الوصية بالأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي والطب

دراسة مقارنة

م.م. أحمد نعمة العادلي
كلية الإمام الكاظم للعلوم الإسلامية/قسم القانون

المقدمة

اولاً:الحمد والثناء :

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على اشرف المرسلين، سيدنا محمد بن عبد الله المبعوث رحمة للعالمين وعلى آله وصحبه اجمعين، وبعد.

فان من فضل الله تعالى على الانسان ان خلقه وصوره في احسن صورة ، فقال سبحانه(ولقد خلقنا الانسان في احسن تقويم)[١] ، ثم ميزه على سائر الخلق بالعقل والفهم والافصاح عن نفسه بالكلام ، ومنحه من القوى الباطنة والظاهرة مايعينه على مواجهة الحياة ، ثم ارسل إليه الرسل لارشاده الى مافيه خيره وصلاح نفسه، كما انه سبحانه جعل هذا الانسان خليفه له في الارض قال تعالى (واذ قال ربك للملائكة اني جاعل في الارض خليفة.....)[٢] وسخر سبحانه كل مافي الكون لخدمته حتى يعيش حياة آمنه مطمئنه ، قال تعالى (الم تروا ان الله سخر لكم مافي السموات ومافي الارض واسبغ عليكم نعمتهٌ ظاهرة وباطنة ومن الناس من يجادل في الله بغير علم ولاهدى ولاكتاب منير)[٣]

خطة البحث

يشمل موضوع الوصية بالأعضاء البشرية فصلين نبحث في الفصل الأول المفهوم العام للوصية بالأعضاء البشرية ويقسم هذا الفصل إلى مبحثين الأول مخصص لمعنى الوصية وبيان عناصرها ويتفرع من مطلبين الأول لبيان معنى الوصية بالأعضاء البشرية والثاني لبيان عناصر الوصية بشكل تفصيلي أما المبحث الثاني من الفصل الأول فيدرس فيه الخلاف حول تحديد لحظة الوفاة أو معيار الموت ومقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب الأول لدراسة المعيار القديم للموت والثاني لدراسة المعيار الحديث للموت والثالث لدراسة معيار موت الخلايا ثم نعرج إلى الفصل الثاني من البحث ونناقش فيه الخلاف حول صفة الشرعية للوصية بالأعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي مع دراسة مقارنة ويقسم هذا الفصل الى مبحثين الاول حول الخلاف في الفقه الاسلامي ويكون ذلك على مدى مطلبين الاول حول آراء المانعين للوجه بالاعضاء البشرية اما البحث الثاني من الفصل الثاني فانه يتناول نظرة القانون الى الوصية بالاعضاء

---

[١] – سورة التين آية رقم ٤.

[٢] – سورة البقرة اية رقم ٣٠

[٣] – سورة لقمان اية رقم ٢٠.

البشرية ويقسم الى مطلبين الاول حول رأي المشرع العراقي للوصية بالاعضاء البشرية وكيفية اجراءاتها والمطلب الثاني يتناول موقف القانون المقارن من الوصية بالاعضاء البشرية .

ثانياً: اهمية موضوع البحث :

يعد موضوع الوصية بالاعضاء البشرية من اهم مواضيع العصر وقد اخذ مساحة كبيرة من الاجتهاد الفقهي المعاصر وتفكير رجال القانون الوضعي لانه موضوع حساس يتصل بالاحياء والاموات، ومن هنا كانت ومازالت مسألة نقل الاعضاء من انسان الى آخر عن طريق الوصية ، عمل مستحدث في هذا الزمان نتيجة للتقدم العلمي ، لم يتحدث عنه الفقهاء المسلمون السابقون ولم يعالجوه بصورة مباشرة في نصوصهم الفقهية ، اما الفقهاء المعاصرون فلقد افتى بعضهم بجواز نقل اي عضو من انسان ميت الى انسان حي في حاجة إليه بشروط معينة، وإليك بعضاً من هذه الفتاوى:

أ- فقد جاء في كتاب (بيان للناس) من جامع الازهر الشريف (اذا كان المنقول منه ميتاً ، فأن كان قد اوصى او اذن قبل وفاته بهذا النقل فلا مانع من ذلك ....)

ب- وقد افتى بعض الفقهاء بجواز الوصية بالاعضاء البشرية وبنوا رأيهم على اساس بعض القواعد الفقهية كقاعدة الضرورات تبيح المحظورات وقاعدة (اذا تعارضت مفسدتان روعي اعظمهما بأرتكاب اخفهما ضرراً) وغير ذلك من الادلة .

ثالثا: صلة موضوع البحث بالطب :

الاساس في العمل الطبي ان يكون مقبولاً من الناحية الشرعية وان يتفق مع القوانين الشرعية ليأتي موافقاً عليه ومتفقاً على خطواته ، ان موضوع نقل الاعضاء البشرية وزرعها عن طريق الوصية كبقية المواضيع العلمية تبدأ بالتفكير ثم بشحذ الهمة ثم بعمل دؤوب لايكل ولايمل حتى الوصول على الغاية نفسها او الى فهم دقيق لها يحيط بالموضوع ، ويعد زرع الاعضاء في الوقت الحاضر من الوسائل المقبولة لعلاج حالات فشل بعض اعضاء الجسم او عجزها كالكلية والكبد والقلب والرئة والبنكرياس وغيرها . وفي عام ١٩٤٥ قان ثلاثة جراحين شباب وهم كل من (جارلس هو فناكيل) و (ارنست لاند شتايند) و (ديفيد هيوم) من مستشفى (بيتر بينت بريكام) في بوسطن بربط الاوعية الدموية لكلية من شخص متوفى في ذراع سيدة مريضة فاقدة الاوعية بسبب عجز حاد في الكليتين ، اشتغلت الكلية المزروعة واستفاقت المريضة [1] ، وكل هذا كان نتيجة العمل الطبي الفذ ، بقي لدينا ان نقول في هذا الصدد بأن العمل الطبي يعتبر الرافد الاساس في تحديد متى يعتبر الانسان مفارق الحياة ، وهذا ما سوف يرد بيانه .

رابعاً : تحديد موضوع البحث :

ان الاصل تحريم الانتفاع بأجراء الانسان اما لكرامته ، واما لعدم امكان الانتفاع بها على وجه مشروع . اما الاستثناء من هذا الاصل فهو جواز الانتفاع بأجزاء الانسان من بعض الوجوه . ونحن نتناول هذا الاستثناء على نحو مفصل من خلال هذا البحث دون التطرق الى التبرع بالاعضاء من انسان هي الى

---

[1] د. اسامة نهاد رفعت – استاذ جراحة المسالك البولية في كلية الطب بجامعة بغداد – مقال منشور في سلسلة المائدة الحرة – نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – بيت الحكمة – ٢٠٠٠م–ص٧.

اخر ودون التطرق الى مسألة تجارة الاعضاء البشرية حيث ان الموضوع ينحصر في مسألة تبرع الانسان الحي بعضو من اعضائه الى انسان هي اخر بطريق الوصية حيث ان الوصية هنا تتحقق بأركانها وشروطها وتنفذ بعد موت الموصي .

ان هذا الموضوع يستلزم وضع حدود وضوابط ، وذلك لتوزن القضايا المعلقة به بميزان الشريعة، ليكون من المستطاع كبح جماح شهوة الانتصار العلمي الذي يستعمله أهل الشر لإهدار كرامة الإنسان ، فالشريعة تقدم الحماية للإنسان ولكرامته وآدميته ومن هنا كان استجلاء أحكام الشريعة الإسلامية في كثير من مجالات العلوم الطبية ضرورة لا بد منها وذلك لتكون بمأمن من إنحرافها عن مسار الفطرة السليمة .

ولكي استطيع المساهمة ولو بقسط متواضع في هذا المجال كتبت هذا البحث وأني لأرجو أن يكتب الله لي التوفيق .

الباحث

الفصل الاول

المفهوم العام للوصية بالاعضاء البشرية

لابد قبل الخوض في جوهر الموضوع ان نبين معنى الوصية من حيث اللغة والاصطلاح لكي يتسنى معرفة فحوى هذا المصطلح ، وبيان المقصود منه ، اضافة الى وجوب معرفة الامور المتطلبة في الوصية باعتبارها تصرفاً بارادة منفردة مضافاً الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض .

المبحث الاول

معنى الوصية وبيان عناصرها

مقتضى القواعد العامة هو عدم جواز الوصية لانها تصرف مضاف الى زمن لايملك فيه الموصي سلطة هذا التصرف (اي وقت مابعد الوفاة) لكن الشارع الحكيم اجازها استثناءاً بل حث عليها لما فيها من مصلحة الموصي والموصى له[١] اما مصلحة الموصي : فهي عبارة عما يناله من الاجر والثواب في دار الاخرة [٢] ومايحصل عليه من الثناء والتقدير في الدنيا . فالانسان قد تفوته في الدنيا اعمال السر في ماضي حياته او يقصر فيها ثم يتدارك بوصيته مافاته او قصر فيه[٣] اما مصلحة الموصى له : فانه قد يكون فقيراً يسد بالموصى به حاجته وقد يكون مؤسسة خيرية ذات نفع عام كالمسجد ، والمستشفى والمكتبة العامة ، ثم قد يستعاض بالوصية عما يحرم منه بعض الورثة من الميراث لمانع كاختلاف الدين او لحجاب كوارث اقرب فمن حكمة الوصية انها تحل محل الميراث عند حرمان الوارث لاي سبب كان[٤].

---

[١] استاذنا الدكتور مصطفى ابراهيم الزلمي- احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون – المكتبة القانونية – شارع المتنبي – بدون سنة طبع – ص١٢٥.

[٢] الفقيه علاء الدين ابي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت٥٨٧هـ) – بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مطبعة الامام – القاهرة – ص(٤٨٣٨/١٠).

[٣] الحرشي على مختصر سيدي خليل مع هامشه حاشية الشيخ علي العدوي – دار صادر- بيروت – ص(ج١٦٧/٨)

[٤] د.مصطفى ابراهيم الزلمي – احكام الميراث والوصية وحق الانتقال – مصدر سابق – ص١٢٦.

المطلب الاول

معنى الوصية بالاعضاء البشرية

اولاً:معنى الوصية في اللغة :

الوصية في اللغة : اسم بمعنى المصدر الذي هو التوصية ومنه قوله تعالى (حين الوصية) ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى (من بعد وصية توصون بها)[١] . والوصية مأخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصّى يوصّي واصلها الوصل ، وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحياة به بعد الوفاة ، او صلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى[٢] ، والوصية هي من وصيت الشيء او اوصيه اذا وصلته ويقال ارض واصية متصلة النبات[٣] .

ثانياً : معنى الوصية في الاصطلاح :

للوصية في الاصطلاح الفقهي والقانوني تعاريف كثيرة منها تعريف الحنفية لها بأنها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان الموصى به عيناً او منفعة ، وتعريف الشافعية بأنها تبرع بحق مضاف او الاشخاص بعد موته وتعريف الامامية بأنها تمليك عين او منفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة[٤] وهي في الشريعة تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الاعيان او في المنافع[٥] وعرفها ابن عرفه بأنها (عقد يوجب حقا في ثلث عاقده يلزم بموته ، او نيابة عنه بعد وفاته) [٦]، وعرَّف الوصية السيد صادق الحسيني الشيرازي بأنها تعهد الانسان الى غيره ليعمل بعد موته شيئاً ، او يأمر بدفع شيء من ماله الى احد بعد موته ، او يعين قيماً على اولاده ومن يلي امرهم ، ويسمى من يعهد اليه وصياً[٧] وفيما سبق ذكره هو تعريف للوصية بوجه عام اما تعريفها من وجهة نظر موضوع البحث) فتعرف

---

[١] ينظر: الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المتوفى ٨٦١ هـ – شرح فتح القدير للعاجز الفقير – الجزء التاسع – دار احياء التراث العربي – بيروت – ١٩٨٦م–١٤٠٦هـ– ص٣٤١ .

[٢] للمزيد ينظر :الشهيد السعيد زين الدين الجبعي العاملي–الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية–ص ١١.

[٣] العلامة محمد بن مكرم بن علي جمال الدين ابن منظور الانصاري المتوفى ٧١١ هـ – لسان العرب – الجزء ١٥ – دار بيروت – ص٣٩٥ .

[٤] د. احمد علي الخطيب – شرح قانون الاحوال الشخصية – القسم الاول – احكام الميراث – مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل – ص٢١٩.

[٥] الشيخ الامام كمال الدين محمد بن عبد الواحد – شرح فتح القدير للعاجز الفقير – مصدر سابق– ج٩ – ص٣٤١.

[٦] ومن مزايا هذا التعريف انه بالاضافة الى دلالته على عناصر الوصية يدل على بعض احكامها منها : ان الوصية عقد غير لازم في حياة الموصي ، وتصبح عقداً لازماً بعد الوفاة وانها تكون في حدود الثلث ولايجوز في اكثر من ذلك الا بأجازة الورثة . انظر د. مصطفى ابراهيم الزلمي . احكام الميراث والوصية وحق الانتقال – مصدر سابق– ص١٢٣.

[٧] السيد صادق الحسيني الشيرازي – آية الله – المسائل الإسلامية المنتخبة – باقر العلوم للطباعة والنشر – بيروت ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م ط ١٨ ص ٤٢٦.

الوصية الواردة على عضو من اعضاء الانسان بأنها : صورة من صور تعبير المتوفى عن ارادته الصريحة باعطاء الاذن للطبيب الجراح بأستئصال اي عضو من اعضائه او بالتصرف التام بكامل جثته وهي من التصرفات القانونية التي تنشأ بالارادة المنفردة بحيث تتجه ارادة الموصي الى انشاء الالتزام فتكون الوصية تصرفاً احادياً[١] والوصية بهذا الوجه الخاص تعني ايضاً : تصرف بعضو او اكثر من اعضاء الجسم على سبيل التبرع مضافاً الى ما بعد الموت[٢] وتعرف الوصية بهذا النحو بأنها تبرع الانسان الحي – بغير عوض – بعضو منه او جزئه الى مسلم مضطر الى ذلك.

وتعرف الوصية من وجهة نظر القانون بأنها : تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض[٣]، ويلاحظ على هذا التعريف انه قريب من تعريف الفقه الحنفي مما يدل على تأثر المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية برأي الحنفية [٤] وبالموازنة بين التعاريف السابقة نجد ان ادقها هو تعريف الحنفية والشافعية ذلك لان تعريف المالكية لها بالهبة يوهم خللاً في التعريف لان الهبة تمليك في الحال الوصية تمليك بعد الموت فبينهما تناف وان كان كل منهما بطريق التبرع وتعريف الشيعة الامامية يشمل الوصية والايصاء لان لفظ تسليط على تصرف يدخل فيه الوصاية بأنفاد الوصية وبذلك يكون مخالفاً لعرف اكثر الفقهاء في ان الوصية والوصاية مختلفان عرفاً وكأنهم لاحظوا عدم الاختلاف بينهما لغة .

وتعريف المشرع العراقي يشمل ما ليس تمليكاً لكن يترتب عليه ذلك كالوصية بالابراء من الدين فأنه اسقاط يؤول الى التمليك [٥]ويلاحظ ان بعض القوانين كانت اكثر شمولاً مثل القانون المصري والقانون السوري لان التعريف في هذين القانونية يشمل ما اذا كان الموصى به اسقاطاً يؤول الى التمليك كالوصية بالابراء من الدين ، وما اذا كان الموصى به اسقاطاً محضاً كالوصية بابراء الكفيل من الكفالة[٦].

