حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان
بين الإباحة والتحريم

"دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"

مع التعليق على القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠
بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تأليف
الدكتور محمد صلاح الدين إبراهيم جليل

الطبعة الأولى
١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم

"دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"

مع التعليق على القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠
بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تأليف
الدكتور محمد صلاح الدين إبراهيم خليل

الطبعة الأولى

١٤٣٢هـ - ٢٠١١م

المقدمة

الحمد لله الذى أحسن كل شئ خلقه، وبدأ خلق الإنسان من طين، خلق فسوى وقدر فهدى . فقال فى كتابه العزيز :﴿ **يَا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَا شَاءَ رَكَّبَكَ**﴾ (١).

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، هو الأول فلا شئ قبله،وهو الأخرفلا شئ بعده، وهو الظاهر فلا شئ فوقه، وهو الباطن فلا شئ دونه، خلق الموت والحياة، فأمات وأحيا وهوعلى كل شئ قدير. إلاها عليماً حكيماً علم الإنسان ما لم يعلم، فجعل من علمه علم يتوصل به إلى حفظ النفس الإنسانية من العلل والأسقام – علم الطب – فدعا إلى بذل الوسع فى إنقاذ حياة الإنسان . فقال سبحانه ﴿ **وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا**﴾ (٢).

وأصلى وأسلم على الرؤوف الرحيم، رحمة الله للعالمين، سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أرسله ربه على فترة من الرسل، ليخرج الناس من الظلمات إلى النور، فدلهم على كل خير، ونهاهم عن كل شر وضير. ونبهنا للمحافظة على نعم الله وآلائه، وأهم تلك النعم الصحة، التى من خلالها يتوصل إلى أفضل الأعمال(٣). **فقد أخرج الإمام أحمد بسنده عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ«إن الصحة والفراغ، نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس»**(٤).فإذا ما اعتلت هذه الصحة، **قال ﷺ«تداووا يا عباد الله فإن الله سبحانه لم يضع داء إلا وضع معه شفاء إلا الهرم»**(٥).

فالتداوى إذن أمرمشروع ومسنون من قبل الشارع الإسلامى، وذلك ما يدل عليه الحديث الشريف، إذ إنه يؤكد على البحث عن الدواء لإزالة الأسقام(٦). فعلى

---

(١) سورة الإنفطار الآيات، ٦، ٧، ٨.

(٢) سورة المائدة من الآية ٣٢.

(٣) الموقف الفقهى والأخلاقى من قضية زرع الأعضاء، د. محمد على البار، الطبعة الأولى، دار القلم دمشق، والدار الشامية بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص٥.

(٤) مسند الإمام أحمد بن حنبل، الجزء الرابع، دار المعارف، مصر، ١٣٧٧هـ-١٩٥٨م، ص٩٩.

(٥) أخرج الحديث الإمام ابن ماجه بسنده عن أسامة بن شريك، راجع سنن ابن ماجه للإمام الحافظ أبى عبدالله محمد ابن يزيد القزوينى، الجزء الثانى– تحقيق محمد فؤاد عبدالباقى – دار الحديث – القاهرة، ص١١٣٧..

(٦) نيل الأوطار – شرح منتقى الأخبار من أحاديث – سيد الأخيار ﷺ – للعلامة المجتهد الربانى قاضى قضاة القطر اليمانى، محمد بن على بن محمد الشوكانى، الجزء العاشر،=

الأطباء كل فى تخصصه أن يبحث عن الأدوية الفعالة، مقيدين بما رسمه الشارع من حدود للتداوى، وهوألا يكون بمحرم أو خبث[١].وبالفعل فإن البحث العلمى فى المجال الطبى، أدى إلى ثورة هائلة من الاكتشافات التى أحدثت انقلابا فى الحياة الإنسانية، والتى جعلت البعض يظن – وبحق – أنها تحديا للطبيعة التى فُطِرَ الإنسان عليها [٢]، ومن أهم هذه الاكتشافات وأكثرها جدلاً :

١- عمليات تحويل الإنسان من جنس إلى آخر، من الذكورة إلى الأنوثة أو العكس.

