الإذن صورة الوصية وهذا بالطبع يكون قبل وفاته وإذا لم تعرف رغبة المتوفى فإنه يجب الحصول على موافقة الأقارب وفقا للشكل الذي تطلبه القانون، وأن تتوافر حالة الضرورة في الحالات التي أجاز فيها المشرع القيام باستقطاع الأعضاء دون أخذ رضا من أحد على التفصيل السابق بيانه[١١٧٧] ومن ثم فلا داعي للتكرار.

أما بالنسبة للشروط الفنية فتتمثل فيما يلي:

إن القوانين التي أجازت التصرف بالأعضاء المستأصلة من جثث الأموات تطلبت ضرورة توافر ضوابط فنية لضمان سلامة استخدام جثث الأموات والأعضاء المستأصلة منها للأغراض التي من أجلها تم المساس بجسم الميت وهي إما أغراض علاجية أو علمية وتتمثل هذه الضوابط في صدور ترخيص من الجهة المختصة، وأخرى تتصل بواجبات الأطباء المكلفين بأخذ الأعضاء وفيما يلي تفصيل ذلك:

١ . صدور ترخيص من الجهات المختصة:

يجب أن يتم استئصال الأعضاء من أجساد الأموات أو من الأحياء ضمن مؤسسة صحية مرخص لها بذلك من السلطة الإرادية المختصة فالقانون الفرنسي جعل سلطة إصدار الترخيص للسلطة الإدارية بعد مشورة هيئة الطب الحيوي وجعل مدة الترخيص خمس سنوات قابلة للتجديد.

ويلاحظ هنا أن القانون الفرنسي لم يقصر استئصال الأعضاء على المؤسسات الصحية العامة بل يمكن للمؤسسات الصحية الخاصة أن تقوم بعملية استئصال الأعضاء، وفي هذا الاتجاه سار القانون اليمني رقم ٢٠٠٢/٢٦ حيث جاء في المادة (٣١) منه أنه يسمح بإجراء عمليات نقل الأعضاء وغرسها في المستشفيات المتخصصة المصرح لها بذلك، والقانون الكويتي الخاص بزراعة

(١١٧٧) يراجع: ص ٣٤٢ وما بعدها.

الأعضاء[١١٧٨] والقانون الإماراتي[١١٧٩] الخاص بنقل وزراعة الأعضاء جعلا سلطة إصدار الترخيص لوزارة الصحة.

إلا أن هناك جانب من القوانين المقارنة . كالقانون المغربي[١١٨٠] والقطري[١١٨١] . تطلبت أن يتم استئصال الأعضاء في مستشفيات عمومية تحدد من قبل وزير الصحة.

ولاشك أن حصر القيام بأخذ الأعضاء على المستشفيات العمومية يهدف إلى سد الباب أمام أية محاولة للاتجار بالأعضاء البشرية، حيث إن المستشفيات الخاصة في الواقع لا تهدف في الغالب إلا إلى تحقيق الربح.

٢ . الضوابط المتعلقة بواجبات الأطباء المكلفين باستئصال الأعضاء:

إن الأطباء الذين سيقومون باستئصال الأعضاء من المتبرعين هم من سيقومون بغرسها للمحتاج لها هذا فيما يتعلق بالنقل بين الأحياء، وليس الأمر كذلك بالنسبة لاستئصال الأعضاء من الأموات إذ تطلبت القوانين المقارنة أن يكون الفريق الطبي الذي سوف يقوم باستئصال العضو من الجثة أو غرسه غير الطبيب الذي سوف يقوم بتشخيص الوفاة والتأكد من حدوثها[١١٨٢].

(١١٧٨) المادة ٨ تنص على: "أن يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض وذلك وفقا للشروط والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة العامة".

(١١٧٩) المادة ٩ حيث تنص على: "أن يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في المراكز الطبية التي تخصمها وزارة الصحة لهذا الغرض وذلك وفقا للشروط والإجراءات التي يصدر بتحديدها قرار من وزير الصحة".

(١١٨٠) المادة ٢٥ حيث تنص على: "منع القيام بأخذ الأعضاء في المستشفيات الخاصة".

(١١٨١) المادة ١٠ حيث تنص على: "أن يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المستشفيات الحكومية التي تخصصها الوزارة لهذا الغرض، وفق الشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير".

(١١٨٢) المادة ١٢٣٢ ـ ٤ من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٢٠٠٤ـ ٨٠٠ وجاء فيها: "يجب أن يعمل الأطباء الذين يصدرون إقرار الوفاة من جهة والذين يقومون بعملية أخذ الأعضاء أو زراعتها من جهة أخرى في وحدات وظيفية أو أقسام مختلفة، وجاء في المادة ٢١ من القانون المغربي: "لايجوز القيام بعملية أخذ الأعضاء إلا بعد وضع محضر معاينة طبي يثبت وفاة المتبرع دماغيا، على أن تكون أسباب وفاته خالية من كل الشكوك، ويقوم

والغاية من ذلك تتمثل في توافر الاستقلالية في تشخيص الموت وحماية المراد نقل العضو منه لأن الطبيب قد يتسرع في إعلان الوفاة حتى يتمكن من استئصال الأعضاء وهي في حالة جيدة.

- وعلى الأطباء مراعاة الشروط التي حددتها القوانين ومن ثم فيجب عليهم احترام إرادة المتبرع وتبصيره ورغبة المتوفى أو أهله.
- كما يقع على عاتق الأطباء المكلفين بأخذ الأعضاء مهمة الحفاظ على جثة الميت وعدم إحداث تشوهات ظاهرة في الجثة بل عليهم الحرص على إصلاح الجثة وترقيعها بأحسن طريقة ممكنة[١١٨٣] وهذا الواجب يكتسب أهمية اجتماعية ودينية إذ فيه احترام للمتوفي ولذويه وعائلته.

بوضع محضر المعاينة طبيبان من طرف وزير الصحة بعد استطلاع رأي المجلس الوطني لهيئة الأطباء الوطنية، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن يلحق الطبيبان المذكوران بالفرقة الطبية المكلفة بأخذ أو غرس العضو المأخوذ من الشخص الذي عاينا وفاته" وجاء في المادة ٧ من القانون القطري:"يتم التحقق من الوفاة بصورة قاطعة، وبموجب تقرير كتابي يصدر بالإجماع عن لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصين في الأمراض العصبية،على ألايكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية، ومثل هذا ورد في المادة ٦ من القانون الإماراتي والمادة (٥) من القانون الكويتي".

(١١٨٣) المادة ١٢٣٢. ٥ من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم ٨٠٠.٢٠٠٤

المبحث الثالث

الأثر المترتب على تخلف أحد ضوابط الاستقطاع

سبق القول إن جمهور الفقهاء يجيزون الانتفاع بأعضاء الميت وكذلك القوانين، وفقا لضوابط معينة منها التحقق من حدوث الوفاة على وجه اليقين والوصية بالأعضاء، أو موافقة أهل الميت في حالة عدم صدور الموافقة من الميت قبل الوفاة، أو توافر حالة الضرورة عند بعض الفقهاء الذين يجيزون الانتفاع بالأعضاء دون موافقة أحد أو الحالات المستثناه في القانون والتي لا يشترط فيها صدور الموافقة من أحد،ومن ثم يترتب على تخلف أحد هذه الضوابط مسئولية تقع على عاتق الطبيب سوف أتناول بالدراسة في هذا المبحث مسئولية الطبيب في حالة مخالفة ضوابط استقطاع الأعضاء من جسد الميت في مطلبين:

المطلب الأول: المسئولية في حالة تخلف حالة الضرورة أو صدور الموافقه.

المطلب الثاني: المسئولية في حالة استقطاع العضو من جسد الميت قبل التأكد من الوفاة وفصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

المطلب الأول

المسئولية في حالة تخلف حالة الضرورة و صدور الموافقه.

تقوم مسئولية الطبيب في حالة عدم الحصول على موافقة ذوي الشأن أو عدم توافر حالة الضرورة على التفصيل السابق:

فمن الناحية الفقهية:

يعتبر قيام الطبيب باستئصال الأعضاء من جسد الميت دون وجود حالة الضرورة التي تبيح المحظور فعلاً يستوجب تعزره في الفقه الإسلامي لأن التعزير يجب في كل معصية لم تستوجب حدا أو لم تتحقق فيها شروط الحد أو

القصاص[١١٨٤].

وأما من الناحية القانونية فيسأل وفقا للقواعد العامة عن جريمة انتهاك حرمة الموتى.

ويذكر أن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء قد فرضت عقوبات على مخالفة أحد الضوابط المتعلقة باستقطاع الأعضاء وبعض القوانين سوت في هذا الجانب بين مخالفة الضوابط في حالة النقل من الأحياء أو الأموات وذلك كالقانون اليمني رقم ٢٦لسنة ٢٠٠٢حيث فرض عقوبة الحبس لمدة سنة أو غرامة لا تزيد عن خمسمائة الف ريال لكل من خالف الشروط الخاصة بنقل الأعضاء مع مضاعفة العقوبة في حالة العود وكذلك القانون القطري حيث فرض عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على أربعين ألف ريال أو بأحد هاتين العقوبتين،[١١٨٥] كما فرض القانون الإماراتي[١١٨٦] عقوبة الحبس وغرامه لا تزيد على ٣٠٠٠٠درهم أو بأحد هاتين العقوبتين، ويلاحظ هنا أن القانون الإماراتي لم يحدد مدة الحبس وإنما تركها لتقدير القاضي وقد نص على مضاعفة العقوبة في حالة العود خلال سنتين من تاريخ تنفيذ الحكم النهائي الصادر في الجريمة الأولى كما فرض القانون الكويتي[١١٨٧] عقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامه لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بأحد هاتين العقوبتين وقد نص على مضاعفة العقوبة في حالة

(١١٨٤) مغنى المحتاج ١٢/٤، وجاء في فيض القدير شرح الجامع الصغيرمن أحاديث البشير النذير .للعلامة محمد عبد الروؤف المناوى . مطبعة دار الفكر العربى للطباعة والنشر ـ ٤٧٦/٢ "إن كسر عظم المسلم ميتا ككسره حيا في الأثم، وبه صح في رواية وهذا قاله لحفار أخرج عظما أو عضدا فذهب ليكسرها، وخرج بقوله في الأثم القصاص، فلو كسر عظم ميت أو فقأ عينه فلا قود بل يؤدب لجرأته على المثلة"، وجاء في التمهيدي لما في المؤطا من المعاني والأسانيد .للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى . مطابع الشويخ .طبعة ١٩٨٤م . ١٤٤/١٣عند كلامه عن حديث كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا "... إن هذا كلام عام يراد به الخصوص لإجماعهم على أن كسر عظم الميت لا دية فيه ولاقود فعلمنا أن المعنى ككسره في الأثم لافي القود ولا في الدية".

(١١٨٥) المادة ١٢ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧م القطري.

(١١٨٦) المادة ١٠من رقم القانون ١٥ لسنة ١٩٩٣م القانون الإماراتي.

(١١٨٧) المادة ٧ من رقم القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ من القانون الكويتي.

العود خلال سنتين من تاريخ الحكم النهائي في الجريمة الأولى، كما فرض القانون اللبناني[١١٨٨] عقوبة الحبس من شهر حتى سنة والغرامة من ألف حتى عشرة ألف ليره أو أحد هاتين العقوبتين.

بينما القانون المغربي فرض عقوبات محدده في حالة أخذ الأعضاء من الأموات مغايرة لتلك المفروضة في حالة مخالفة الضوابط المتعلقة بأخذ الأعضاء من الأحياء حيث فرض الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠٠٠ إلى ٣٠٠٠٠درهم على كل من أخذ عضواً من أعضاء شخص متوفى دون الحصول على موافقته وفقا للشروط والشكل الذي تطلبه القانون[١١٨٩].

كما فرض عقوبة على من قام بأخذ عضو بشري في مكان غير المستشفيات العمومية المعتمدة[١١٩٠].

وورود عقوبات في القوانين الخاصة بنقل الأعضاء لا يعني الجمع بين هذه العقوبات والعقوبات الواردة في القواعد العامة بل يطبق الأشد منها.

ومن الناحية المدنية: يعتبر قيام الطبيب بأخذ الأعضاء أو تشريحها دون الحصول على الموافقة وفقا للشروط والشكل الذي تطلبه القانون خطأ يقيم مسؤليته المدنية، كونه يسبب ضررا معنويا لأقارب المتوفى ومن ثم يكون لهم المطالبة بالتعويض عما أصابهم من ضرر، والأقارب الذين لهم الحق في المطالبة بالتعويض هم الذين لهم الحق بالموافقة على استئصال الأعضاء من الميت، كما يعتبر خطأ يقيم مسئولية الطبيب إحداث تشويه ظاهر للجثة إذ يجب عليه أن يحافظ عليها ويحاول إعادتها إلى ماكان عليه.

ويذكر هنا أن التزام الطبيب في حالة قيامه باستئصال عضو من جسد الميت هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة عكس الحال إذا تم استئصال العضو من الأحياء . على ماسبق بيانه . وهو ما يعني أن عبء إثبات التقصيرأو

(١١٨٨) المادة ٧ من المرسوم الاشتراعي اللبنانى لسنة ١٩٨٣م.
(١١٨٩) يراجع: نص المادة ٣٦.
(١١٩٠) المادة ٣١.

الإهمال من جانب الطبيب يقع على عاتق من يدعي الضرر.

المطلب الثاني

المسئولية في حالة استقطاع العضو من جسد الميت قبل التأكد من الوفاة وفصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي

سوف أتناول بالدراسة في هذا المطلب مسئولية الطبيب في حالة قيامه باستقطاع عضو من جسد المتوفى قبل التأكد من حدوث الوفاة وإعلان ذلك بالطريق الرسمي ثم اتبع ذلك بيان مسؤليتة في حالة قيامه بفصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي من خلال فرعين:

الفرع الأول

مسئولية الطبيب في حالة

استقطاع العضو قبل التأكد من الوفاة

تقوم مسئولية الطبيب في حالة قيامة باستئصال عضو من جسد الميت قبل التأكد اليقيني من حدوث الوفاة وإعلانه رسميا.

فقيام الطبيب باستئصال الأعضاء أو تشريح جسد الميت لأغراض علمية من المريض المتوفى دماغيا في الفقه الإسلامي يعد قتلاً لأن المريض في هذه الحالة يشبه من كان في النزع وظهرت عليه علامات الموت ولكنه لم يمت فعلا.

وتثبت مسئولية الطبيب في هذه الحالة،إذ أن القيام باستئصال العضو قبل الوفاة يعد جريمة يسأل عنها الطبيب جنائيا ومدنيا.

ويقع على الطبيب واجب تقديم المساعدة والعون للمريض ولو كان في حالة خطرة ومهددا بالموت ؛ ويسأل كذلك في حالة قيامه بقتل المريض ولو كان في النزع الأخير ولو كان قصده إراحة المريض من الآلام التي يعانى منها وهذا ما يسمي بالقتل الرحيم **ويقصد به:** "إنهاء حياة مريض ميئوس من شفائه طبياً بفعل إيجابي أو سلبي وذلك لوضع حد لآلامه المبرحة وغير المحتملة بناء على طلبه

الصريح أو الضمني أو طلب من ينوب عنه سواء قام بتنفيذه الطبيب أو شخص آخر بدافع الشفقة"[١١٩١].

وهذا القتل يعد محرماً شرعاً لأن الحياة مقدسة وقد حرم الإسلام القتل الذي يقع من الإنسان على آخر وكذلك قتل الإنسان نفسه، قال تعالى: ⓫ ➔✦①✦②
⇨□◘❄🖝✈✦❄❶⌧⍓⑤ ☠⑤🡅♦❄⌫♦❷❄◘❄🗷✦❄❸
②🖙✞①💣✵✠⑤ ☺⇨♦🖃⍓⑤ ✦➢✈✦❿✦🖘 ⍂✡❷🖙✞⌧⍓⑤
⑩✡⑥⍓⌧⍓⑥✡🖫◙✦🖙🖫⌧⍓☺♍🕭✦🖙 ⓫[١١٩٢].

وقـــال تعـــالى: ⓫ ➔✦①✦② ❸❄❄◘❄🗷✦❄❸ ②✦①✦➔ ⓫ ☠❖⑤🡅♦❄⌫♦❷❄❄◘❄🗷✦❄❸
✦➲⑥✞🗷 ☺⇨✦🖃⍓⑤ ✈✦➲💣✵✠⑤ 🕮Ⅱ➢✡🖎✦⅄♦🖝←☹✞⑤
⑩✡🖎✡✦➢Ⅱ ⊙✦❝✡⅄♉⑥ ⓫[١١٩٣].

ومن السنة ما روى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللّهِ: «مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ فَحَدِيدَتُهُ فِي يَدِهِ يَتَوَجَّأُ بِهَا فِي بَطْنِهِ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا فِيهَا أَبَدا، وَمَنْ شَرِبَ سَمّا فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَحَسَّاهُ فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا مُخَلَّدا فِيهَا أَبَدا، وَمَنْ تَرَدَّى مِنْ جَبَلٍ فَقَتَلَ نَفْسَهُ فَهُوَ يَتَرَدَّى فِي نَارِ جَهَنَّمَ خَالِدا مُخَلَّدا فِيهَا أَبَدا»[١١٩٤] وعليه فقيام الطبيب بقتل الميؤس من شفائه يعد جريمة قتل تستوجب القصاص من الطبيب.

وأما من الناحية الجنائية: فيعتبر هذا القتل جريمة يرتب المسئولية الجنائية حيث إن رضاء المجني عليه كما هو معروف لا يعد سبباً للإباحة، كما أن الباعث

(١١٩١) د. هدى حامد قشقوش . القتل بدافع الشفقة . مرجع سابق . ص ٦وما بعدها.
(١١٩٢) سورة الإسراء من الآية ٣٣، وسورة الأنعام من الآية ١٥١.
(١١٩٣) سورة النساء من الآية ٢٩.
(١١٩٤) صحيح مسلم . كتاب الإيمان . باب بيان غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه وأن من قتل نفسه بشيء عُذِّب به في النار.

في هذه الحالة لا يعتد به لأنه ليس ركناً في الجريمة[١١٩٥].

وأما من الناحية المدنية: فإنه من المعلوم أن الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالشخصية ومن أهم مميزاتها عدم قابلية هذه الحقوق للتصرف بها وعليه فقيام الطبيب بإنهاء حياة المريض الميؤس من شفائه يعتبر خطا يقيم مسئولية الطبيب المدنية، وقد نصت المادة (١٨) من قانون مزاولة المهن الطبية والصيدلانية اليمني على أنه: "لا يجوز بأي حال من الأحوال إنهاء حياة مريض ولو كان ميئوساً من شفائه ولو طلب ذلك".

كما تنهض مسئولية الطبيب في حالة ما إذا ركب للمريض أجهزة الإنعاش الاصطناعي إذا ما قام بفصل هذه الأجهزة قبل التأكد اليقيني من حدوث الوفاة وإعلان الوفاة رسميا وفيما يلي بيان ذلك بالتفصيل.

الفرع الثاني

مسئولية الطبيب عن فصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي

الإنعاش الاصطناعي:

يقصد به: "العناية الطبية المركزة باستخدام أجهزة طبية اصطناعية[١١٩٦] ومعالجة دوائية تحت مراقبة فائقة يقدمها فريق طبي متخصص لمعالجة الحالات

(١١٩٥) د. محمود نجيب حسني . شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . مرجع سابق . ص٣٥٦، د.جميل عبد الباقي الصغير . قانون العقوبات . جرائم الاعتداء على الأشخاص . مرجع سابق . ص ٦٥.

(١١٩٦) وتتمثل أجهزة الإنعاش الاصطناعي في:

١ . المنفسة: وهي تقوم بعمل الجهاز التنفسي في حالة توقفه.

٢ . مزيل رجفان القلب: وهو يقوم بتنظيم ضربات القلب أو يعيد القلب إلى العمل من جديد في حالة التوقف.

٣ ـ أجهزة الكلية الاصطناعية: وهي تعوض عن وظيفة الكلى في تنقية الجسم والدم من السموم والماء المحتبس فيه.

٤ . مجموعة من العقاقير يستخدمها الطبيب لإنعاش التنفس أو القلب أو تنظيم ضرباته.

لمزيد من التفصيل حول هذه الأجهزة ووظائفها يراجع: د. محمد علي البار . موت القلب أو موت الدماغ . مرجع سابق . ص ٨٤ وما بعدها.

الحرجة التي تتوقف فيها وظائف أحد الأعضاء الحيوية إلى أن تعود هذه الأعضاء إلى عملها الطبيعي"[١١٩٧].

ولكن السؤال هو هل يعد الإنعاش الاصطناعي إعادة للحياة أو إطالة لها؟

الحقيقة أن الإنعاش الاصطناعي لا يؤدي إلى إعادة الحياة أو إطالتها وإنما غاية أمره إنقاذ إنسان من الهلاك فإن كان له بقية من عمره استكملها وإلا فلا يجدي الإنعاش الاصطناعي معه، قال تعالى:﴿ ۞ ۞ ۞

ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو: متى يسمح للطبيب بنزع هذه الأجهزة من على المريض دون أن تترتب عليه مسئولية؟

هناك حالتان يسمح فيهما للطبيب بنزع أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون أن يترتب عليه أدنى مسئولية وهما:

١ . زوال السبب الذي من أجله تم وضع تلك الأجهزة عليه، كأن يعود المريض لحالة لا يحتاج معها إلى الإنعاش.

٢ . توقف قلب المريض عن أداء وظائفه وإعلان وفاته.

وقد وقع الخلاف سواء من الناحية الشرعية أم القانونية في حالة توقف الدماغ أو جذع المخ عن العمل.

. فالذين يعتبرون أن موت الدماغ هو الموت الحقيقي بحيث إن الجسم الذي تلف جهازه العصبي لا يمكن اعتباره كائناً حياً وإن تمت المحافظة على وظائف بعض الأعضاء الحيوية اصطناعياً.

ففي هذه الحالة يستطيع الطبيب نزع أجهزة الإنعاش الاصطناعي دون أدنى مسئولية[١٢٠٠] لأن جهوده بإعادة الحياة إلى المريض مستحيلة.

ويجب على الطبيب المسئول على الإنعاش ألا ينزع الأجهزة إلا بعد بذل محاولات عدة للتأكد من عدم جدوى بقاء الأجهزة مع المريض، وإذا كانت هناك فرصة للبقاء على قيد الحياة وجب على طبيب الإنعاش مساعدته بقدر الإمكان حتى لحظة الوفاة.

إذن فوفقاً لهذا الاتجاه لا يعد فصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي في حالة

(١٢٠٠) قرر مجلس الفقه الإسلامي . المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان عاصمة الأردن . في الفترة من ١١ . ١٦ من أكتوبر ١٩٨٦م . أنه يسوغ رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي المركبة على الشخص وإن كان بعض الأعضاء كالقلب لا تزال تعمل آليا بفعل الأجهزة المركبة، د. يوسف القرضاوى: حيث ذكر: إذا كان عمل الطبيب مجرد إيقاف أجهزة العلاج، فلا يخرج عن كونه تركا للتداوى ولا يعتبر تيسيرا للموت، وعليه يعد عمل الطبيب هنا مشروعا ولا حرج فيه وبخاصة أن هذه الأجهزة تبقى علي الحياة الظاهرية المتمثلة فى التنفس والدورة الدموية وإن كان المريض ميتا بالفعل . منشورة على موقع:

http://www.qaradawi.net/site/topics/article.

الموت الدماغي جريمة قتل ولا موت رحمة؛كون هذا القتل لا يقع إلا على إنسان حي يتمتع بالحياة الطبيعية ويعاني من مرض لا يرجى الشفاء منه ويسبب له آلآم مبرحة فيضع الطبيب حداً لمعاناته بقتله.

فالموت الرحيم يقتضي توافر عنصرين هما:

١ . وجود كائن حي.

٢ . المعاناة من آلآم مبرحة.

وهذان العنصران غير متوافرين في حالة وقف أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن موتى الدماغ، لأن حياة المريض هنا غير متحققة وبالتالي لا توجد أي معاناة من قبل المريض، فالشخص في الغيبوبة الطويلة يفقد رد الفعل الانعكاسي(١٢٠١).

ويذكر في هذا الصدد أنه يقع على الطبيب التزاماً بعدم فصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي إلا بعد إعلان الوفاة رسمياً.

ولا مانع من متابعة إنعاش القلب والتنفس من أجل الحفاظ على القيمة الحيوية لهما في حالة ما إذا كان يراد استقطاعهما بغرض غرسهما لآخر.

وهو ما يعني بمفهوم المخالفة أن الطبيب إذا قام باستئصال أعضاء أو أنسجة من الشخص قبل إعلان وفاته رسمياً فإنه يتعرض للمساءلة القانونية(١٢٠٢).

وذهب اتجاه آخر في الفقه(١٢٠٣) إلى جواز رفع أجهزة الإنعاش عن

(١٢٠١) د. أحمد عبد الدائم . أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني . مرجع سابق . ص٢٣٦.

(١٢٠٢) د. أحمد شرف الدين . الأحكام الشرعية للأعمال الطبية . مرجع سابق . ص ١٦٣ وما بعدها. د. حسنى عوده زغال . التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون الجنائى . رسالة دكتواره . الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى . ص ١٣٠وما بعدها.

(١٢٠٣) الشيخ عبد العزيز بن باز ـ الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى . مرجع سابق . ص٣٢٤ وما بعدها، د. محمد سعيد رمضان البوطى . قضايا فقهية معاصرة . مرجع سابق . ص ١٣٠وما بعدها، وبهذا جاء قرار المجلس الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي . في دورته العاشرة المنعقد في ١٤٠٨/٢/٢٤هـ حيث نص القرار على أن المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش الاصطناعي يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا

المريض إذا قدر الأطباء أن المريض في حكم الموتى، مع وجوب الانتظار بعد نزع الأجهزة مدة مناسبة حتى تتحقق وفاة المريض فإذا توافرت الدلائل الشرعية للموت حكم بموته وإلا فلا.

فهذا الرأي وإن كان يسمح بنزع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي قدر الأطباء أنه في حكم الموتى إلا أنهم لا يعدون المريض ميتاً إلا بعد توقف جميع أعضاء جسمه عن أداء وظائفها بما فيها القلب والتنفس.

وبناء على هذا الاتجاه لا يعتبر رفع الأجهزة عن المريض قتلاً ولا تسبباً به لأن الحياة الحقيقية هي تلك التي تنبعث من داخل الكيان الإنساني، لا تلك المنبعثة من أجهزة الإنعاش الاصطناعي.