ثالثا : <u>التمييز بين الوصية وغيرها من التصرفات القانونية</u>[١]

---

[١] ينظر : د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون – دار الثقافة للنشر والتوزيع –١٩٩٩ .

[٢] يلاحظ المادة الثانية من مشروع قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية لسنة ٢٠٠٨ المصري .

[٣] المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل . ويقرب منها المادة الاولى من قانون الوصية المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ و المادة (٢٠٧) من مشروع القانون السوري النافذ والفصل (١٧١) من مجلة الاحوال الشخصية التونسية والمادة (٢٠٤) من مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية .

[٤] – انظر : د. مصطفى ابراهيم الزلمي مع د.احمد علي الخطيب – شرح قانون الاحوال الشخصية – احكام الميراث والوصية – المصدر نفسه – ص ٢٢٠ .

[٥] أنظر د. مصطفى إبراهيم الزلمي مع د. أحمد علي الخطيب . شرح قانون الأحوال الشخصية . أحكام الميراث والوصية – المصدر نفسه ص٢٢٠ .

[٦] – الشيخ الاستاذ محمد عبد الرحيم الكشكي – التركة وما يتعلق بها من الحقوق ص١٤٠ .

[١] المادة ٦٠١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩ث٥١.

١- التمييز بين الوصية والهبة :

المقصود بالوصية عموماً تمليك مال لاخر بدون عوض ، واضاف المشرع الاردني على ذلك (تمليك الحق المالي حال حياة المالك)[٢] فالهبة تصرف قانوني ينعقد بأرادتين ، وقد نصت المادة ٥٥٨ من القانون المدني الاردني على ما يلي : (١- تنعقد الهبة بالايجاب والقبول وتتم بالقبض ،٢- يكفي في الهبة مجرد الايجاب اذا كان الواهب ولي الموهوب له او وصيه والشيء الموهوب في حوزته وكذا لو كان الموهوب له صغيراً يقوم الواهب على تربيته)، ولم ينص القانون المدين العراقي على ما يقابل المادة السالفة الذكر لانها مجرد تطبيق للقواعد العامة في ان الهبة عقد ويلزم لانعقادها الايجاب والقبول والقبض في المنقول كما اغفلت المادة (٦٠٨) من القانون المدني العراقي النص على (هبة الاجزاء او الاعضاء البشرية وقد جاء النص اصلاً للتبرع . فأن كان كذلك جاز له ان يهب في حال صحته ماله كله او بعضه لمن يشاء سواء كان اصلاً له او فرعاً او قريباً او اجنبيا منه ولو مخالفا لدينه والاختلاف في الدين لا يمنع من الهبة)[٣] ولا شك ان الهبة كما ترد على الاموال من المنقولات او العقارات حين يعقد الواهب تصرفاً قانونياً مع ارادة الموهوت له في هبة عين او حق او دين او القيان بعمل ، فأنها ترد على اجزاء واعضاء من جسد الانسان ، وان التشريعات الخاصة تذكر (التبرع بالاعضاء) ويقصد من العبارة (الهبة في حال الحياة بالاجدزاء او الاعضاء البشرية) فالهبة مهما كان محلها لا تنعقد بأرادة واحدة من الواهب وهذا الذي يميز الهبة عن الوصية ، إذ لا يجوز الرجوع في الهبة الا في احوال معينة وان اثرها لا يتراخى حتماً الى موت الواهب بينما تنعقد الوصية بأرادة الموصي المنفردة ويجوز لهذا ان يرجع فيها مادام حياً[٤] الا ان من حق الواهب ان يتراجع عن الهبة بالعضو البشري الذي يريد هبته الى الوقت المحدد لاجراء الغرس ، ولا يمكن الزامه على التنازل[٥] .

٢- التمييز بين الوصية والتبرع :

التبرع عقد يولي به احد الطرفين الاخر فائدة من دون اي مقابل[٦] نصت المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل ان الوصية (تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض) ويرى جانب من الفقه في العراق ان اختيار هذا التعريف للوصية مبني على اساس ان الوصية نوع من انواع عقود التبرعات المالية تنشأ بالارادة المنفردة وسبب من اسباب كسب الملكية ولكن الوصية اعم من هذا التعريف فهي تشمل بالاضافة الى ذلك ابراء المدين من الدين وابراء المدين مما تكفل به واداء واجب عليه كحج وجب عليه ولم يحج وزكاة وصيت في ماله ولم يدفعها ورد الامانات الى اهلها ، وتسديد الديون الواجبة عليه وغير ذلك كما ان تبرعات المريض مرض الموت تخضع

---

[٢] نصت المادة ٥٥٧ ت امن القانون المدني الاردني على أن (الهبة تمليك مال أو حق مالي حال حياة المالك دون عوض) .

[٣] انظر : منذر الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان – ط٢– ١٩٩٢ ص ٨٦–٨٧ .

[٤] أ.د.عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الخامس –ص٦.

[٥] أ.د.منى الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – المصدر نفسه – ص ٨٩–٩٠ .

[٦] أ.د. منى الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – ص٩٠ .

لاحكام الوصية وفقاً لرأي جمهور الفقهاء المسلمين[١] واغلب عقود التبرع عقود ملزمة لجانب واحد لان المتعاقد لايأخذ مقابلاً لها يعطي ومثاله عقد الهبة وعقد العارية وعقد الكفالة بدون اجر وعقد الوديعة بدون مقابل وعقد القرض من دون اجر وغيرها[٢] .

٣ – <u>تمييز الوصية عن المعاوضة</u>

اما ما يميز الوصية عن المقاوضة فان المقاوضة تمليك البائع المشتري المبيع في الحال مقابل ثمن معين اما الوصية فأنها تمليك بلا عوض مضاف الى ما بعد الموت ، ان وصف التصرف بانه معاوضة او وصية يخضع للظروف الموضعية التي تم فيها التصرف ومن ثم للقاضي بحسب الظروف استخلاص التكييف الملائم للعقد ويلاحظ ان الماجدة (٩١٧) من القانون المدني المصري تنص في هذا الضوء على انه (اذا تصرف شخص لاحد ورثته واحتفظ باية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقة في الانتفاع بها مدى حياته. اعتبر التصرف مضافاً الى ما بعد الموت وتسري عليه احكام الوصية مالم يقع دليل يخالف ذلك) ولعدم وجود نص مماثل للنص اعلاه في التشريع العراقي فأن وصف التصرف بأنه معاوضة او وصية يكون متروكاً للقضاء ان يقدره بحسب الظروف الموضوعية التي تم التصرف فيها [٣] ومع ذلك يشاهد أن المشروع العراقي يعتبر التصرف الناقل للملكية والصادر من المورث في مرض الموت في حكم الوصية اذا كان على سبيل التبرع[٤].

المطلب الثاني

عناصر الوصية

المقصود بالعناصر في الاركان والشروط [*] وهي عادة توخذ من تعريف الموضوع ، وتعريف الوصية بأنها : تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض . ويستقى منه ان هذا

---

[١] أ.د. مصطفى ابراهيم الزلمي . شرح قانون الاحوال الشخصية – الميراث والوصية –١٩٨٧ – بغداد – ص٥–٦ .

[٢] د. احمد حشمت ابو ستيت – نظرية الالتزام – ص ٦٣.

٣ انظر : د. سعيد مبارك مع د. طه الملا حويش مع د. صاحب عبيد الفتلاوي – الموجز في العقود المسماة – البيع – الايجار – المقاولة – جامعة بغداد – كلية القانون – دار الحكمة – ١٩٩٢–١٩٩٣. بغداد – ص ١٣–١٤ .

٤ انظر المادة (١١٠٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

[*] الركن والشرط يتميزان تماماً في الامور الحسية لان لهما في الواقع وجوداً حقيقياً لااعتبارياً فالكرسي مثلاً يتكون من الخشب والمسمار فلا وجود له الا بوجودهما فهما من اركانه وداخلان في حقيقة تكوينه الا انه لايأتي الى حيز الوجود الا بصانع فهو شرط له لانه يتوقف عليه وجود الكرسي مع انه ليس جزءاً منه ولهذا جعل الفقهاء للمصطلحات الفقهية والقانونية مفاهيم ذهنية وهي عناصر اساسية تكون حقيقة اعتبارية لها استعاروا ذلك التقييم لها فما كان داخلاً في الحقائق الاعتبارية جعلوه ركناً لها وما كان خارجاً عنها ولكن وجوده لازم لوجودها عدوه شرطاً لها . انظر : د. احمد علي الخطيب شرح قانون الاحوال الشخصية . القسم الاول – احكام الميراث – المصدر نفسه – ص٢٣١ هامش رقم (١) .

التصرف لايمكن ان ينشأ ويرتب أثاره الشرعية مالم تتوفر فيه عناصر اربعة وهي : الصيغة والموصي والموصى له والموصى به [1].

اولاً : صيغة الوصية :

وصيغة الوصية قد تكون لفظاً يتكلم به الموصي وقد تكون كتابة او اشارة ، فبالنسبة للفظ فأنه الاصل في التعبير عن الارادة بأعتباره وسيلة طبيعية للتفاهم بين الناس ، ولكن لا تشترط عبارة معينة بل يصح بكل ما يدل على انشاء الوصية فاذا قال – مثلاً – وهبت كذا لفلان بعد موتي يكون ذلك وصية لا هبة ، اما الكتابة فهي وسيلة ثانية للتعبير عن الارادة الباطنة اذا كانت هناك بينة واضحة دالة على المقصود وتصح الكتابة حتى من القادر على النطق عند جمهور الفقهاء المسلمين اذا تأيدت بالاشهاد عليها لان الكتابة لاتقل في بيان الارادة عن العبارة بل هي اقوى منها عند الاثبات لذا فإن المشرع العراقي أعتبر الوصية وأعطى لها الأهمية إذا كانت مكتوبة وموقعة من الموصي أو مختومة بختمه أو بصمة إبهامه إذا كان الموصى به عقاراً أو مالاً منقولاً .

ان الشخص البالغ العاقل يمكنه ان يوصي وقبل وفاتة بجثته او اي عضو من اعضائه لاغراض علمية او طبية وهذه الوصية تعتبر مشروعة من الناحية القانونية .وقد اعطى مشروع القانون الموحد في الولايات المتحدة الاميريكية لكل شخص عاقل بالغ سن الثامنة عشر الحق في التصرف بكل جثته anatomical Gift act uniform او اجزاء منها بعد وفاتة وليس هنالك شكل محدد للاذن الصادر من صاحب الشأن فيجوز ان يتم في شكل وصية (will) او في هيئة وثيقة عادية يوضع عليها المعطي في حضور شاهدين وللمعطي ان يسلم هذه الوثيقة لمن يعينه من اقاربه[2] وفي رأينا المتواضع فان ماقام به المشرع العراقي يعتبر خطوة ايجابية في ضمان وصية المتوفى وهذه الخطوة الايجابية تكمن في نص المادة الخامسة والستين حيث جاء فيها :-

١- لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مختوم بختمه او طبعة ابهامه فاذا كان الموصي به عقاراً او مالاً منقولاً لاتزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل.

٢- يجوز اثبات الوصية بالشهادة اذا وجد مانع مادي يحول دون الحصول على دليل كتابي . وكذلك نصت المادة السادسة والستون على ان (الوصية المنظمة من قبل المحاكم والدوائر المختصة قابلة للتنفيذ اذا لم يعترض عليها من قبل ذوي العلاقة).علماً ان تصديق الوصية من كاتب العدل ليس شرطاً لصحة الوصية وانما هو وسيلة لاثباتها وعليه لمدعي الوصية تحليف منكرها اليمين عند عجزه عن الاثبات[1] ويجوز اثبات الوصية بالبينة الشخصية اذا كان الموصي قد طلب احضار الكاتب

---

[1] د. مصطفى ابراهيم الزلمي – احكام الميراث والوصية وحق الانتقال – المصدر نفسه – ص ١٢٩ .

[2] د. مصطفى إبراهيم الزلمي –الوصية – مع د. أحمد علي الخطيب – المصدر نفسه – ص ٢٣٢ .

[1] انظر :الاستاذ علي محمد ابراهيم الكرباسي – شرح قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل – االمكتبة القانونية – دار الحرية للطباعة ١٩٨٩ – ص١٣٧

العدل الى المستشفى التي يرقد فيها لتسجيل الوصية فعاجلته المنية قبل ان يتم ذلك مما يعتبر مانعاً مادياً دون استحصال الدليل الكتابي ويجوز معه الاثبات بالشهادة [٢].

ويكفي في تحقيق الوصية كل مايدل عليها من لفظ صريح او غير صريح او فعل وان كان كتابة او اشارة بلا فرق بين صورتي الاختيار وعدمه بل يكفي وجود مكتوب بخطه او بامضائه بحيث يظهر منه ارادة العمل به بعد موته [٣].

وقد تكون الوصية بالاشارة اذا تكفي الاشارة الدالة على المراد قطعاً في ايجاب الوصية مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه[٤].

ثانياً:الموصي :

باعتبار الوصية تصرفاً قانونياً لذا فانه يعتد به القانون بصرف النظر عن القائلين بأن الوصية عقد غير لازم فانها في نظر القانون تصرف بارادة منفردة هي ارادة الموصي لذا يشترط فيمن يقوم بهذا التصرف وان يكون بالغاً حيث لااعتداد بتصرف الصبي ان يكون الموصي عاقلاً دون اي شك فلا اعتبار لتصرف المجنون وان يتوفر لدى الموصي القصد الى مضمون تصرفه باعتباره تصرفاً مضافاً الى ما بعد الموت اما اذا قصد منه التصرف حال حياة الموصي فلا تنطبق علية الوصية .ولو قلنا بأن الوصية عقد غير لازم فأن العقد يحتاج قبل كل امر الى ارادة واضحة فلا اعتبار بارادة الهازل ولااعتبار بارادة الساهي ولااعتبار بارادة الغالط بل الاعتداد والاعتبار يكون بارادة من عده الشرع والقانون صاحب الارادة والقول بما سبق من شروط مرده الى كون الوصية تبرع الموصي بماله الى غيره على اي وجه مشروع فما يفتقد الموصي باخراج امواله من ذمته المالية وادخالها في ذمة الموصي له المغتني فهي (اي الوصية) تعتبر تصرفاً ضاراً ضرراً محضاً لان التبرع بالاموال لايكون بمقابل عادة اي مقابل مادي او عوض بغض النظر عن المقابل المعنوي وهو ماينالة الموصي من البر والاحسان فيما اذا اوصى لجامع او دار ايتام .انه استثناء من شرط البلوغ وتصح الوصية من صبي مميز جاوز العشر سنين اذا وافق الحق[٥] وهذا القول مرده الى امرين :

الامر الاول : ان من نظر الى ان الوصية تختلف عن سائر التبرعات من حيث ان الموصي يحتفظ بملطية الموصي به مدى الحياة فلا يخسر شيئاً مادياً بالاضافة الى مايكسبه من الثواب والاجر في دار الاخرة :قال بصحة وصية الصبي المميز لانها لتصرف نافع نفعاً محضاً ولذلك لايحتاج الى اجازة الولي او الوصي

---

(٢) قرار محكمة التمييز العراقية رقم القرار ٣٨٢–شرعية اولى ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٨ النشرة القضائية ص٢٠٦ – العدد الاول – السنة الخامسة.