٢- عمليات التلقيح الصناعى سواء كانت فى نطاق العلاقة الزوجية أم خارجها.

٣- علم الهندسة الوراثية (تكنولوجيا تطويع الجينات).

وتُعَدَ عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية أحد هذه الاكتشافات الحديثة[٣]، التى أتى بها البحث فى علوم الطب والعلاج، وتأتى فى مقدمة هذه الاكتشافات، لما تقدمه من علاج فعال، بتخليص كثير من المرضى من الآلام التى أصبحت معها الوسائل العلاجية التقليدية غير مجدية، وذلك عن طريق نقل جزء أو عضو من جسم إنسان حى أو ميت، وزرعه فى جسم إنسان حى – مريض – بدلا من جزئه الذى أصابه المرض والتلف، وبذلك تنقذ حياته من الهلاك أو تتحسن صحته . وقد عرفت هذه العمليات منذ زمن بعيد، فعرف الإنسان فى العصر البرونزى عملية التربنة(Terphine) ، وهى إزالة جزء من عظم القحفة إثر إصابة الرأس، كما يبدو من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء قد عرفوا عمليات زرع الأسنان، والتى أخذها عنهم اليونان والرومان فيما بعد، كما أن الأطباء المسلمين عرفوا زرع الأسنان فى القرن العاشر الميلادى (الرابع الهجرى)[٤].وأصبحت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية حقيقةً واقعية بعد

=ص١٣٢ وما بعدها، تحقيق الأستاذين طه عبدالرؤوف سعد – مصطفى محمد الهوارى، مكتبة الكليات الأزهرية.

(١) الطب النبوى، للإمام ابن القيم الجوزية، الطبعة الثانية، دار الدعوه، القاهرة ١٤٠٨هـ، ص١٣٤.

(٢) نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامى – دراسة مقارنة – د. عبدالسلام عبدالرحيم السكرى، دار المنار، القاهرة ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ص٦.

(٣) القانون الجنائى والطب الحديث، دراسة تحليلة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، د. أحمد شوقى أبو خطوة، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص٧.

(٤) الموقف الفقهى والأخلاقى من قضية زرع الأعضاء ،د .محمد على البار، ص٤٢.

أن تخطت مرحلة التجارب ودخلت مرحلة العلاج الجراحى [١]، واتسع نطاقها فى العصر الحالى حتى لا يكاد يوجد عضو أو نسيج إلا وتم نقله، بما فى ذلك بعض خلايا الدماغ ،فتؤخذ من الأجنة المجهضة وتزرع فى دماغ إنسان يعانى من الشلل الرعاش (الباركنسوف) أو الخرف المبكر المسمى (presenile Demention) وخاصة مرض الزهايمر (AL Zheimer Disease)[٢].

وأثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية – ولا تزال – العديد من المشاكل على الصعيد الطبى، والدينى، والقانونى، والأخلاقى . فعُقِد من اجلها الكثير من المؤتمرات، والندوات، والمحافل العلمية . وكتبت فيها الأبحاث والمقالات . ومن هنا وجب التعاون بين علماء الطب، والشرع، والقانون، إذ أن الطب يقدم الوسائل الفنية، والشرع يقدم حكم الدين من هذه الوسائل، وأخيراً يتدخل القانون لينظم هذه الوسائل[٣].

---

(١) كانت العقبة التى تقف أمام نجاح عمليات زراعة الأعضاء، هى رفض الجسم للعضو المزروع .ومع ازدياد التقدم العلمى الطبى، وتحسين وسائل الجراحة، وزيادة الخبره والجرأه، واكتشاف عقاقير قوية لخفض المناعة، وخاصة منذ ظهور مادة السيكلوسبورين (cyclosporine) مع بداية عقود الثمانيات من القرن السابق، إزدات نسبة نجاح هذه العمليات نجاحاً مطرداً.