وبناء على هذا الرأي إذا تم استقطاع عضو من المريض بعد رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي؛ وقبل حدوث الوفاة المعتبرة شرعاً؛ فإن الطبيب الذي قام بذلك يسأل مسئولية جنائية ومدنية مادامت بعض الأعضاء الحيوية للمريض كالقلب والتنفس تعمل بعد رفع الأجهزة عن الجسم فهو يعد في عداد الأحياء لا الأموات.

ولكنني أعتقد أنه لا يجوز للطبيب رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض الذي رُكِّبَت له إلا بعد التوقف التام لجميع أعضاء الجسم بما فيها القلب والتنفس، لأنه مادام هناك عرق ينبض فيه، فهذا دليل على بقاء الحياة في الجسد(١٢٠٤).

لا رجعة فيه وإن كان القلب والتنفس لا يزلان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة، ولكن لا يحكم بموته شرعا إلا بعد توقف التنفس والقلب توقفا تاما بعد رفع هذه الأجهزة. وكذلك قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية بتاريخ ١٤١٩/٤/٦هـ حيث جاء فيه: "إذا قرر ثلاثة أطباء متخصصون فأكثر رفع أجهزة الإنعاش الاصطناعي عن المريض، فإنه يجوز اعتماد ما يقررونه من رفع أجهزة الإنعاش، ولكن لا يجوز الحكم بموته حتى يعلم ذلك بالعلامات الظاهرة الدالة على موته، أما موت الدماغ فلا يعتمد عليه في الحكم بموته،كما قرر أنه لا يلتفت إلى معارضة الأهل في ذلك".

(١٢٠٤) وفي هذا الصدد يذكر: أن السيدة الامريكية شيافو (٤١ عاما) ظلت في غيبوبة منذ ١٥ عاما عقب إصابتها بأزمة قلبية تسببت في تلف شديد بالدماغ، وخاض والدا المريضة معارك قضائية لمدة سبع سنوات ضد زوجها لإبقائها حية، إلا أنه صدر حكم بفصل اجهزة

الانعاش عن هذه السيدة، قالوا أهل هذه السيدة "بأن عدم اصدار أمر بإعادت الأنابيب من قبل المحكمة هو جريمة قتل قضائية"، فقد رفضت المحكمة الأميركية العليا المؤلفة من ثلاثة قضاه يوم الثلاثاء في ٢٢ مارس ٢٠٠٥ إعادت وضع الأنابيب بطلب من أهل السيدة شافيو، بعد حكم قاضي محكمة محلية بسحبها بطلب من زوجها الذي تركها منذ اكثر من ١١ عاماً وعنده أولاد من إمرأة أخرى، وقد رفضت المحكمة العليا المؤلفة من ١٢ قاضي يوم الأربعاء الإستئناف من قبل اهل هذه السيدة، ورفض حاكم ولاية فلوريدا أن يأخذ السيدة شافيو تحت رعايته حسب القانون وإعادة الحياة لها بواسطة الأنابيب، أما الآن فينتظر أهلها إستئناف أخير تحت إدعاء أن القاضي لم ينظر إلى احتمال إنها ليست في حالة نباتية... وغيبوبة تتطلب سحب الأنابيب.

السيدة شافيو لم توقع على وثيقة "الإرادة أن أعيش" قبل اصابتها بنوبة قلبية أدت إلى عطب في دماغها، وهذه الوثيقة تعطي سلطة للموكل بسحب العناية القصوى في حالة غير ضرورية، وهذه وكان رئيس هيئة المحكمة التي تنظر القضية في فلوريدا قد قضى يوم الجمعة بإلغاء حكم سابق وأمر بنزع أنبوب التغذية من شيافو.

وأعلن البيت الأبيض أن الرئيس الأمريكي جورج بوش عاد من مزرعته الخاصة في تكساس من أجل التوقيع على مشروع القانون.

وتوجد شيافو الآن في أحد المستشفيات في بينلاس بارك في ولاية فلوريدا حيث تقوم قوات الشرطة بحراسة المبنى في الوقت الذي احتشد فيه المعارضون والمؤيدون لـ «ما يسمى» القتل الرحيم.

ووقفت أم شيافو أمام المستشفي حيث وجهت إليها العديد من كاميرات التلفزيون يوم السبت وقالت «الرئيس بوش... السياسيون في واشنطن أرجوكم أرجوكم أرجوكم انقذوا ابنتي».

وكانت شيافو تعرضت قبل ١٥ عاما في الخامس والعشرين من شباط/ فبراير عام ١٩٩٠ لنوبة قلبية وتلف جزء كبير من المخ وكانت حالتها محور جدل في الولايات المتحدة حول الحق في وفاتها بما يسمى: (القتل الرحيم).

وكانت محاكم فلوريد دائما في صف شيافو وعينت زوجها وصيا قانونيا عليها.

في غضون ذلك شن زوجها الذي خاض حربا طويلة دفاعا عن حقها في الموت هجوما عنيفا على أعضاء الكونجرس بسبب محاولاتهم المستميتة حتى اللحظة الأخيرة لإبقائها حية.

وهاجم مايكل شيافو المناورات التي يبذلونها في واشنطن بعد يوم واحد من تنفيذ الأطباء أمرا قضائيا يقضي بنزع أنبوب التغذية الذي أبقى تيري شيافو على قيد الحياة طيلة السنوات الخمس عشرة الماضية، ويتوقع أن تظل شيافو على قيد الحياة بدون أنبوب التغذية لمدة قد تصل إلى أسبوعين، وكانت التغذية قد توقفت ثم استؤنفت مرتين خلال نزاعات قانونية في السابق كان آخرها عام ٢٠٠٣م عندما مرر نواب الكونجرس في فلوريدا قانونا سمح للحاكم جيب بوش بإصدار أمر بإعادة تركيب الأنبوب بعد نزعه بستة أيام، لكن القانون ألغي فيما بعد لعدم دستوريته حصل أخيرا على موافقة قضائية على سحب أنبوب التغذية ما أدى لوفاتها، كما أصبحت القضية نقطة استقطاب بين النشطاء المعنيين بالحق في الحياة والمدافعين عن المعاقين من جهة، وبين المدافعين عن الحق في الموت من جهة أخرى.

في تفاصيل هذه القضية يراجع:

http://www.geocities.com/scfl_2000/special/terri.htm

ومن ثم لا يكفي توقف جذع المخ أو الدماغ للقول بجواز رفع هذه الأجهزة فالمريض في هذه الحالة يعتبر في حالة نزع ومن ثم لا يجوز الاعتداء عليه ومن يعمل ذلك يكون قاتلا عمدًا ويجب القصاص عليه سواء كان طبيب أم غيره إن كان التعدي على سبيل العمد أو الدية في حالة ما إذا كان على سبيل الخطأ

ويجب عدم الالتفات إلى ما يسوقه بعض الفقهاء[١٢٠٥] من أن بقاء المريض الذي تعد فرصة بقائه على قيد الحياة من الناحية الطبية ضعيفة على هذه الأجهزة يحرم باقي المرضى من الانتفاع بهذه الأجهزة في حالة الحاجة إليها، ويتكلف نفقات باهظة دون جدوى.

وذلك لأنه مادام هناك عضو يعمل فالإنسان يعد في عداد الأحياء ومن ثم فيجب تقديم الرعاية الطبية الكاملة له، وليس هناك مريض أولى بالرعاية من آخر لأن الحق في الحياة مكفول وممنوح من الخالق سبحانه للجميع فلا يسلبه إلا هو

.[١٢٠٦]

ومن ثم لا يجوز بأي حال إنهاء حياة مريض تحت دعوى عدم كفاية الأجهزة أو كثرة النفقات، لأن المال هو الذي يتبع الإنسان لا العكس، فالمال وجد لخدمة الإنسان.

وفي حالة عجز المريض عن دفع تكاليف هذه الأجهزة فيجب على الدولة أن تتحمل تكاليف هذه النفقات، كما يجب عليها أن تقوم بتوفير هذه الأجهزة لكل

وجريدة الرياض السعودية العدد ١٣٤١٩ الاثنين ١١ صفر ١٤٢٦هـ - ٢١ مارس ٢٠٠٥.

(١٢٠٥) د. يوسف القرضاوى . يراجع موقع القرضاوى:
http://www.qaradawi.net/site/topics/article.

(١٢٠٦) سورة الأعراف من الآية ٣٤.

مريض محتاج لها، كما يجب أن تكون متوافرة في جميع المستشفيات. والله تعالى أعلم.

الخَاتِمةُ وَالتَّوْصِيَات

الخـــاتمة

أحمد الله حمدا كثيرا وأثني عليه الثناء كله وأشكره كل الشكر وأصلى وأسلم على خاتم النبين والمرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم.

وبعد فقد انتهيت من بحث موضوعي وظهر لي أنه من الموضوعات الملحة والحية التي يحتاج الناس إلى معرفة حكمها.

وقد تجلت لي من خلال البحث عددة نتائج نجملها فيما يلي:

١ ـ إن جسد الآدمي صنعة الله تعالى وبناؤه المتضمن تكريم الإنسان وليس للآدمي سوى الانتفاع به في الصورة التي خلقه الله عليها إذ أن الله قد خلقه في أحسن تقويم ومن ثم فعليه المحافظة على هذه الخلقة.

٢ . إن لجسد الإنسان حرمة وكرامة تمنعان المساس به بما يضره أو الاعتداء عليه أو معاملته كالأشياء القابلة للتصرف.

٣ ـ إن الأعضاء البشرية غير المتجددة لا يجوز التصرف بها عن طريق البيع سواء في الفقه الإسلامي أم في القوانين الوضعية وذلك لكرامة الآدمي وحرمته.

٤ ـ إن أساس إباحة التبرع بالأعضاء غير المتجددة في الفقه الإسلامي عند القائلين بجواز التبرع قيام حالة الضرورة بضوابطها، بينما جمهور الفقهاء لا يجيزون التبرع بالأعضاء غير المتجددة لأن جسد الآدمي صنعة الله تعالى وبناؤه المتضمن تكريم الله للإنسان وليس له سوى الانتفاع به بالصورة التي خلقه الله عليها إذ أن الله قد ارتضى للآدمي أحسن التقويم.

كما أن المصالح المرجوة من التبرع بالعضو مرجوحة على المفاسد المترتبة على استقطاع العضو.

بينما نجد أساس إباحة التبرع بالأعضاء البشرية غير المتجددة في القانون هو إذن القانون لأن الأصل هو خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ولا يمكن

الخروج عن هذا الأصل إلا بنص قانوني ينظم تنظيما شاملا ومتكاملا التبرع بالأعضاء وفي ذات الوقت يحقق الحماية الكاملة للأطراف المختلفة.

٥ ـ إن التداوي بالدم وبيعه جائز متى تعين علاجا وحيدا مع أثم أخذ الثمن في الفقه الإسلامي.

٦ ـ إن التصرف في اللبن جائز في حالة الضرورة متى كان ذلك لشخص معلوم، أما التصرف به لبنوك اللبن فلا يجوز شرعا لما فيه من ابتذال وامتهان للآدمية، كما يؤدي إلى مفاسد كثيرة منها اختلاط الأنساب.

٧ ـ بما أن التلقيح الصناعي كالوطء تماما حلاله حلال وحرامه حرام في الفقه الإسلامي، فإن التلقيح بواسطة الغير يعد أمرًا محرماً، يترتب عليه الأحكام المترتبة على الزنا من حيث نسب الطفل الناتج من هذه العملية، بينما وجدنا أن القانون الفرنسي قد أجاز التلقيح الصناعي بواسطة الغير إذا تم وفقا لضوابط معينة، كما أن تأجير الأرحام أمر محرم شرعاً وفقا للآراء المعول عليها لما فيه من امتهان بوضع جزء من الآدمية تحت تصرف غيرها، ولما يؤدي إليه هذا التصرف من اختلاط للأنساب، ومشاكل اجتماعية لا حصر لها.

٨ . إن التصرف بالشعر في الفقه الإسلامي والانتفاع به على نحو يخالف المأذون فيه يعد أمرا محرما لما فيه من تغيير لخلق الله تعالى وتدليس على الناس بخلاف الوضع عند شراح القانون حيث يجيزون التصرف والانتفاع به.

٩ . وجوب توافر ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء والمتمثلة في الإذن المكتوب الصادر عن إرادة حرة متبصرة بدون مقابل مالي وقابل للرجوع فيه ومن بالغ عاقل، وتوافر حالة الضرورة العلاجية والتي تختلف عن الضرورة العلاجية المتطلبة في حالة العلاج من مرض ألم بالإنسان، وفي حالة تخلف أحد هذه الضوابط تترتب مسئولية تقع على عاتق الطبيب كونه لا يتصور أن تتم عملية استقطاع العضو إلا من قبل طبيب مختص.

١٠ ـ إن خطأ الطبيب في عمليات نقل الأعضاء من الناحية المدنية يفترض ومن ثم لا يكلف المضرور إلا بإثبات قيام التزام الطبيب وعدم تحقق النتيجة المرجوة، إذا أراد الطبيب نفي المسئولية فعليه إثبات قيام السبب الأجنبي.

١١ . إن إتلاف العضو أو النفس أو التجاوز المتمثل في عدم الحصول على الإذن أو الخطأ أثناء ممارسة العمل الطبي يستوجب تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي وعمل الطبيب في الفقه الإسلامي لايتقيد بوصف السلامة.

١٢ . جواز الانتفاع بجسد وأعضاء الأموات متى أمكن الانتفاع بها في التداوي أو التشريح وإجراء التجارب الطبية في حالة قيام الضرورة بشروطها ومتى تحققت الوفاة بشكل يقيني وذلك بتوقف جميع أعضاء الجسم عن أداء وظائفها توقفا لا رجعة فيه، وتم إعلان الوفاة بشكل رسمي.

١٣ ـ إن الفقه الإسلامي قد أحاط الجنين بحماية من اللحظة التي يتم فيها التلقيح حيث يحرم إسقاطه إلا إذا كان بقاؤه سوف يؤدي إلى وفاة الأم بيقين بشهادة الأطباء العدول، ولكن في حالة ما إذا سقط الجنين بشكل طبيعي وكان ميتا فإنه لا مانع شرعا من الانتفاع به في المجالات الطبية وفقا للضوابط المذكورة، وكذلك القوانين الجنائية حيث جرمت إجهاض الحوامل وفرضت عقوبة على ذلك ،بينما نجد أن القوانين المدنية لا تعترف بالشخصية القانونية للجنين إلا من لحظة انفصاله حيا عن جسم أمه، وهذا ما دعى بعض الفقه القانوني إلى القول إن الشخصية القانونية تثبت للجنين منذ الحمل ولكنها تكون معلقة على شرط فاسخ بحيث يتمتع بالحق في الحياة والسلامة الجسدية من اللحظة التي يتم فيها التلقيح.

١٤ ـ تطلبت بعض القوانين المقارنة محل الدراسة أن يتم التصرف بجسد الميت عن طريق الوصية من الميت قبل الوفاة وفي حالة عدم معرفة رغبة المتوفى فإن بعض القوانين جعلت سلطة التصرف للأقارب بناء على رابطة الدم ومن القوانين من افترضت موافقة المتوفى في حالة عدم معرفة رغبته في التبرع من عدمه وفقا للتفصيل المذكور في محله.

١٥ ـ لا يجوز شرعا إنشاء بنوك للأعضاء الآدمية باستثناء بنوك الدم لما في إنشائها من مثلة بأعضاء الآدمي المكرم شرعا ولما يترتب على ذلك من مخاطر منها المتاجرة بالأعضاء البشرية وجعلها كالسلع تباع وتشترى وفي هذا نوع من الابتذال والامتهان لجسد الآدمي الذي لايجوز المساس به إلا في حالة الضرورة الحالة لا المنتظرة.

١٦ ـ في حالة تركيب أجهزة الإنعاش الاصطناعي لا يجوز فصلها عن المريض الذي ركبت له إلا في حالة شفائه أو موته بتوقف جميع أعضائه عن أداء وظائفها المنوطة بها، أما في حالة بقاء القلب أو التنفس يعملان وتوقف جذع المخ أو الدماغ بكامله فلا يجوز فصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي إذ يعتبر المريض في حالة نزع وتقع مسئولية على الطبيب لأنه مادام هناك عضو يعمل فهذا دليل على بقاء الروح في الجسد.

١٧ ـ لا يجوز التعلل بفقر المريض أو أسرته أو احتياج مريض أخر إلى الأجهزة أكثر منه لأن حق الحياة مكفول وممنوح من الخالق فلا يسلبه إلا هو في الوقت الذي يريد قال تعالى: ❁➔❄✈✦⮟✡☺⑤ ✈✠⍉☼⍁✡⌧✦➔⓫ ③⇩💻⑥❄✦ᘓ ⑤✦❍💣✠⑥✦❄➲ ♍⍝⍉❄✦ᘓ☺✞⑤ ✦➲➔♦❍✡·☺🖫⑥✦❷◘⍋✦▥ ②✦① ♊➢♦↗☼⌫✦ᘓ☺✞⑤ ➶✠➧♦⮟✡•◘❄⍁✦❷◘❄⍋✦▥ ②✦①✦➔ ⍝♉➔✦⮭⑥✦✦ ⓫[١٢٠٧] ولأن أسرة المريض إذا لم تكن قادره ماليا فالأسرة الإنسانية بحكم كونها كالجسد الواحد بميزان الله تعالى وتقديره لابد من أن تكفل حق الحياة للجميع إلى الوقت الذي ينتهي فيه الأجل بتقدير الله تعالى.

(١٢٠٧) سورة الأعراف من الآية ٣٤.

التوصيات

١ . توصي الدراسة الأطباء ومن يتعاملون مع الجسد الآدمي على أنه صنعة الله تعالى كالصيادلة ومن إليهم، بالالتزام الديني في الحفاظ على الكرامة الإنسانية وعدم النيل منها إلا في حالة الضرورة وبضوابطها.

٢ . كما توصي الدراسة الحكومات بالعمل على تشجيع البحث العلمي في مجالات الطب لاختراع أدوية مشروعة ومأمونة للأعضاء التالفة من جسم الإنسان ومحاولة البحث عن الأسباب التي تؤدي إلى تلف الأعضاء، وإيجاد البديل المناسب لها بعيدا عن الجسد الآدمي وكذلك في مجال البيئة للمحافظة عليها من كل ما يؤدي إلى التلوث كونه من أهم الأسباب التي تؤدي إلى تلف الأعضاء الآدمية.

٣ . وتوصي الدراسة المشرع اليمني بإعادة النظر في تنظيمه لعمليات نقل الأعضاء التي ضمنها في قانون المهن الطبية والصيدلانية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢م وإن كان لابد من تنظيمها فيجب إفرادها في قانون خاص ينظم التعامل في جسم الإنسان وفقا لضوابط حاسمة لا تقبل التأويل أو الاجتهاد لاسيما وأن هذا الخروج يمثل انتهاكا لمبدأ حرمة الجسد الآدمي وعدم قابليتة للتعامل.

٤ . وتوصى الدراسة بعدم الاعتماد على مفهوم موت الدماغ أو جذع المخ كأساس لتحديد لحظة الوفاة لما يؤدي إليه الأخذ بهذا المفهوم من القضاء على آدمي مازالت الروح تدب به.

٥ . وتوصى الدراسة بأن تتضمن القوانين الخاصة بنقل الأعضاء نصوصاً خاصة تحظر نقل الأعضاء التناسلية سواء أكانت متجددة أم غير متجددة وتأجير الأرحام، وتكون محددة لا تقبل التأويل والاجتهاد وذلك حتى لا تترك هذه المسألة لاجتهاد الفقه.

٦ . كما توصي الدراسة بضبط عملية الاجتهاد في الفقه الإسلامي من حيث المجالات

التي يصح فيها الاجتهاد والوسائل والآليات التي يتم من خلالها الاجتهاد بحيث تنضبط الأمور ولا تعود فوضى يخبط فيها كل مفلس كما يشاء.

وبعد فهذا جهد المقل لا يخلو من نقص أو تقصير، وحسبي أننى لم أدخر فيه وسعاً فما كان صواباً فهو من الله سبحانه وتعالى وحسن توفيقه وما كان خطأً فهو منى ومن الشيطان، وأسال الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به، والحمد الله أولاً وأخرًا وظاهرًا وباطناً وصل اللهم وسلم وبارك على نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين.

قَائِمَةُ الْمَرَاجِعِ

قائمة المراجع(١٢٠٨)

أولا: القرآن الكريم:

ثانيا: كتب التفسير:

١ -**البيضاوي ت ١٩١هـ:** تفسير أنوار التنزيل وأسرار التأويل . للقاضى ناصر الدين أبى سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي . طبع دار الكتب العربية الكبرى.

٢ -**ابن جرير الطبرى ت٣١٠هـ:** جامع البيان عن تأويل آى القرآن المعروف . بتفسير الطبري . للإمام بن جرير الطبري . دار الفكر للطباعة والنشر . طبعة ١٩٩٥.

٣ -**الجصاص ت ٣٧٠ هـ:** أحكام القرآن . للإمام أبي بكر أحمد الرازي الجصاص . دار الفكر.

٤ -**فخر الدين الرازي ت ٦٠٤هـ:** التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب . للإمام فخر الدين الرازي . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

٥ -**القرطبي ت ٦٧١ هـ:** الجامع لأحكام القرآن . لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي . دار الحديث القاهرة . الطبعة الأولى . ١٩٩٤م.

٦ -**ابن كثير ت٧٧٤ هـ:** تفسير القرآن العظيم . للإمام عماد الدين أبو الفداء إسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي . دار الفكر العربي . طبعة ١٩٨٠م.

(١٢٠٨) ملاحظات:

أ . سوف نرتب المراجع التراثية بحسب أقدميه الوفاة.

ب . والكتب الحديثة سوف نرتبها بحسب الحروف الهجائية.

ج - سنذكر مع كل مرجع البيانات المتوافرة في الطبعة التي أعتمدنا عليها ولن نشر إلى عبارة بدون أو غير معلومة الطبعة، مع العلم بأننا قد اعتمدنا على نسخة واحدة في كل مراجع البحث.

د . بالنسبة لمراجع التراث غير المعلومه التاريخ فسوف نضعها بالأخير في الترتيب.

هـ - وبالنسبة للمراجع التي أخذت منها عن مراجع وسيطة لم أشر لها هنا اكتفاء بما سبق.

٧ -**السيوطى ت ٩١١هـ:** الدر المنثور . للإمام عبد الرحمن بن الكمال جلال الدين السيوطي . دار الفكر بيروت . طبعة ١٩٩٣م.

٨ -**الشوكانى ت ١٢٥٠ هـ:** فتح القدير . للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكانى . شركة ومطبعة مصطفى البابى الحلبي وأولاده بمصر . الطبعة الثانية ١٩٦٤م.

٩ -**الألوسى ت ١٢٧٠ هـ:** روح المعانى في تفسير القرآن الكريم والسبع المثانى . لمحمود الألوسى أبو الفضل . طبعة دار إحياء التراث العربى بيروت.

١٠ -**محمد رشيد رضا:** تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار ـ الطبعة الثانية ١٣٦٧ هـ.

١١ -**قطب:** في ظلال القرآن الكريم . سيد قطب . دار الشروق . الطبعة الثالثة عشر.

١٢ -**الصابوني:** صفوة التفاسير محمد بن على الصابونى . دار القلم . الطبعة الخامسة ١٩٨٦م.

ثالثا: كتب الحديث وعلومه:

١ - **الطحاوى ت ١٢٣هـ:** مشكل الآثار . للإمام الهمام والحافظ أبى جعفر الطحاوى أحمد بن محمد سلامه ابن سلمه الأزدي المصرى . مطبعة مجلي دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند . الطبعة الأولى ١٣٣٣هـ.

٢ - **الإمام مالك ت١٧٩ هـ:** الموطأ . للإمام مالك بن أنس رضي الله عنه . دار إحياء العلوم بيروت . الطبعة الأولى . ١٩٨٨م.

٣ - **الإمام أحمد ت ٢٤١هـ:** مسند الأمام أحمد . الإمام أحمد بن محمد بن حنبل ـ مؤسسة الرسالة . الطبعة الثانية ١٩٩٩م.

٤ - **البخاري ت ٢٥٦ هـ:** صحيح البخاري ـ للإمام أبى عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن بردريه الجعفي البخاري . دار التقوى للتراث.

٥ - **مسلم ت ٢٦١:** صحيح مسلم بشرح النووى . للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيرى النيسابورى ـ طبعة دار الفجر للتراث القاهرة

الطبعة الأولى ١٩٩٩م.

٦ – **أبو داود ت ٢٧٥هـ:** سنن أبي داود . للإمام الحافظ أبى داود سليمان بن لأشعث السيجستاني الأزدي . دار الريان للتراث . طبعة ١٩٨٨م.

٧ – **ابن ماجه ت ٢٧٥هـ:** سنن بن ماجة. للإمام الحافظ أبي عبد الله محمد بن يزيد القزويني . دار الريان للتراث.

٨ – **الترمذى ت ٢٧٩ هـ:** صحيح الترمذي . محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي . مطبعة الصاوي . الطبعة الأولى ١٩٣٤م.

٩ – **النسائى ت ٣٠٣ هـ:** سنن النسائي شرح جلال الدين السيوطي . لأبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى . دار الريان للتراث . طبعة ١٩٨٧م.

١٠ –**ابن حبان ت ٣٥٤هـ:** صحيح بن حبان . للإمام محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم التميمى البستى . مؤسسة الرسالة بيروت . الطبعة الثانية ١٩٩٣م.

١١ –**الخطابى ت ٣٨٨ هـ:** معالم السنن للخطابي . للإمام أبى سليمان أحمد ابن محمد الخطابى البستى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩١م.

١٢ –**النيسابورى ت ٤٠٥ هـ:** المستدرك على الصحيحين للإمام الحافظ أبى عبد الله الحاكم النيسابورى . دار المعرفة بيروت.

١٣ –**البيهقى ت ٤٥٨ هـ:** أحمد بن الحسين بن على بن موسى أبو بكر البيهقى . مكتبة دار الباز مكة المكرمة . طبعة ١٩٩٤م.

١٤ –**ابن الملقن ت ٨٠٤ هـ:** خلاصة البدر المنير ـ للإمام عمر بن على بن الملقن الأنصار . مكتبة الرشد الرياض . الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٥ –**الهيث ت ٨٠٧هـ:** مجمع الزوائد . على بن أبى بكر الهيث . دار الريان للثراث القاهرة دار الكتاب بيروت . طبعة ١٤٠٧هـ.