[٣]السيد ابو القاسم الخوئي – منهاج الصالحين – المعاملات – كتاب الوصية – مسألة ٩٨٦ –ص٢٠٨.

[٤]الشهيد زين العابدين البجعي العاملي – الروضة البهية في اللمعة الدمشقية – المصدر نفسه ص١٨٠.

[٥] السيد زين العابدين البجعي العاملي – الروضة البهية في اللمعة الدمشقية – الجزء الثاني – ص٤٥ .

الامر الثاني : من اعتبر الوصية تصرفاً ضاراً لانها تطوع دون مقابل مادي وان الثواب بنفس الدرجة لو ترك المال لو رثته فهي كسائر التبرعات قال ببط لانها كما تبطل هبته وصدقته وغيرها من التصرفات الضارة ضرراً محظاً[١].

ثالثاً:الموصى له:

ويشترط في الموصى له الوجود حال الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حالة الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجوداً حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فأن كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واحالة عدمه لامكان تجدده بعدها وقيام الاحتمال مع عدمها بامكان الزنا والشبهه مندفع بأن الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات [٢] .

اضافة الى ما سبق ذكرة من الشروط فأن الموصى له يجب ان يكون عالما بالوصية .اضافة الى وجوب ان يكون الموصى له معلوما علماً يرفع الجهالة .فاذا كان الموصى له مجهولاً جهالة فاحشة لايمكن التصرف عليه معها فأن الوصية تبطل لانها تمليك ولابد من معرفة المملك ليتعلق به ملك الموصي به فلو قال (اوصي بثلث مالي لرجل من سكان بغداد مثلاً فأن الوصية تكون باطلة ويشترط ايضاً في الموصى له الا يكون حربياً فقد ذهب الحنفية والجعفرية والشافعية الى ان هذا هو شرط الصحة لان الوصية تبرع بتمليك وفي التبرع لمن يكون محارباً اعانة على محاربتنا ، واخيراً يشترط في الموصى له الا يكون قاتلاً للموصي[٣] فمن استعجل في شيء قبل اوانه عوقب بحرمانه وان الموصى له لما عرف ان الموصي قد اوصى له فأقدم على قتله مستعجلاً تملك المال الموصى به فيجب بداهة حرمانه من الوصية عقاباً على فعله غير المشروع . وتصح الوصية للموصى له في القانون سواء كان وارثاً او غير وارث اذا تحققت الشروط . اما في الفقه فقد ذهب جمهور الفقهاء الى عدم جواز الوصية للوارث .

رابعاً: الموصى به :

وهو كل مقصود للتمليك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لايقبل النقل كالوقف وام الولد ولا يشترط كونه معلوماً للموصي ولا للموصى له ولا مطلقاً ولا موجوداً بالفعل حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل[١] ويشترط في الموصى

---

[١] د.مصطفى ابراهيم الزلمي – احكام الميراث والوصية وحق الانتقال .المصدر نفسه – ص١٣٩.

[٢] راجع : السيد زين الدين الجبعي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – الصفحة السالف ذكرها المصدر نفسه – ص ٢٣-٢٤.

[٣] د.مصطفى ابراهيم الزلمي – احكام الوصية في المؤلف المشترك مع د. احمد على الخطيب – المصدر نفسه – ص ٢٥٢-٢٥٣.

[١] للمزيد من التفاصيل راجع السيد زين العابدين الجبعي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمحة الدمشقية – الجزء الخامس – المصدر نفسه – ص٣٣ .

بـه ان يكـون ممـا ينتقـل بـالارث اضـافة الـى كونـه مـالاً مقومـاً [٢] وان يكـون موجـوداً عنـد الوصـية فـي ملـك الموصـي ان كـان معينـاً بالذات [٣] ويشترط ايضـاً فـي الموصـي بـه ان يكـون فـي حـدود ثلـث التركـة ونقـول فـي هذا الشرط ان الزيادة عن الثلث باجازة الورثة لا غبار عليه ذلك ان المنع من الزيادة عن الثلث جاء لمصلحة الورثة ومنعاً من الا يتضرر عن الثلث جاء لمصلحة الورثة عند الزيادة ، فأذا اجاز الورثة الزيادة فلا ضير ودليلنا على ذلك قول الرسول محمد صلى الله عليه وسلم في حديثه المشهور لسعد بن ابي وقاص (الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس) وان اجازة الورثة للوصية بأكثر من الثلث معناه انهم لم يتضرروا من الزيادة وحسناً فعل المشرع العراقي في قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة (٧٠) والتي جاء فيها (لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث الا بأجازة الورثة وتعتبر الدولة وارثاً لمن لا وارث له) .

ولما كان الموصى به موضوع البحث هو احد اعضاء الانسان لذا فلا بد من تحديده بتعريف معين وبيان ما يشترط في العضو الذي يكون محلاً للوصية .

فالعضو لغة : بالضم او الكسر هو احد الاعضاء وهو كل عظم واخر بلحمه وقد يطلق العضو على الاطراف واجزاء الجسم واصطلاحاً فالعضو كل ماله وظيفة متميزة عن وظيفة غيره كاليد والرجل والعين واللسان ونحو ذلك وقد يراد بالعضو البشري : اي جزء من اجزاء الانسان سواء اكان عضواً مستقلاً كالعين والكبد والقلب والدماغ ونحو ذلك او جزءاً من عضو كالقرينة والانسجة والخلايا وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر ومالايستخلف وسواء منها كالجامد والسائل كالدم واللبن وسواء متصلاً به ام منفصلاً عنه[٤].

ومن خلال هذه التعاريف نجد ان شروط الموصى به وهو العضو ما يلي:

١- ان يكون مما ينتفع به الموصى له .
٢- ان يكون جزءاً من جسم الموصى .
٣- ان يكون ذا وظيفة قائمة بعد الفصل من جسم الموصي .
٤- ان يكون نقل العضو بعد وفاة الموصي .
٥- ان لا يترتب على نقل العضو تشويه جثة الموصي .

ويعرف العضو ايضاً بأنه كل جزء من جسم الانسان او جثته[١]ويكون هذا العضو هو محلاً لعملية النقل التي هي عبارة عن استصال عضو من جسم الانسان حي او ميت وزراعته في جسم انسان حي[٢]

---

[٢] نصت المادة (٦١) من القانون المدني العراقي على انه (١- كل شيء لايخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية) .

[٣] نعتقد بأن هذا الشرط ليس ضرورياً ذلك لان الموصي به ممكن ان يكون معدوماً حين الوصية وموجود في المستقبل اي ما بعد وفاة الموصي فيصبح التمليك للموصي له بالموصي به

[٤] انظر: نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – بحث مقارن – سلسلة المائدة الحرة – بيت الحكمة – بغداد ٢٠٠٠م-ص١٦.

[١] انظر مشروع القانون المصري لسنة ٢٠٠٨ بشأن نقل وزراعة الاعضاء البشرية – المادة الثانية .

[٢] المائدة الاولى من قانون تنظيم نقل وزراعة الاعضاء البشرية القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

فالعضو بهذا المعنى هو جزء من الانسان يكون حيوياً او هاماً لانقاذ المريض[1] والعضو يعتبر محل عملية النقل من الجسم لا يرد الا على ما يقبل التجدد او التعويض من مواد الجسم البشري كالدم ونحو او يرد على عضو من اعضاء الجسم ذي مثيل له باق وكاف لاداء وظائف العضو المنقول [2] ويلاحظ على التعاريف السابقة انها تشير الى معنى العضو الموجود في جسم الموصي سواء كان عضواً داخل الجسم مثل الكلية او خارج الجسم مثل صيوان الاذن الا ان بعض التشريعات تفرق بين ما يسمى بالعضو وغيره مما يكون داخل جسم الانسان مثال ما ورد ذكره نص المادة الثانية من المرسوم الاستشراعي رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣ اللبناني :(يمكن اخذ الانسجة والاعضاء البشرية من جسد شخص ميت اوصي الى جسد شخص حي .....) ومما يجب ذكره ان المشرع اللبناني لم يقصر الوصية على جزء او عضو من الجثة او على انسجة دون اخرى انما جاء بلفظ عام لقوله (اخذ الانسجة والاعضاء) وفي هذا تعميم للفائدة [3].

المطلب الثالث

كيفية التعبير عن ارادة الموصي

تتطلب عملية التعبير عن الارادة شكلاً معيناً يجب ان يعبر الموصي فيه عن ارادته وهذه الشكلية قد تتخذ صورة الوصية او الاقرار الكتابي فبالنسبة للوصية فأن بعض التشريعات اشترطت وجود الوصية بنقل الاعضاء البشرية ومن ضمن هذه التشريعات القانون السوري الخاص بنقل الاعضاء البشرية رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ والمعدل بقانون رقم ٤٣ حيث اشترطت لجواز نقل الاعضاء والاحشاء او جزء منها من ميت بغية غرسها في مريض بحاجة اليها وجود وصية للمتوفى بأجراء ذلك ويبدو ان الشكل الكتابي الصريح او الخطي هو ما قصده المشرع السوري لتنظيم الوصية بدلالة ما ورد في المادة ٣/٥ أ/ بقوله (اذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة ان المنفعة العامة تقتضي فتح جثة شخص جاز لهم ذلك اذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته او من اقربائه الذين لاتتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة)[6] ومن الجدير بالذكر ان الهبة والوصية بالاعضاء البشرية حال الحياة من كامل الاهلية من التصرفات القانونية الشكلية لان الفقرة (أ) من المادة الثانية من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦اشترطت الكتابة والهدف من الكتابة لتبصير المتنازل بتصرفه وللتأكد من سلامة الرضا والشكيلة هنا هي شكلية قانونية كتابية . والغاية من الشكلية التي يفرضها القانون حماية

---

[1] المصدر نفسه .

[2] انظر فتوى مجلس الدولة المصري حول قضية نقل الاعضاء – الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – الموقع الالكتروني لا سلام اون لاين – نت – ١٩٩٨.

[3] راجع : د.سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – المصدر السابق – ص ٢٩٣-٢٩٤.

[6] ونؤيد ما جاء في اقتراح د. سميرة عايد الديات من ان المشرع السوري اذا كان قد اوجب الشكل الخطي والصريح لاعتراض الشخص قبل وفاته فمن باب اولى ان تتطلب ذلك في وصية المتوفى بنقل اعضائه او احشائه او اي جزء منها . انظر : د. سميرة عايد الديات – المصدر نفسه – ص ٣٠٤-٣٠٥.

اطراف العقد نظراً لخطورة التصرف القانوني ففي وجودها تبصير بعواقب العمل القانوني[١] والوصية لا تثبت الا بدليل كتابي وعليه فإن انشاء الوصية جاء وفق قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل حيث جاء في المادة (٦٥) فقرة (١) منه (لاتعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مبصوم بختمه او طبعة ابهامه) ، فالوصية التي تكون قيمة الموصي به اقل من خمسمائة الف دينار يجوز انشاؤها بمحرر كتابي عرفي على شكل ورقة مكتوبة او رسالة موجهة الى الموصى له ولايشترط لهذا المحرر شكل خاص وكل مايشترط فيه ان يكون موقعاً من الموصي وتسري على هذا المحرر القواعد التي نص عليها القانون الاثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ في المواد ٢٥و٢٦و٢٧ منه [٢].

اما بخصوص كون التعبير عن ارادة الموصي قبل وفاته يتم عن طريق الاقرار .فان في هذا الامر مسألتين :

المسألة الاولى :

اذا اعتبرنا الاقرار انه اعتراف شخص بحق عليه لاخر.سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته او لم يقصد[٣]، فان هذا الاعتبار يصطدم باعتبار اخر مفاده تعبير الموصي عن ارادته بطريق الاقرار الكتابي وهذا مستساغ لانه كيف يعبر الموصي عن ارادته بطريق الاقرار او بعبارة اخرى كيف يقر شخص على نفسه. وهو في عداد الموتى لذا فانه مادام الموصي قد توفي فان الاعتبار السابق يسقط في نظرنا

المسألة الثانية :

اذا اعتبرنا الاقرار اقراراً كتابياً فانه في هذه الحالة يختلف عن الدليل الكتابي فالاقرار الكتابي يكون اعترافا لاحقاً لنشوء التصرف القانوني .فهو اقرار بوجود الحق (او الموصى به) بعد نشوئه (او وجوده) ويعد الاقرار هنا حجة قاصرة على ورثة المقر من بعده[٤].

وممكن ان يكون تعبير الموصي عن ارادته بشكل اقرار كتابي يتضمن اقرار الموصي باعطاء عضو من اعضاء جسمه الى شخص يحدده في الاقرار وينفذ هذا الاقرار بعد وفاة الموصي ، فهنا لابأس بان يكون التعبير عن الارادة بشكل اقرار كتابي .

---

[١] راجع: د. منذر الفضل – النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – دراسة مقارنة – الجزء الاول – مصادر الالتزام – ط ١ – ١٩٩١م ص ٥١ .

[٢] أنظر المحامي جمعة سعدون الربيعي – المرشد إلى إقامة الدعاوي الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز . ط٢ –٢٠٠٦ – المكتبة القانونية – ص ١٨٧.

[٣] انظر: مجيد حميد السماكية – حجية الاقرار في الاحكام القضائية والشريعة الاسلامية – رسالة الماجستير– دراسة مقارنة – جامعة بغداد – كلية القانون – ١٩٧٦– ص١٢ومابعدها.

[٤] د.عصمت عبد المجيد بكر – شرح قانون الاثبات – ط٢–٢٠٠٦–المكتبة الوطنية –ص١٣٧.