- بالنسبة لزراعة القرنية فى بعض المراكز من ٩٠ إلى ٩٥ بالمائة.
- وبالنسبة لزراعة القلب فإن ٨٥ بالمائة ممن تجرى عليهم هذه العملية يبقون على قيد الحياة لمدة عام، وفى نهاية العام الثالث إلى الخامس بعد العملية، يبقى منهم على قيد الحياة ٧٠ بالمائة.
- وبالنسبة لزراعة الكلية فإن نسبة النجاح من متبرع حى قريب للمريض تصل من ٩٠ إلى ٩٥ بالمائة . وتصل ما بين ٨٠ إلى ٨٥ بالمائة من متبرع ميت . وذلك فى المراكز المتقدمة فى العالم .
- وبالنسبة لزراعة الكبد فإن نسبة النجاح وبقاء المريض بعد العملية لمدة عام، تصل إلى ٧٠ بالمائة فى المراكز المتقدمة جداً .
- وبالنسبة لزراعة البنكرياس، فإن نسبة النجاح وبقاء المريض على قيد الحياة لمدة عام وصلت إلى ٧٠ بالمائة فى نهايات الثمانيات.
- وبالنسبة لزراعة نقى العظام (أو نخاع العظام) لم تلق نجاحاً مطرداً إلا بعد إكتشاف عقار السيلكوسبورين . وتم حتى نهاية عام ١٩٩١ أكثر من ثلاثمائة عملية زرع فى المملكة العربية السعودية.
- راجع ذلك تفصيلاً فى الموقف الفقهى والأخلاقى، د. محمد على البار، ص٤١ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق، ص٨٨.

(٣) الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائى – ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين – كلمة الأستاذ الدكتور / عبدالعظيم مرسى وزير، القاهرة، ١٩٩٤، ص٤٤.

فإذا كانت عمليات نقل وزراعة الأعضاء الإنسانية من الجزئيات والواقعات التى حدثت، ولا يوجد لها حكم خاص فى الكتاب الكريم، والسنة المطهرة – وهما المصدران الأساسيان للتشريع – وليس للفقهاء الأوائل فيها حكم، فإن هذا لا يعنى عدم قبولها، إذ أن الشريعة الإسلامية هى الشريعة الخاتمة، مقاصدها عامة، وقواعدها كلية . ومن ثم فإن هذه العمليات لابد أن تندرج تحت مقصد من هذه المقاصد، وأن ترجع إلى قاعدة من تلك القواعد، حتى يتحقق كمال الشريعة الإسلامية، وصلاحها لجميع الإنسانية [١]. وصدق الله العظيم القائل ﴿ **الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا**﴾ [٢].

ولكن هذا لا يعنى تجرد البحث العلمى من ضوابط التشريع، فإذا كان الإنسان مطالباً بالبحث عن الحقيقة والتعلم، وجب عليه أن يضع نصب عينيه أن العلم فيما يصل إليه من اكتشافات، قد لا يدرك الأثار البعيدة والمستقبلية لها، فالعلم قد لايصل بالإنسان إلى الغايات الطبية إلا إذا جاءت وفق ضوابط الشرع الإلهى . لأن الله تعالى قد أحاط بكل شئ علما . فنظرة الشرع للإنسان جاءت كاملة وشاملة الجوانب التى قد تخفى على العمل المادى . قال تعالى: ﴿ **وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا**﴾ [٣]. فالعلم فى ذاته مادة وسلاح ذو حدين، إذ أنه قد يصل بصاحبه إلى الضرر[٤]. ويؤكد ذلك قوله سبحانه ﴿ **وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ**﴾ [٥].

أهمية البحث وأسباب اختياره :

إن السبب الرئيسى فى اختيارنا لموضوع البحث يكمن فى أنه حديث نسبياً، كما أنه يتعلق بالإنسان الذى هو بنيان الله فى أرضه، فشيده سبحانه فى أجمل صورة وأحسنها، من أجل خلافته فى الأرض ليعبده فيها ويعمرها، وترتب على ذلك أن الإنسان محترم حياً وميتاً [٦]. ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تؤدى إلى نقض هذا البنيان، والاعتداء على حرمته وكرامته، فقد كانت