١٦ –**ابن حجر ت ٨٥٢ هـ:** الإمام الحافظ على بن حجرالعسقلانى.

. فتح الباري بشرح صحيح البخاري . دار القلم للتراث.

. تلخيص الحبير . طبعة ١٩٦٤م.

. تهذيب التهذيب . دار الكتاب الاسلامى.

١٧ -**الشوكانى ت ١٢٥٠هـ:** نيل الأوطار . للإمام محمد بن على الشوكانى . دار الجيل.

١٨ -**الذهبى:** التلخيص للحافظ الذهبى . مطبوع بذيل المستدرك على الصحيحين السالف الذكر.

١٩ -**أبو الطيب:** عون المعبود . محمد شمس الحق العظيم آبادى أبو الطيب . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الثانية ١٤١٥ هـ.

٢٠ -**ابن عبد البر:** التمهيدي لما في المؤطا من المعانى والاسانيد . للإمام الحافظ أبى عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى . مطابع الشويخ . طبعة ١٩٨٤م.

٢١ -**المناوى:** فيض القدير شرح الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير ـ للعلامة محمد عبد الروؤف المناوى . مطبعة دار الفكر العربى للطباعة والنشر.

رابعا: كتب أصول الفقه والقواعد:

١ -**ابن عبد السلام ت٦٦٠هـ:** قواعد الأحكام في مصالح الآنام . للإمام أبى محمد عزالدين عبد السلام السلمى . دار البيان العربى . الطبعة الأولى ٢٠٠٢م.

٢ -**القرافي ت ٦٨٤ هـ:**الفروق للعلامة شهاب الدين أحمد بن أدريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافي . عالم الكتب بيروت.

٣ -**ابن القيم ت ٧٥١ هـ:** إعلام الموقعين عن رب العالمين . لشمس الدين أبى عبد الله محمد بن أبى بكر المعروف بابن القيم الجوزية . دار الجيل . طبعة ١٩٧٣م.

٤ -**الشاطبى ت ٧٩٠ هـ:** الموافقات في أصول الشريعة ـ لأبى إسحاق بن إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطى المالكى . المكتبة التوفيقية.

٥ -**الزركشى ت ٧٩٤ هـ:** المنثور في القواعد . للإمام بدر الدين بن بهادر الزركشى . وزارة الاقاوف والشئون الاسلامية الكويت . الطبعة الثانية ١٩٨٥م.

٦ -**ابن رجب ت ٧٩٥هـ:** القواعد في الفقه الاسلامي . للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى . دار الكتب العلمية بيروت.

٧ -**السيوطى ت ٩١١:** الأشباه والنظائر . للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

٨ -**ابن نجيم ت ٩٧٠ هـ:** العلامة زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم الحنفي.

ـ الأشباه والنظائر ـ مؤسسة الحلبى وشركاه للنشر والتوزيع . طبعه ١٩٦٨م.

. فتح الغفار بشرح المنار . المعروف بمشكاة الأنوارفي أصول المنار . مطبعة مصطفى البابى الحلبى واولاده بمصر . طبعة ١٩٣٦م.

خامسا: كتب الفقه الإسلامي:

١ . كتب الفقه الحنفي:

١ -**السرخسى ت ٤٨٤هـ:** المبسوط . لشمس الأئمة أبى محمد بن أحمد بن سهل السرخسى . مطبعة دار السعادة.

٢ -**الكاسانى ت ٥٨٠ هـ:** بدائع الصنائع . للإمام علاء الدين بن مسعود الكاسانى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٦م.

٣ -**المرغينانى ت ٥٩٣ هـ:** الهدية شرح البداية . للإمام على بن أبى بكر بن عبد الجليل المرغينانى أبو الحسن المكتبة الاسلامية بيروت.

٤ -**ابن الهمام ت ٦٨١هـ:** فتح القدير . للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد السكندرى المعروف بابن الهمام . مطبعة مصطفى البابى الحلبى الطبعة

الأولى ١٩٧٠م.

٥ -**الزيلعى ت ٧٤٢هـ:** تبين الحقائق شرح كنز الدقائق . عثمان بن على الزيلعى . المطبعة الأميرية ببولاق . الطبعة الأولى ١٣١٤هـ.

٦ -**ابن نجيم ت ٩٧٠هـ:** البحر الرائق شرح كنز الدقائق . للإمام زين الدين ابن إبراهيم محمد المعروف بابن نجيم . منشورات محمد على بيضون دار الكتب العلمية بيروت الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

٧ -**الشرنبلالى ت ١٠٦٩:** مراقى الفلاح شرح نور الايضاح . للشيخ حسن ابن عمار بن على الشرنبلالى . مطبوع مع حاشية الطحطاوى.

٨ -**شيخى زاده ت ١٠٨٧ هـ:** مجمع الأنهر . عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو شيخى زاده . مطبعة سنده طبع أولنمشدر.

٩ -**الطحطاوى ت ١٢٣١هـ:** حاشية الطحطاوى . أحمد بن محمد بن اسماعيل الطحطاوى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

١٠ -**ابن عابدين ت ١٢٥٢ هـ:** حاشية رد المحتار على الدر المختار بشرح تنوير الأبصار . الخاتمة المحققين محمد أمين الشهير بابن عابدين . طبعة دار الفكر بيروت . طبعة ١٩٩٥م.

١١ -**نجل ابن عابدين ت ١٣٠٦هـ:** تكملة بن عابدين . مطبوع مع حاشية رد المحتار.

١٢ -**الشلبى:** حاشية الشيخ الشلبى على شرح كنز الدقائق . للشيخ الشلبى . مطبوعه مع تبين الحقائق.

١٣ -**نظام وجماعه من علماء الهند:** الفتاوي الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبى حنيفة النعمان دار إحياء التراث العربى بيروت . الطبعة الرابعة.

١٤ -**مجلة الأحكام العدلية.**

٢ . كتب الفقه المالكى:

١ – **الإمام مالك ت ١٧٩ هـ:** المدونة . الإمام مالك بن أنس الأصبحى . دار

الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٢ – **ابن رشد الحفيد ت ٥٩٥ هـ:** بداية المجتهد ونهاية المقتصد . لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي . دارالمعرفة بيروت . طبعة ١٩٨٩م.

٣ – **ابن شاش المتوفى٦١٦ هـ:** الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة . لأبى جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاش السعدى . مخطوطه بمكتبة الأزهر تحت رقم ١٠٩٥ خاص، ورقم عام ٥٦٥١.

٤ – **ابن فرحون ت ٧٩٩ هـ:** درة الغواص في محاضر الخواص . برهان الدين بن فرحون المالكى . مؤسسة الرسالة . الطبعة الأولى ١٩٨٠م.

٥ – **أبو عبد الله ت ٨٩٧هـ:** التاج ولاكليل . محمد بن يوسف بن أبى القاسم العبدرى أبو عبد الله . دار الفكر العربى بيروت الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ.

٦ – **الخطاب ٩٥٤ هـ:** مواهب الجليل شرح مختصر . أبى عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربى الأصل المعروف بالخطاب . مطبعة السعادة بجوار محافظة مصر . الطبعة الأولى ١٣٢٨هـ.

٧ – **النفراوى ت ١١٢٥:** أحمد بن غيم بن سالم النفراوى المالكى . دار الفكر بيروت . طبعة ١٤١٥هـ.

٨ – **الدردير ت ١٢٠١هـ:**الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك . العلامة أبى بركات أحمد بن محمد بن أحمد الدردير . دار المعارف.

٩ – **الدسوقى ت ١٢٣٠هـ:** . حاشية الدسوقي للعلامة شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي . دار إحياء الكتب العربية . عيسى البابى الحلبى وشركاه.

١٠ –**الصاوى ت ١٢٤١ هـ:** . بلغة السالك لأقرب المسالك . للإمام أحمد بن محمد الصاوى . طبعة العامرة المليجية . الطبعة الثانية ١٣٣٥.

١١ –**الصاوى:** حاشية الشيخ العلامة الشيخ أحمد بن محمد الصاوى . مطبوع بهامش الشرح الصغير.

١٢ –**أبو الحسن:** كفاية الطالب . أبو الحسن المالكى . دار الفكر بيروت

١٣ -الخرشى: شرح الخرشى . للإمام عبد الله الخرشى . المطبعة العامرة الشرقية . الطبعة الأولى ١٣١٦هـ.

١٤ -**عليش: محمد عليش:**

-: فتح العلى المالك . طبعة مصطفى البابى الحلبى.

-: شرح منح الجليل.

-: تقريرات الشيخ عليش على الشرح الكبير . مطبوع بهامش حاشية الدسوقى آنفة الذكر.

١٥ -**ابن الحاج:** المدخل . لأبن الحاج المالكى . المطبعة المصرية بالأزهر.

٣ . كتب الفقه الشافعى:

١ - **الإمام الشافعى ت ٢٠٤هـ:** الأم . الإمام محمد بن إدريس الشافعى أبو عبد الله . دار المعرفة بيروت . الطبعة الثانية ١٣٩٣هـ.

٢ - **الشيرازى ت ٤٧٦:** المهذب . لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الفيروز آبادى الشيرازى . مطبعة عيسى البابى الحلبى وشركاه في مصر.

٣ - **الغزالى ت٥٠٥ هـ:** محمد بن محمد الغزالى أبو حامد:

. الوسيط . دار السلام القاهرة . الطبعة الأولى ١٤١٧ هـ.

. إحياء علوم الدين . مكتبة الإيمان . الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

٤ - **النووى ت ٦٧٦ هـ:** أبى زكريا يحيي بن شرف النووى:

. متن المنهاج . دار الفكر العربى.

. روضة الطالبين المكتب الإسلامى بيروت . الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

. المجموع شرح المهذب أكمله وعلق عليه محمد نجيب المطيعى

٥ - **ابن حجر الهيثمى ت ٩٧٣هـ:** تحفة المحتاج . للأمام شهاب الدين بن أبى حجر الهيثمى . مطبوع مع حاشية الشروانى والعبادى.

٦ - **الخطيب ت ٩٧٧هـ:** محمد بن محمد الخطيب الشربينى:

. مغنى المحتاج . دار الفكر العربى بيروت.

. الإقناع في حل الفاظ ابى الشجاع . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٧ – **الرملى ت ١٠٠٤ هـ:** نهاية المحتاج . لشمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزه بن شهاب الدين الرملى الشهير بالشافعى الصغير . مطبعة مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر . الطبعة الأولى ١٩٦٧م.

٨ – **الشبراملسى ت ١٠٨٧ هـ:** حاشية الشبراملسى على نهاية المحتاج . لأبى الضياء نور الدين على بن الشبراملسى . مطبوعة بهامش نهاية المحتاج السالف الذكر.

٩ – **البيجرمى ت ١٢٢١هـ:** حاشية البيجرمى . الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البيجرمى الشافعى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

١٠ –**الشروانى والعبادى:** حواشى الشروانى وابن قاسم العبادى على تحفة المحتاج بشرح المنهاج . للشيخ عبد الحميد الشروانى نزيل مكه، والشيخ أحمد بن قاسم العبادى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

١١ –**البيجورى:** حاشية الشيخ إبراهيم البيجورى على شرح العلامة بن القاسم الغزى على متن الشيخ أبى الشجاع . للشيخ إبراهيم البيجورى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الاولى ١٩٩٤م.

٤ . كتب الفقه الحنبلى:

١ – **ابن قدامة ت ٦٢٠هـ:** المغنى . موفق الدين أبى محمد عبد الله بن أحمد ابن قدامة . المغنى . دار الكتاب العربى بيروت طبعة ١٩٨٣م.

٢ – **المقدسي ت ٦٨٣هـ:** للإمام شمس الدين أبى الفرج عبد الرحمن أبى عمر محمد بن أحمد بن قدامه المقدسي:

. الشرح الكبير مطبوع بهامش المغنى السالف الذكر

. الفروع . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ.

٣ – **ابن تيمية ت ٧٢٨هـ:** مجموع الفتاوى لابن تيمية . أحمد عبد الحليم بن تيمية الحرانى أبو العباس . دار النشر بن تيمية.

٤ – **ابن القيم ت ٧٥١ هـ:** الإمام محمد بن ابى بكر بن أيوب الدمشقى أبو عبد الله:

ـ زاد المعاد في هدى خير العباد . دار الريان للتراث القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٨٧م.

. الطب النبوى . دار القلم بيروت.

. الروح . دار المنار للطباعة والنشر . الطبعة الأولى ١٩٩٩هـ.

٥ – **ابن مفلح ت ٨٨٤ هـ:** المبدع . إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى أبو إسحاق . المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٠هـ.

٦ – **المرداوى ت ٨٨٥ هـ:** الإنصاف . للإمام على بن سليمان المرداوى أبو الحسن . دار إحياء التراث العربى بيروت.

٧ – **المقدسى ت ٩١٢ هـ:** الكافي في فقه أحمد بن حنبل . أحمد بن محمد بن عبد الله بن قدامه المقدسى أبو محمد . المكتب الإسلامي بيروت الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.

٨ – **ابن ضويان ت ١٣٥٣ هـ:** منار السبيل . إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان . مكتبة المعارف الرياض . الطبعة الثانية.

٩ – **الشيبانى:** نيل المآرب بشرح دليل الطالب . الأمام عبد القادر بن عمر التغلبى الشيبانى الحنبلي . دار إحياء التراث العربي.

٥ . كتب الفقه الزيدى:

١ – **المرتضى ت ٨٤٠ هـ:** البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار . للإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى . دار الحكمة اليمانية الطبعة الأولى ١٩٨٨م

٢ – **ابن مفتاح ت ٨٧٧ هـ:** شرح الأزهار . لأبى الحسن عبد الله بن مفتاح . دار إحياء التراث العربى بيروت . الطبعة الثانية.

٣ – **الشوكانى ت ١٢٥٠ هـ:** السيل الجرار المتدفق بين حدائق الأزهار . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٦ . كتب الفقه الظاهري:

١ – **ابن حزم ت ٤٥٦ هـ:** أبو محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم الاندلسى:

. المحلى . دار الآفاق الجديدة بيروت.

. مراتب الإجماع . دار الكتب بيروت

٧ . كتب الفقه الإمامى:

١ – **الحلي ت ٦٧٦ هـ:** شرائع الإسلام في مسألة الحلال والحرام . المحقق الحلي أبو القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن . دار الأضواء بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٣م.

٢ – **الخمينى:** تحرير الوسيلة . لسماحة آية الله العظمى الإمام السيد روح الله الموسوى الخمينى . دار المنتظر بيروت . الطبعة الثانية ١٩٨٥م.

٨ . كتب الشيعة الجعفرية:

١ – **الحسيني:** مفتاح الكرامة . محمد عبد الجواد بن محمد بن الحسينى . طبع بمطبعة الشورى بالفجالة بمصر ١٣٢٦هـ.

٩ . كتب الأباضية:

١ – **أبو إسحاق إبراهيم بن قيس:** مختصر الخصال . طبعة ١٩٨٤م

سادسا: كتب التاريخ والتراجم:

١ – **ابن الجوزى ت ٥٩٧هـ:** المنتظم في تاريخ الأمم والملوك . لأبى الفرج عبد الرحمن بن على بن محمد بن الجوزى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

٢ – **ابن الأثير ت ٦٣٠هـ:** أسد الغابة في معرفة أخبار الصحابة . عز الدين ابن الأثير أبى الحسن على بن محمد الجوزى . دار الكتب العلمية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٣ – **الذهبى ت ٧٤٨ هـ:** للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبى.

ـ سير أعلام النبلاء . موسسة الرسالة بيروت – ١٤١٣هـ . الطبعة التاسعة.

. تاريخ الإسلام وطبقات المشاهير والأعلام . دار الكتاب المصرى . دار الكتاب اللبنانى بيروت . الطبعة الأولى ١٩٨٥م.

٤ – **الأسنوى ت ٧٧٢هـ:** طبقات الشافعية . عبد الرحيم الأسنوى جمال الدين . دار الكتب العلمية بيروت.

٥ – **ابن كثير ت ٧٧٤هـ:** البداية والنهاية . أبو الفداء الحافظ بن كثير الدمشقى . دار الفجر بالأزهر . الطبعة الخامسة ١٩٩٨م.

٦ – **ابن حجر ت ٨٥٢ هـ:** الإصابة في تمييز الصحابة . دار الجيل بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٢م.

٧ – **ابن العماد الحنبلى ت ١٠٨٩هـ:** شذرات الذهب في أخبار من ذهب . للمؤرخ الفقيه الأديب أبى الفلاح عبد الحي بن العماد الحنبلى . دار الفكر بيروت.

٨ – **ابن هشام:** سيرة بن هشام . المكتبة العلمية بيروت.

٩ – **ابن يونس السعدي:** عيون الأنباء في طبقات الأطباء . لموفق الدين أبى العباس أحمد بن القاسم بن خليفة بن يونس السعدي.

١٠ –**الزركلى:** الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين . خير الدين الزركلى . دار العلم للملايين بيروت.

١١ –**ابن مخلوف:** شجرة النور الذكية في طبقات المالكية . لمحمد بن مخلوف .

دار الفكر العربى.

سابعا: كتب اللغة والمعاجم:

١ – **الرازى ت ٦٦٦هـ:** مختار الصحاح . للإمام محمد بن أبى بكر بن عبد القادر الرازى . عنى بترتيبة محمود خاطر . دار الحديث.

٢ – **ابن منظور ت ٧١١هـ:** لسان العرب . للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن على بن منظور . دار صادر بيروت.

٣ – **الجرجانى ت ٨١٦ هـ:** التعريفات . للعلامة على بن محمد الجرجانى . دار الكتاب المصرى . دار الكتاب اللبنانى بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩١م.

٤ – **الفيروز آبادى ت ٨١٧ هـ:** القاموس المحيط . دار الفكر للطباعة والنشر بيروت.

٥ – **المعجم الوجيز:** مجمع اللغة العربية . طبعه خاصة بوزارة التربية والتعليم.

ثامنا: كتب الفقه الإسلامي الحديثة:

١ – **د. آية الله محمد آصف المحسنى:** الفقه ومسائل طبية . مؤسسة بوستان.

٢ – **د. أبو بكر خليل:** اقتطاع الأعضاء في ميزان أصول الفقه . مطابع الولاء الحديثة شبين الكوم . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

٣ – **أحمد الزرقاء:** القواعد الفقهية . دار القلم دمشق . الطبعة ١٩٨٩م.

٤ – **د.احمد شرف الدين:** الأحكام الشرعية للإعمال الطبية . الطبعة الثانية . ١٩٨٧م.

٥ – **د. بكر أبو زيد:** فقه النوازل . مكتبة الصديق الطائف . طبعة ١٩٨٨م.

٦ – **الشيخ جاد الحق على جاد الحق:** بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة.

٧ – **حاتم ناصر الشرباتي:** موسوعة الخلق والنشئو . مكتبة الإيمان المنصورة . ٢٠٠٣م.

٨ – **د. حسن على الشاذلى:** حكم نقل أعضاء الإنسان في الفقه الإسلامي . كتاب صادر عن دار التحرير للطبع والنشر.

٩ – **حسن مراد مناع:** فتاوى وتوجيهات . دار الصفوة للطباعة الغردقة . الطبعة الثالثة.

١٠ –**د. شوقي عبده الساهي:** الفكر الإسلامي والقضايا الطبية المعاصرة ـ مكتبة النهضة العربية . الطبعة الأولى ١٩٩٠م.

١١ –**د. عبد السلام السكري:** نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامى . دار المنار . الطبعة الأولى . ١٩٨٨م.

١٢ –**د.عبد العزيز خليفة القصار:** حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون . دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع . الطبعة الأولى . ١٩٩٩م.

١٣ –**د.عبد الفتاح إدريس:** حكم التداوي بالمحرمات . بحث فقهي مقارن . الطبعة الأولى . ١٩٩٣.

ـ قضايا طبية من منظور إسلامي . بحث فقهي مقارن . الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

١٤ –**عبد القادر عوده:** التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى . مكتبة دار العروبة . الطبعة الثالثة ١٩٦٣م.

١٥ –**د. عبد المطلب عبد الرازق حمدان:** مدى مشروعية الأنتفاع بأعضاء الآدمي حيا وميتا في الفقه الإسلامي.

١٦ –**د. عقيل بن أحمد العقيلي:** حكم نقل الأعضاء مع التعقيبات البينة على ابن تيمية . مكتبة الصحابة جدة . طبعة ١٩٩٢م.

١٧ –**على الخفيف:** الضمان في الفقه الإسلامي . معهد البحوث والدراسات العربية.

١٨ –**د.على بن محمد بن رمضان الرشيدي الابياني:** موت جذع المخ بين الحقيقة والوهم وأهم القضايا المتصلة به . بحث فقهي مقارن . المكتبة المصرية للطبع والنشر والتوزيع . طبعة ٢٠٠٣م.

١٩ -**محمد أبو زهرة:** الولاية على النفس . معهد الدراسات العربية.

. أصول الفقه . دار الفكر العربى . طبعة ١٩٩٧م.

٢٠ -**د. محمد سعيد رمضان البوطي:** قضايا فقهية معاصرة . القسم الأول . مكتبة الفارابي دمشق . الطبعة الخامسة ١٩٩٤م.

٢١ -**د. محمد سليمان الأشقر:** أبحاث اجتهادية في الفقه الطبى . مؤسسة الرسالة . الطبعة ٢٠٠١م.

٢٢ -**د. محمد عبد الرحمن الضوينى:** التصرف في أعضاء جسم الإنسان من منظور إسلامي . مكتبة دار الغد . طبعة ٢٠٠٠م.

٢٣ -**د. محمد عبد الشافي إسماعيل:** بنوك اللبن الآدمي . دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ـ دار النهضة العربية.

٢٤ -**د. محمد على البار:** الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء . دار القلم دمشق . الدار الشامية بيروت . الطبعة الأولى ١٩٩٤م.

٢٥ -**د. محمد محمد إسماعيل فرحات:** علم أصول الفقه . الأدلة الشرعية . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٤م.

٢٦ -**د. محمد نجيب عوضين المغربي:**

ـ حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي . النسر الذهبى للطباعة . طبعة ١٩٩٩م.

. حكم الانتفاع ببنوك اللبن في الرضاع دراسة في الفقه الإسلامي ـ دار النهضة العربية.

٢٧ -**د. محمد نعيم ياسين:** أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة . دار النفائس الأردن الطبعة الثالثة ٢٠٠٠م.

٢٨ -**د. محمود محمد سلامة:** حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي . طبعة . ١٩٩٨م.

٢٩ -**د. وهبة الزحيلي:** الفقه الإسلامي وأدلته . دار الفكر العربى . الطبعة الثالثة ١٩٨٩م.

٣٠ -**د. يوسف قاسم:** مبادئ الفقه الإسلامي . دار النهضة العربية.

٣١ -**د. يوسف القرضاوى:** من هدى الإسلام . فتاوى معاصرة . دار القلم للتوزيع . طبعة ٢٠٠١م.

تاسعا: الكتب القانونية:

ا . المراجع العامة:

١ – **د.أحمد سلامة:** نظرية الحق في القانون المدنى . مطبعة دار التآليف.

. مذكرات في نظرية الالتزام . الكتاب الأول مصادر الالتزام . طبعة ١٩٧٥.

٢ – **د. أحمد شرف الدين:** نظرية الالتزام . المصادر الإرادية العقد والإرادة المنفردة . النسر الذهبى للطباعة . طبعة ٢٠٠٢م.

٣ – **د. أحمد شرف الدين والدكتورالسيد عيد نايل:** المدخل لدراسة العلوم القانونية نظرية الحق . طبعة ٢٠٠٢م.

٤ – **د. أنور سلطان:** الوجيز في النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام . دار الجامعة الجديدة للنشر . طبعة ٢٠٠٥م.

٥ – **د. جلال محمد إبراهيم:** مبادى القانون . مطبعة الإسراء ٢٠٠٤م.

٦ – **د. جميل الشرقاوى:** النظرية العامة للالتزام . مصادر الالتزام . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٨١م.

٧ – **د. جميل عبد الباقي الصغير:** جرائم الاعتداء على الأشخاص . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٧م.

٨ – **د. حسام الدين أحمد:** شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . جرائم الاعتداء على الاشخاص دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٢م.

٩ – **د. حسام الدين الأهوانى:** أصول القانون . طبعة ١٩٨٨م.

١٠ –**د. حسن كيره:** أصول القانون . دار المعارف . الطبعة الثانية ١٩٦٩.

١١ –**د. حسنين صالح عبيد:** جرائم الاعتداء على الاشخاص . دار النهضة العربية ١٩٨٣م.

١٢ –**د. حمدى عبد الرحمن:** مبادى القانون نظرية الحق . طبعة ٢٠٠٣م.

. مدخل القانون ونظرية الحق . الناشر مكتبة عين شمس.

. الوسيط في النظرية العامة للالتزامات . الكتاب الأول المصادر الإرادية

. للالتزام العقد والإرادة المنفردة . طبعة ١٩٩٩م.

١٣ –**د. خالد جمال أحمد:** الوسيط في مبادى القانون دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٤م.

١٤ –**د. رمسيس بنهام:** نظرية التجريم في القانون الجنائي معيار سلطة العقاب تشريعا وتطبيقا . منشأة دار المعارف بالإسكندرية.

١٥ –**د. رمضان أبو السعود:** النظرية العامة للحق . دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ٢٠٠٥.

١٦ –**د. سليمان مرقس:** الوافي في شرح القانون المدنى . المجلد الثاني . القسم الأول . الطبعة الخامسة ١٩٨٨م.

١٧ –**د. صوفي أبو طالب:** تاريخ النظم القانونية والاجتماعية.

١٨ –**د. طلبه وهبه خطاب:** دروس في أحكام الالتزام ولإثبات . طبعة ٢٠٠٥م.

١٩ –**د. عبد الحي حجازى:** نظرية الحق . الطبعة الثانية ١٩٥٢م.

٢٠ –**د. عبد الرزاق السنهورى:** الوسيط في شرح القانون المدنى . مصادر الالتزام . منشأة المعارف بالاسكندرية . طبعة ٢٠٠٤م.

. الوسيط في شرح القانون المدنى . نظرية الالتزام.

٢١ -د. **عبد السلام الترمانى:** محاضرات في تاريخ القانون . الطبعة الأولى ١٩٦٤م.