وهذا الاعتبار يتفق مع احكام القانون الاردني الخاص بالانتفاع باعضاء الانسان رقم(٢٣) لسنة ١٩٧٧ في المادة (٥) فقرة (أ) اذ جاء فيها:

(أ- اذا كان المتوفى قد اوصى قبل وفاته بالنقل باقرار خطي ثابت التوقيع والتأريخ بصورة قانونية)

ومن ناحية اخرى، اذا كان الاقرار حجة قاصرة على المقر وورثته من بعده فان للوارث ان يثبت عدم صحة اقرار مورثه بجميع طرق الاثبات ، اذا انطوى الاقرار على الاحتيال على القانون[١] ويسري اقرار الموصي على الموصى له بكل التركة او بجزء شائع منها لانه يعتبر خلفاً عاماً له [٢] والاقرار تصرف قانوني في الشيء المقربه من جانب المقر لذلك وجب ان يكون موضوعه معيناً تعيينا كافياً نافياً للجهالة[٣].وبعد ان فرغنا من اشكال التعبير عن الارادة ، نأتي الى دراسة موضوع الوصية وهو الموصى به والسؤال الذي يطرح هنا ، هل ارادة الموصي يجب ان تكون محل اعتبار غالباً ، مهما كان موضوع الوصية ، وهل يجوز عدم الاعتداد بأرادة الموصي عندما يكون محل الوصية مخالفاً للاحكام الشرعية والاسلامية والقانون الوضعي ، للاجابة عن السؤال السابق نقول : ان ارادة الموصي ليس بالضرورة ان تحترم وتنفذ في كل تصرفاته مالم ترتكز على قاعدة اخلاقية (الاخلاق الفردية والاخلاق الاجتماعية) والاعتبارات الدينية، اذ لا يجوز للشخص ان يوصي مثلاً بحرق جثته وذر رمادها على سفوح الوديان والجبال او اطعامها للاسماك، ومثل هذه الارادة يجب عدم الاعتداد بما اتجهت اليه لانها تتناقض مع الشرع والعقل والقانون، ولهذا فأن الباعث الدافع لهذا التصرف يختلف تماماً عن الغايات الانسانية النبيلة في شخص الموصي الذي يوصي بجثته او اعضائه لاغراض الاعمال الطبية في نقل الاعضاء والغرس[٤]. ويجب تحديد ما يوصي به الموصي لذا فأن هذا الموضوع يندرج تحت موضوع ضابط ما يحرم الوصية به :

فيحرم شرعاً الوصية بالاعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية وهي : الخصيتان عند الرجل والمبيض عند المرأة فالخصية قد تنقل صفاته وصفات اسرته وعرقه الى ابنائه والمبيض عند المراة ينقل صفاتها وصفات عرقها واصولها الى ابنائها عن طريق الشفرة الوراثية التي يحويانها كل من الخصية والمبيض، وكذلك المبيض بالنسبة للمرأة فأذا نقل مبيض من امرأة الى اخرى فأن البويضات للمنقول منها لا للمنقول اليها سوف تنقل الصفات الوراثية برمتها فلو حدث وخصبت احدى هذه البويضات بعد عملية النقل والزرع فأن الجنين في هذه الحالة يحمل صفات المنقول منها لا المنقول اليها وعلى ذلك فهو ابن المنقول منها ولا يخفى ما في هذه الحالة من اختلاط للانساب [١] ولا يجوز كذلك نقل خلايا الدماغ والجهاز العصبي

---

[١] نقض مصري في ١٩٥١/١/١٨- مجموعة احكام النقض – السنة (٢) رقم ٤٩-ص٢٤٩.

[٢] احمد نشأت- رسالة الاثبات – الجزء الثاني – القاهرة – ١٩٧٤ – ص٣٥- فقرة ٥٠٤.

[٣] د.سليمان مرقس – طرق الاثبات – معهد البحوث والدراسات العربية – الاقرار واليمين وإجراءاتها –القاهرة – ١٩٧٠-ص١ .

[٤] د.منذر الفضل – التصرف القانوني في الأعضاء البشرية – المصدر نفسه – ص ١٤٠ .

[١] نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – المصدر السابق ص٦٠-٦١.

حيث تكلم علماء الطب عن نقل خلايا والدماغ والجهاز العصبي واتفقت كلمتهم في الوقت الحاضر على ان هذا من الامور المستحيلة بل من الخيال العلمي الذي قد يصبح حقيقة في زمن ما[٢].

المبحث الثاني

تحديد لحظة الوفاة : (معيار الموت)

(معيار الموت)

ان تحديد لحظة الوفاة من اهم المسائل التي تثور في مجال نقل الاعضاء من الاموات الى الاحياء . ذلك أن اجراء النقل يستلزم التحقق الاكبر من وقوع الوفاة ابتداءاً ولا يخفى ما لتحديد الوفاة ايضاً من اهمية في مجال تحديد الخط الفاصل بين الحياة والموت ، وبالتالي تحديد الواجبات الملقاة على عاتق الطبيب من حيث تحرير شهادة الوفاة ، والموت بحد ذاته ليس ظاهرة بيلوجية فقط، وانما ايضاً قانونية يرتبط بها العديد من المسائل القانونية كالارث او توافر اركان جريمة القتل، حيث يشترط القانون ان يكون محل الجريمة انساناً حياً وبالتالي فأن تحديد لحظة الوفاة يتوقف عليه توافر اركان هذه الجريمة [٣] اضافة الى ان الوفاة تشكل نقطة الانطلاق لاستئصال [٤] عضو من الجثة لزرعها في جسم حي بحاجة اليها .

والموت : يعني صفة وجودية خلقت ضد الحياة او هو زوال الحياة وانعدام جميع إماراتها او هو خروج الروح من الجسد [٥] والملاحظ ان الموت الحكمي (التقديري) يخرج من نطاق بحثنا المتعلق بالوصية بالاعضاء البشرية ، لذلك نركز جهدنا على معرفة لحظة الوفاة الطبيعية عند الانسان لتنفيذ الوصية بالجثة وفيما يلي نورد مراحل الموت او اقسام الموت حسب ما توصل اليه علم الطب حديثاً، وهي :

أولاً : الموت الاكلينيكي (وهو المعيار الشرعي) ويحدث فوراً بعد توقف القلب والرئتين عن العمل.

ثانياً : الموت الحقيقي : (وهو المعيار الحديث) ويرتبط بموت الدماغ ويكون ذلك بعد مرور ٤ او ٥ دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالاوكسجين للمخ، ويحدث بعد توقف القلب والرئتين، وعندها يحدث التوقف التلقائي لاجهزة الجسم التي تقوم بالوظائف الاساسية.

ثالثاً : موت الخلايا : ويعرف بأنه التوقف التلقائي لعلميات التبادل والتحول الكيمياوي، لان هذه الخلايا تبقى حية بعد توقف المخ والقلب والرئتين عن العمل ولمدة تختلف من عضو لاخر، ويمكن ان تصل تلك المدة لعدة ايام احياناً وفي نهاية تلك المدة تتحلل الخلايا وتموت ويسمى بالموت الخلوي وفيما يلي تفصيل لاقسام الموت .

---

[٢] نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – المصدر نفسه . ص٦١.

[٣] انظر : د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الاشخاص – ص ٩ وما بعدها .

[٤] انظر : د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – المصدر نفسه ص٢٥٩.

[٥] انظر : نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – المصدر السابق – ص ٣٠.

المطلب الاول

الموت الشرعي (المعيار القديم للموت)

وفقاً لهذا المعيار فان لحظة الموت الطبيعي للانسان تكون في لحظة موت القلب وتوقف الدورة الدموية والجهاز التنفسي ، فلا يكفي موت الدماغ للقول بوقوع الموت خاصة بعد توفر اجهزة الانعاش المتطورة القادرة على استمرارية حياة الانسان العضوية لفترة محدودة (الحياة الخلوية) لهذا فان هنالك من يذهب قائلاً ان الموت وفقاً لمعيار الطب الحديث يقع حيث تتوقف حياة الانسان بتوقف الاجهزة التالية :

١- توقف الجهاز االتنفسي

٢- توقف الدورة الدموية

٣- توقف الجهاز العصبي [١].

وفي هذا المعيار نشير إلى أن القلب ممكن أن يكون سبب الوفاة الذي ينهي حياة الإنسان قاطبة ولو أننا في هذا المضمار قد نسبق مناقشة المعايير التي ذكرت سلفاً إلا أننا نريد هنا أن نقلل من أهمية هذا المعيار صحيح أن البعض [٢] أشار إلى عدم أهمية هذا المعيار في الوقت الحالي متاثراًبما طرأ من تطور طبي الا ان المعيار القديم لايخلو من اهمية مبدؤها انه بعد توقف القلب ببضع دقائق تموت خلايا الدماغ ثم تبدأ خلايا الجسم بالموت تدريجياً ويختلف هذا من عضو لاخر الى ان تموت جميع خلايا الجسم ويسمى هذا بالموت الخلوي. وقد اشار الفقيه القانوني المستشار طارق البشري (النائب الاول السابق لرئيس مجلس الدولة في مصر) الى اعتبار الموت ليس واقعة طبية فحسب، بل انه كما عبرت عنه فتوى اللجنة العمومية للفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري بانة حقيقة دينية فلسفية وواقعة قانونية وحالة اجتماعية مشيراًايضاً الى ان الشريعة لاتختلف عن القانون الوضعي في تحديد الموت باعتبار ان شواهده واحدة بين البشر اجمعين ، كما اصدر شيخ الازهر الراحل(جاد الحق علي جاد الحق)عندما كان مفتي الديار المصرية فتوى عام ١٩٧٩ واكدها اثناء شياخته الازهر ف فتوى لمجمع البحوث الاسلامية عام ١٩٩٢ ، واوضح فيها ان توقف جذع المخ ليس دليلاً على الوفاة اذا لم تصحبه دلائل اقرها الطب الشرعي من قديم الزمان وهي توقف الجهاز التنفسي والجهاز الدموي والجهاز العصبي واوضح فضيلته ان الوفاة – وفقاً للمفهوم الشرعي – تحدث بتوقف القلب عن ضخ الدم الى اعضاء الجسم بما يؤدي الى برودة الاعضاء وهو ما يعني خروج الروح منها[١] .

---

[١] الدكتور عبد الله محمد عبد الله . نهاية الحياة الإنسانية مجمع الفقه الإسلامي ١٩٨٦ ص ٦٧ مشار إليه في مؤلف الدكتور منذر الفضل . التصرف القانوني في الأعضاء البشرية .

[٢] المصدر نفسه – ص ١٤٣ .وعلى سبيل المثال الدكتور أحمد شرف الدين . الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي . مجلة الحقوق والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي مجلة الحقوق والشريعة . الكويت . العدد الثاني . سنة ٥ . ١٩٨١ ص١٠٣ وما بعدها .

[١] انظر : الموقع الالكتروني لشبكة اسلام اون لاين -H/arabic/scienc/topic6 shtmi– الصحة والطب البديل – مقالة لخالد يونس.

وفيما تقدم ندرك ان التعريف القديم للموت هو توقف القلب والدورة الدموية وجهاز التنفس ولا يزال سارياً بالنسبة لمئات الملايين من الوفيات التي تحدث سنوياً ومه هذا فأنه بنتيجة التقدم في المجال الطبي واستخدام الاجهزة المتطورة فأن هذا التعريف لم يعد كافياً وهذا يعتبر نقداً يوجه الى صميم المعيار القديم[٢] ومفاد النقد انه في حالة موت قلب الانسان عن العمل (المعيار القديم او الموت الاكلينيكي) ولكن خلايا القلب تظل حية فموت مثل هذا الانسان لا يعد الا موتاً ظاهريا ولذلك لا يوجد ما يمنع من اعادة القلب في مثل هذه الحالة الى عمله الطبيعي عن طريق استخدام اجهزة الانعاش الصناعي[٣] ومثال على ذلك في خبر نشرته صحيفة الجمهورية (في العراق) في يوم ١٩٨٩/١/٥ تحت عنوان (تعود الى الحياة بعد موتها) مفاده ان عجوزاً تدعى (كاليخين بالابال) توفيت يوم ١٩٨٨/١٢/٣١ فنقلت الى المكان المخصص لاحراق جثث الموتى في الهند في قرية (مالانكا) بولاية (جوجارات) الا انها نهضت وعادت اليها الحياة مجدداً[٤].

---

[٢] د.منذر الفضل – التصرف القانون بالاعضاء البشرية – المصدر السابق – ص ١٤٤.

[٣] انظر : القاضي عبد الرضا الجواري – بحوث قانونية – ط١ – ٢٠٠٧ – ص٨٨ المعد والناشر صباح صادق جعفر الانباري .

[٤] د. منذر الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – المصدر نفسه – الصفحة نفسها .

المطلب الثاني

المعيار الحديث

موت الدماغ او (موت جذع الدماغ)

لم يسلم المعيار الاول من انتقاد الفقه والاطباء للاسباب والوقائع التي ذكرناها ونضيف ان معيار توقف القلب والدورة الدموية والجهاز التنفسي ليس هو المعيار الدقيق الذي يصلح في تحديد لحظة الموت لتنفيذ الوصية في نقل العضو البشري من المتوفى . ففي قضية حصلت في برمنكهام في انكلترا ان احد الاطباء قام بنزع كليتي احد الاشخاص الذين ماتوا في حادث سيارة حسب المعيار الاول وكان قد اوصى بكليتيه، وحصلت المفاجئة حين تبين انه ما يزال حياً ولم يمت الا بعد مضي ١٥ ساعة على الشروع في استئصال كليتيه ، فأثار الموضوع حالة عدم ارتياح بين الناس[١].

ان موت الدماغ هو الموت الحقيقي فعندما يقطع رأس انسان مثلاً فأن الرأس يذهب الى مكان . وتبقى جثته ويبقى الدم في اندفاع قد يصل الى عشر او خمس عشرة دقيقة ذلك كله رغم دلالته على ان هناك مضخة الدم الى اعلى . الا ان القلب لا يزال ينبض الا انه لا يدل على وجود الحياة . لقد اصبح هذا الانسان ميتاً منذ توقف سريان الدم الى دماغه وبالتالي ثفأن الموت هو موت الدماغ فاذا كنا في احد الاماكن في مستشفى او حتى في مكان عام وسقط انسان مغمي عليه على الارض بسبب توقف مفاجيء للقلب فاذا وجد انسان حاذق واستطاع بأن يقوم بأجراءات اسعافية له من الضغط على صدره او قلبه مرات متعددة او اعطاء نفس الحياة بالتنفس في فمه فقد يرجع ذلك الانسان الى الحياة رغم ان القلب قد مات للحظات . وموت القلب وتوقفه لا يدل على الموت ولا يتحقق الموت بسبب توقف القلب الا بعد ان يتسبب القلب في توقف وصول الدم للدماغ وبالتالي موت الدماغ وموت الدماغ لا رجعة فيه فلم يثبت من الناحية العلمية ان مات دماغ انسان ورجع الى الحياة[٢].

ووفقاً لهذا المعيار ومن الناحية الطبيعية يقع حين يموت الدماغ او بعبارة اخرى حين يموت جذع الدماغ وعندها تنتهي حياة الانسان ويصبح جثة يمكن تنفيذ وصيته بنقل العضو منها او التصرف بالجثة كلها ودماغ الانسان يتكون من المكونات الاتية :

اولاً: المخ وهو على نصفين وهو مركز التفكير والذاكرة والاحساس

ثانياً: المخيخ وهو يقع اسفل المخ ومن الجهة الخلفية للدماغ وحفظ توازن جسم الانسان .

ثالثاً: جذع المخ وهو نسيج شبكي يتولى التحكم بالمراكز العصبية والقلب والجهاز التنفسي .

واول من نبه الى معيار موت الدماغ هم الفرنسيون عام ١٩٥٩ إذ اجريت دراسات طبية تحت عنوان (مرحلة مابعد الاغماء) ثم اعقبتها الكلية البريطانية عام ١٩٧٦ الى الاخذ بمعيار موت جذع الدماغ على اساس موت المخ والمخيخ[٣] وفي الحالة الاخيرة اي موت المخ او جذع الدماغ يعد الانسان ميتاً ذلك لان

---

[١] د.منذر الفضل : التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – المصدر نفسه – ص ١٤٦.

[٢] انظرالموقع الالكتروني لشبكة اسلام اون لاين http://www.islamonline.net .

[٣] د.منذر الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية –المصدر نفسه – ص١٤٦ – ص١٤٧.