---

(١) نقل وزراعة الأعضاء، مجلة البحوث الإسلامية، فتوى فضيلة الشيخ عبدالرحمن عبدالناصر السعدى، الجزء الرابع، ص٧٨.
(٢) سورة المائدة من الآية رقم ٣
(٣) سورة الإسراء من الآية رقم ٨٥.
(٤) تصدير الدكتور حسان حتحوت لكتاب الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، للأستاذ الدكتور / أحمد شرف الدين، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ و ١٩٨٧م، ص٦.
(٥) سورة البقرة من الآية رقم ١٠٢.
(٦) المبسوط لشمس الدين السرخسى، الجزء الثانى، ، دار المعرفة، بيروت، لبنان ص٥٩. رد المحتار على الدر المختار، للعلامة الفقية الفهامة، الشيخ محمد أمين الشهير بابن عابدين الجزء الرابع ، الطبعة الثالثة، المطبعة الكبرى الأميرية، مصر، ١٣٢٥هـ، ص١١٠.

نقطة الانطلاق للبحث فى الموضوع من خلال تساؤلنا عن مدى مشروعية هذه العمليات، خاصة وإنها أثارت جدلاً واسعاً – ولا يزال مستمراً – بين علماء الدين، ورجال القانون، بل وبين المختصين من أهل الطب . ونتج عن ذلك – الجدل – تخبط فى الفتاوى وتسرع في القول بإباحة هذه العمليات دون تمحيص أو تدليل، كما أن البعض يفرق بين أعضاء الإنسان فيبيح الأمر فى بعضها، ويحرمه فى البعض الآخر، بينما توسع البعض الآخر فى استعمال أجزاء الإنسان بعد موته أكثر منها حال الحياة[١]. فأردت الوقوف على حقيقة الأمر.

وترجع أهمية البحث فى هذا الموضوع إلى أنه يتطلب من الباحث أن يتعرض لمعرفة بعض القواعد الطبية، كما يتطلب منه التعرض لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، مقارنا ذلك بأحكام القانون الوضعى، خاصة القانون المدنى والجنائى فيما يتعلق بحماية الإنسان وحقه فى سلامة جسمه، فيكون للبحث خصوصيته المميزة له عن غيره من الأبحاث الأخرى[٢].ولا تقتصر أهمية البحث فى هذا المجال على أن عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية تعد من الوسائل الطبية المستحدثة، من أجل علاج العديد من المرضى الذين لم تفلح معهم وسائل العلاج التقليدية، بل إنها فتحت مجالاً واسعا للبحث فى النظريات الفقهية والقانونية لتأصيل المساس بجسم الإنسان، ومعرفة مدى مشروعية التصرفات التى ترد على الحق فى سلامة الجسم . بالإضافة إلى ذلك فإن عمليات نقل الأعضاء من الموتى فتحت مجالاً للبحث فى ماهية الموت ومعاييره، ومدى مشروعية المساس بجسد الميت، وكيفية التصرف فى عضو من أعضاء هذا الجسد. وهنا تبرزأهمية الدراسة المقارنة سواء فى مجال الشريعة الإسلامية، أم فى مجال القانون الوضعى، أم فى مجال القانون المقارن .

فالمقارنة مع الشريعة الإسلامية أمر ضرورى وهام، بإعتبارها تنظم علاقة الإنسان بربه، وهذا التنظيم يشمل أمورالدين والدنيا من عبادات ومعاملات. كما أنها نظمت كل شئون الحياة . وبالتالى فإن مواجهة عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية دون قبولها من الناحية الشرعية يترتب عليه مسئولية دينية خطيرة لا يمكن لأى إنسان تحملها[٣]. كما أن الشريعة الإسلامية سبقت القوانين الوضعية فى حماية الكيان الإنسانى، وتحقيق مصالح الناس إذا إنها جاءت من أجل هذه

---

(١) حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامى، مجلة القانون والاقتصاد، لأستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين، العدد الثامن والستون، ١٩٩٨، ص٤.

(٢) تقديم الأستاذ الدكتور / محمود محمود مصطفى لبحث المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، بمجلة العلوم القانونية والإقتصادية، للأستاذ الدكتور/ حسام الدين كامل الاهوانى، العدد الأول، السنة السابعة عشر، ١٩٧٥، ص١.