٢٢ -د. **عبد المنعم العوضى:** محاضرات في جرائم الاعتداء على الاشخاص . مطبعة جامعة القاهرة . طبعة ١٩٨٠م.

٢٣ -د. **على حسن نجيدة:** نظرية الحق . دار الفكر العربى.

٢٤ -د. **فتحى عبد الرحمن، د. أحمدشوقى محمد عبد الرحمن:** النظرية العامة للحق . الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

٢٥ -د. **فوزية عبد الستار:** شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ٢٠٠٢م.

٢٦ -د. **محمد حسين منصور:** مبادئ الإثبات وطرقه . دار الجامعة الجديدة للنشر.

٢٧ -د. **محمد على الصافورى:** تاريخ النظم القانونية ولاجتماعية . طبعة ١٩٩٧م.

٢٨ -د. **محمد لبيب شنب:** الوجيز في مصادر الالتزام . الطبعة الثانية ١٩٩٢م.

٢٩ -د. **محمود نجيب حسنى:** شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . دار النهضة العربية . الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

٣٠ -د. **منصور مصطفى منصور:** نظرية الحق.

٢ . المراجع المتخصصة:

١ - **إبراهيم صادق الجندي:** الموت الدماغي . أكاديمية نائف العربية للعلوم الأمنية . الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

٢ - د. **أحمد شرف الدين:** هندسة الإنجاب والوراثة في ضوء الأخلاق والشرائع . المكتبة الأكاديمية . طبعة ٢٠٠١م.

٣ - د. **أحمد شوقي عمر أبو خطوة:** القانون الجنائى والطب الحديث . دار النهضة العربية . ١٩٩٩م

٤ - د.**أحمد محمد بدوى:** نقل وزرع الأعضاء البشرية . مطبعة سعد سمك.

٥ – **د. أحمد محمود سعد:** زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٦ – **د. أسامه عبد الله قايد:** المسئولية الجنائية للأطباء . دراسة مقارنه . دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٣م.

٧ – **د. جابر محجوب على:** دور الإرادة في المجال الطبي . دار النهضة العربية.

٨ – **د. حمدي عبد الرحمن:** معصومية الجسد بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء . طبعة ١٩٨٧م.

٩ – **د. رمضان جمال الدين:** مسئولية الأطباء والجراحين المدنية . المركز القومي للإصدارات القانونية . الطبعة الأولى . ٢٠٠٥م.

١٠ –**د. سعيد سعد عبد السلام:** مشروعية التصرف في جسم الآدمي . دراسة فقهية مقارنة . مطبعة الجامعة بركة السبع.

١١ –**د. سهير منتصر:** المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية للأطباء . دار النهضة العربية.

١٢ –**د.صاحب عبيد الفتلاوى:** التشريعات الصحية . دراسة مقارنة . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

١٣ –**د. طارق سرور:** نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

١٤ –**د. عاطف عبد الحميد حسن:** المسئولية المدنية وفيروس الإيدز . المسئولية المدنية الناشئة عن عملية نقل دم ملوث بفيروس مرض الإيدز . دار النهضة العربية ١٩٩٨م.

١٥ –**د.عامر أحمد القيسي:** مشكلات المسئولية الطبية المترتبة على التلقيح الصناعي دراسة مقارنة بين القانون الوضعى والفقه الإسلامي . الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع والدار الثقافية للنشر والتوزيع . طبعة ٢٠٠١م.

١٦ -د. **عبد الحميد إسماعيل الأنصاري:** ضوابط نقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية دراسة مقارنة . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

١٧ -د. **عبد الرشيد مأمون:** عقد العلاج الطبي بين النظرية والتطبيق . دار النهضة العربية.

١٨ -**عبد السميع لأدون:** مسئولية الطبيب الجراح وطبيب التخدير ومساعديهم مدنيا وجنائيا وإداريا . منشأة دار المعارف . الطبعة ٢٠٠٤م.

١٩ -د. **عبد الوهاب عمرالبطراوى:** بحوث جنائية حديثة مقارنة القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي . دار الفكر العربى . الطبعة الثالثة ١٩٩٦م.

٢٠ -د.**على حسن نجيدة:**

- بعض صور التقدم الطبي وانعكاساتها القانونية في مجال القانون المدنى . التلقيح الصناعي وتغير الجنس . طبعة ١٩٩١م.

- التزامات الطبيب في العمل الطبي . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٢م.

٢١ -د. **مأمون عبد الكريم:** رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية . دراسة مقارنة . دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية . طبعة ٢٠٠٦م.

٢٢ -د. **محسن عبد الحميد البيه:** خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية في ظل القواعد القانونية التقليدية . طبعة ١٩٩٣م.

٢٣ -د. **محمد حسين منصور:** المسئولية الطبية . دار الجامعة الجديد . طبعة ٢٠٠١م.

٢٤ -د. **محمد سامى السيد الشوا:** مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات . دار النهضة العربية ٢٠٠٢. ٢٠٠٣م.

٢٥ -د. **محمد سعد خليفة:** الحق في الحياة وسلامة الجسد . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٦م.

٢٦ -د. **محمد السعيد رشدى:** عقد العلاج الطبى . دراسة تحليلة وتأصيلية لطبيعة العلاقة بين الطبيب والمريض . مكتبه سيد عبد وهبة . القاهرة . طبعة ١٩٨٦م.

٢٧ -د. **محمد عبد الظاهر حسين:** الأحكام الشرعية والقانونية للتصرفات الواردة على الدم . دار النهضة العربية . طبعة ٢٠٠٣م.

٢٨ -د. **محمد عبد اللطيف عبد العال:** إباحة نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء ومشكلاتها . دار النهضة العربية ٢٠٠٥م.

٢٩ -د. **محمد قاسم:** إثبات الخطأ في المجال الطبي . دراسة فقهية قضائية مقارنة . دار الجامعة الجديد للنشر ٢٠٠٤م.

٣٠ -د. **محمد المرسى زهرة:** الإنجاب الصناعي أحكامة القانونية وحدوده الشرعية . دراسة مقارنه . الكويت . طبعة ١٩٩٣م.

٣١ -د.**محمد محمد أبو زيد:** التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء ـ طبعة ١٩٩٦م.

٣٢ -د. **مصطفى عدوي:** حق المريض في قبول أو رفض العلاج بين النظامين المصري والامريكى

٣٣ -د. **منذر الفضل:** التصرف القانوني في الأعضاء البشرية . مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان الطبع الأولى ٢٠٠٢م.

٣٤ -د.**مهند صلاح فتحى العزة:** الحماية الجنائية للجسم البشرى . دار الجامعة الجديد للنشر والتوزيع . طبعة ٢٠٠٢م.

٣٥ -د. **نور الدين الشرقاوى الغزوانى:** زرع الأعضاء البشرية . دراسة قانونية مقارنة . مطبعة أوليمبا . طبعة ٢٠٠٠م.

٣٦ -د. **هدى حامد قشقوش:** القتل بدافع الشفقة . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٤م.

٣٧ -**د. هيثم حامد المصاورة:** التنظيم القانونى لعملية زرع الأعضاء البشرية . دراسة مقارنة في القانون المدنى والفقه الإسلامي . دار المناهج للنشر . الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

عاشرا: الرسائل العلمية:

١ – **د.أحمد عبد الدائم:** أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى . رسالة دكتواره . قدمت لجامعة روبر شومان في ستراسبوغ . منشورات الحلبى الحقوقية . طبعة ١٩٩٩م.

٢ – **د.أحمد عبد الله الكندرى:** نقل وزراعة الأعضاء دراسة مقارنه بين القانون المدنى والفقه الإسلامي . رسالة دكتواره قدمت لكلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٩٧م.

٣ – **د. إيهاب يسر أنور:** المسئولية المدنية والجنائية للطبيب . رسالة دكتواره قدمت إلى كلية الحقوق جامعة القاهرة . ١٩٩٤م.

٤ – **د. حبيبة سيف سالم راشد الشامسى:** النظام القانونى لحماية جسم الإنسان . رسالة دكتوراه قدمت لكلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠٠٥م.

٥ – **د. حسن زكى الأبراشى:** مسئولية الأطباء والجراحين المدنية . رسالة دكتوراه . قدمت لجامعة فؤاد الأول . القاهرة . دار النشر للجامعات المصرية.

٦ – **د. حسن صلاح الصغير:** صلاحية المبيع للانتفاع به . رسالة ماجستير . قدمت لكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

٧ – **د. حسنى عوده زغال:** التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون الجنائى . رسالة دكتواره . الطبعة الأولى . الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

٨ – **د. رضا عبد الحليم عبد المجيد:** النظام القانونى للإنجاب الصناعى . رسالة دكتوراة قدمت لكلية الحقوق . جامعة عين شمس . ١٩٩٦م.

٩ – **د. شوقي زكريا الصالحي:** التلقيح الصناعي بين الشريعة والقوانين الوضعية . دراسة مقارنة . دار النهضة العربية ٢٠٠١م.

١٠ –**د.عطا عبد العاطى محمد مصطفى السنباطى:** بنوك النطف والأجنة . دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى . رسالة قدمت إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر . طبعة ١٩٩٩م.

١١ –**د. على داود الجفال:** المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها . رسالة دكتوراه قدمت إلى كلية الشريعة والقانون بالقاهرة ١٩٨٥م.

١٢ –**عمر بن محمد بن إبراهيم بن غانم:** أحكام الجنين في الفقه الإسلامي . رسالة دكتواره قدمت الكلية الشريعة بجامعة النجاح الوطنية . طبعة دار الأندلس الخضراء . دار بن حزم . الطبعة الأولى ٢٠٠١م.

١٣ –**د. محمد أمين متولي:** المساس بجسم الإنسان لأجل العلاج . رسالة دكتواره قدمت لجامعة القاهرة ٢٠٠٢م.

١٤ –**د. محمد عبد الوهاب الخولي:** المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة . دراسة مقارنة التلقيح الصناعي . طفل الأنابيب . نقل الأعضاء . رسالة دكتواره قدمت لكلية الحقوق جامعة القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

١٥ –**د. محمد بن محمد المختار بن أحمد مزيد الشنقيطى:** أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة رسالة دكتوراه قدمت للجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة . مكتبة الصحابة الإمارات . الطبعة الثانية ١٩٩٤م.

١٦ –**د. مصطفى عبد الفتاح لبنه:** جريمة إجهاض الحوامل . دراسة مقارنة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة . رسالة دكتوراه . قدمت لكلية الحقوق جامعة عين شمس . الطبعة الأولى ١٩٩٦م.

١٧ -**د.مصطفى عبد المقصود حسن داود:** مدى مشروعية الاستشفاء بالدم وأثر التصرف فيه . في الفقه الإسلامي والقانون المدني . رسالة دكتوراه . دار الجامعة الجديد لنشر . طبعة ١٩٩٩م.

١٨ -**د. ندى محمد الدقر:** موت الدماغ بين الطب والإسلام . رسالة ماجستير . قدمت لكلية الإمام الأوزاعى للدراسات الإسلامية بيروت . دار الفكر المعاصر بيروت،دار الفكر دمشق . طبعة ٢٠٠٣م.

حادى عشر: البحوث والمقالات:

١ – **د. إحسان دوغرماجى:** الرضاعة الطبيعية في الإسلام بحث قدم للمؤتمر العالمى الثالث عن الطب الإسلامى . بدولة الكويت ١٩٨٣م.

٢ – **د. توفيق حسن فرج:** التنظيم القانوني لطفل الأنابيب . بحث مقدم لندوة طفل الأنابيب المنعقدة في ٢مايو ١٩٨٥ بمستشفي الشاطبى الجامعي الإسكندرية.

٣ – **الشيخ جلال عبد السلام:** نقل الأعضاء بحث منشور في قضايا فقهية معاصرة وآراء أئمة الفقه فيها . مكتبة عالم المعرفة . طبعة ٢٠٠٢م . ص ٢٦١.

٤ – **د. حسام الدين الأهوانى:**

- المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول . السنة السابعة عشر . يناير سنة ١٩٧٥م . مطبعة جامعة عين شمس.

- نحو نظام قانوني في جسم الإنسان . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الأول السنة الأربعون . بناير١٩٩٨م.

٥ – **رياض الخاني:** المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف

بأعضاء الجسم البشري . المجلة الجنائية القومية المصرية . العدد الأول ١٤/٣/١٩٧١.

٦ – **د. سوزي عدلي ناشد:** الاتجار في البشر بين الاقتصاد الخفى والاقتصاد الرسمي . بحث منشور . في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق جامعة الإسكندرية . العدد الثاني .٢٠٠٣م.

٧ – **د.سيكارد:** مداخلة في ندوة حول القيم الأخلاقية وزراعة الأعضاء . المركز الفرنسي للثقافة والتعاون المنيرة القاهرة من ٦.٧/٨/٢٠٠٤.

٨ – **د. عدنا ابراهيم سرحان:** مسئولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . الجزء الأول . المسئولية الطبية . منشورات الحلبى الحقوقية بيروت . الطبعة الثانية ٢٠٠٤م.

٩ – **د.فايز الظفيري:** نقل وزراع الأعضاء من منظور جنائي . محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية . بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت . العدد الثاني . السنة الخامسة والعشرون . يونيو ٢٠٠١م.

١٠ –**د.مجدي حسن خليل:** مدى فعالية رضاء المريض في العقد الطبي . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . الصادرة عن كلية الحقوق جامعة عين شمس . العدد الأول السنة الثالثة والأربعون يناير ٢٠٠١.

١١ –**محمد محجوب حسن:** الشيخ الشعراوى من القرية إلى العالمية . مكتبة التراث الإسلامى.

١٢ –**د. محمد رأفت عثمان:** استئجار الأرحام . بحث منشور في مجلة قضايا فقهية

معاصرة.

١٣ -**د. محمد فتحي:** أعضاء بديلة للإنسان حقائق أم أوهام . دار اللطائف للنشر والتوزيع . الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

١٤ -**د. محمد محمد إسماعيل فرحات:**

. مسألة انتفاع الإنسان بأجزاء غيره وهو على قيد الحياة . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . كلية الحقوق . جامعة عين شمس . العدد الثاني . السنة الحادية والأربعون . يوليو ١٩٩٩م.

ـ قضايا معاصرة في موازين الشريعة . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . الصادرة عن كلية الحقوق عين شمس . العدد الثاني السنة الثانية والأربعون . يوليو ٢٠٠١م.

١٥ -**د. محمد المرسى أبو زهرة:** الطبيعة القانونية لحماية الجنين . دراسة مقارنة . بحث منشور في مجلة المحاماة.

١٦ -**محمد نعيم ياسين:** بيع الأعضاء الآدمية بحث منشور ضمن أعمال ندوة الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية . المنعقد في ١٨ إبريل سنة ١٩٨٧م.

ـ بداية الحياة ونهايتها . بحث منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية . تصدرها جامعة الكويت كلية الشريعة والدراسات الإسلامية . السنة الثانية العدد الرابع . ديسمبر ١٩٨٥م.

١٧ -**د.محمود نجيب حسني:** الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد . العدد الثالث ١٩٥٩م.

١٨ -**د. مصطفى الجمال:** المسئولية المدنية عن الأعمال الطبية في الفقه والقضاء . المجموعة المتخصصة في المسئولية القانونية للمهنيين . الجزء الأول .

المسئولية الطبية . منشورات الحلبى الحقوقية بيروت . الطبعة الثانية ٢٠٠٤م.

١٩ -**د. ممدوح خليل البحر:** المسئولية الجنائية الناشئة عن نقل الدم . دراسة مقارنة . بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الإسكندرية . العدد الأول ٢٠٠١م.

٢٠ -**موانبرات:** مداخلة في ندوة حول القيم الأخلاقية وزراعة الأعضاء . المركز الفرنسي للثقافة والتعاون المنيرة القاهرة من ٦.٧/٨/٢٠٠٤.

٢١ -**د. يوسف قاسم:** تقرير ألقاه أمام ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي . نظمها مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمة ومعاقبة المجرمين . تحت إشراف كلية الحقوق جامعة القاهرة . نوفمبر ١٩٩٣م.

٢٢ -التقرير المشترك الذي أعدته اللجنة المشتركة من لجنة الصحة والاسكان والبيئة ومكتب الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشورى المصرى في مايو ٢٠٠٣م.

٢٣ -**ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى:** نظمها مركز بحوث ودراسات ومكافحة الجريمةومعاقبة المجرمين- تحت إشراف كلية الحقوق جامعة القاهرة . نوفمبر ١٩٩٣م.

ثانى عشر: قرارات المجامع الفقهية وهيئات الإفتاء:

١ - قرار مجمع الفقه الإسلامي . في دورته الرابعة . المنعقد في جدة ـ سنة ١٩٨٨م.

٢ - وكذلك في دورة مؤتمره السادس المنعقد في جدة . سنة ١٩٩٠م.

٣ - قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامى في دورة مؤتمره السابعة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من ١١ـ١٧ ربيع الآخر ١٤٠٤هـ الموافق ١٤. ١٩/١/١٩٨٤.

٤ – قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامى . الدورة الثامنة . المنعقد في مكة المكرمة . سنة ١٩٨٥م.

٥ – مجلس الفقه الإسلامي المنعقد ـ في دورة مؤتمره الثالثة بعمان الأردن ـ من ٨إلى ١٣ صفر ١٤٠٧هـ الموافق ١١أكتوبر ١٩٨٦م.

٦ – فتاوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي . في دورته المنعقدة بمكة بتاريخ ١٩.٢٦ فبراير ١٩٨٩م.

٧ – فتوى الشيخ/ حسن مأمون . المتعلقة بنقل عيون الموتى إلى الأحياء . الصادرة ١٩٥٩م.

٨ – فتوى الشيخ/ محمد خاطر . المتعلقة بسلخ جلد الميت . الصادرة ١٩٧٣م.

٩ – مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثاني بجدة المنعقد من ١٠ . ١٦ ربيع الثاني ١٤٠٦هـ الموافق ٢٢. ٢٨ ديسمبر ١٩٩٥م.

١٠ –فتوى هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٩٩ الصادرة في ١٤٠٢/١١/٦هـ.

١١ –فتوى لجنة الإفتاء في المملكة الأردنية الهاشمية . الصادرة في ١٩٧٧/٥/١٨م.

١٢ –فتوى لجنة الإفتاء الجزائرية . الصادرة في ١٩٧٢/٤/٢٠م.

١٣ –فتوى من دار الإفتاء المصرية رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٦م.

١٤ –الفتاوى المتعلقة بالطب وأحكام المرضى . مجموعة شركات فجر للطباعة.

١٥ –فتوى دار لإفتاء المصرية بشان بنك لبن الأمهات رقم ٩٥٩.

١٦ –فتوى بالأزهر الشريف . في تاريخ٢٢ذي القعدة ١٤٠٥هـ الموافق ١٩٨٥/٨/٨م.

١٧ –قرر مجمع البحوث الإسلامية في الأزهر في ٢٥ /١٩٩٢/٦م.

١٨ -البيان المشترك لمجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية في الجلسة رقم ٨ الدورة ٣٣ بتاريخ ٢٤ إبريل سنة ١٩٩٧م.

١٩ -بيان مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية في شأن الحكم الشرعي لنقل الأعضاء من الحي إلى الحي ومن الميت إلى الحي منشور في مجلة الأزهر . العدد الأول . السنة السبعون . مايو ١٩٩٧م.

٢٠ -الندوة الثامنة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت من ١٢/٢٢ . ١٤١٥هـ الموافق ٢٢. ٢٤ /٥/ ١٩٩٥.

ثالث عشر: التشريعات والأحكام القضائية:

أ . التشريعات:

١ – الدستور الدائم المصرى لسنة ١٩٧١م.

٢ – القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨م.

٣ – القانون المدني اليمني رقم ١٤لسنة ٢٠٠٢م.

٤ – قانون العقوبات والإجرات الجنائية المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وتعديلاته.

٥ – القرار بالقانون بشأن الجرائم والعقوبات اليمني.رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤م.

٦ – قانون الوصية المصري رقم ٧١لسنة ١٩٤٦م.

٧ – القرار بالقانون بشأن الأحوال الشخصية وتعديلاته رقم ٢٠ لسنة ١٩٩٢م.

٨ – القانون المدنى الفرنسي رقم ٩٤. ٦٣٠ لسنة ١٩٩٤م.

٩ – قانون الصحة العامة الفرنسي الجزء التشريعى رقم ٢٠٠٤. ٨٠٠.

١٠ -قانون المهن الطبيبة والصيدلانية اليمني رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٢م.

١١ -قانون التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية وأخذها وزرعها المغربي رقم ٩٨-١٦.

١٢ -قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري رقم ٢١لسنة ١٩٩٧م.

١٣ -قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الاماراتى رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣م.

١٤ -قانون زراعة الأعضاء الكويتي رقم ٥٥لسنة ١٩٨٧م.

١٥ -المرسوم الاشتراعي اللبنانى الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية رقم ١٠٩ لسنة١٩٨١م، والمرسوم رقم ١٤٤٢ صادر فى يناير ١٩٨٤م.

١٦ -قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م، قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان لسنة ١٩٨٠م.

١٧ -القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٦م المصرى الخاص بالمواليد والوفيات.

١٨ -القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠م المصرى الخاص بتنظيم نقل الدم.

١٩ -القرار بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م المصرى الخاص بتنظيم بنوك العيون.

٢٠ -القانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٠٣لسنة ١٩٦٢.

٢١ -الميثاق الإسلامي العالمي للأخلاقيات الطبية والصحية.

٢٢ -مشروع القانون المصرى الذى وافقت عليه اللجنة المشتركة بشأن استقطاع وزرع الأعضاء البشرية.

ب . أحكام المحاكم ومجلس الدولة:

٢٣ -مجموعة أحكام النقض المصرية المدنية والجنائية.

٢٤ -فتوى مجلس الدولة المصري في جلساتها المنعقدة في ٣١ من مايو و٧ يونيو و٢١ من يونيو سنة ١٩٩٥.

رابع عشر: الدوريات والصحف:

أ . الدوريات:

١ – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة من كلية الحقوق جامعة عين

شمس.

٢ – مجلة القانون والاقتصاد الصادرة من كلية الحقوق جامعة القاهرة.

٣ – مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية الصادرة من كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

٤ – مجلة الأزهر . العدد الأول . السنة السبعون . مايو ١٩٩٧م.

٥ – مجلة قضايا فقهية معاصرة.

٦ – المجلة الجنائية القومية.

٧ – مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية . تصدرها جامعة الكويت كلية الشريعة والدراسات الإسلامية.

٨ – مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي جامعة الكويت.

٩ – مجلة المحاماة.

ب . الصحف:

١ – الأهرام العدد ٤٣٤٧٤الصادرة في ١٢/٢٦/ ٢٠٠٥م.

٢ – لأهرام العدد ٤١٧٠٩.الصادرة في ٢٠٠١/٢/١٥م.

٣ – الأهرام العدد٤٠٩٧١ الصادر في ١٩٩٩/٢/٨م.

٤ – الأهرام ٤١١٣٩ ٢٦ الصادر في /١٩٩٩/٧م.

٥ – أخبار اليوم . الصادرة ٣١/ ٥/ ١٩٩٧م.

٦ – أخبار اليوم . الصادر ١/٢٤/ ١٩٨٩م.

٧ – جريد لجمهورية ٢/٩/ ١٩٨٩م.

٨ – جريد المسلمون . العدد . ٢٣٣. الصادرة في ١٤٠٩/١٢/١١هـ.

٩ – وجريدة الرياض السعودية العدد ١٣٤١٩ الاثنين ١١ صفر ١٤٢٦هـ . ٢١ مارس ٢٠٠٥م.

خامس عشر: المراجع طبية:

١ – **د. أحمد محمد كنعان:** الموسوعة الطبية الفقهية . موسوعة جامعة للأحكام الفقهية في الصحة والمرض والممارسات الطبية . دار النفائس الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.

٢ – **د. زهير أحمد السباعي، د. محمد علي البار:** الطبيب أدبه وفقهه . دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت . الطبعة الثانية ١٩٩٧م.

٣ – **د. السيد الجميلي:** نقل الأعضاء وزراعتها . دراسة طبية دينية . دار الأمين للطباعة والنشر والتوزيع . طبعة ١٩٩٨م.

٤ – **د. صفوت حسن لطفي:** الأستاذ بطب القاهرة . أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية ١٩٩٢م.

٥ – **د. محمد على البار:** خلق الإنسان بين الطب والقرآن . الدار السعودية للنشر والتوزيع . الطبعة الحادية عشر . ١٩٩٩م.

. الفشل الكلوى وزرع الأعضاء . دار القلم دمشق . الدار الشامية بيروت . الطبعة الأولى . ١٩٩٢م.

. طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي . المجموعة الإعلامية . الطبعة الثانية ١٩٩٠م.

ـ موت القلب أو موت الدماغ . الدار السعودية للنشر والتوزيع . الطبعة الأولي ١٩٨٦م.

٦ – **د. محمد فؤاد خالد:** زراعة الأعضاء "زراعة الكبد" بين الأطباء . رجال الدين ـ رجال القانون والتشريع ورجال وزارة الداخلية . مطابع الأهرام بكورنيش النيل . طبعة ١٩٩٧م.

٧ – **د. مصطفى محمد الذهبي:** نقل الأعضاء بين الطب والدين . دار الحديث القاهرة . الطبعة الأولى ١٩٩٣م.

سادس عشر: المراجع باللغة الفرنسية:

1- **Christian BYK**: La loi relative au respect du corps humain. La Semaine Juridique, Édition Générale, (JCP), Éd. (1994) G, no. 39, p. 3788.

2- **Eric Loquin**, Les Choses Hords Commerce Une Approche De La Personne HUmaine Juridique, L.G.D.J., (1997).

3- **François Terré et Dominique Fenouillet**: La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort. Droit Civil (Les personnes, La famille, Les incapacités) 6e édition, Presses Universitaires de Lille (1996).

4- **Gérard Mémeteau:** Les choses hors commerce (une approche de la personne humaine juridique). Le Droit Médical, Libraire de la Cour de Cassation, Paris, (1985).

5- **Jacques Robert** Linsemination a la Portée de Tous Revue du Droit Public.

6- **P. MALAURIE, L. AYNES**, Cours de Droit Civil les personnes, les incapacités, éd. cu Jas, Paris, (1989).