الطب لم يستطع اعادة الحياة لاي شخص تعرض الى موت الدماغ ، وبهذا ذهب الكثير من الباحثين الى عد الانسان ميتاً بعد موت الدماغ[1] وبالرغم من اننا ذكرنا ان من المعيار الاخير لايمكن اعادة الحياة الى الانسان لموت دماغه، الا اننا قد جعلنا الاساس في هذا المعيار هو كون الشخص باقياً على قيد الحياة من عدمه بكل شكل من الاشكال سواء توقف الجهاز التنفسي برمته او توقفت جميع اعضائه عن العمل او غاب عن الحياة او ما يسمى يفقد الوعي . وعلى الرغم من اعتبار ان من مات دماغه يعتبر ميتاً الا ان القاعدة تشير الى الجزء يتبع الكل، والجزء هو الدماغ قد مات فكيف يموت الجسم كله؟ ، هذا من ناحية ، ومن ناحية اخرى انه اذا كان من المستحيل الان اعادة الحياة الى المخ بعد موته ، فأن من الممكن ابقاء حياة الانسجة والخلايا حية ، عن طريق الانعاش الصناعي وتزويد هذه الخلايا بالدم المحمل بالاوكسجين وغيره من ضروريات الحياة للاستفادة من اعضاء جسم الميت وفي هذا الفرض يمكن قطع العضو المراد زراعته في جسم المريض ، ولا يعد قتيلاً وقتئذ . ويمكن مناقشة هذا المعيار بالقول : انه كما هو الحال في المعيار الاول (معيار توقف القلب والرئتين) فأن النقد الذي يوجه الى المعيار الثاني معيار موت الدماغ اساسه هو ان جزء من الانسان الذي يمثل الخلايا ما زال عاملاً ، فالفاصل بين الحياة والموت هو كون جزءاً من جسم الانسان ما زال عاملاً ام لا يوجد جزء عامل في جسم الانسان ويقصد بالجزء من جسم الانسان ، القلب او الرئتين او الدماغ او خلايا الجسم ، ويبدو ان القاعدة التي تم ذكرها ومفادها ان الجزء يتبع الكل قد تم تطبيقها دون استثناء الا ان في هذا الفرض الاخير وهو موت الدماغ الاخير لا يقوى على الصمود ذلك ان موت الدماغ وموت القلب قد ترك جزء او آلة في جسم الانسان على قيد العمل اي ما زال في الانسان جزء عامل سواء بطاقته الاعتيادية اواقل من ذلك لذا فأن النقد الذي يتوجه الى معيار موت الدماغ هو كون خلايا الجسم من الممكن ان تستمر في العمل لذا فلا يعتبر الانسان وقتئذ ميتاً [2] .

المطلب الثالث

---

[1] انظر :د.احمد شرف الدين – الاحكام الشرعية للاعمال الطبية – مطابع كويف تايمز – ١٩٨٣ ص١٥٨.ونحن نؤيد هذا الرأي باعتباره ينسجم مع اتجاه الطب من حيث انه في حالة موت الدماغ فان خلايا الجسم تبقى لمدة يسيرة بعد موت القلب وجذع الدماغ وهذا بقاء للانسجة قد يكون منسوباً الى طريقة الانعاش الصناعي وفي هذه الحالة بالذات يمكن قطع العضو وزرعه في جسم الموصى اليه.

[2] ومن الظاهر ان محور المسألة قوله تعالى : (الله يتوفى الا نفس حين موتها) فالاختلاف في كون الانسان ميتاً او متوفى ، ويبدو (والله اعلم) ان مرحلة الموت تسبق مرحلة الوفاة ، وان مرحلة الموت تشمل موت القلب والرئتين وذلك لكون النفس البشرية بقدرة الخالق قد تبقى بعد الموت . ويجب التنويه الى ان البحث في مسالة الموت وكيفية خروج الروح هي من مسائل قدرة الخالق فلا يجوز البحث والتنقيب في المسائل بشكل مفرط وان كان الجائز العلم فقط للوقوف على ابداع الخالق قال تعالى (لا اقسم بيوم القيامة، ولا اقسم بالنفس اللوامة ايحسب الانسان الن نجمع عظامه ، بلى قادرين على ان نسوي بنانه ، بل يريد الانسان ليفجر امامه ، يسأل ايان يوم القيامة ، فاذا برق البصر ، وخسف القمر ، وجمع الشمس والقمر، يقول الانسان يومئذ اين المفر).

معيار موت الخلايا

(المعيار الخلوي)

من المعلوم ان جسم الكائن الحي متعدد الخلايا مثل الانسان والحيوان او النبات وتموت الملايين من الخلايا كل يوم ويخلق الله سبحانه بدلاً عنها ملايين اخرى ، ويبقى الكائن على قيد الحياة ، ما دامت عملية البدء والاعادة مستمرة فيه ، ان مفهوم الموت مثل مفهوم الحياة ، امر تكتنفه كثير من الصعوبات رغم ان العلامات الفارقة بين الموت والحياة ، وبين الكائن الحي والجماد . امر يدركه الانسان بفطرته، كما يدركه بمعارفه ، فالكائن الذي يتنفس ويتغذى وينمو ويتكاثر ويتحرك ثم تختلف بعد ذلك تلك الطرق التي لا تعد ولا تحصى واصعب تلك الكائنات تحديداً هي الفيروسات فهي كالجماد لا تتحرك ولا تنمو ولا تتنفس ولا تتغذى خارج الكائنات الحية واذا ما دخلت جسم كائن ما فأنها سوف تهاجم الخلايا لولا ان الله سبحانه وتعالى وهب للاجسام الحية قدرة مقاومة الغزو الفيروسي لابادت الفيروسات جميع خلايا الجسم وادى ذلك الى الوفاة . ومن المعلوم ايضاً ان كثيراً من خلايا الجسم تبقى حية بعد اعلان الوفاة ولذا نجد ان الخلايا تستجيب للتنبيهات الكهربائية وتبقى بعض خلايا الكبد تحول السكر (الجلوكوز) الى (جلايكوجين) ولا تموت الخلايا كلها دفعة واحدة ولكنها تختلف في سرعة موتها وهلاكها بعد موت الانسان ويمكن اطالة عمر هذه الخلايا وهذا ما يتيح استخدام (Cold pulsatile pretusion C4) اذا وضعت في محلول مثلج ، وخاصة مع الدفق بواسطة مضخة اعضاء وخلايا الميت لشخص اخر مريض محتاج اليه[1] والسؤال الذي يطرح هنا كيف تموت الخلايا : ؟

ان جسم الانسان عبارة عن مادة ، وكل مادة لابد لها من التحلل هو توقف فيزيائي لخلاياه الحية وهذا هو التفسير المادي للموت ، وهو بالطبع تفسير يغفل مصير الروح بل ويتجاهلها ، اي ان الموت عبارة عن تحلل لمواد جسم الانسان وفنائها وهذا يعني ان مصيرها العدم الكلي ، واذا كنا قد تكلمنا من الناحية الطبيعية فبالنسبة للفلسفة والدين فالوضع مختلف تماماً فيرى افلاطون ان الموت عبارة عن تحرر للنفس (الروح) من قبل الجسد . اي انه يرى الموت مرحلة اخرى تعيش فيها الروح ولكن ما يميز هذه المرحلة انها مرحلة تحريرية للنفس وغير مقيدة ومن وجهة نظر الدين فالموت في الاديان عبارة عن تحلل للوعاء الذي يحمل الروح وعودته (الجسد) الى اصله . ويبدو ان القضية تصعب اذا كان اساسها (البيوكستري) او معلومات المواد العضوية وغير العضوية ، فالموت يحدث كنتيجة والنتيجة لها سبب والسبب اشياء علمية معقدة وللمختصين ولكن بشكل عام النتيجة تكون بسبب فشل الجسم من ناحية فيزيولوجية او تعطل في التفاعلات الحيوكيميائية بالجسم او بسبب جيني حيث هناك جينات تتعلم بالموت الخلوي شيء مثل الانتحار وهو يحدث يومياً بملايين الخلايا الحية بشكل مبرمج وتسمى طبياً (Apoptosis) . وهو طبعاً غير الموت الخلوي الاخر ويسمى(necrosis) وهذا له انواع ويحدث نتيجة اسباب كثيرة وهذه ممكن ان تحدث لاعضاء

---

[1] انظر : د. محمد علي البار – استشاري امراض باطنية واستشاري الطب الاسلامي – مقال بعنوان موت القلب وموت الدماغ ، الموت ... تعريفه وعلاماته وتشخيصه – منشور على الموقع الالكتروني . http://www.nooran.org

الجسم الحيوية وتؤدي الى فشلها . وموت الخلايا هو التحلل حيث تبدأ الخلايا بالموت وتعطل وظائفها الحيوكيميائية وطبعاً يختلف سرعة موت الخلايا من نوع الى اخر فخلايا الدماغ مثلاً هي الاسرع موتاً[١] وبعد ان فرغنا من بيان كيفية موت الخلايا في جسم الانسان نقول انه يجب الاعتراف للعلم بأنه قد تطور كثيراً في السنوات الاخيرة لذا امكنه بفضل دراسات وابحاث وتجارب علمية ان يتوصل الى امكان المحافظة على بقاء الخلايا مثال ذلك استعمال الخلايا الجذعية مثل الخلايا التي تأخذ من مخ العظم ودم حبل السرة ومشيمة الجنين (خلاصة الجنين) وتعتبر هذه كدواء معالج للخلايا المنتهية مثال ذلك ما قام به العلماء من ابحاث حديثة على خلايا جذعية من جسد البالغين كانت ناجحة : وايضاً خلايا من جلد بقرة نقلت الى داخل خلايا دقات قلب بقرة (Scotland 2001) وخلايا دهن الانسان نقلت الى غضروف والعضل والعظام[٢] (aclaanduniversity Pittsburgh) وهناك جينات تطيل في عمر الانسان لانه يوجد جين اسمه (p21) مرتبط بالكثير من المؤشرات التي تؤدي الى التقدم بالسن والوفاة وتم اكتشاف هذا الجين قبل ست سنوات[٣] واخيراً فأن المعايير الثلاثة المذكورة لا يمكن فصل بعضها عن بعضها الاخر ولا يمكن عد كل معيار منفصلاً ومستقلاً عن غيره من المعايير الاخرى ، والادق تسمية هذه المعايير بالمراحل فهي عبارة عن مراحل تؤدي الى نهاية الحياة في جسد الانسان بكل اشكالها وليس الى الوفاة فالوفاة تحدث بخروج الروح من الجسد وليس بتوقف القلب والرئتين ثم موت الدماغ لعدم وصول الدم اليه ثم تحلل خلايا جسم الانسان قاطبة كتحصيل حاصل ، وبالموازنة بين المعايير الثلاث نجد ان المعيار الافضل هو موت الدماغ لكونه ينسجم مع اتجاه الفقه والطب الحديثين.

---

[١] انظر : حوار للنادي الفلسفي منشور على شبكة الانترنيت بعنوان – لماذا نموت – للمزيد – الموقع الالكتروني http://tomaar/vb/showthread php

[٢] انظر : الدكتور (John) جون – الموقع الالكتروني www.lifesite.net

[٣] انظر: الموقع الالكتروني للنادي الفلسفي – المصدر نفسه .

الفصل الثاني

مدى مشروعية الوصية بالاعضاء البشرية

في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي

ان مسألة الوصية بالاعضاء البشرية ليست محل اتفاق لدى فقهاء الشريعة الاسلامية وان كانت بوادر الاتفاق ملموسة لدى اغلب القوانين الوضعية لوجود صيغة رسمية للوصية مدونة في القوانين التي تدعى احكام الاسرة او الاحوال الشخصية فالاختلاف بين الفقه الاسلامي والقوانين الوضعية هو اختلاف بين الشكل ففي الفقه الاسلامي يدور النقاش حول مضمون عملية الوصية بالاعضاء البشرية وهو مشروعية نقل العضو البشري من حيث كونه محرماً او حلالاً اما في القانون الوضعي فيكون في توافر الشكلية القانونية للوصية وعلى مدى الصفحات القادمة من البحث ممكن ان تتناول الخلاف الفقهي الاسلامي والنظرة القانونية للوصية بالاعضاء البشرية .

المبحث الاول

مدى مشروعية الوصية بالاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي

في هذا الموضوع بالذات يوجد فريق معارض لفكرة الوصية بالاعضاء البشرية وفي ذات الوقت يقابل فريق اخر من الفقهاء مؤيدين لفكرة الوصية بالاعضاء البشرية وكما هو ات :

المطلب الاول

اراء المانعين لفكرة الوصية بالاعضاء البشرية

في الحقيقة اثار موضوع زراعة الاعضاء في بداية الامر مشاكل كثيرة وبين اخذ ورد وتحريم وتحليل وظهرت تصانيف عديدة في هذه القضايا ومن التصانيف التي حرمت زراعة الاعضاء بل وحتى بتشريح الميت لاي سبب كان كتاب الشيخ السنبهلي والسقاف وغيرهما حيث حرما نقل الاعضاء البشرية ويظهر لنا من نظر الشيخين المذكورين ان استعمال اعضاء الانسان سواء كان حياً او ميتاً بحيث يفصل العضو من البدن ويزرع في جسد انسان اخر (اي الترقيع) غير جائز ولو اذن له صاحب العضو ، لان صاحبه لايملكه والملك هو لله تعالى وكذلك يعلم انه لا يجوز تشريح جثة الانسان الميت لان فيه هتكاً لحرمة الميت كذلك يسوق رأياً للكاتب الاسلامي ابي الاعلى المودودي فيقول : ان التبرع بالعين لن يقف عند مجرد التبرع بالعين بل يمكن ان تثبت اعضاء الانسان الاخرى مجدية لغيره من الانسان ، وتظهر لها استخدامات ومنافع اخرى ، فأذا افتح هذا الباب فأن المسلم توزع اعضاء جسده كلياً كتبرع ولا يبقى منه شيء يدفن في القبر ، ان الاسلام يرى ان الانسان لا يملك جسمه ، فلا يحق ان يوصي بتقسيم جسمه او التبرع به ويتابع الكاتب الاسلامي فيقول : وعلاوة على ذلك فأن استخدام عضو من اعضاء الانسان الميت في جسم انسان اخر يستلزم استخدام شيء نجس بصورة دائمة ، لان العضو المقطوع ميت ونجس بموجب الحديث النبوي

الشريف (ما ابين عن الحي فهو ميت رواه احمد والترمذي وابو داود) [1] كذلك يسوق رأياً للشيخ السقاف فقد ورد في كتابه على كلام الشيخ مصطفى احمد الزرقاء في مقابلته له ولغيره ممن يجيزون هذه المسائل ، وجاء المؤلف في رده بآيات واحاديث نبوية شريفة اهمها قوله تعالى (ولامرنهم فليغيرن خلق الله) وحديث (لعن الله الواشمات والمتوشمات والمتنمصات والمتفلجات للحس المغيرات خلق الله تعالى) وجاء بكلام للامام النووي في تحريم الوصل ولعن الواصلة والمستوصلة مطلقاً ، كذلك للامام القرطبي ينقله عن ابي جعفر الطبري بعدم تفليج الاسنان او وشرها او ازالة سن زائدة ، وكلاماً للقاضي عياض في عدم جواز قطع او زرع اصبع زائدة الا ان تكون هذه الزوائد تؤلمه ثم اورد احاديث للرسول محمد صلى الله عليه وسلم في تحريم الانتحار حيث قال صلى الله عليه وسلم (من تردى من جبل فقتل نفسه فهو في نار جهنم ومن تحسى سماً فقتل نفسه .....)[2] ويمكن تقديم ادلة للفقهاء المانعين للتبرع بالعضو البشري وعلى النحو الاتي :

الدليل الاول :

ان التبرع بالعضو يؤدي الى اقتطاعه من جسم المتبرع وزرعه في جسم المتبرع له ، وفي قطعه من المتبرع تمثيل بجثته ، ولما كان التمثيل بالجسم حراماً ، فأن كل طريق يؤدي اليه حرام ايضاً ولما كان الطريق هنا هو التبرع فهو حرام .