(٣) الأساليب الطبية الحديثة، د. فوزية عبدالستار، ص١١٣.

المصالح ودفع المفاسد، فأباحت كل أمرفيه مصلحة وأمرت به، وحرمت كل أمرفيه مفسدة وحذرت منه، وعند تقديرها للنفع والضررتبيح ما غلبت منفعته، وتحرم ما غلبت مفسدته[١]. وكان من صور هذه الحماية وتلك المصالح حفظ النفس الإنسانية، التى هى أحد مقاصد الشرع الخمسة من الخلق – حفظ الدين، النفس، العقل، النسل، المال – ويدخل فيها حفظ الأجزاء والأعضاء الإنسانية . إذ أنها تعد فرعاً من الأصل المشمول بالحماية والحفظ[٢]، فحرم الاعتداء على النفس بإزهاقها من غير حق، كما حرم الاعتداء على الجسم فصارمن حق كل إنسان السلامة فى جسمه وبدنه.

أما القانون الوضعى فقد بدأ بالاهتمام بحماية الكيان الإنسانى من خلال قانون العقوبات[٣]، أما القانون المدنى فلم يكن يهتم إلا بحماية المال، وإما فيما يتعلق بحماية السلامة الجسدية فقد عالجها من خلال قواعد المسئولية التقصيرية والعقدية، حيث إن الجسم الإنسانى لم يكن - فى حد ذاته – مثاراً للمشاكل القانونية التى تستحق أن تكون موضوعاً من موضوعات القانون المدنى . فلم يكن لدى القانون سياسة عامة لمعالجة الأمورالمتعلقة بالتعامل فى الجسم، فكان يكتفى بحل المشاكل الطارئة كلٌ على حدة [٤].

---

(١) إعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام شمس الدين أبى عبدالله محمد بن أبى بكر، الشهير بابن القيم، الجزء الثالث ، تحقيق أ/ طه عبدالرؤوف سعد، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ص٣.
نظرية الحق فى الفقه الإسلامى - دراسة مقارنة - د. محمود بلال مهران الطبعة الأولى، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م، ص٤٠٦.

(٢) المستصفى من علم الأصول، للإمام حجة الإسلام أبى حامد بن محمد بن محمد الغزالى الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، ببولاق مصر المحمية سنة ١٣٢٢هجرية، ص٢٨٦. الوجيز فى المعاملات الشرعية - النظريات الفقهية -، لأستاذنا الدكتور/ محمد نجيب عوضين المغربى، دار الثقافة العربية، القاهرة، ص٢٧٠.

(٣) فمن النصوص القانونية التى كفلت الحماية الأصلية للحق فى سلامة الجسم فى القانون المصرى، ما جاء فى الكتاب الثالث من قانون العقوبات، فخصص الباب الأول منه للقتل والجرح والضرب، وجعل موضع النصوص التى تحمى الحق فى سلامة الجسم تالية للنصوص التى تحمى الحق فى الحياة، بل أدرج نصا خاصاً بالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة بين النصوص التى تجرم القتل، وبالذات المادة (٢٣٦) من قانون العقوبات، بالإضافة إلى المواد (٢٤٠)، (٢٤١)، (٢٤٢)، (٢٤٣)، (٢٤٤) من قانون العقوبات التى تضمنت صورا أخرى للحماية فى الحق فى سلامة الجسم، وتقابل هذه النصوص فى قانون العقوبات الفرنسى المواد من (٣٠٩ إلى ٣١٣)، (٣١٥ إلى ٣١٧)، (٤٨٣) راجع تفصيل ذلك فى الحق فى سلامة الجسم، ومدى الحماية التى كفلها قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، د. محمود نجيب حسنى، العدد الثالث، السنة التاسعة والعشرون، ١٩٥٩، ص٤٥.