7- **Penneau**, La Responabicite du Médicine Connaissance du Droit, Ed. Daloz (1992).

8- **René Savatier** Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains. Juris Classeur Périodique. La Semaine Juridique. J.C.P. Paris, (1969) p. 2247.

9- **J. SAVATER**: Les problèmes des greffes d'organes prélèves sur un cadavre. Recueil Dalloz Sirey de Doctrine de Jurisprudence et de Législation. Juris - prudence Générale Dalloz, Paris., (1968).

10- **XAVIER LABBÉE**, La Conditions Juridique Du Corps Humain Avant La Naissance Et après La Mort,

سابع عشر: مواقع الانترنت:

1- http//:www.islam OnLine.net.

2- http://www.alalbany.info/archive/index.php/f-2.html.

3- http://www.B.B.B Arabic.com.

4- http://www.geocities.com/scfl_2000/special/terri.htm

5- http://www.islam set.

6- http://www.qaradawi.net/site/topics/article.

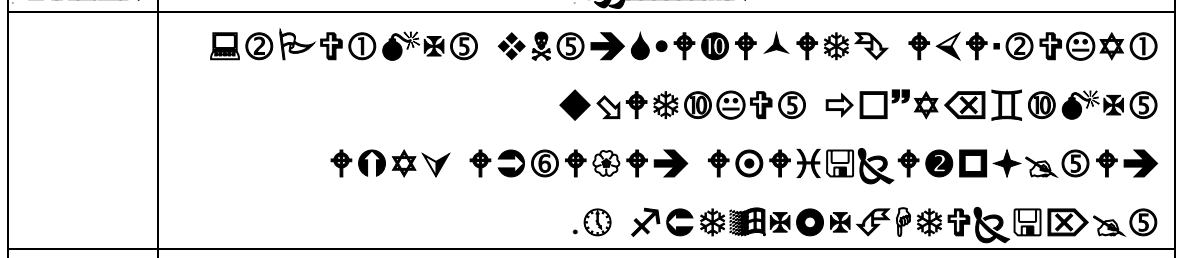
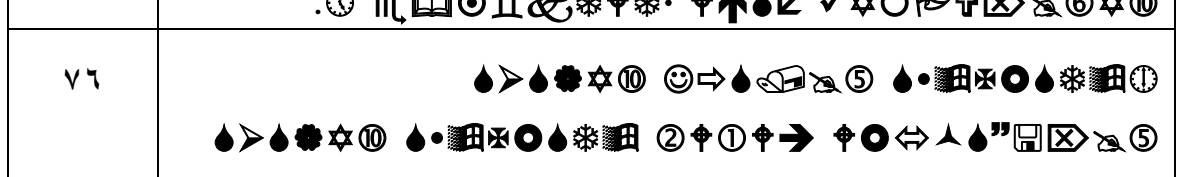
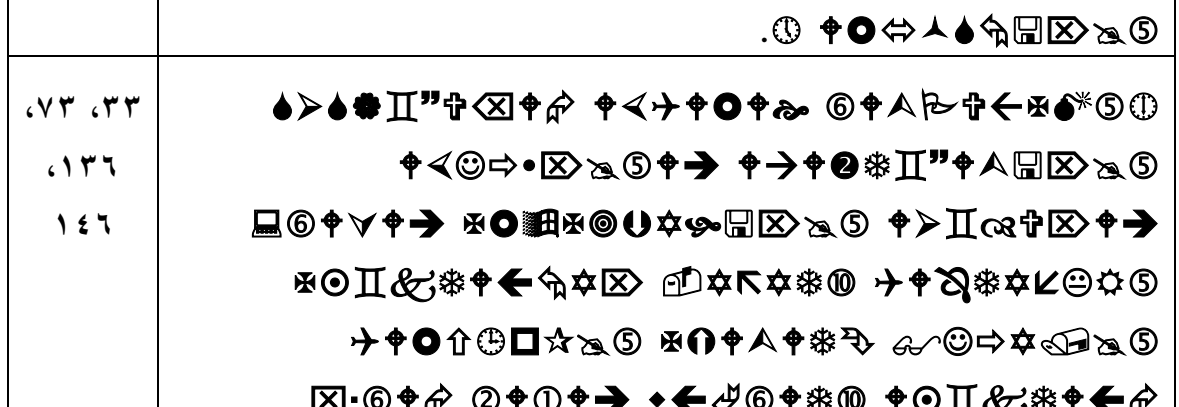
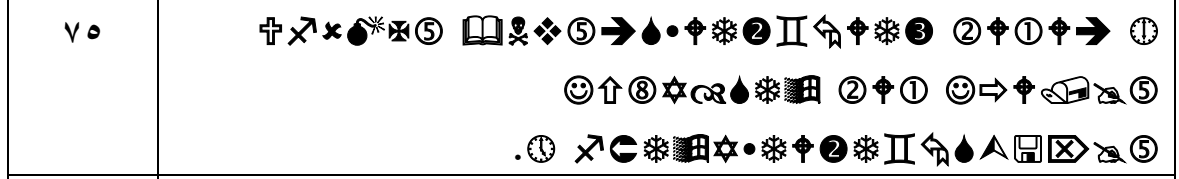
7- http://www.scot.org.sa/arabic/Annual-rep.html.

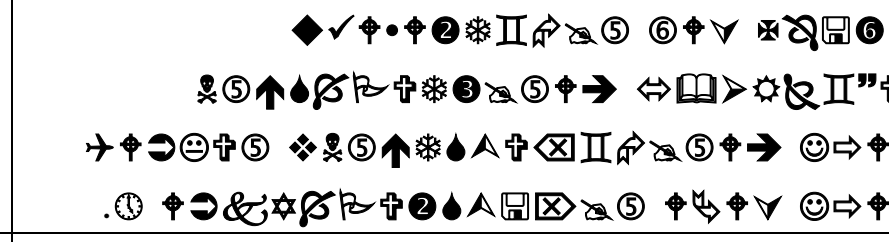
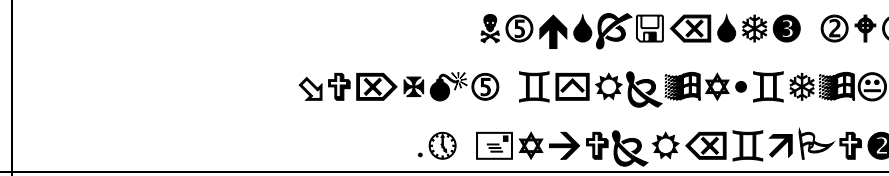
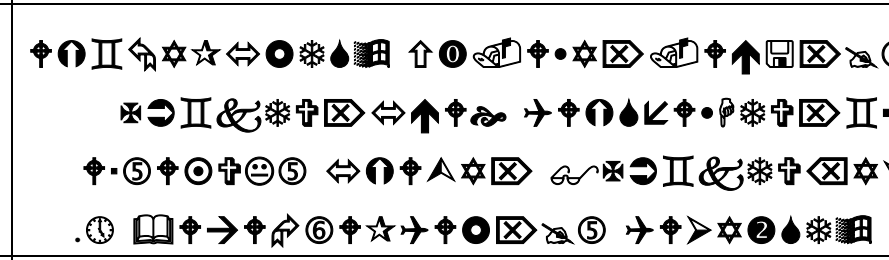
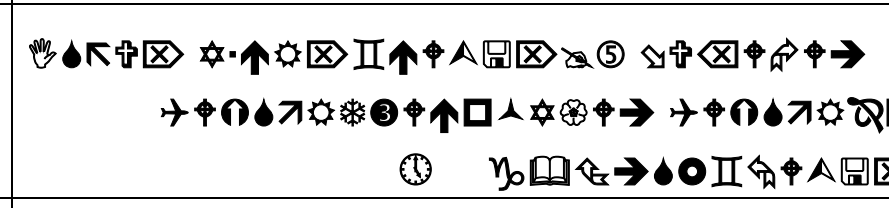
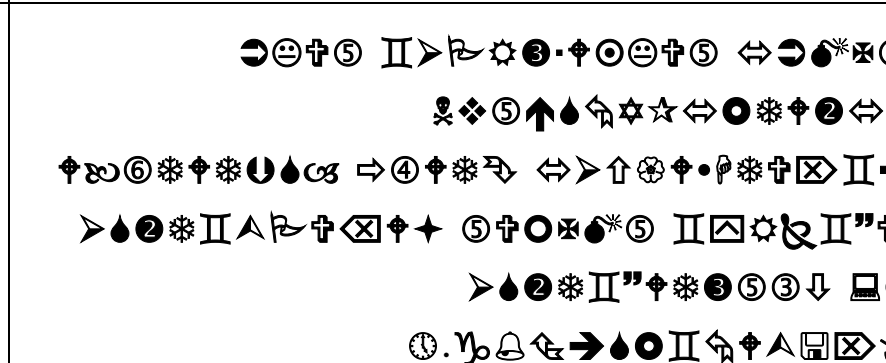
الفهارس

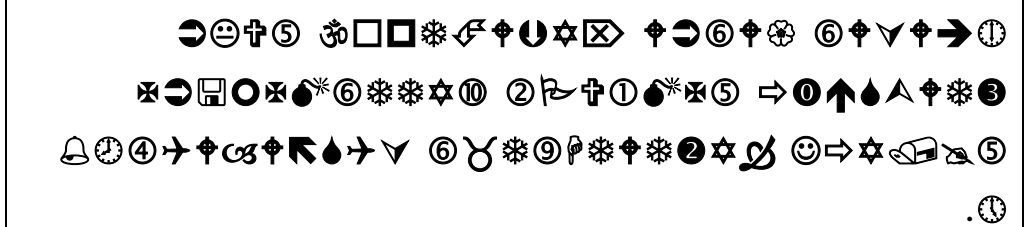
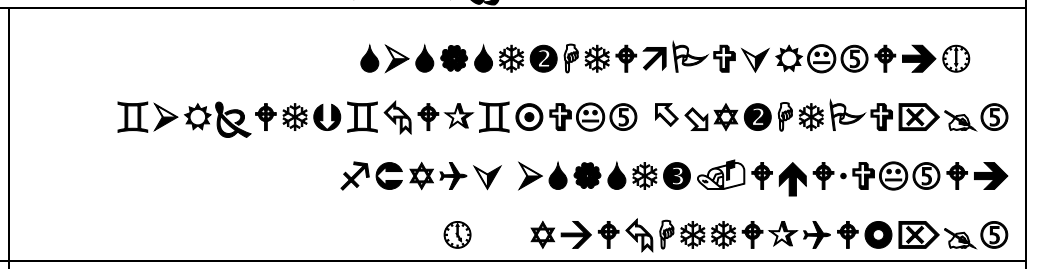
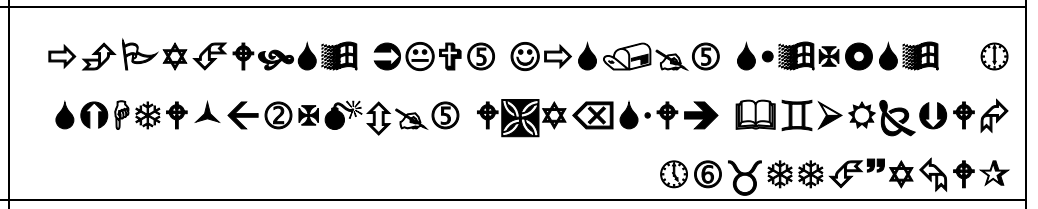
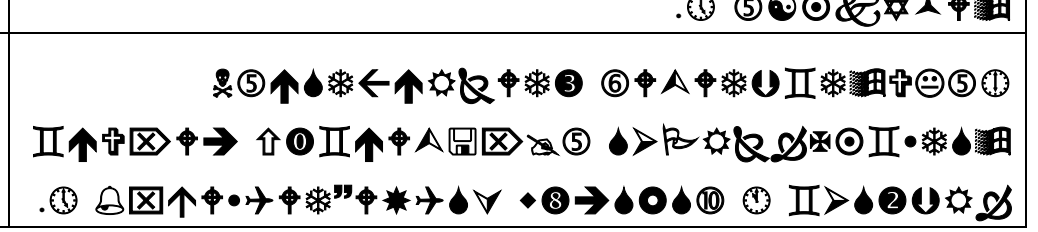
فهرس الآيات القرآنية الكريمة[١٢٠٩]

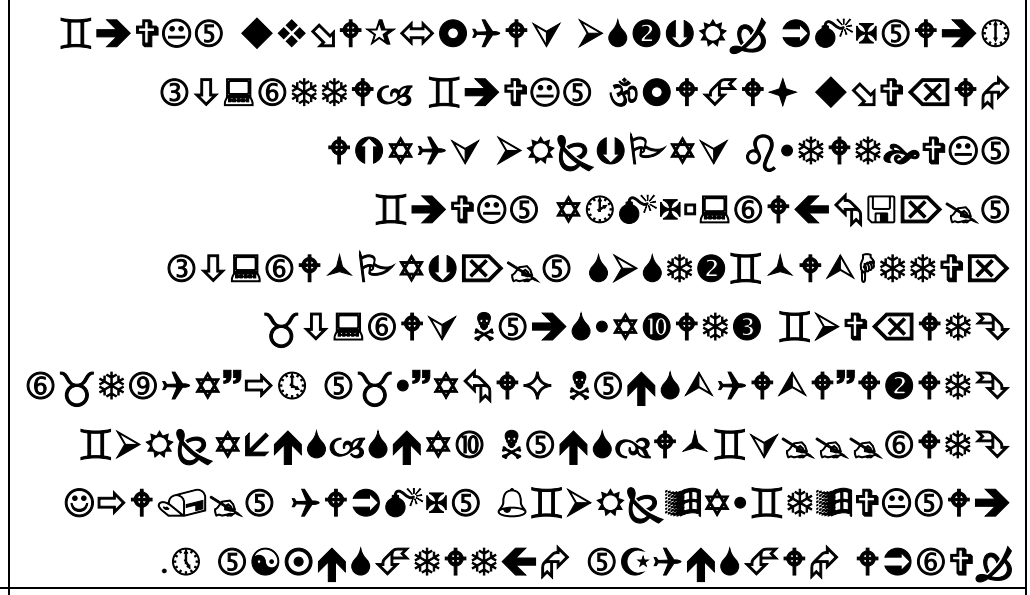
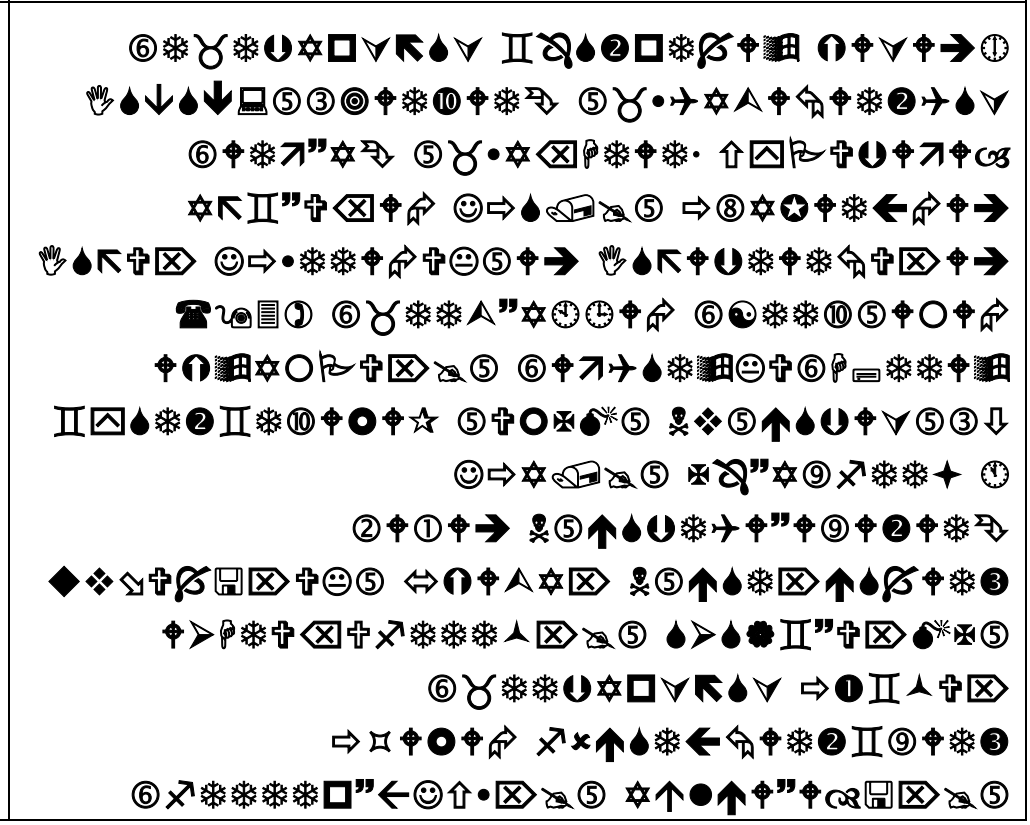
السـورة	الصفحات
سورة البقرة	
﴿ذَٰلِكَ الْكِتَابُ لَا رَيْبَ ۛ فِيهِ ۛ هُدًى لِّلْمُتَّقِينَ ﴿٢﴾ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِالْغَيْبِ وَيُقِيمُونَ الصَّلَاةَ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ ﴿٣﴾ وَالَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ وَمَا أُنزِلَ مِن قَبْلِكَ وَبِالْآخِرَةِ هُمْ يُوقِنُونَ ﴿٤﴾ أُولَٰئِكَ عَلَىٰ هُدًى مِّن رَّبِّهِمْ ۖ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴿٥﴾ إِنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا سَوَاءٌ عَلَيْهِمْ أَأَنذَرْتَهُمْ أَمْ لَمْ تُنذِرْهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ ﴿٦﴾ خَتَمَ اللَّهُ عَلَىٰ قُلُوبِهِمْ وَعَلَىٰ سَمْعِهِمْ ۖ وَعَلَىٰ أَبْصَارِهِمْ غِشَاوَةٌ ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٧﴾ وَمِنَ النَّاسِ مَن يَقُولُ آمَنَّا بِاللَّهِ وَبِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ﴿٨﴾ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَالَّذِينَ آمَنُوا ۖ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّا أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ ﴿٩﴾ فِي قُلُوبِهِم مَّرَضٌ فَزَادَهُمُ اللَّهُ مَرَضًا ۖ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ بِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴿١٠﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ ﴿١١﴾ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ الْمُفْسِدُونَ وَلَٰكِن لَّا يَشْعُرُونَ ﴿١٢﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ ۗ أَلَا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَٰكِن لَّا يَعْلَمُونَ ﴿١٣﴾ وَإِذَا لَقُوا الَّذِينَ آمَنُوا قَالُوا آمَنَّا وَإِذَا خَلَوْا إِلَىٰ شَيَاطِينِهِمْ قَالُوا إِنَّا مَعَكُمْ إِنَّمَا نَحْنُ مُسْتَهْزِئُونَ ﴿١٤﴾ اللَّهُ يَسْتَهْزِئُ بِهِمْ وَيَمُدُّهُمْ فِي طُغْيَانِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴿١٥﴾ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَارَتُهُمْ وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ ﴿١٦﴾ مَثَلُهُمْ كَمَثَلِ الَّذِي اسْتَوْقَدَ نَارًا فَلَمَّا أَضَاءَتْ مَا حَوْلَهُ ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ وَتَرَكَهُمْ فِي ظُلُمَاتٍ لَّا يُبْصِرُونَ ﴿١٧﴾ صُمٌّ بُكْمٌ عُمْيٌ فَهُمْ لَا يَرْجِعُونَ ﴿١٨﴾ أَوْ كَصَيِّبٍ مِّنَ السَّمَاءِ فِيهِ ظُلُمَاتٌ وَرَعْدٌ وَبَرْقٌ يَجْعَلُونَ أَصَابِعَهُمْ فِي آذَانِهِم مِّنَ الصَّوَاعِقِ حَذَرَ الْمَوْتِ ۚ وَاللَّهُ مُحِيطٌ بِالْكَافِرِينَ ﴿١٩﴾ يَكَادُ الْبَرْقُ يَخْطَفُ أَبْصَارَهُمْ ۖ كُلَّمَا أَضَاءَ لَهُم مَّشَوْا فِيهِ وَإِذَا أَظْلَمَ عَلَيْهِمْ قَامُوا ۚ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَذَهَبَ بِسَمْعِهِمْ وَأَبْصَارِهِمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴿٢٠﴾	٣٥٨، ٣٨٠
﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿٢١﴾ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا وَالسَّمَاءَ بِنَاءً وَأَنزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَأَخْرَجَ بِهِ مِنَ الثَّمَرَاتِ رِزْقًا لَّكُمْ ۖ فَلَا تَجْعَلُوا لِلَّهِ أَندَادًا وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٢٢﴾ وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ وَادْعُوا شُهَدَاءَكُم مِّن دُونِ اللَّهِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿٢٣﴾ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا وَلَن تَفْعَلُوا فَاتَّقُوا النَّارَ الَّتِي وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ أُعِدَّتْ لِلْكَافِرِينَ ﴿٢٤﴾ وَبَشِّرِ الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ أَنَّ لَهُمْ جَنَّاتٍ تَجْرِي مِن تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ ۖ كُلَّمَا رُزِقُوا مِنْهَا مِن ثَمَرَةٍ رِّزْقًا قَالُوا هَٰذَا الَّذِي رُزِقْنَا مِن قَبْلُ ۖ وَأُتُوا بِهِ مُتَشَابِهًا ۖ وَلَهُمْ فِيهَا أَزْوَاجٌ مُّطَهَّرَةٌ ۖ وَهُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ﴿٢٥﴾ إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي أَن يَضْرِبَ مَثَلًا مَّا بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا ۚ فَأَمَّا الَّذِينَ آمَنُوا فَيَعْلَمُونَ أَنَّهُ الْحَقُّ مِن رَّبِّهِمْ ۖ وَأَمَّا الَّذِينَ كَفَرُوا فَيَقُولُونَ مَاذَا أَرَادَ اللَّهُ بِهَٰذَا مَثَلًا ۘ يُضِلُّ بِهِ كَثِيرًا وَيَهْدِي بِهِ كَثِيرًا ۚ وَمَا يُضِلُّ بِهِ إِلَّا الْفَاسِقِينَ ﴿٢٦﴾ الَّذِينَ يَنقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِن بَعْدِ مِيثَاقِهِ ۚ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ بِهِ أَن يُوصَلَ وَيُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ ۚ أُولَٰئِكَ هُمُ الْخَاسِرُونَ ﴿٢٧﴾ كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ ۖ ثُمَّ يُمِيتُكُمْ ثُمَّ يُحْيِيكُمْ ثُمَّ إِلَيْهِ تُرْجَعُونَ ﴿٢٨﴾	٢٣، ٢٩٣
﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا ثُمَّ اسْتَوَىٰ إِلَى السَّمَاءِ فَسَوَّاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ ۚ وَهُوَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿٢٩﴾ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ۖ قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ ۖ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ ﴿٣٠﴾ وَعَلَّمَ آدَمَ الْأَسْمَاءَ كُلَّهَا ثُمَّ عَرَضَهُمْ عَلَى الْمَلَائِكَةِ فَقَالَ أَنبِئُونِي بِأَسْمَاءِ هَٰؤُلَاءِ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ ﴿٣١﴾ قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا ۖ إِنَّكَ أَنتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ ﴿٣٢﴾ قَالَ يَا آدَمُ أَنبِئْهُم بِأَسْمَائِهِمْ ۖ فَلَمَّا أَنبَأَهُم بِأَسْمَائِهِمْ قَالَ أَلَمْ أَقُل لَّكُمْ إِنِّي أَعْلَمُ غَيْبَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَأَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا كُنتُمْ تَكْتُمُونَ ﴿٣٣﴾ وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ ۖ أَبَىٰ وَاسْتَكْبَرَ وَكَانَ مِنَ الْكَافِرِينَ ﴿٣٤﴾ وَقُلْنَا يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ وَكُلَا مِنْهَا رَغَدًا حَيْثُ شِئْتُمَا ۖ وَلَا تَقْرَبَا هَٰذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الظَّالِمِينَ ﴿٣٥﴾ فَأَزَلَّهُمَا الشَّيْطَانُ عَنْهَا فَأَخْرَجَهُمَا مِمَّا كَانَا فِيهِ ۖ وَقُلْنَا اهْبِطُوا بَعْضُكُمْ لِبَعْضٍ عَدُوٌّ ۖ وَلَكُمْ فِي الْأَرْضِ مُسْتَقَرٌّ وَمَتَاعٌ إِلَىٰ حِينٍ ﴿٣٦﴾ فَتَلَقَّىٰ آدَمُ مِن رَّبِّهِ كَلِمَاتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ ﴿٣٧﴾	٢١

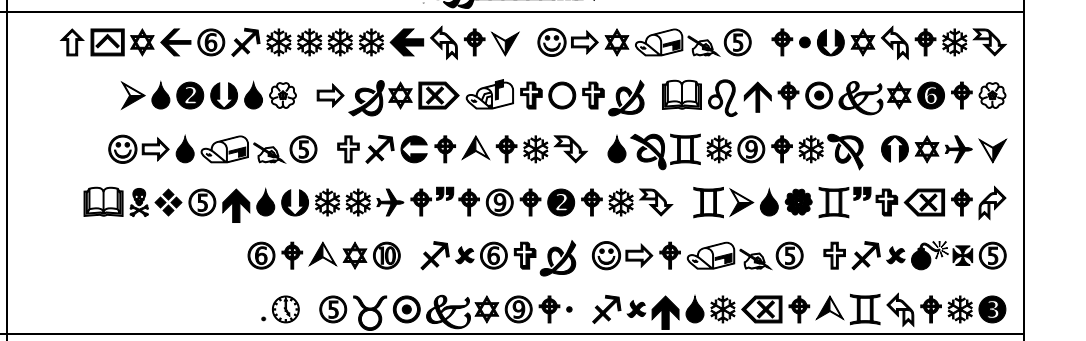
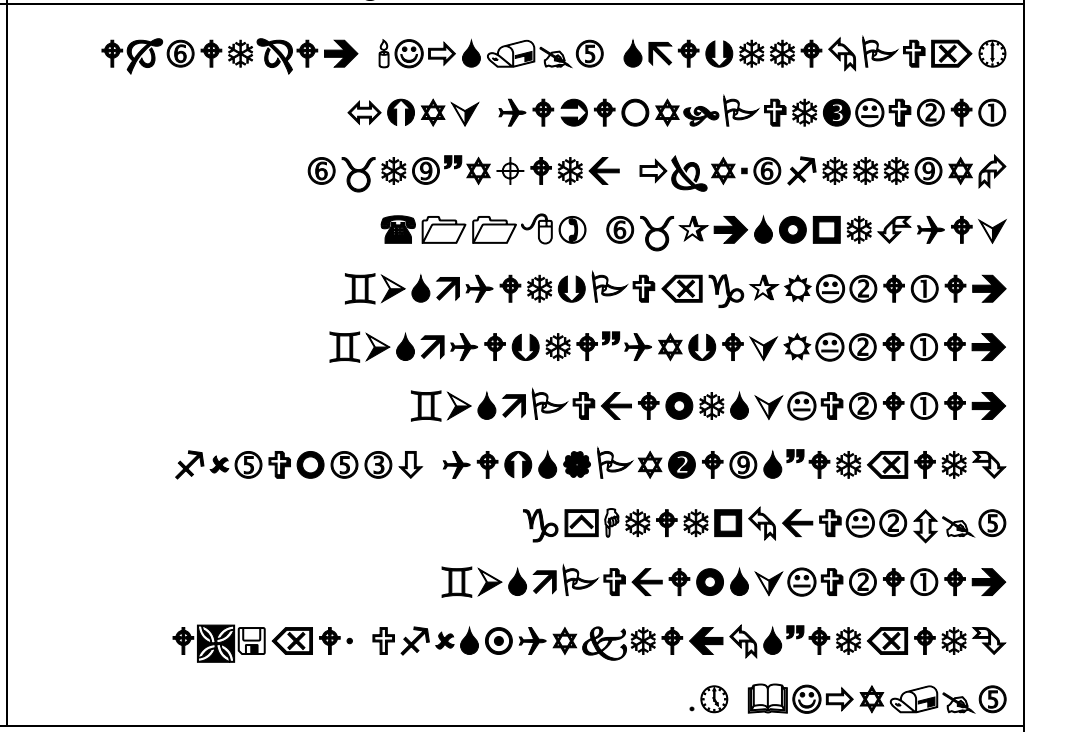
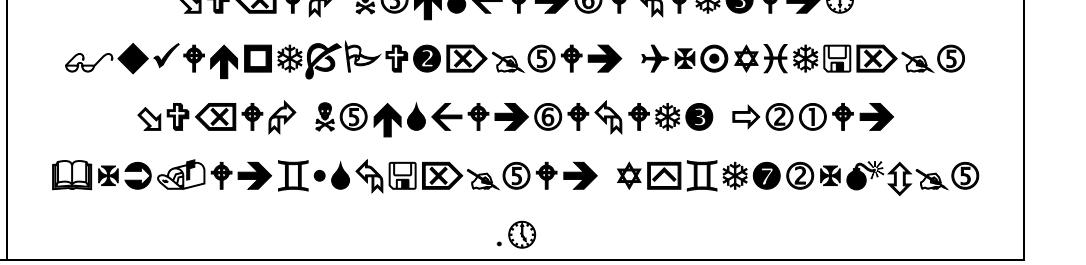
(١٢٠٩) قمت بترتيب الآيات القرآنية حسب ترتيب السور في المصحف.