الدليل الثاني :

ان الانسان ليس له الحق في جسده لان الجسد ملك لله ، والانسان وصي عليه لان الانسان لو ملك ذاته لم يكن الله تعالي يحكم على المنتحر بالعذاب الشديد،وعليه ليس للانسان التبرع بشيء من اعضائه لانه تصرف في حق غيره .

الدليل الثالث :

استناداً الى القاعدة الفقهية (ما ابين من حي فهو كميته) اي له حكم ميتته من حيث الطهارة والنجاسة ، ولما كانت ميتة الادمي نجسة فأن ما انفصل عنه وهو حي يكون نجساً (فكيف الحال بانفصاله عنه وهو ميت) لذا فأن الوصية والهبة بالنجس لاتجوز ، كما ان ترقيع جسد المسلم وهو طاهر بالنجس لايجوز لان النجاسة تخل بأهلية المسلم لاداء الواجبات الشرعية كصحة الصلاة وبذلك فالتبرع غير جائز[3].

وفضلاً على هذه الادلة ، فأن مصلحة المجتمع والفرد يقرها الشارع ويحميها في ان تسير وظائف الحياة في الجسم على النمو الطبيعي وفي ان يحتفظ بتكامله وان يتحرر من الالام البدنية لان الانسان له

---

[1] انظر د. محمد علي البار – الموقف الفقهي والاخلاقي من قضية زرع الاعضاء – ص ٣٠-٣١ .

[2] انظر : الشيخ محمد برهان الدين السنبهلي – قضايا فقهية معاصرة – ص٦٧-٦٨ .

[3] انظر: نقل الاعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون – سلسلة المائدة الحرة – بيت الحكمة – بغداد ٢٠٠٠م – ص ٦٣-٦٤ .

الحق في سلامة جسده[1] ومن هذا المنطلق تتجلى الاشكالية الخاصة بعد تطور العلم فقد اصبح هناك مجال واسع يتيح للاطباء نقل العضو البشري من جسم الى اخر ولكن استغل هذا التقدم العلمي من قبل بعض سماسرة بيع أجزاء جسم الانسان الى الميت او الحي على حد سواء وباتوا يشتغلون الفقراء بأستئصال اعضاء من اجسادهم وبيعها لاخرين [2].

المطلب الثاني

آراء المجيزين لفكرة الوصية بالاعضاء البشرية

إن الأدلة على أن الدين الاسلامي قد أمر بالتداوي وما يدل على تشريع العمل الطبي في الاسلام هو ان النبي محمداً (صلى الله عليه وسلم) نصح بالتداوي وأوصى بالاجتهاد في معرفة ادوية الامراض فقال : (يا أيها الناس تداووا فان الله لم ينزل من داء إلا أنزل له دواء) [3]. ومن الادلة ايضا قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الاسلامي ، القرار الاول بشأن موضوع زراعة الاعضاء والتبرع بها في ٢٨ يناير ١٩٨٥ والذي يقضي : إن اخذ عضو من جسم انسان وزراعته في جسم اخر مضطر اليه لإنقاذ حياته ولاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الاساسية هو عمل جائز لا يسيء الى الكرامة الانسانية بالنسبة للمأخوذ منه لذا يجوز نقل عضو من ميت الى حي تتوقف حياته على ذلك العضو او تتوقف حياته على ذلك العضو تتوقف سلامة وظيفة اساسية فيه على شرط ان يأذن الميت او ورثته بعد موته او يشترط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو الورثة [4].

واستناداً الى ذلك فأن التبرع بالاعضاء من جانب الميت ليس فيه مساس لكرامته ، لانه من باب الايثار فكما يجوز للانسان ان يدافع في القتال عن اخيه المومن حتى يموت في الدفاع ، كذلك يجوز ان يعطيه بعضاً اعضائه لينتفع به، وان تضرر هو بذلك وليس ذلك تصرفاً في ملك الله تعالى بدون اذنه ، بل هو تصرف بأذنه، ولانه يحب الايثار ويكافئ عليه، ويثني على أهله ، كما قال سبحانه (ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة)(الحشر ٩) واذا كان الايثار في الحياة جائزاً فهو بعد الموت احق بالجواز ، لان الميت لا ينتفع باعضائه ، فهو ينفع غيره بدون ان يتضرر، وليس ذلك انتقاصاً من كرامة الميت، بل

---

[1] انظر : د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون – منشورات الحلبي الحقوقية – ٢٠٠٤ – ص٤٢-٤٣ .

[2] انظر: محمد شحاته وسالي عطاري – مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية وحقوق الانسان – بحث مقارن – كلية الدراسات العليا تونس ٢٠٠٧-٢٠٠٨ ص١ الموقع الالكتروني http://www.freewebs.com .

[3] – أنظر : صحيح البخاري في الطب ٥٦٧٨ ويوجد شرح مفصل عن تفسير الحديث والتداوي على الموقع الالكتروني

ltm.101jaz/new page 3 http://www.maknoon.com/e.

[4] – الموقع الالكتروني لتوصيات مجمع الفقه الاسلامي بشأن زرع الاعضاء . للمزيد أنظر الموقع الالكتروني www.muslimdoctor.net/paz.

هو رفع لها ، لانها مبذولة لنفع من يستحق النفع [١] واذا كان للميت حرمة لاتبيح المساس بجثته لذا كان من الاجدر ايجاد سبب مشروع للمساس بجثة الميت واخذ اعضائه والسبب يكمن في نظرية الضرورة

فالضرورة في الاصطلاح الفقهي (اذا كنا قد تطرقنا اليها فاليك بعض ماورد من آراء حول الضرورة) وهي خوف الضرر او الهلاك على النفس، او بعض الاعضاء بترك الاكل[٢].

ولا يشترط فيما يخاف منه تحقق وقوعه ، لو لم يأكل ، بل يكفي في ذلك الظن ، كما في الاكراه على اكل ذلك ، فلا يستطيع في التيقن ، ولا الاشراف على الموت ، بل لو انتهى الى هذه الحالة لم يحل له اكله ، فانه غير مفيد[٣] .

والسؤال الذي يستحق المناقشة هو، لو تبرع انسان بعضو من اعضاء جسمه، لانقاذ حياة مريض ، فهل يجوز استئصال هذا العضو وزرعه في جسم الانسان المريض للضرورة؟

ذهب فريق من الباحثين الى القول بجواز التبرع بالاعضاء البشرية للضرورة، ومن ثم قالوا بجواز زرعها في جسم الانسان المريض المضطر مجاراة للتيار الحضاري وتلبية لحاجات طبية، وما نجم عنها من نداءات عاطفية، لذا قالوا صراحة بجواز التبرع بالاعضاء البشرية، ويجدر بنا ان ننقل بعض العبارات للايضاح:

١- قال الشيخ جاد الحق ((التبرع للمريض بعضو انسان سليم، جائز شرعاً متى كان ذلك مفيداً للمريض))[٤] .

٢- قال الدكتور احمد شرف الدين: ((ان الانسان يستطيع ان يتصرف في اجزاء جسمه ، اذا كان ذلك رعاية لضرورة او حاجة معتبرة شرعاً)) كحاجة للعلاج[٥].

٣- قال الدكتور هاشم جميل ((ارجو ان لايكون عند الضرورة بأس من نقل جزء من انسان الى انسان أخر [٦].

اضافة الى ماورد من آراء حول الضرورة كسبب لنقل الاعضاء من الميت الى الحي وهي تحمل الضرر الاخف لدفع الضرر الاعظم، ووجه هذه القاعدة هي ان حرمة الانسان الحي اكبر من حرمة الميت وان المصلحة في انقاذ حياة الانسان، تترجح على مفسدة المساس بجثة الانسان الميت ، واستقطاع جزء من جثة الميت ، لعلاج انسان حي ، ليس فيه اهانه للميت او المساس بكرامة الانسان لان الغاية السامية ،

---

[١] – الشيخ الدكتور محمود الزين – الشريعة تسبق التطورات – الموقع الالكتروني – www.alkeltawia.com

[٢] احكام القران ١٥٠/١،وبما هو قريب من هذا عرفها البزدوي ،انظر كشف الاسرار ١٥١٨/٤، وابن قدامة، المغني ٥٩٨/٨ . لأبن قدامة المقدسي .

[٣] مفتي المحتاج الى معرفة معاني الفاظ المنهاج – للشربيني الخطيب – مطبعة مصطفى البابي –١٩٥٨–٣٠٦/٤.

[٤] الشيخ جاد الحق – قضايا معاصرة الفقه الاسلامي – مرونته وتطوره – ص٢٣٨ وكذلك صحيفة اللواء المصرية ع٢١٧ في ٢٠ مارس ١٩٨٦ ص١.

[٥] انظر الدكتور احمد شرف الدين – الاحكام الشرعية للاعمال الطبية– ص١١٧.

[٦] الدكتور هاشم جميل – زراعة الاعضاء والتداوي بالمحرمات – مجلة الرسالة الاسلامية – عدد٢٠٧–٢٠٨–ص٨.

وهي انقاذ نفس من الموت[1] ونحن نميل للاتجاه القائل بجواز نقل اعضاء الانسان الميت الى الانسان الحي لكون الاخير في حالة ضرورة تبيح لهذا الانسان قطع عضو من اعضاء الميت الا اننا نضع بعض الضوابط ، التي يجب الاخذ بها في الحالة المذكورة انفاً وهذه الضوابط هي:

١- ان يتعين انقاذ حياة مريض على العضو المراد استقطاعه من جسم الانسان الميت وان يؤخذ بقدر الضرورة.

٢- موافقة الانسان قبل موته وتبرعه باعضاء جسمه .

٣- عدم بيع الاعضاء او اخذ مقابل تحت اي اسم

٤- التحقق من الموت (وقد سبق تفصيل ذلك)

٥- يجب ان يتم استقطاع الاعضاء وزرعها في جسم المريض في مؤسسات رسمية، توكل اليهما هذه المهمة من قبل الدوائر الصحية المعتبرة[2] .

المبحث الثاني

موقف القانون الوضعي من الوصية بالاعضاء البشرية

لعل حدة الخلاف تكاد تكون منعدمة بين نصوص القوانين مقارنة مع موقف الفقه الاسلامي السالف الذكر ، والسبب يعود الى ان التشريعات العربية والاجنبية تتفق في نقطة جوهرية وهي ان اقرار الموصي (المتبرع) في الوصية بقطع عضو من اعضاء جسمة ونقله الى الموصى إليه (المتبرع له) يكون بموجب اجراء رسمي معروف وهذا الاجراء يكمن في الوصية فالقوانين تتفق بان الانسان اذا نقل شيئاً وفق ارادته الى شخص آخر ودون مقابل فأن ذلك التصرف يعتبر جائزاً فيما لو وافق القانون في اجراءات انشاء الوصية ومن ثم تنفيذ الوصية وقد مر بنا الحديث عن الاجراء الشكلي في الوصية وهو التعبير عن الارادة بصورة خطية .

---

[1] انظر : نقل وزراعة الاعضاء الادمية من منظور اسلامي – ص٢٤/ وما بعدها نقلاً عن الدكتور محمود سعود المعيني – النظرية العامة للضرورة في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة – ١٩٩٠ – مطبعة العاني بغداد– ص١٠٧.

[2] انظر هذه الضوابط وتفصيلها في مؤلف د.محمود سعود المعيني – النظرية العامة للضرورة – المصدر نفسه – ص١٠٨-١٠٩– ولدينا بعض التعليق على الضوابط اعلاه:

أ– فيما يتعلق بأنقاذ حياة مريض فان بعض الفقهاء اشترط ان يكون المريض مسلماً ولا نرى ضرورة لهذا الشرط اذ يستوي المسلم وغيره في الصفة الانسانية .

ب– فيما يتعلق بموافقة الميت وجد ان موافقة ولي الدم صراحة تساوي موافقة الميت نفسه قبل الموت ولا نرى احقية هذه المساواة بل لا تستوي الموافقة الصادرة من الميت مع موافقة الولي ذلك لان الولاية تتحد في ادارة اموال الشخص المولي عليه او الذي يكون بحاجة للولاية كالصغير وليست اعضاء جسم الانسان من امواله الخاصه.

ج– فيما يتعلق بعدم بيع الاعضاء فان بعض الفقهاء (كالامام الخميني في تحرير الوسيلة – ٦٢٥/٢ مسألة ٧ عن الاحكام الشرعية للاعمال الطبية ص١٤١) اشار انه يجوز بيع العضو المستقطع من الجثة ،شريطة ان يخصص لنفقات الدفن.

د– اما في ما يتعلق بالنقطة الخامسة فاننا نرى انه ضابط اجرائي اكثرمن كونه موضوعي ولا يمثل شرطاً لنقل العضو والاجدر اتاحة عملية نقل العضو الى لجنة طبية مختصة متمرنة تشرف عليها جهة رسمية كوزارة الصحة.

وفي هذا المبحث بالذات سوف ندرس الموضوع من ناحية القانون العراقي وايضاُ من ناحية القوانين العربية والاجنبية الاخرى .

المطلب الاول

موقف القانون العراقي من الوصية بالاعضاء البشرية

اولاً :موقف قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ :

وضع المشرع العراقي قانوناً خاصاً لنقل وزرع الاعضاء البشرية وهو القانون المرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ حيث اشارت المادة الاولى الى شروط نقل وزراعة الاعضاء البشرية اما المادة الثانية فقد بينت المصادر التي تزود العمليات الطبية بالاعضاء البشرية اما المادة الثالثة والمادة الرابعة فقد بينت الجزاء القانوني الذي يقع على من يخالف مفاهيم واسس هذا القانون قد تأثر بالمبادئ الانسانية التي تسعى الى وقاية الانسان من اليات الطمع والجشع وتسعى ايضا الى المحافظة على كيان الفرد من المهانة وذلك خلال جعل جسم الانسان محلاً للعقد وجعل الثمن وأن كان بخساً مقابلاً لجسم الانسان وقد قال تعالى (ولقد كرمنا بني ادم) [1] ونصت المادة الاولى على ما يأتي (يجوز اجراء عمليات زرع الاعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسمياً الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معداً لاجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية . اما المادة الثانية من القانون المذكور فنصت على ما يأتي (يتم الحصول على الاعضاء لاجل عمليات الزرع من :

أ – من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايصاء وبأقرار كتابي .

ب– المصاب بموت الدماغ وحسب الادلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة الموافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او من الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء أخصائيين بضمنهم طبيب اختصاص بالامراض العصبية على ان يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاصي المنفذ للعملية .

ومن استعراض المادة الاولى والمادة الثانية التي سلف بيانهما نود ان نشير بعض الملاحظات التالية:

اولا: فيما يتعلق بالمادة الاولى :

لاشك ان المشرع العراقي قد اجاز عمليات نقل الاعضاء البشرية الا ان هذه الاجازة ليست مطلقة وانما يصحبها قيد وهذا القيد ظاهر من نص المادة المذكورة ومفاده :

١– ان يكون الهدف من عمليات نقل الاعضاء البشرية هو تحقيق مصلحة علاجية بحتة .

٢– ان تجري العملية بيد او تحت اشراف طبيب جراح اختصاصي في علم الجراحة .

---

[1] – سورة الاسراء

٣- ان تجري عملية نقل الاعضاء البشرية برمتها في مركز طبي حكومي وأرى ان اشتراط المشرع العراقي ان يكون المركز الطبي معدا لاجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية لامحل له لانه في الوقت الحاضر توجد مستشفيات حديثة تختص فقط في زراعة الاعضاء البشرية مثل زراعة الكلية كما هو الحال في العاصمة بغداد حيث توجد مستشفيات ذات اختصاص ومن غير المقبول حسب نظام هذه المستشفيات ان يعمل بها شخص غير مختص بالعملية. الذي نريد بيانه في هذه النقطة بالذات أنه لا يمكن ان يوجد طبيب اختصاص في نقل الاعضاء البشرية من مركز طبي غير معد لذلك لانه يعتبر ذلك عائقاً امام اجراء العملية وبعبارة ابسط ان هذا الشرط الذي اشترطه المشرع العراقي في المادة المذكورة يعتبر بديهياً .

ثانياً : فيما يتعلق بالمادة الثانية :

١- ان الشرط الاول من المادة جاء ليبين المصادر الرئيسية والاساسية التي تزود عمليات الاعضاء البشرية بما تحتاج اليه من اجزاء الانسان .

٢- اراد المشرع في الفقرة (أ) من المادة المذكورة ان يبين حرمة التجارة في الاعضاء البشرية بمعنى اصح اراد ان يضفي صفة الشرعية على العضو الذي يؤخذ بمقابل محدد التبرع والايصاء بأعتبارهما يمثلان الطريق الشرعي في نظر المشرع ، علماً ان ايراد حرف العطف المذكور بين عبارتي (التبرع، الايصاء) وهو للتخيير فنجد هناك تضييقاً من المشرع للوسائل المشروعة التي بها يتم الحصول على العضو البشري ، وكان الاجدر على المشرع العراقي ذكر العبارة على النحو التالي :

(..... ان يكون كامل الاهلية عند التبرع والايصاء .....)

٣- ومرة اخرى نرى ان اشتراط المشرع ان يكون الموصي او المتبرع كامل الاهلية ، شرط بديهي فكانما المشرع في هذه الفقرة بالذات لم يضف شيئاً جديداً على احكام اهلية في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ التي تشترط في العاقد الاهلية الكاملة وان يكون متمتعاً بارادة حرة غير مقيدة وان يعبر عن ارادته ظاهراً فكل من التبرع والايصاء هو تصرف بارادة منفردة فحواه التمليك بلا عوض صحيح ان التبرع يكون تنفيذه حال التبرع في حياه المتبرع في حين ان الوصية تنفذ بعد ممات الموصي الا ان عنصر العوض يكون مفقوداً في الحالتين.

٤- اما ما يتعلق بالفقرة (ب) من المادة الثانية المذكورة ، فنجد ان المشرع العراقي قد اعتمد معيار موت الدماغ لاعتبار الموصي متوفى الا ان المشرع رغم بيانه لهذا المعيار فقد وضع الحكم في اعتماد هذا المعيار من عدمه هو الادلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات .

٥- ولانرى سبباً في اشتراط المشرع موافقة احد اقرباء الشخص الذي يؤخذ منه العضو في حالة وفاة ذلك الشخص المأخوذة منه دون منح موافقة اجراء العملية على جسمه حيث ان المشرع في ذلك يستند على موافقة اقرباء الميت من بين عائلة كأن يكون اخ الميت او والدته او ابنه والذي يتبين لنا ان اخذ العضو من الميت تحت تأثير الضرورة القصوى للمريض ودون موافقة مسبقة من الميت تستوي هذه الحالة مع

اخذ الموافقة من ذوي الميت . لان الحالتين تلتقي في نقطة واحدة وهي انعدام موافقة الميت ولا نسلم بالقبول ان موافقة ذوي الميت تقوم مقام موافقة المتوفي ذاته[1]

ثانياً: موقف قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل :

لا يجيز القانون المذكور الا العمليات الجراحية والعلاجات الطبية المعروفة وبموافقة المريض او وليه ولايشترط حصول الرضا في حالات الضرورة العاجلة وقد نصت على ذلك الفقرة (٢)من المادة(٤١) من قانون العقوبات العراقي بقولها لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً للحق:

عمليات الجراحة على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي ، او اجريت بغير رضاء أي واحد منها في الحالات العاجلة[2] .وتعتبر هذه الرخصة استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون[3] .فالقانون اباح للطبيب المعالج ان يتصرف بجسم الانسان المريض سواء باحداث جرح او قطع او استئصال عضو من اعضائه او بتر احد اطرافه او احداث تشويه عاهه مؤقتة او مستديمة لغاية علاجية وقد نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي [لاجريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون...] وقد اجاز المشرع العراقي للاطباء الاختصاصيين القيام بعمليات استئصال الاعضاء البشرية كافة من المتبرعين ويشترط لذلك شروطاً محددة وهي :-

اولاً: رضا المتنازل .

ثانياً : ان يتم الاستئصال لغاية علاجية وهي زرع العضو لدى الغير وهو المستفيد.

ثالثاً: وجود مصلحة راجحة وهي انقاذ حياة المريض .

رابعاً: ان لا تكون هنالك وسيلة طبية اخرى للمعالجة غير عملية زرع العضو .

ثالثاً:موقف القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١

من استقراء نصوص القانون المدني النافذ نستنتج منع التعامل بجسم الانسان واعضائه لغرض الانتفاع بها، ونبين ذلك كما يلي:

١- اوضحت المادة (٦١) من القانون العراقي الاشياء التي يجوز التعامل بها فنصت الفقرة(١) منها على : [كل شي لا يخرج عن التعامل بطبيعته او بحكم القانون يصح ان يكون محلاً للحقوق المالية][1] وجسم الانسان ليس من الاشياء فهو يخرج عن التعامل بحكم القانون فالاشياء التي تخرج عن التعامل بحكم القانون هي التي لا يجيز القانون ان تكون محلاً للحقوق المالية[1] .وفي مجال القانون المدني فقد استقر الفقه على ان من يسبب ضرراً للغير مخطئاً ولو كان ذلك برضاء المتضرر فرضاء الشخص بالتصرف

---

[1] انظر في كل ما تقدم : المادة الاولى والمادة الثانية من قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ الطبعة الاولى ٢٠٠٨ اعداد المحامي ذاكر خليل العلي .

[2] انظر: الفقرة (٢) من المادة (٤١) من قانون العقوبات العراقي رقم (١) لسنة ١٩٦٩ المعدل

[3] انظر : المادة (٣٩) من قانون العقوبات .

[1] الفقرة(١) من المادة ٦١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[1] الفقرة (٢) من المادة ٦١ من القانون المدني العراقي.

بجسمه بأخذ عضو منه لايعتد به لتعلق ذلك بالنظام العام ويختلف الامر بعد صدور القوانين الخاصة بزرع الاعضاء ومنها قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ فالمشرع العراقي اجاز في القانون المذكور الآن التصرف في جسم الانسان من اجل مصلحة علاجية للغير ولهذا لاتوجد مشكلة في القانون العراقي بشأن المتنازل عن العضو .

رابعاً: موقف قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل:

عرف المشرع العراقي الوصية بانها [تصرف في التركة مضاف الى مابعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض][٢] وحدد المشرع في القانون المذكور الاجراءات الكفيلة باتمام الوصية على الوجه القانوني ، فقد اشارت المادة (٦٥) ف١ من قانون الاحوال الشخصية العراقية بانه [لاتعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مبصوم بختمه او طبعة ابهامه فاذا كان الموصى به عقاراً او مالاً منقولاً لاتزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل] واما مايتعلق بمحل الوصية وهو (عضو في الانسان) فأن المادة (٦٩) اشترطت ان يكون الموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصي ، وحيث ان العضو من الموصي ينتقل الى الموصى له بعد الوفاة الاول ويصبح جزءاً من جسم الموصى له وحيث ان اللام في اللغة العربية هي للمنفعة في لفظ (له) لذا فان الموصى به يصبح ملكاً للموصى له ويحق له الانتفاع به .

المطلب الثاني

موقف القوانين العربية من الوصية بالأعضاء البشرية

اولاً : موقف القانون المصري :

اشارت المادة الثالثة من القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩ الى انه (يشترط للحصول على عيون الاحياء الذين يوصون بها ضرورة الحصول منهم على اقرار كتابي وهم كاملو الاهلية) ويفهم من ذلك النص ان الوصية بالعين لا تجوز الا من كامل الاهلية ، ولا تصح وصية القاصر ولو برضاء وليه .

اما المادة الثالثة من القانون المصري رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ فبعد ان اشترطت الحصول على اقرار كتابي من الموصي وهو كامل الاهلية اضافت انه اذا كان الشخص قاصراً او ناقص الاهلية فيلتزم الحصول من وليه على اقرار كتابي ، وبهذا فأنه يجوز للقاصر او ناقص الاهلية او ان يوصي بعينيه شريطة الحصول على اقرار كتابي من الولي .

والمادة الثالثة من القانون المرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ المصري تقرر انه اذا كان الموصي قاصراً فأنه لابد من الحصول على موافقة الولي عليه فأن وصية القاصر معلقة على موافقة الولي . فلو كانت المادة

---

[٢] المادة (٦٤) من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ المعدل، ولا نعتقد ان مقتضى الوصية هو دائماً التمليك بلا عوض فقد يوصي الموصي الى الموصى له في القيام بعمل ما دون ان يكون مقتضى هذا العمل التمليك دون مقابل ومثال ذلك الوصية بتربية ابن الموصي وسد حاجاته وتحمل مصاريف معيشته الى بلوغه فهذه الوصاية لا تؤدي الى التمليك لان الانسان ليس محلاً لذلك .

تريد ان تسمح للولي بالايصاء دون موافقة القاصر لقررت انه : (يجوز للولي ان يوصي بجثة القاصر على ان يكون ذلك بأقرار كتابي) فالقاصر هو الذي يتصرف والولي هو الذي يجيز التصرف او يقره .

ان هذه المسألة ليست على درجة من التعقيد ذلك انه من الممكن ان يقوم الولي بالايصاء بجثة القاصر دون ان يشكل خطورة فالوصية تصرف مضاف الى ما بعد الموت . فأن امتد العمر بالقاصر ، يستطيع الرجوع عن هذه الوصية ساعة شاء ، ما دام قد وصل الى سن الاهلية هذا ناحية ومن ناحية اخرى فأنه يصعب القول بضرورة موافقة القاصر ، لان الخاضع لاحكام الولاية على النفس يكون غالباً في سن صغيرة وغير مدرك ، وبالتالي فأنه لاجدوى من اشتراط موافقته كما هو الحال في التبرع لما بعد الموت .

وفيما يتعلق بشكلية الوصية فقد نصت المادة (٢) من القانون المصري رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ الخاص بتنظيم بنك العيون انه يمكن الحصول على العيون من الاشخاص الذين يوصون بها اي ان المشرع المصري اخذ بصراحة بالوصية كطريقة للتعبير عن ارادة المتوفى ، وحدد المشرع المصري في المادة الثانية من قانون الوصية انه تنعقد الوصية بالعبارة او الكتابة او الاشارة المفهمة من الاخرس . واشترط لسماع دعوى الوصية عند الانكار ان تكون اما محررة في ورقة رسمية او عرفية يصادق فيها على امضاء الموصي او ختمه او تحرر بها ورقة عرفية مكتوبة بخط الموصي او موقع عليها بأمضائه فالكتابة ضرورية لسماع الدعوى ولكنها ليست شرطاً من شروط انعقاد الوصية [١] .

ثانياً: في الدولة الفلسطينية :

قامت العديد من الجهات المختصة الفلسطسنية بأعداد مشروع تمهيدي لقانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية في العام (٢٠٠٣) ومن هذه الجهات ديوان الفتوى والتشريع (وزارة العدل) ووزارة الصحة ووزارة الداخلية ومن ثم نسب مجلس الوزراء مشروع القانون الى المجلس التشريعي لدراسته واقراره والمصادقة عليه وفق الاصول واعداد مشروع القانون

بناءاً على المادة رقم (١٦) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام (٢٠٠٥) التي تتحدث عن ان القانون ينظم احكام نقل الاعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للاغراض الانسانية المشروعة[١] ويعتبر مشروع القانون مشروعاً عصرياً وحديثاً وينظم عملية نقل الاعضاء البشرية الا انه منذ عام ٢٠٠٣ وحتى الان لم يدرج على جدول اعمال المجلس التشريعي ومع ان رئيس المجلس التشريعي انذاك (احمد قريع) قد اشر عليه واحاله الى لجنة التربية والقضايا الاجتماعية ولم يتم التأكد من السبب الحقيقي لعد ادراج ومناقشة مشروع القانون في المجلس التشريعي [٢] .

---

[١] د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – بين الشرع والقانون – المصدر نفسه – ص٣٠٢-٣٠٣-٣٠٥ .

[١] المادة رقم (١٦) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥ حيث نصت (لايجوز اجراء اي تجربة على احد دون رضاء قانوني مسبق ، كما لا يجوز اخضاع احد للفحص الطبي وللعلاج او لعملية جراحية الا بموجب قانون ينظم احكام نقل الاعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للاغراض الانسانية المشروعة).

[٢] انظر : محمد كتانة وسالي عطاري – مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية – المصدر نفسه .

ثالثاً : في القانون الاردني :

نصت المادة (٥) من قانون الانتفاع باعضاء جسم الانسان رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ وفي الفقرة (أ) انه للاطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة بنقل العضو في اي من الحالات التالية :

أ- اذا كان المتوفى قد اوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتأريخ بصورة قانونية اي ان المشرع الاردني اوضح بأن للتعبير عن الارادة شكلاً خطياً للتعبير والتسجيل بصورة قانونية ثابتة التوقيع والتاريخ وهو الوصية

ثم عاد واكد ذلك ثانية وضمت احكام المادة السادسة من ذات القانون قوله :

(للاطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة فتح جثة المتوفى ونزع اي من اعضائها اذا تبين ان هناك ضرورة علمية لذلك على ان يكون المتوفى قد وافق على ذلك خطياً بصورة قانونية صحيحة قبل وفاته او بموافقة وليه الشرعي بعد الوفاة) ولكنه لم ينص صراحة في هذه المادة على كلمة (الوصية) واكتفى بالقول الاقرار الخطي المستوفي لكافة شروطه القانونية[٣].