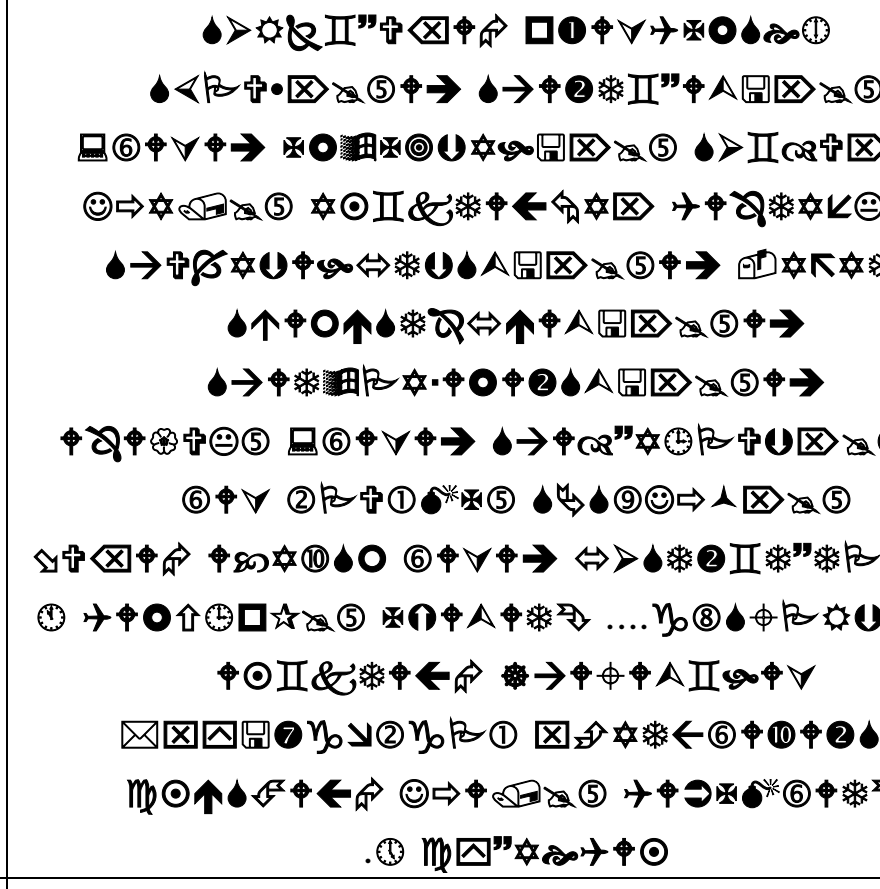
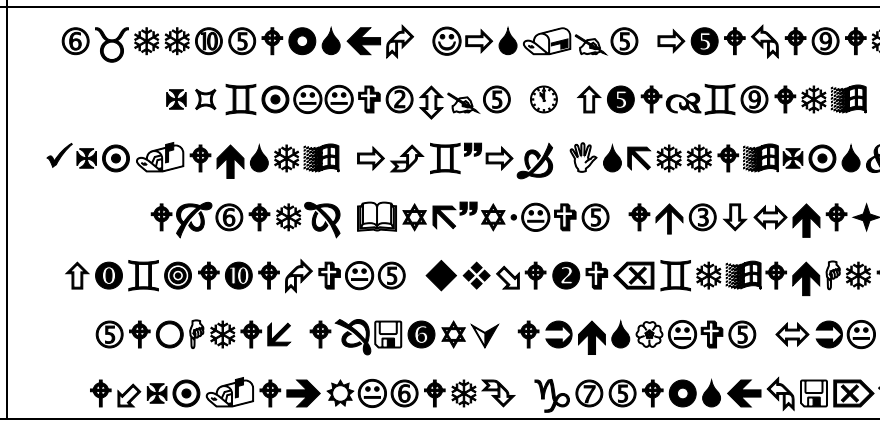
السـورة	الصفحات
	
	٩٤
	٧٦
	٣٣، ٧٣، ١٣٦، ١٤٦
	٧٥
	٢٦٢

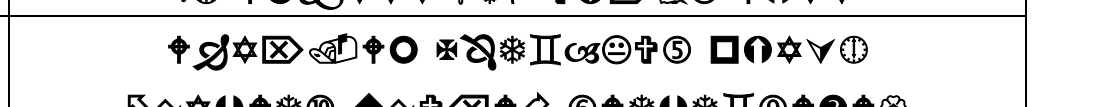
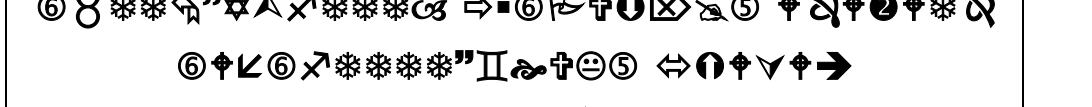
السـورة	الصفحات
	
	٢٦، ٨٨، ٩١، ١٣٦
	١٥٩
	٨٢
	٨١، ١٦١
	٨٢
سورة آل عمران	

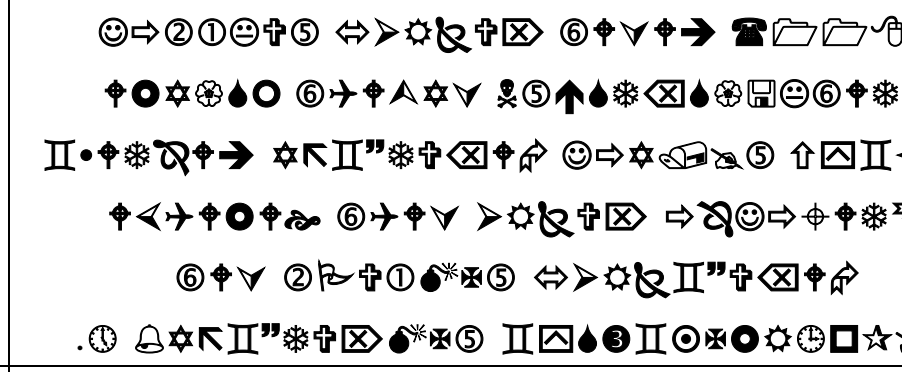
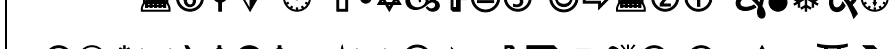
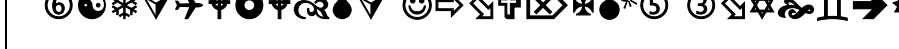
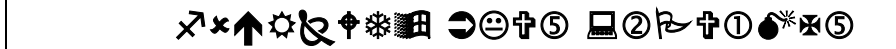
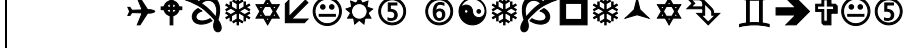
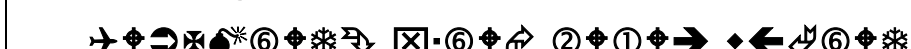
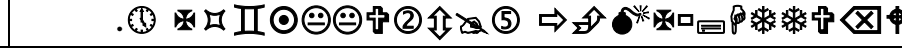
السـورة	الصفحات
	٤٣٢
سورة النساء	
	٧٦
	١٧٥
	٢٩، ٧٨، ٧٨، ٨٨، ٩٢، ٢٠٧، ٤٣٠
	٣٧٦

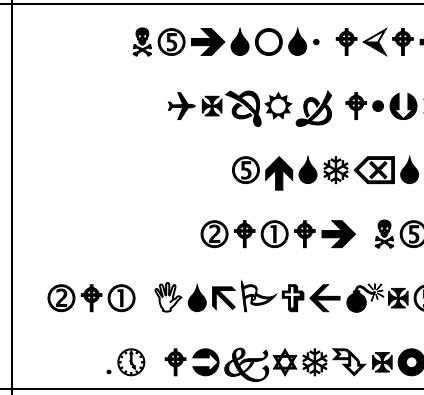
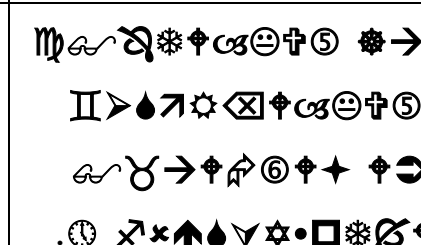
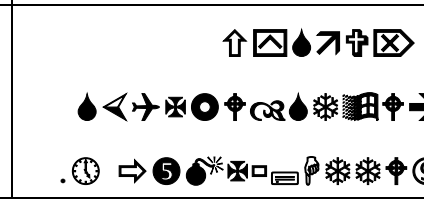
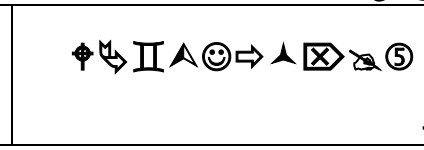
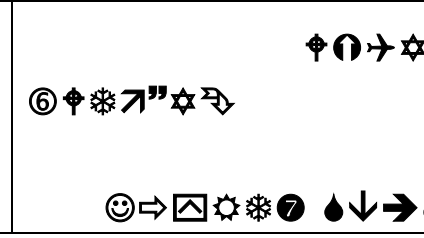
الصفحات	السـورة
٣٣	
٢٦	

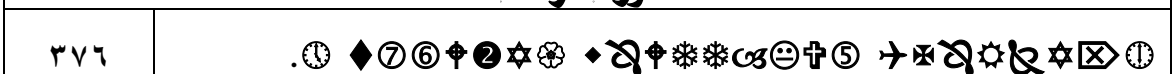
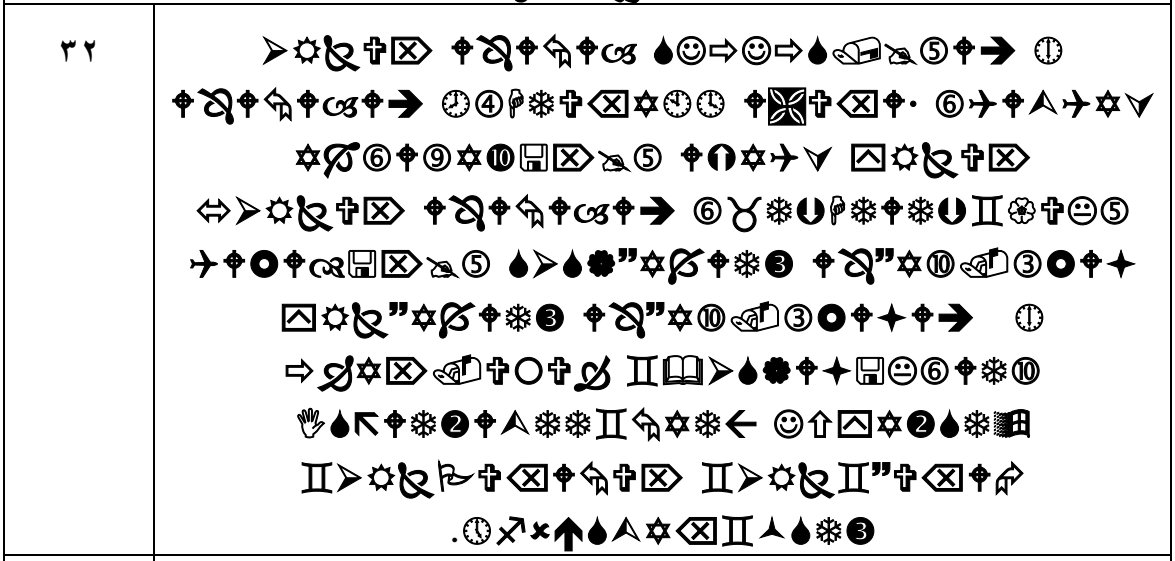
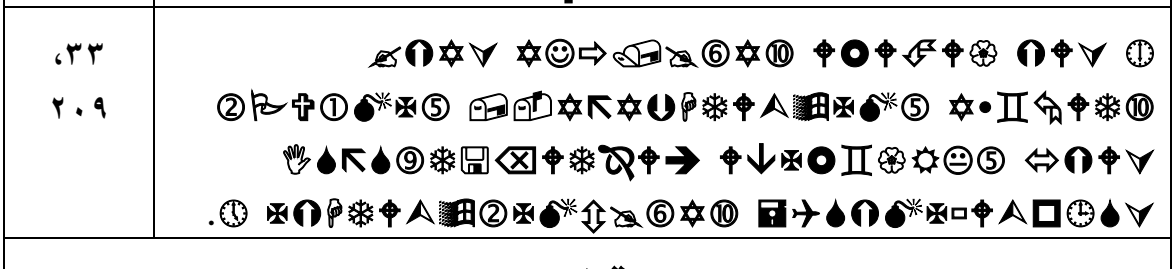
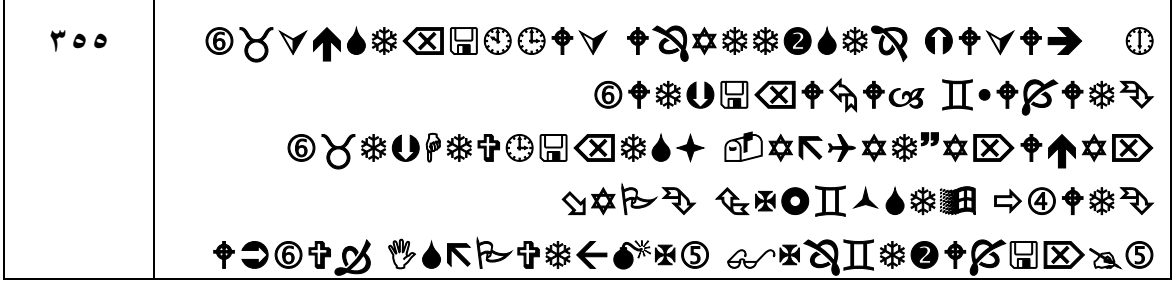
السـورة	الصفحات
	
	٩٣
سورة المائدة	
	٢٦٢، ٢٦٣

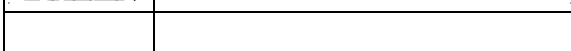
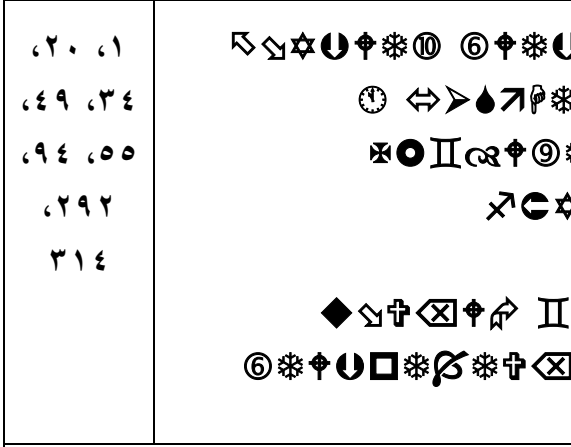
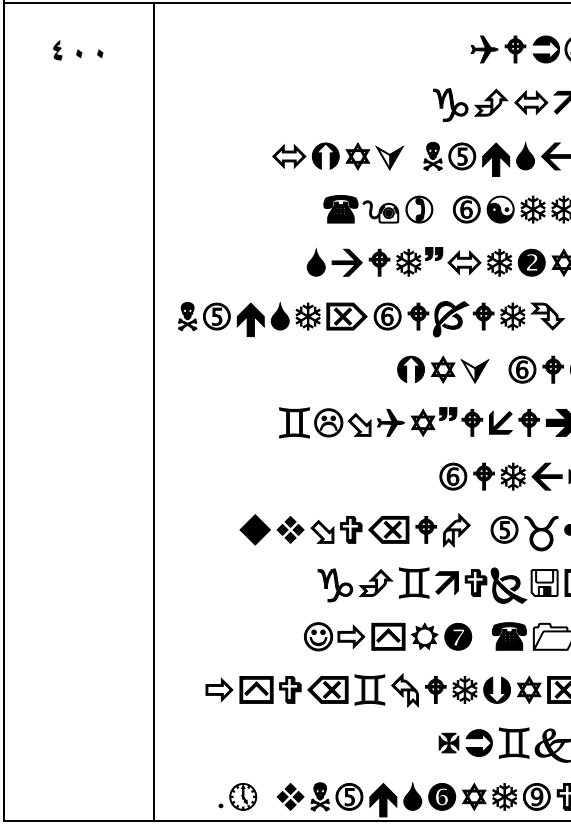
السـورة	الصفحات
	٧٤، ١٣٧، ١٤٦
	٧٦
	٤١٧

السـورة	الصفحات
	
	٧٣،
	٢٩٧
	
	٧٥
	١٠٦
سورة الأنعام	
	٧٤،
	٣٠٦

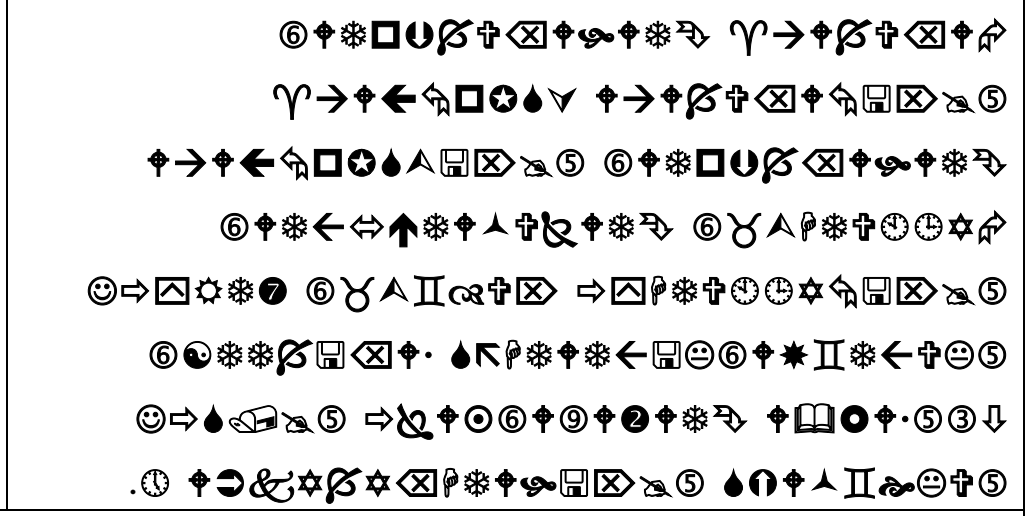
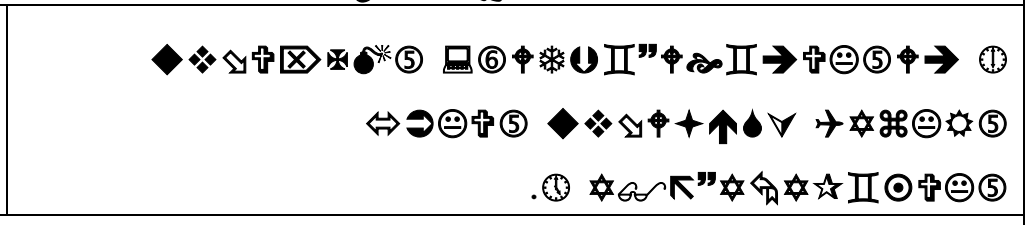
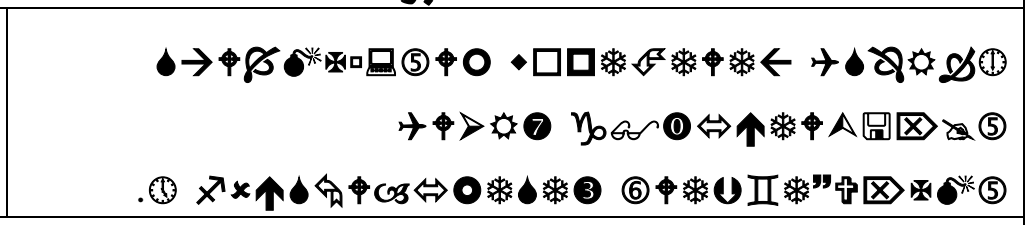
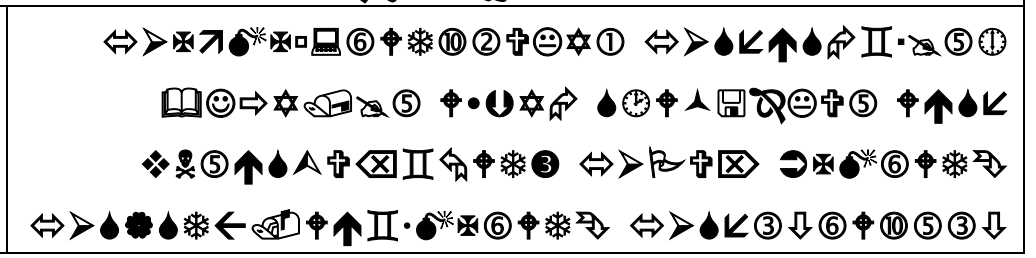
الصفحات	السـورة
	
٧٤،	
١٣٧،	
١٤٦	
	
	
	
٢٤	
سورة الأعراف	
٣٨٠	

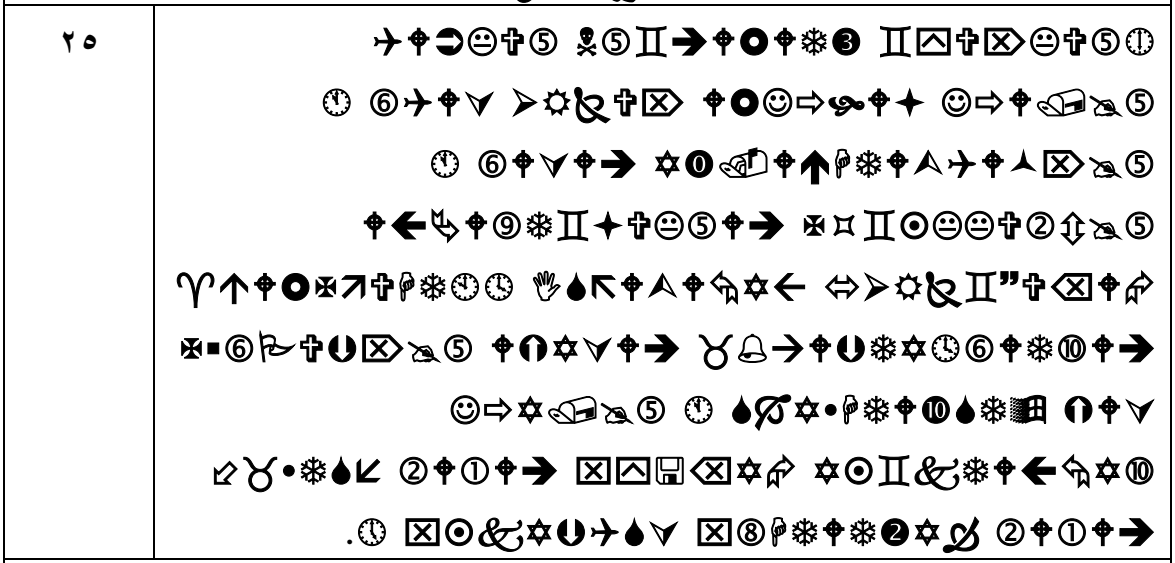
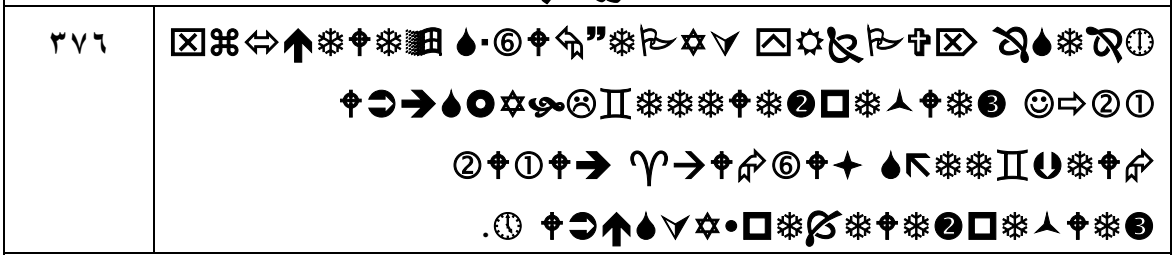
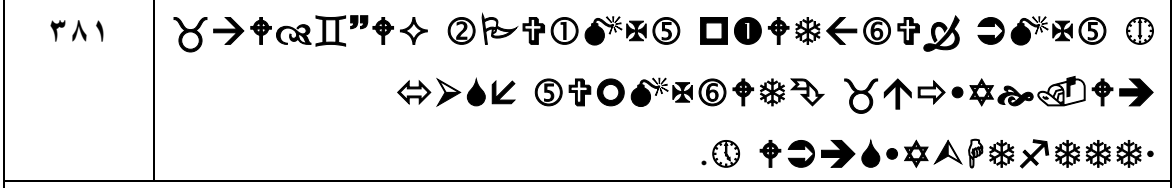
السـورة	الصفحات
	٣٠
	٣٧٦، ٣٣٢، ٤٣٧
	٣١، ١٣١
سورة يونس	
	١٠٦
سورة هود	
	٢٤

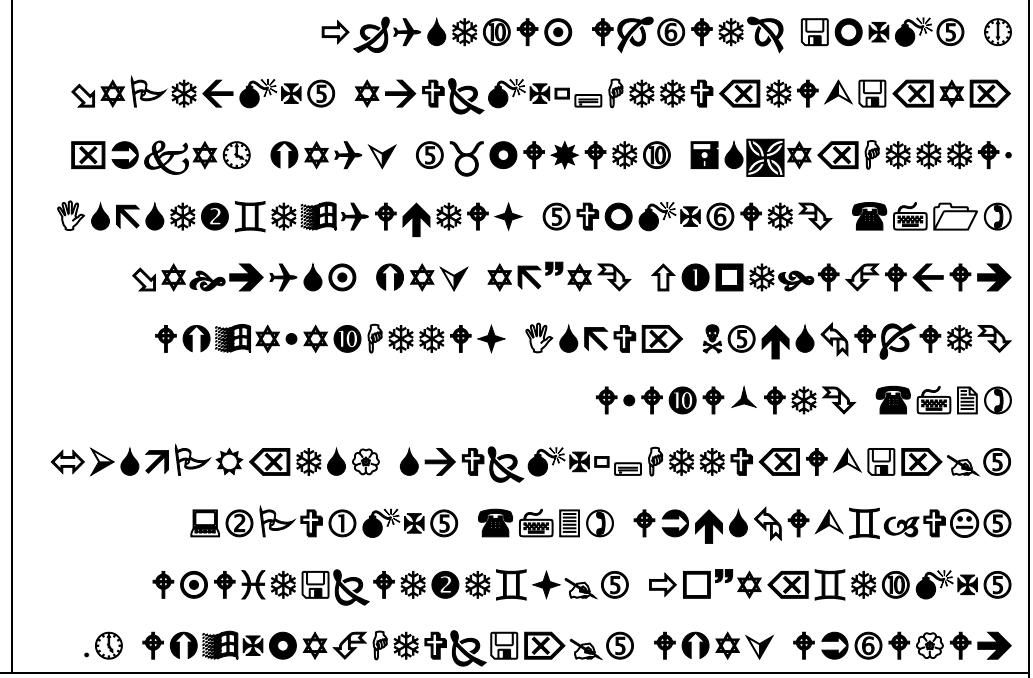
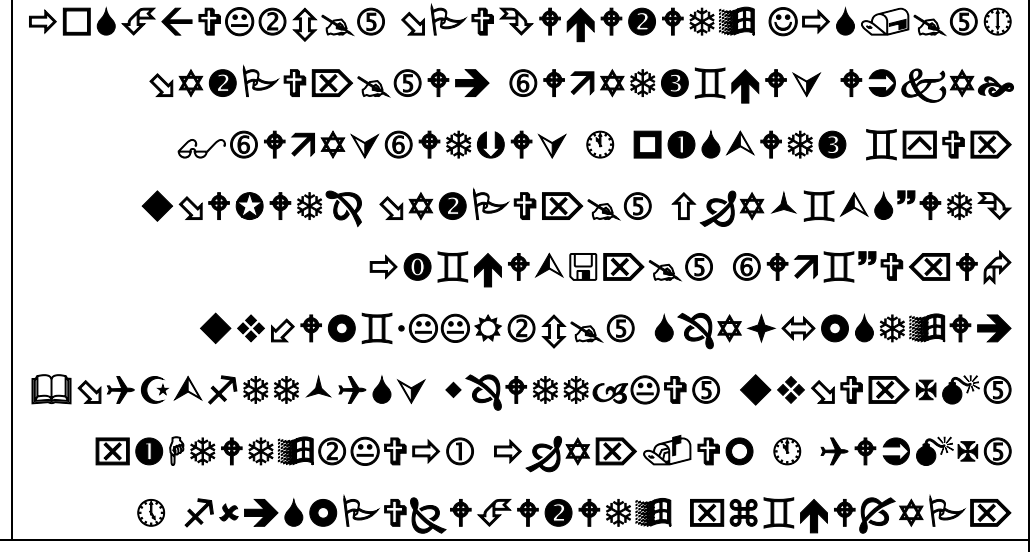
السـورة	الصفحات
سورة الرعد	
	٣٧٦
سورة النحل	
	٣٢
	٣٣، ٢٠٩
سورة الإسراء	
	٣٥٥

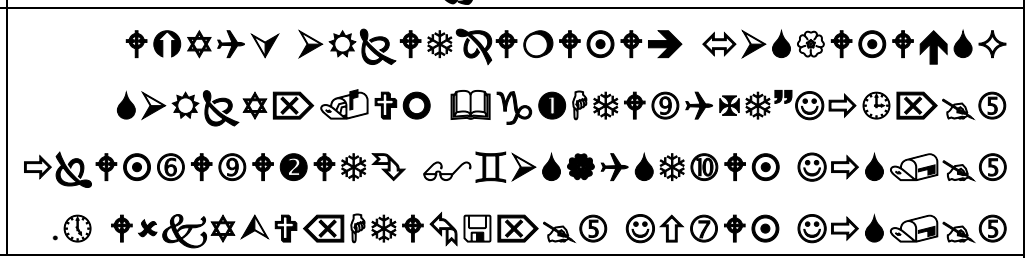
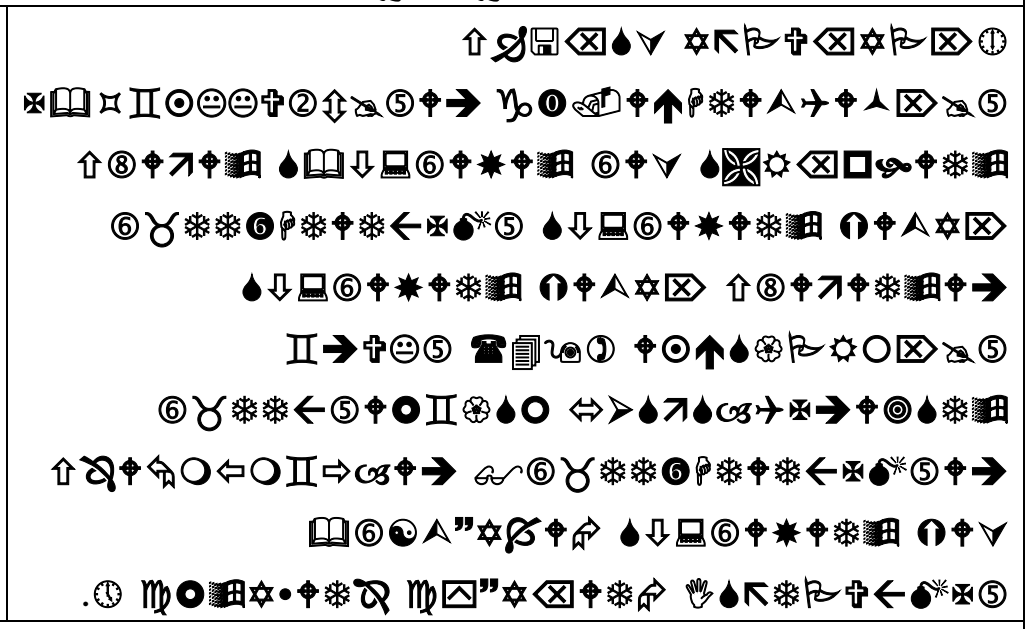
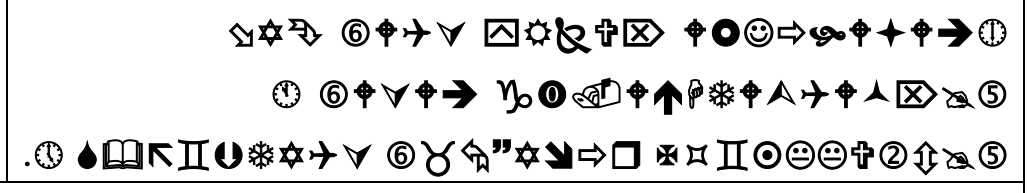
السـورة	الصفحات
	
	١، ٢٠، ٣٤، ٤٩، ٥٥، ٩٤، ٢٩٢، ٣١٤
سورة الكهف	
	٤٠٠

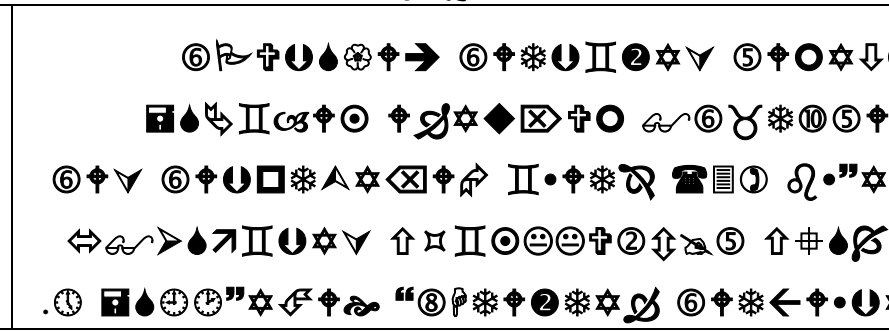
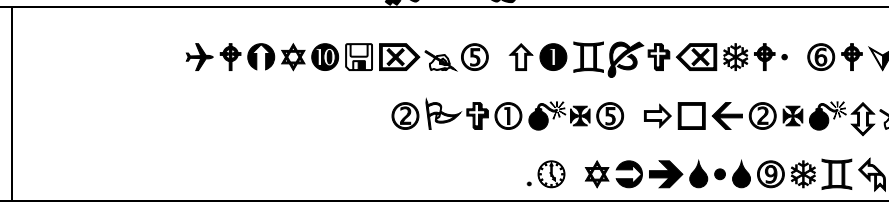
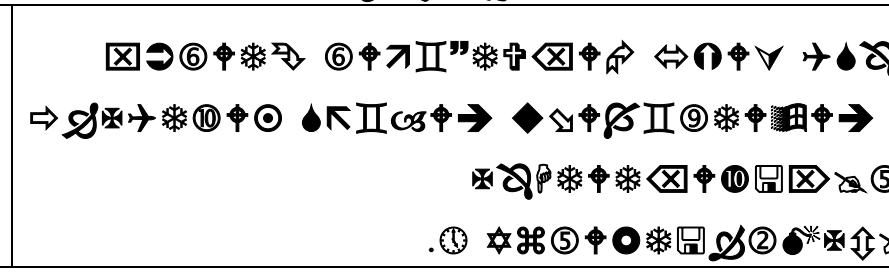
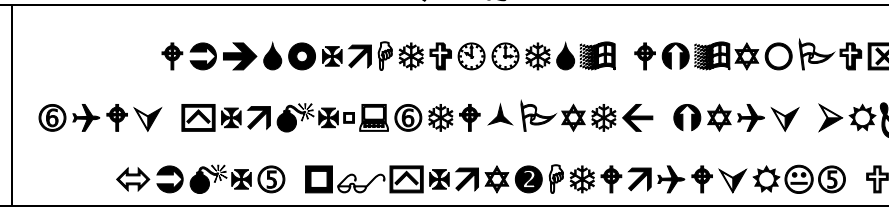
السـورة	الصفحات
سورة مريم	
⓫ ➔ ⌖ ❁ ⌖ ➢ ⇔ ⑤ ☹ ✝ ⌫ Ⅱ ◣ ✝ ⌫ Ⅱ ❄ ⑨ ⌖ ❄ ⍰ ⓫ ✡ ✈ ➢ ⇔ ❁ ➲ ◣ ⌖ ❄ ⌖ ❁ ⍰ ⓫ ✡ ✈ ➢ ◆ ↗ ✝ ⌫ Ⅱ ❄ ❸ ⌖ ✍ ⌖ ☹ ✝ ⑤ ⓫ ✡ ✈ ➢ ◆ ↗ Ⅱ ❶ ✡ ✈ ☺ ⇧ ☐ ✡ ⍰ ◆ ❸ ❁ • ⌖ ✍ ✝ ☹ ⑤ ⇔ ⓫ ✡ ✈ ➢ ◆ ↗ ✝ ⌦ ◆ ↳ ⌖ ⩓ Ⅱ ⅄ ⌖ ❄ ❸ Ⅱ ➔ ✝ ☹ ⑤ ⑤ ⌖ ⍰ ◎ ⍰ ⌀ ✡ ⊙ ⇔ ➢ ◆ ↗ ✝ ⌦ ◆ ↳ ⌖ ⩓ Ⅱ ⅄ ⌖ ❄ ❸ Ⅱ ➔ ✝ ☹ ⑤ ⓫.	٣٨٣
سورة طه	
⓫ ✡ ✈ ❶ Ⅱ ↗ ✝ ⌫ ⌖ ❄ ❄ ⌖ ⓫ ❄ ⍰ ⌀ ✝ ⌫ ⌖ · ⑥ ⌖ ↗ Ⅱ ❶ ✡ ✈ ⌖ ➔ ⇔ ➢ ☼ ☹ ⍰ ❄ ❄ ⌖ ❶ ❄ ⍰ ⌀ ✝ ⌫ ⌖ · ⑥ ⌖ ↗ Ⅱ ❶ ✡ ✈ ⌖ ➔ ⇔ ➢ ◆ ❁ ◆ • ” ✡ ↰ ◆ ❄ ← ⑥ ↗ ❄ ❄ ↗ ” ✡ ↰ ⌖ ➔ ← ❄ ◆ ⌇ Ⅱ ✪ ✠ ⍟ ⓫ ☼ ☹ ⍰ ➢ ⇔ ❸ ❄ ⌖ ⊙ ⑥ ⌖ ↑ ✪ ☼ ☹ ⍰ ◆ ✓ ⌖ ✪ Ⅱ · ☹ ☼ ⑤ ◆ ✓ ⌖ ✪ Ⅱ · ☹ ☼ ⑤ ⓫.	٣٨٠
سورة الحج	
⓫ ➔ ⌖ ✈ ⑥ ⌖ ⌀ ✝ ⌫ ⌖ ⇗ ⍰ ⌖ ↰ ⌖ ⌀ ⑥ ⌖ ✈ ⌖ ➔ ⓫ Ⅱ ⍓ ☼ ☹ Ⅱ ” ✝ ⌫ ⌖ ⇗ ⍰ ⌖ ↰ ⌖ ⌀ ⑥ ⌖ ✈ ⌖ ➔ ⓫ ⑤ ✍ ⌦ • ✡ ⌧ ⓫ ⓫ ⌖ ✪ ⌖ ❽ ◆ 🕮 ⓫ .	٧٦
سورة المؤمنون	
⓫ ➔ ⌖ ✝ ⌦ ⌖ ✪ ❒ ⌖ ❄ ⌀ ❄ ✝ ⌫ ⌖ · Ⅱ • ❄ ⌖ ⌀ ✝ ⌦ ⌖ ➔ ⓫ ⑥ ❄ ⌖ ❶ ❒ ❄ ⌀ ❄ ✝ ⌫ ⌖ · Ⅱ • ❄ ⌖ ⌀ ✝ ⌦ ⌖ ➔ ⓫ ⑤ ✍ ⇳ ✺ ◆ ② ← ⅄ ⌖ ❄ ⍰ ⌖ ↰ ⌖ ⌀ ✝ ⌫ ⌖ ❄ ⍰ ✝ ⌫ ⌖ ✈ ✡ ❶ ⓫ ✈ ✡ ✈ ✈ ⌖ ➢ ☼ ❄ ❼ ☎ 🗁 🗎 ◑ ⌧ ➲ & ✡ ◷ ⓫ ✈ ✡ ✈ ⍰ ⌖ ✍ ❒ ◷ ◆ ❄ ← ◆ ↖ ⌖ ❄ ⌖ ❄ ❶ 🖫 ⌫ ⌖ ↰ ⌖ ⌀ ◷ ♈ → ⌖ ✍ ❒ ◷ ◆ ❄ ← ◆ ↖ ⍰ ❄ ⌖ ❄ ❶ 🖫 ⌫ ⌖ ↰ ⌖ ⌀ ☺ ⇨ ⍓ ☼ ❼ ☎ 🗁 🗎 ◑ ⌧ ➲ & ✡ ☹ ⌖ ✈ ✝ ⌧ ⊙ ⑤ ⌖ ✪ ⌖ ❄ ⍰ ⌖ ⌀ ✝ ⌦ ⌖ ➔ ⓫ ⑥ ❄ ⌖ ❶ ❒ ❄ ⌀ ❄ ✝ ⌫ ⌖ ·	٢١، ٣٢٧

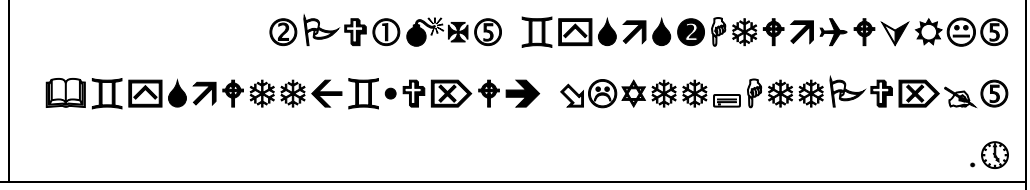
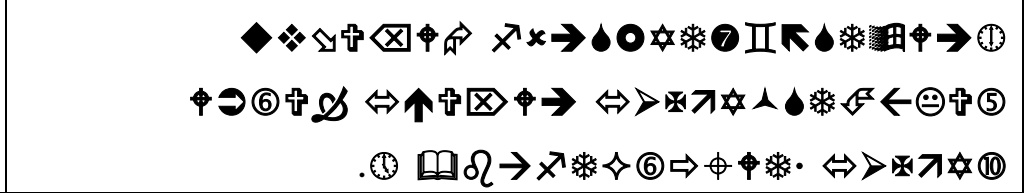
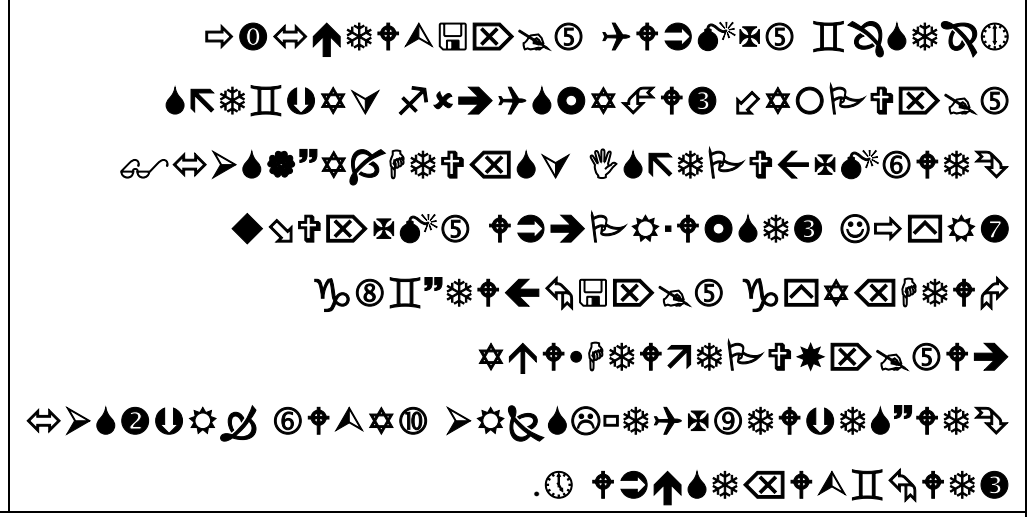
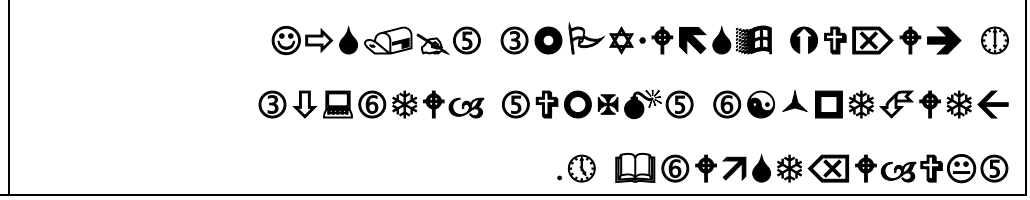
السـورة	الصفحات
	
سورة القصص	
	١٦٠
سورة العنكبوت	
	٣٧٦
سورة الأحزاب	
	١٨٩

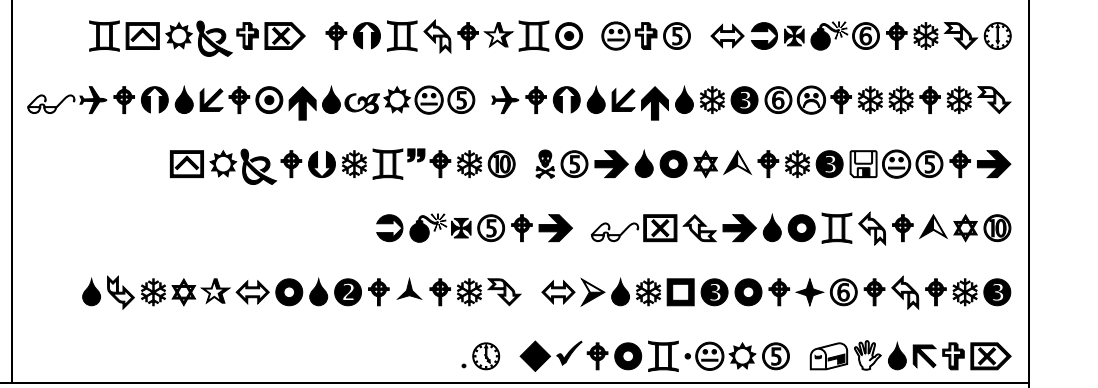
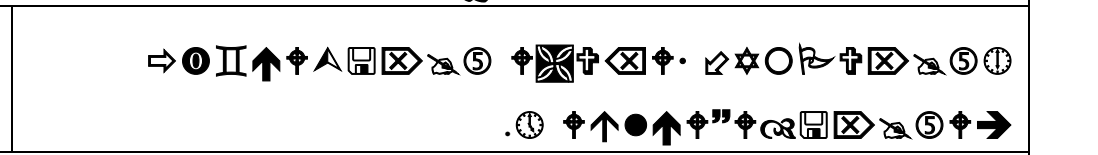
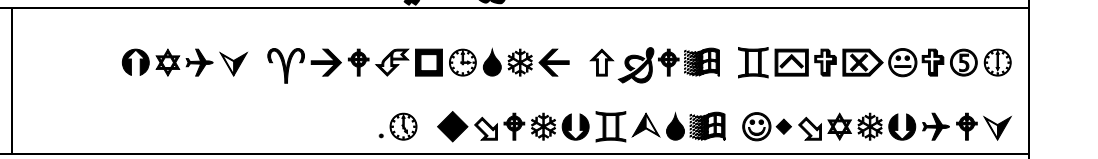
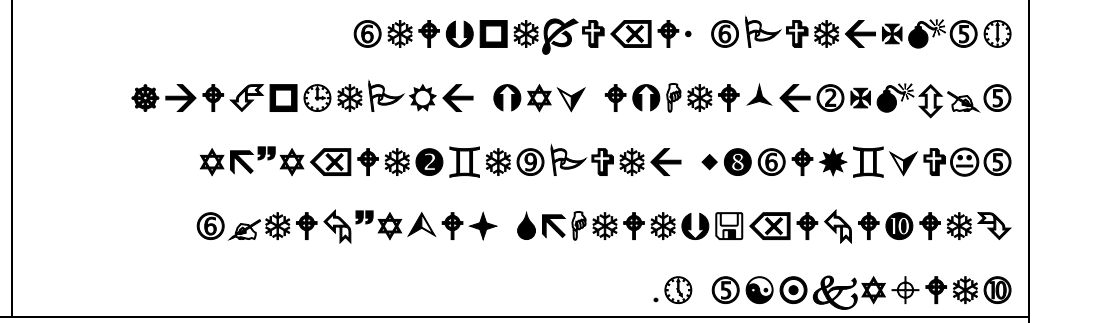
السـورة	الصفحات
سورة لقمان	
	٢٥
سورة سبأ	
	٣٧٦
سورة يس	
	٣٨١
سورة ص	