رابعاً : في القانون السوري :

اشترط المشرع السوري وفي المادة (٣) من القانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٨٦ لجواز نقل الاعضاء او الاحشاء او جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة اليها وجود وصية للمتوفى بأجراء ذلك ويبدو ان الشكل الكتابي الصريح او الخطي هو ما قصده المشرع السوري لتنظيم الوصية بدلالة ما ورد في المادة ٣/٥/أ بقوله (اذا رأى الاطباء من رؤساء الاقسام في المشافي والمؤسسات الطبية المحددة من وزارة الصحة ان المنفعة العامة تقتضي فتح جثة شخص ما جازلهم ذلك اذا لم يقع اعتراض صريح وخطي من الشخص قبل وفاته او من اقربائه الذين لا تتجاوز قرابتهم الدرجة الثالثة) فأذا كان المشرع السوري قد اوجب الشكل الخطي والصريح لاعتراض الشخص قبل وفاته فمن باب اولى اذ يتطلب ذلك في وصية المتوفى بنقل اعضائه او احشائه او اي جزء منه [٤] .

الخاتمة

من الطبيعي ان اي تقدم علمي او طبي لابد ان يواجه بعض المشاكل وقد برزت في مجال عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مشاكل عديدة دينية وقانونية واخلاقية واجتماعية واقتصادية ، مما يضفي على دراسة هذا الموضوع اهمية خاصة ، ان المتتبع لتاريخ عملية زرع الاعضاء يجد ان الاطباء قاموا باجراء هذه العمليات بالرغم من عدم وجود نصوص تشريعية تبيح ذلك ، ولهذا فان غياب تلك النصوص جعل جانباً من الفقه لايقر مشروعية اجرائها ويدعو الى تحريمها لاعتبارات قانونية واخلاقية واجتماعية اما الجانب الاخر فذهب الى تقرير مشروعيتها مراعاة للجانب الانساني في انقاذ المرضى من الموت المحقق ، بهدف تحقيق واحراز التقدم الطبي ، وقد علل هذا الجانب مشروعية تلك العمليات بوسائل قانونية عدة ، كحالة

---

[٣] د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – المصدر نفسه – ص ٣٠٤ .

[٤] د. سميرة عايد الديات – نقل وزرع الاعضاء – المصدر نفسه – ص ٣٠٤-٣٠٥ .

الضرورة وصلاحية جسم الانسان لان يكون محلاً للتعامل ، ونظرية السبب ورضاء المتنازل المقترن بتحقيق المنفعة الاجتماعية ، وواجه فقهاء الشريعة الاسلامية في الوقت الحاضر هذا النوع من المستجدات الطبية مواجهة مباشرة فاقر الغالبية منهم مشروعية استئصال الاعضاء من اجسام الاحياء ومن جثث الموتى لزرعها في في اجسام المرضى المحتاجين اليها ، كما لم يتراجع القانون في خدمة الانسانية ومواكبة التقدم الطبي فصدر الكثير من القوانين في دول العالم لتنظيم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وقد ساير المشرع العراقي هذا التقدم فاصدر ثلاثة قوانين هي قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠ وقانون عمليات زرع الكلى رقم ٦٠ لسنة ١٩٨١ وقانون زرع الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦.

وعلى مدى صفحات البحث ترى اختلافاً ظاهراً بين آراء فقهاء الشريعة وفقهاء القانون وفحوى الاختلاف يتعلق بمسالة الحلال والحرام بالنسبة لفقهاء الشريعة الاسلامية ومسالة الاجراءات القانونية بالنسبة لفقهاء القانون ومدى مشروعية العمل هو نقل العضو وزراعته في شخص آخر بطريق الوصية فالقوانين تؤكد على قانونية اجراءات الوصية باعتبارها ورقة رسمية مكتوبة من قبل الموصي بطريقة مباشرة او غير مباشرة .والذي نريد بيانه في هذه الخاتمة بعض الملاحظات والتوصيات التي نسعى ان تكون جديرة بالاعتبار وهي :-

اولاً: الملاحظات :-

أ- لوحظ ان قانون عمليات زرع الكلى الملغي رقم ٦٠ لسنة١٩٨١ قد توسع في المصادر التي تزود عمليات زرع ونقل الاعضاء بما تحتاجة اجزاء جسم الانسان في حين ان القانون الحالي (رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦) ومع الاسف قد حجب حالات اخرى كالموتى مجهولي الشخصية ، والمحكومين بالاعدام ، والموتى الذين يجري تشريحهم لسبب قانوني او علمي وهذه الحالات التي نص عليها في قانون مصارف العين ، وقانون عمليات زرع الكلى (الملغي) وفي بعض التشريعات المقارنه.

ب- اجازت الفقرة (ب) من المادة الثانية من قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية رقم ٥٨ لسنة ١٩٨٦ الحصول على الاعضاء من المصاب بموت الدماغ وحسب الادلة العلمية الحديثة المعمول بها في حالة موافقة احد اقاربه الكامل الاهلية من الدرجة الاولى او اللدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة اطباء اختصاصين بضمنهم طبيب اختصاص بالامراض العصبية وهذا يعني ان موافقة احد الاقارب من الدرجتين الاولى او الثانية تجب موافقة الاخرين ومما لاشك فيه ان هذا الامر بسبب مشاكل عائلية ونرى من الافضل اتباع الاسبقية في اعطاء الموافقة بالنص على ذلك في القانون وحسب درجة القرابة.

ج- لم يعالج القانون المذكور آنفاً حالة العدول عن التصرف بالاعضاء البشرية وبالنظر لامكانية تطبيق الاحكام العامة الواردة في القانون المدني ولخصوصية الاعضاء البشرية وطبيعة عمليات نقلها وزرعها وخطورتها لذا يلزم الامر النص صراحة في القانون على جواز عدول المتنازل عن تنازله بدون اي شرط.

د- ان العلاج عن طريق زرع الاعضاء يجب ان يكون داخلاً في حالة الاضطرار وان يكون العلاج بهذه الوسيلة طريقاً للنجاة فعند ذلك يعد واجباً اذا توفرت الشروط اللازمة لذلك ، فان امتنع عن ذلك ومات، مات اثماً لانه القي بنفسه الى التهلكة.

هـ- اما الضرورة يجب الاتكون وحدها كافية للترخيص بنقل العضو بل لابد من اذن المنقول منه واذن الشرع اذن المنقول منه بموافقته ورضا وحال حياته وبوصيته .

و- يجوز من حيث الاصل نقل العضو من غير المسلم الى المسلم وفي العكس خلاف .

ثانياً: التوصيات:-

أ- توسيع مفهوم شرط قصد العلاج الطبي ليشمل الاطراف الثلاثة المريض المحتاج للعضو والطبيب الذي يجري عملية نقل العضو وزراعته والمتبرع او الموصي بعضو من اعضاء جسمه ، حيث ان المفهوم التقليدي لشرط قصد العلاج الطبي في عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية كان محصوراً في العلاقة الثنائية بين الطبيب والمريض .

ب- منع استئصال اي عضو بشري من الموتى باية صفة كان موتهم (طبيعياً او قتلاً او بناءاً على حكم الاعدام) مالم يكون ذلك برغبة منهم صرحوا بها اثناء حياتهم انطلاقاً من مبدا ان التبرع او الوصية بالاعضاء البشرية يجب ان يكون مبنياً على الارادة الحرة.

جـ- اضافة مادة قانونية الى قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل وتشمل هذه المادة على الكيفية او الاجراء اللازم لاتمام الوصية بالاعضاء البشرية مع تحديد الشروط الواجب توفرها في العضو واعتماداً على ذلك نوصي يوضع المادة بالشكل التالي وان تكون بدلا عن المادة التاسعة والستين التي بينت شرطاً واحداً للموصي به ، اضافة الى ذلك وجوب بيان الاساس القانوني الذي تقوم عليه المادة المفترضة هنا وهي المادة التاسعة والستين على الشكل الاتي :

١- اذا كان محل الوصية عضواً بشرياً فيشترط ان تتضمن تحديداً وافياً للعضو وان لايكون ذلك العضو محظوراً بأشعار طبي .

٢- لاتصح الوصية بالعضو البشري الا اذا كانت بأقرار كتابي من الموصي مذيل بتوقيعه او بصمة الابهام ومصدق من جهة رسمية مختصة .

٣- تصح الوصية بالعضو البشري متى ما كان باعثها الضرورة العاجلة الماسة بحياة الموصى له .

مصادر البحث

اولاً : القران الكريم

ثانياً : الفقه الاسلامي

١- السيد صادق الحسيني الشيرازي – المسائل الاسلامية المنتخبة – باقر العلوم للطباعة والنشر – بيروت – ١٤٢٤هـ .

٢- علاء الدين ابو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت ٥٨٧ هـ) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع – مطبعة الامام – القاهرة – ١٩٦٨ – الناشر زكريا يوسف .

٣- الخرشي على مختصر سيدي خليل مع هامشه حاشية الشيخ على العدوي – دار صادر – بيروت – بدون سنة طبع .

٤- الشيخ الامام المحقق كمال الدين محمد بن عبد الواحد المتوفى ٨٦١ هـ – شرح فتح القدير للعاجز الفقير – الجزء التاسع – دار احياء التراث – للمؤلف شمس الدين احمد بن قودر – ١٩٨٦م – ١٤٠٦ هـ .
٥- زين الدين الجبعي العاملي – الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية – تحقيق السيد محمد كلانتر .
٦- السيد ابو القاسم الخوئي – منهاج الصالحين – ط٢ – ج٢ – المعاملات – مطبعة النعمان – النجف الاشرف –كتاب الوصية .

ثالثاً : الكتب القانونية

٧- د. مصطفى ابراهيم الزلمي – احكام الميراث والوصية وحق الانتقال في الفقه الاسلامي والقانون – المكتبة القانونية – شارع المتنبي – بدون سنة طبع.
٨- د. احمد علي الخطيب – شرح قانون الاحوال الشخصية – الجزء الاول احكام الميراث– مديرية دار الكتب للطباعة والنشر – جامعة الموصل .
٩- د.منذر الفضل – النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني – ج ١ – مصادر الالتزام – ط١ – ١٩٩١ .
١٠- د. منذر الفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان – ط٢–١٩٩٢ .
١١- د. عبد الرزاق احمد السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني – الجزء الخامس – ١٩٦٠م .
١٢- د.سعيد مبارك مع د. طه الملا حويش مع د. صاحب عبيد افتلاوي – الموجز في العقود المسماة – جامعة بغداد – كلية القانون – دار الحكمة – ١٩٩٢–١٩٩٣ .
١٣- الاستاذ محمد ابراهيم الكرباسي – شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل – المكتبة القانونية دار الحرية للطباعة .
١٤- المحامي جمعة سعدون الربيعي – المرشد الى اقامة الدعاوى الشرعية وتطبيقاتها العملية معززة بقرارات محكمة التمييز – ط٢ – ٢٠٠٦ – المكتبة القانونية .
١٥- د. عصمت عبد المجيد بكر – شرح قانون الاثبات – ط٢ – ٢٠٠٦ – المكتبة الوطنية .
١٦- احمد نشأت – رسالة الاثبات – الجزء الثاني – القاهرة ١٩٧٤ .
١٧- د. سليمان مرقس – طرق الاثبات – معهد البحوث والدراسات العربية – الجزءالثاني – الاقرار واليمين واجراءاتها – القاهرة – ١٩٧٠.
١٨- د. محمود نجيب حسني – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الاشخاص .
١٩- د. محمد سعود المعيني – النظرية العامة للضرورة في الفقه الاسلامي – دراسة مقارنة – ١٩٩٠ – مطبعة العاني .

٢٠- د. علي محمد ابراهيم الكرباسي – شرح قانون الاحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل – المكتبة القانونية دار الحرية للطباعة . ١٩٨٩ .

رابعاً : الرسائل والبحوث والمجلات والمقالات والقرارات :

٢١- د. سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون – رسالة دكتوراه – المكتبة القانونية – دار الثقافة للنشر والتوزيع – ٢٠٠٠م .

٢٢- مجيد حميد السماكية – حُجية الاقرار في الاحكام القانونية والشريعة الاسلامية – رسالة الماجستير – دراسة مقارنة – جامعة بغداد – كلية القانون – ١٩٧٦.

٢٣- د. احمد شرف الدين – الحدود الانسانية والشرعية والقانونية للانعاش الصناعي – مجلة الحقوق الشرعية – الكويت – العدد الثاني – السنة الخامسة- ١٩٨١ .

٢٤- القاضي عبد الرضا الجواري – بحوث قانونية – ط١ – ٢٠٠٧ . المعد والناشر صباح صادق جعفر الانباري .

٢٥- د. هاشم جميل – زراعة الاعضاء والتداوي بالمحرمات – مجلة الرسالة الاسلامية – عدد ٢٠٧-٢٠٨ .

٢٦- قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٣٨٢/ شرعية اولى ١٩٧٣ في ١٩٧٤/٣/٢٨ .النشرة القضائية ص٢٠٦ – العدد الاول السنة الخامسة.

٢٧- نقض مصري – في ١٩٥١/١/١٨ مجموعة احكام النقض السنة الثانية – رقم ٤٩ .

٢٨- هادي محمد عبد الله – الضوابط القانونية لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – في القانون العراقي مقال نشر في جريدة الجمهورية – بغداد – في عددها الصادر ١٩٨٨/٣/٢٤ .

٢٩- نقل الاعضاء البشرية بين الشريعة والقانون – بحث مقارن- سلسلة المائدة الحرة – بيت الحكمة – بغداد – ٢٠٠م .

خامساً : المصادر المستقاة من شبكة الانترنيت :

٣٠- فتوى مجلس الدولة المصري حول قضية نقل الاعضاء – الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع – الموقع الالكتروني لاسلام اون لاين – نت ١٩٩٨.

٣١- د. محمود الزين – الشريعة تسبق التطورات – الموقع الالكتروني – www.alkeltawia.com .

٣٢- الموقع الالكتروني لتوصيات مجمع الفقه الاسلامي بشأن زرع الاعضاء البشرية -www.muslim doctor.net .

٣٣- الدكتور عبد الله محمد عبد الله – نهاية الحياة الانسانية – مجمع الفقه الاسلامي – الموقع منشور عبر شبكة الانترنيت .

الشيخ جاء الحق – قضايا معاصرة – الفقه الاسلامي مرونته وتطوره – الموقع منشور عبر شبكة الانترنيت .

الشيخ محمد برهان الدين السنبهلي – قضايا فقهية معاصرة – الموقع منشور عبر شبكة الانترنيت .

٣٤- محمد كتانة وسالي عطاري – مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية وحقوق الانسان – بحث مقارن كلية الدراسات العليا – ٢٠٠٨ . http://www.freeweb.com .

٣٥- الدكتور جون (John) – http://lifesite.net

٣٦- النادي الفلسفي http://tomaar/vb/sho thread php .

٣٧- د. محمد علي البار – موت القلب وموت الدماغ – www.nooran.org.

سادساً : القوانين :

٣٨- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

٣٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ م المعدل .

٤٠- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ المعدل.

٤١- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ .

٤٢- قانون علميات زرع الكلى العراقي (الملغى) رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١ .

٤٣- قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ .

٤٤- مشروع قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية المصري لسنة ٢٠٠٨.

٤٥- قانون تنظيم نقل وزراعة الاعضاء البشرية القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ .

٤٦- القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لسنة ٢٠٠٥ .

٤٧- القانون رقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩ المصري الخاص بنقل الاعضاء البشرية .

٤٨- القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ المصري الخاص ببنك العيون .

٤٩- قانون الانتفاع باعضاء جسم الانسان الاردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧.

٥٠- قانون نقل وزرع الاعضاء البشرية السوري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ المعدل .