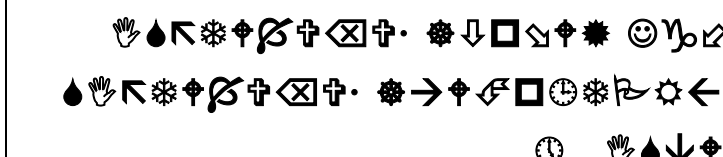
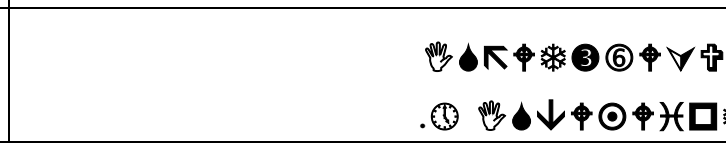
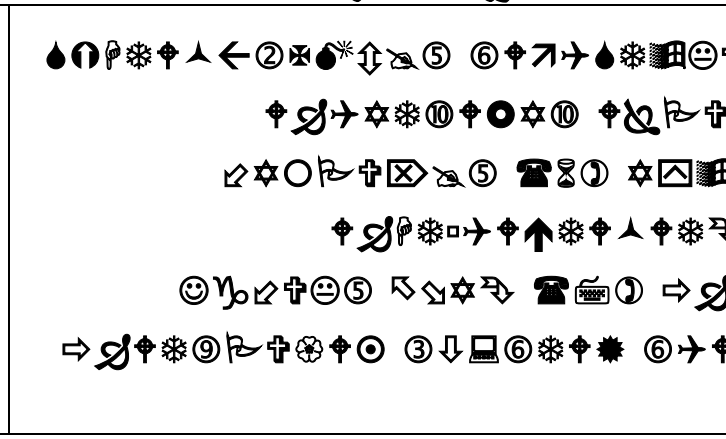
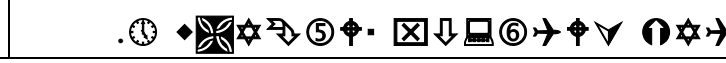
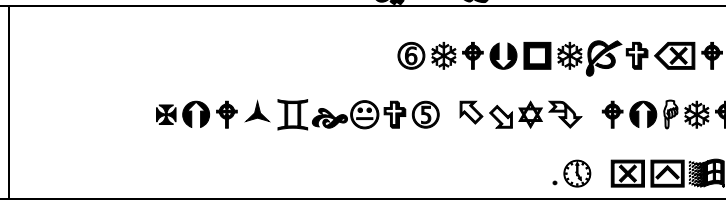
الصفحات	السـورة
١، ٢١، ٢٢	
٣٧٥	
٢٢	

الصفحات	السـورة
	
	سورة الشورى
١٩٠	
	سورة الجاثية
٢٥	
	سورة الاحقاف
١٨٨	

السـورة	الصفحات
سورة ق	
	٣٥٨
سورة الذريات	
	٢٤
سورة الرحمن	
	٣٧٦
سورة المجادلة	
	١٧٣، ١٨٨

الصفحات	السـورة
	
	سورة الحشر
٧٧	
	سورة الجمعة
٣٧٦	
	سورة المنافقون
٣٧٦	

السـورة	الصفحات
سورة الطلاق	
	٨١، ١٦١، ١٦٢، ١٦٦
سورة الملك	
	٣٩٧
سورة القيامه	
	١٨٧
سورة الإنسان	
	١٨٧
سورة عبس	

السـورة	الصفحات
	١٨٧
	٢٩٣، ٤١٨
سورة الانفطار	
	٢٢، ٩٥
سورة الطارق	
	١٧٨
سورة التين	
	٢٢، ٩٥
سورة التكاثر	
	٩٥

السـورة	الصفحات

فهرس الأحاديث النبوية[١٢١٠]

الحديث	الصفحات
١ – إنّ الله عَزَّ وَجَلَّ خَلَقَ آدَمَ.	٢٣
٢ – ذَكَرَ رَسُولُ اللّهِ الْكَبَائِرَ أَوْ سُئِلَ عَنِ الْكَبَائِرِ فَقَالَ: «الشِّرْكُ بِالله.	٢٧
٣ – قَتْلُ الْمُؤْمِنِ أَعْظَمُ عِنْدَ اللَّهِ.	٢٨
٤ – أَوَّلُ مَا يُقْضَىٰ بَيْنَ النَّاسِ.	٢٨
٥ – مَنْ قَتَلَ نَفْسَهُ بِحَدِيدَةٍ.	٢٩، ٢٠٨، ٤٣٠
٦ – مَامَلأَ آدمِيٌ وِعَاءً مِنْ بَطْنٍ.	٣١
٧ – الطَّاعُونُ رِجْزٌ أَوْ عَذَابٌ.	٣٢
٨ – بَينَا النبيُّ صلى الله عليه وسلم يخطب إذا هو برجُل قائم فسأل عنه فقالوا أبو إسرائيلَ.	٣٣
٩ – لَقِيَهُ النَّبِيُّ فِي طَرِيقٍ مِنْ طُرُقِ الْمدينَةِ	٣٥
١٠ ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ.	٥٠
١١ لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ.	٥٦
١٢ بعثت بالحنفية السمحة.	٧٧
١٣ الْمُسْلِمُ أَخُو الْمُسْلِمِ.	٧٨، ٩٥
١٤ الْمُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِ.	٧٩
١٥ مَثَلُ الْمُؤْمِنِيْنَ فِيْ تَوَادّهِمْ.	٧٩

(١٢١٠) سوف أذكر مقدمة الحديث، وللوقوف على تمامه يطلب في الصفحة المشار إليه فيه.

الحديث	الصفحات
١٦ -الْمُؤْمِنُونَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ.	٨٠
١٧ -الْمُسْلِمُونَ كَرَجُلٍ وَاحِدٍ.	٨٠
١٨ -إِنّ أَوَّلَ مَا يُسْأَلُ عَنْهُ يَوْمَ القيامَةِ.	٩٦
١٩ -أَنَّهُ لَمَّا هَاجَرَ النَّبِيُّ إِلَى المدينة. هَاجَرَ إِلَيْهِ الطُّفَيْلُ بْنُ عَمْرو.	٩٦
٢٠ -إِنَّ لِي ابْنَةً عُرَيِّساً أَصَابَتْهَا حَصْبَةٌ.	٩٨، ١٩٩، ٣٤١
٢١ -كَسْرُ عَظْمِ المَيِّتِ كَكَسْرِهِ حَيًّا.	٩٩، ٢٩٣، ٢٩٨، ٣٠٣، ٣٠٧، ٣١٣
٢٢ -مَا أَطْيَبَكِ وَأَطْيَبَ رِيحَكِ.	١٠٠
٢٣ -لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ.	٨٤، ١٠٠، ١٣٥، ١٣٦
٢٤ -إِنَّ الله أَنْزَلَ الدَّاءَ وَالدَّوَاءَ.	١٠١، ١٣٢
٢٥ -عِبَادَ اللَّهِ وَضَعَ اللَّهُ الْحَرَجَ.	١٠١
٢٦ -مَا مِنْ مُسْلِمٍ يُصِيبُهُ أَذًى.	١٠٣
٢٧ -ابْدَأْ بِنَفْسِكَ فَتَصَدَّقْ عَلَيْه.	١٠٣
٢٨ -أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ.	١٠٤
٢٩ -إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَجْعَلْ شِفَاءَكُمْ.	١٣٢
٣٠ -نَهى رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم عنْ الدَّوَاءِ الخبيث.	١٣٢
٣١ -حجمت رسول الله صلى الله عليه وسلم.	١٣٤

الحديث	الصفحات
٣٢ قَدِمَ أُناسٌ مِن عُكْلٍ ـ أو عُرَينةَ ـ فاجْتَوَوُا المدينة.	١٣٨
٣٣ استنزهوا من البول.	١٤٠
٣٤ احتجَمَ رسول الله صلى الله عليه وسلم.	١٤٠
٣٥ قال ثم احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم.	١٤١
٣٦ ثم احتجم النبي صلى الله عليه وسلم.	١٤٢
٣٧ لما أصيب رسول الله صلى الله عليه وسلم في وجهه.	١٤٢
٣٨ نَهيٰ عن ثَمنِ الدّمِ.	١٤٧
٣٩ إِنَّ دِماءَكم وأموالكم.	١٤٧، ٣٠١
٤٠ يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ.	١٦٣
٤١ كَانَ فِيمَا أُنْزِلَ مِنَ الْقُرْآنِ: عَشْرُ رَضَعَاتٍ.	١٧٤
٤٢ دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولِ اللّهِ وَعِنْدِي رَجُلٌ قَاعِدٌ.	١٧٥
٤٣ الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ.	١٨٦، ١٨٨
٤٤ زَجَرَ النَّبِيُّ أَنْ تَصِلَ الْمَرْأَةُ بِرَأْسِهَا شَيْئاً.	٢٠٠
٤٥ إِنَّمَا هَلَكَتْ بَنُو إِسْرَائِيلَ حِينَ اتَّخَذَ هَذِهِ نِسَاؤُهُمْ.	٢٠٠
٤٦ إِنَّ رَسُولَ اللّهِ بَلَغَهُ فَسَمَّاهُ الزُّورَ.	٢٠١
٤٧ وَإِنَّ نَبِيَّ اللّهِ نَهيٰ عَن الزُّورِ.	٢٠١
٤٨ لَقَدْ رَأَيْت رَسُولَ اللّهِ وَالْحَلاَّقُ يَحْلِقُهُ.	٢٠٢
٤٩ كَانَ لِرَجُلٍ عَلَىٰ رَسُولِ اللّهِ حَقٌّ.	٢١٤
٥٠ مَنْ تَطَبَّبَ وَلاَ يُعْلَمُ مِنْهُ طِبٌّ.	٢٥٦، ٢٦٧، ٢٦٨

الحديث	الصفحات
٥١ -السَّمْعُ والطَّاعَةُ عَلَى المَرْءِ المُسْلِمِ	٢٧٢
٥٢ -كَانَ رَسُولُ الله إذَا أَمَّرَ أَميراً عَلَى جَيْشٍ.	٢٩٣، ٤١٩
٥٣ -لَا تَسُبُّوا الْأَمْوَاتَ.	٢٩٤، ٣١٥
٥٤ -كَيْفَ أنْتَ إذا أصَابَ النَّاسَ مَوْتٌ.	٢٩٤
٥٥ -لأَنْ يَجْلِسَ أَحَدُكُمْ عَلَىٰ جَمْرَةٍ.	٢٩٥
٥٦ -لأَنْ أَمْشِيَ عَلَى جَمْرَةٍ أَوْ سَيْفٍ.	٢٩٥
٥٧ -نهي عن إضاعةِ المالِ.	٣٠١
٥٨ -فإنَّ رسولَ اللَّهِ كَانَ يَقُومُ فينا.	٣١٤
٥٩ -ما قام فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً إلاّ أمرنا بالصدقة	٣١٤
٦٠ -الشَّقِيُّ مَنْ شَقِيَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ وَالسَّعِيدُ.	٣٢٧
٦١ -إِنَّ أَحَدَكُمْ إِذَا مَاتَ عُرِضَ عَلَيْهِ مَقْعَدُهُ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيّ.	٣٨٠
٦٢ -إِنَّ الْعَبْدَ إِذَا وُضِعَ فِي قَبْرِهِ.	٣٨٠
٦٣ -أَنَّ رَسُولَ اللّهِ تَرَكَ قَتْلَىٰ بَدْرٍ ثَلاَثاً..	٣٨١
٦٤ -دَخَلَ رَسُولُ اللّهِ عَلَىٰ أَبِي سَلَمَةَ وَقَدْ شَقَّ بَصَرُهُ.	٣٨٣
٦٥ -أَلَمْ تَرَوُا الإِنْسَانَ.	٣٨٣
٦٦ -قلت للنبي صلى الله عليه وسلم إن عمك الشيخ الضال قد مات	٤١٨
٦٧ -كان الرسول يحثنا على الصدقة	٤١٩

فهرس الأعلام المترجم لها[1211]

الاسم	الصفحة
١ -إبراهيم الغرناطى	١١ ،١٢، ٧٦
٢ -أبقراط	٣٢٢
٣ -ابن رجب	٢٥٨
٤ -ابن شاش	٢٦٤
٥ -أبو إسرائيل	٣٣
٦ -أبو أيوب	٤١٩
٧ -أبو بردة	٧٩
٨ -أبو جحاف	١٣٤
٩ -أبو جهل بن هشام	٣٨١
١٠ - أبو داود	٢٩٥
١١ - أبو الدرداء	١٠١، ١٠٢، ١٣٢
١٢ - أبو ذر	٢٩٤
١٣ - أبو الزبير	٢٠٠، ٣٢٧
١٤ - أبو زكريا	٨٠، ١٦٩
١٥ - أبو طيبة	١٤٠
١٦ - أبوعبد شمس: ابن القيم	١١

(١٢١١) رتبت الأعلام المترجم لها حسب الحروف الهجائية

الاسم	الصفحة
١٧ – أبو عبيده بن الجراح	٤٢٠
١٨ – أبو محمد: العز بن عبد السلام	١٠، ١٨٠، ٢٤٩
١٩ – أبو موسى الأشعرى	٧٩
٢٠ – أبو هريرة	٢٢، ٢٩، ٣٥، ٥٠، ٩٦، ١٣٢، ١٣٩، ١٨٦، ١٨٨، ٢٠٨، ٢١٤، ٢٩٥، ٣٨٣، ٤٣٠
٢١ – أبو هند الحجام	١٣٤، ١٤٨
٢٢ – أبى سلمة	٣٨٣
٢٣ – أبى فديك	١٤٢
٢٤ – أحمد بن حجر	٥٠ ، ٥١
٢٥ – أحمد بن حنبل	٥٣، ١٧٠، ٢٦٥
٢٦ – أحمد خطاب الخطابى	١٣٣، ٢٥٦، ٢٦٧
٢٧ – أسامه بن زيد	٣٢
٢٨ – أسامه بن شريك	١٠١
٢٩ – أسماءبنت أبى بكر	٩٨، ١٩٩، ٣٤١
٣٠ – أم سلمه	٣٨٣
٣١ – أمية بن خلف	٣٨٠
٣٢ – أنس بن مالك	٢٧، ١٣٨، ١٤٠، ٢٠٢، ٣٨٠، ٣٨١

الاسم	الصفحة
٣٣ – برية بن عمر	١٤٢
٣٤ – ثابت البنانى	١٠٤
٣٥ – جابر بن عبد الله	٩٦، ١٠٣، ٢٠٠
٣٦ – جالينوس	٣٢٢
٣٧ – حذيفة بن أسيد	٣٢٧
٣٨ – حمادة بن سليمان	٢٩٥
٣٩ – حميد بن عبد الرحمن	٢٠٠
٤٠ – سالم بن سالم	١٣٤، ١٤٨
٤١ – سالم بن عبد الله	٧٨
٤٢ – سعيد بن مالك الخدرى	١٤٢
٤٣ – سعيد بن المسيب	٢٠١، ٢٠٢
٤٤ – سفينه أبو عبد الرحمن	١٤٣
٤٥ – سليمان بن بريدة	٢٩٣، ٤١٨
٤٦ – سليمان بن حمزه :ابن قدامة	٥٩، ٦٠، ١٧٠
٤٧ – سمر بن جندب	٤١٩
٤٨ – شبابة	١٠٤
٤٩ – شعبة	١٠٤
٥٠ – شهاب الدين القرافي	١١، ١٦٥
٥١ – شيبة بن الربيعة	٣٨١

الاسم	الصفحة
٥٢ – الطفيل بن عمرو	٩٦
٥٣ – عائشة بنت أبى بكر	٩٩، ١٠٣، ١٦٥، ١٧٤، ١٧٥، ١٧٦، ٢٩٣، ٢٩٤، ٢٩٨، ٣٠٣، ٣٠٧، ٣١٣، ٣١٥
٥٤ – عامر بن سعد بن أبى وقاص	٣١
٥٥ – عامر بن عبد الله	١٤١
٥٦ – عامر بن واثلة	٣٢٧
٥٧ – عبد الرحمن بن عتاب بن اسيد	٤٢٠
٥٨ – عبد الله بن أبي بكر	١٧٦
٥٩ – عبد الله بن الزبير	١٣٤، ١٧٥
٦٠ – عبد الله بن عباس	٢٣، ٣٣، ١٠٠، ١٧٥
٦١ – عبد الله بن عمر	١٠٥، ١٧٥، ٢٧١، ٣٨٠
٦٢ – عبد الله بن عمرو	٢٨، ١٠٠
٦٣ – عبد الله بن غافل: بن مسعود	٩٥، ١٣٢، ١٧٥، ٣٢٧
٦٤ – عبيد الله بن بكر	٢٧
٦٥ – عتبة بن الربيعة	٣٨١
٦٦ – عقبة بن عامر	٢٩٥
٦٧ – علاء الكاسانى	٨٨، ١٧٣
٦٨ – على بن أبى طالب	١٦٧، ١٧٥، ٤١٨
٦٩ – على بن عبد الكافي السبكى	٨٤
٧٠ – عمر بن الخطاب	١٦٧، ٣٨٢

الاسم	الصفحة
٧١ – عمران بن الحصين	٣١٤، ٤١٩
٧٢ – عمرو بن شعيب	٥٦، ٢٥٦، ٢٦٧، ٢٦٨
٧٣ – عون بن جحيفة	١٤٧
٧٤ – قتادة	٢٤، ٢٠١، ٣٨٠
٧٥ – مالك بن أنس	١٧٦، ٢٦٤
٧٦ – مالك بن سنان	١٤٢، ١٤٣
٧٧ – مجاهد	٢٤
٧٨ – محمد بن أبى بكر القرطبى	٢٩، ٧٧، ٩٥
٧٩ – محمد بن أحمد: ابن حزم	٢٦٢
٨٠ – محمدبن أحمد: ابن رشد	٢٦٧
٨١ – محمد بن الحسن الشيبانى	٢١١
٨٢ – محمد بن على الشوكانى	٥١، ١٤٨
٨٣ – معاوية بن أبى سفيان	٢٠٠، ٢٠١
٨٤ – المقدام بن معد بن يكرب	٣١
٨٥ – النعمان بن بشير	٧٩، ٨٠
٨٦ – النعمان بن ثابت: أبو حنيفة	٢١١
٨٧ – يعقوب بن إبراهيم: أبو يوسف	٢١١

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة ١

الفصل التمهيدي: سلطة الإنسان على جسده ٧

المبحث الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده ٩

المطلب الأول: طبيعة صلة الإنسان بجسده في الفقه الإسلامي ٩

المطلب الثاني: طبيعة صلة الإنسان بجسده في القانون المدني ١٣

الفرع الأول: حق الإنسان على جسمه حق ملكية ١٣

الفرع الثاني: حق الإنسان على جسمه من الحقوق اللصيقة بالشخصية ١٥

الفرع الثالث: حق الإنسان على جسمه رخصة ١٨

المبحث الثاني: حرمة الجسد الآدمي ٢٠

المطلب الأول: حرمة الجسد الآدمي في الفقه الإسلامي ٢٠

الفرع الأول: مبدأ حرمة وكرامة الجسد الآدمي ٢٠

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ حرمة الجسد الآدمي ٢٦

المطلب الثاني: معصومية الجسد في القانون المدنى ٣٧

الفرع الأول: مبدأ معصومية الجسد ٣٧

الفرع الثاني: النتائج المترتبة على مبدأ معصومية الجسد ٣٩

الباب الأول: حدود التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء ٤٤

الفصل الأول: التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء ٤٧

المبحث الأول: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء غير المتجددة ..٤٨

المطلب الأول: بيع الأعضاء البشرية ٤٨

الفرع الأول: بيع الأعضاء غير المتجدة في الفقه الإسلام.....٤٩
الفرع الثاني: بيع الأعضاء غير المتجدد في القانون ٦٣
المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء البشرية ٧٠
الفرع الأول:التبرع بالأعضاء غير المتجددة في الفقه الإسلامي ٧٠
الفرع الثاني:التبرع بالأعضاء غير المتجددة في القانون ١١٠
المبحث الثاني: مدى مشروعية التصرف بالأعضاء المتجددة. ١٢٨
المطلب الأول:التصرف بالدم.....١٢٩
الفرع الأول:التصرف بالدم في الفقه الإسلامي ١٣٠
الغصن الأول:التداوي بالدم في الفقه الإسلامي ١٣١
الغصن الثاني: بيع الدم في الفقه الإسلامي ١٤٥
الغصن الثالث: التبرع بالدم في الفقه الإسلامي ١٥١
الفرع الثاني: التصرف بالدم في القانون ١٥٣
الغصن الأول: بيع الدم في القانون ١٥٣
الغصن الثاني: مقايضة الدم بغيره في القانون ١٥٦
الغصن الثالث: التبرع بالدم في القانون ١٥٨
المطلب الثاني:التصرف بلبن الآدمية ١٥٩
الفرع الأول: التصرف باللبن الآدمية لشخص معين.....١٦٠
الغصن الأول: إجارة الظئر ١٦١
الغصن الثاني: بيع لبن الآدمية أو التبرع به ١٦٣
الفرع الثاني: التصرف باللبن الآدمية لبنوك اللبن.....١٧١

المطلب الثالث: التصرف بالأمشاج الآدمية ١٨١
الفرع الأول: التصرف بالأمشاج في الفقه الإسلامي ١٨٤
الفرع الثاني:التصرف بالأمشاج في القانون ١٩١
المطلب الرابع: التصرف بالشعر الآدمي..... ١٩٨
الفصل الثاني: ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية من الأحياء ٢٠٤
المبحث الأول: الإذن باستقطاع الأعضاء ٢٠٦
المطلب الأول:إذن المتبرع في الفقه الإسلامي ٢٠٦
الفرع الأول:محل إذن المتبرع ٢٠٧
الفرع الثاني:أن يكون الإذن صادراً عن إرادة حرة ٢٠٨
الفرع الثالث:أهلية المتبرع ٢١٠
الفرع الرابع:امتناع المقابل المادي..... ٢١٤
الفرع الخامس:الرجوع عن التبرع..... ٢١٥
المطلب الثاني: رضاء المتبرع في القوانين المدنية ٢٢٠
الفرع الأول:شكلية الرضاء ٢٢١
الفرع الثاني:الشروط الموضوعية للرضاء..... ٢٢٥
الغصن الأول:شرعية محل الرضاء ٢٢٥
الغصن الثاني: خصائص الرضاء ٢٢٩
الغصن الثالث: أهلية التبرع ٢٤٠
المبحث الثاني: توافر الضرورة العلاجية ٢٤٦
المطلب الأول: حالة الضرورة في الفقه الإسلامي..... ٢٤٦
المطلب الثاني: تحقق مصلحة علاجية راجحة في القانون المدني ٢٥٠

المبحث الثالث:الأثر المترتب على تخلف أحد الضوابط ٢٥٥
المطلب الأول: تضمين الطبيب في الفقه الإسلامي ٢٥٥
المطلب الثاني: المسئولية المدنية ٢٧٢
الباب الثاني:حدود التصرف بأعضاء الميت.....٢٨٨
الفصل الأول: المساس بجسد الميت وصور التصرف بأعضائه ٢٩٠
المبحث الأول: مدى مشروعية المساس بجسد الميت.....٢٩٢
المطلب الأول: المساس بجسد الميت في الفقه الإسلامي.....٢٩٢
الفرع الأول:حكم شق بطن الميتة ٢٩٦
الغصن الأول: حكم شق بطن الميتة لإخراج الجنين ٢٩٦
الغصن الثاني:شق بطن الميت لإخراج مال ثمين.....٣٠٠
الفرع الثاني:حكم اقتطاع أعضاء الميت.....٣٠٤
الغصن الأول: الأكل من أعضاء الآدمي الميت ٣٠٤
الغصن الثاني: اقتطاع الأعضاء لغرسها لآخر ٣٠٩
المطلب الثاني: المساس بالجثة في القوانين المدنية.....٣١٦
المطلب الثالث: الانتفاع بالأجنة المجهضة ٣٢٢
الفرع الأول:الانتفاع بالأجنة المجهضة في الفقه الإسلامي ٣٢٤
الفرع الثاني:الانتفاع بالأجنة المجهضة في القانون ٣٣٢
المبحث الثاني: صور التصرف بأعضاء الميت ٣٣٨
المطلب الأول: الوصية بالأعضاء ٣٣٨
الفرع الأول: الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي ٣٣٩
الفرع الثاني: الوصية بالأعضاء في القانون المدني ٣٤٢

المطلب الثاني: التصرف بأعضاء الميت عن طريق الأقارب ٣٥٢

الفرع الأول:إذن الورثة في الفقه الإسلامي ٣٥٣

الفرع الثاني: موافقة الأقارب في القوانين المدنية ٣٥٩

الغصن الأول: أساس حق الأقارب على الجثة والذين لهم الحق في الموافقة ٣٥٩

الغصن الثاني: طرق التعبير عن إرادة الأقارب ٣٦٤

الغصن الثالث: التصرف بالجثة بمقتضى نص القانون ٣٦٨

الفصل الثاني: ضوابط استقطاع الأعضاء من جسد الميت ٣٧٢

المبحث الأول: التأكد من حدوث الموت ٣٧٤

المطلب الأول: ماهية الموت عند الفقهاء.....٣٧٤

الفرع الأول:تعريف الموت ٣٧٤

الفرع الثاني:حقيقة الموت.....٣٧٩

الفرع الثالث: علامات الموت والتعدي على من كان في النزع.....٣٨٢

الغصن الأول:علامات الموت ٣٨٣

الغصن الثاني:التعدي على من كان في النزع ٣٨٥

المطلب الثاني:موت جذع المخ كأساس لتحديد لحظة الوفاة ٣٨٨

الفرع الأول: المقصود بموت جذع الدماغ وموقف الأطباء ٣٨٨

الغصن الأول: المقصود بموت جذع الدماغ.....٣٨٨

الغصن الثاني: موقف الأطباء من موت جذع الدماغ ٣٩٢

الفرع الثاني: الموقف الفقهي والقانوني من موت الدماغ ٣٩٥

الغصن الأول: موقف فقهاء الشريعة الإسلامية من موت الدماغ ٣٩٦
الغصن الثاني: موقف القانون الوضعي من الموت الدماغي ٤٠٤
المبحث الثاني: توافر حالة الضرورة والإذن والشروط الفنية للاستقطاع ٤١٤
المطلب الأول: قيام حالة الضرورة في الفقه الإسلامي ٤١٤
المطلب الثاني: صدور الموافقة وتوافر الشروط الفنية في القوانين المدنية.....٤٢٢
المبحث الثالث: الأثر المترتب على تخلف ضوابط الاستقطاع أو أحدها.....٤٢٦
المطلب الأول: تخلف قيام حالة الضرورة أو صدور الموافقه ٤٢٦
المطلب الثاني: استقطاع العضو من جسد الميت قبل التأكد من الوفاة وفصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي ٤٢٩
الفرع الأول: مسئولية الطبيب في حالة استقطاع العضو قبل التأكد من الوفاة .. ٤٢٩
الفرع الثاني: مسئولية الطبيب عن فصل أجهزة الإنعاش الاصطناعي ٤٣١
الخاتمة ٤٣٩
التوصيات ٤٤٣
قائمة المراجع ٤٤٥
فهرس الآيات القرآنية.....٤٨١
فهرس الأحاديث ٤٩١
فهرس بالأعلام المترجم لها ٤٩٥
فهرس بالموضوعات ٥٠٠