[illegible] الإنسان، فإن السيادة تكون دائماً للطب، أما

ونتيجة للتقدم العلمى فى مجال العلوم الطبية، وظهورعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية، أخذت فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية تزدهر من أجل توفيرالحماية اللازمة للإنسان فى مواجهة المخاطر التى قد يتعرض لها من هذه العمليات، بعد أن أصبح جسمه محل انتفاع للغير، متحرراً من قاعدة عدم قابلية الجسم للانتفاع به قبل الغير. والتى كانت تعد ستاراً يحمى الجسم من التصرف[١]، ولقد كان لظهور فكرة الحقوق اللصيقة بالشخصية وارتباطها بحقوق الإنسان بداية مرحلة أخرى لحماية الإنسان فى مواجهة الدولة[٢]. وإزاء هذا التقدم العلمى أخذ رجال القانون المقارن – خاصة القانون الفرنسى – يبذلون جهدهم للوصول إلى نظام قانونى خاص بجسم الإنسان ضمن القانون المدنى، وقد كان نتيجة ذلك الجهد ظهورالقانون رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ الصادر فى فرنسا فى يوليو ١٩٩٤[٣].

بالإضافة إلى ما سبق تعد الشريعة الإسلامية مصدراً رئيسياً للتشريع، فى العديد من البلاد العربية[٤]. ومن ثم فإن التشريعات التى تفرضها هذه البلاد لابد أن تأتى فى إطار أحكام الشرع، وإلا كانت مخالفة دستورياً، فلا يمكن فرض قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية يخالف أحكام الشريعة الإسلامية.

أما الدراسة المقارنة مع القانون الوضعى فتتضح أهميتها للأطراف الذين لاينطلقون من اعتبارات دينية، ففى ظل الفصل بين الدين والدولة يجب ألا يتخذ الدين حجة[٥]. كما تتضح أهميتها فى العلاقة التبادلية بين الطب والقانون، حيث أن كل منهما يؤثر فى الآخر ويتأثر به، فالتقدم الطبى لعب دوراً كبيراً فى تقدم القانون، فكثير من الأعمال الطبية أصبحت مباحة بعد أن كانت غير مشروعة، فعند ما يتقدم الطب ويقدم للإنسانية أفاقاً جديدة للصحة والسعادة، فلابد للقانون أن يستجيب ويسمح بذلك، مثلما حدث فى عمليات التجميل ونقل الدم .بالإضافة إلى

=جسم الإنسان ضمن التعامل القانونى، رسالة دكتوراه، جامعة روبير شومان فى ستراسبورغ، د. أحمد عبدالدائم، منشورات الحلبى، بيروت ، لبنان، ص١٩.

(١) معصومية الجسد، د. حمدى عبدالرحمن، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثانى، السنة الثانية والعشرون، يناير ويوليو ١٩٨٠، ص٧١.

(٢) دروس فى نظرية الحق، د. نعمان محمد خليل جمعه، دار النهضة العربية، ١٩٧٣، ص٦٧.

(٣) أعضاء جسم الإنسان، د. أحمد عبدالدائم، ص١٤.

(٤) تنص المادة الثانية من الدستور الدائم المصرى لسنة ١٩٧١ على أن الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، راجع دستور جمهورية مصر العربية، طبعة نادى القضاة، ٢٠٠٢/٢٠٠٣، ص٥ .

(٥) مبادئ علم العقاب، لأستاذنا الدكتور/ محمود كبيش، دار الثقافة العربية، ١٩٩٥، ص١٣٢.

ذلك فإن القانون يؤثر أحيانا فى الطب، وقد يحدث ذلك فى اتجاهين[١] :

الاتجاه الأول : أن الطبيب الذى يعمل فى ظل وضع يخشى فيه مسئوليتا ولا يعرف الحدود القانونية لحريته، لا يستطيع أن يساهم فى التقدم العلمى .

فالقانون يقدم الإطار والحماية لتقدم الطب، فلو لم يبح القانون التجارد الطبية لتأخر الطب وقضى على روح الابتكار، فهو يمد يده إلى الطب حتى يرقم به لتحقيق خير الإنسانية .

الاتجاه الثانى : وقوف القانون حجر عثرة أمام تقدم الطب .

وأوضح مثال على ذلك ما حدث فى مجال نقل الدم، فقد صدر فى فرنس سنة ١٦٦٨ قانون يحرم إجراء عمليات نقل الدم، نتيجة لنقل الدم من حيوان إلى إنسان ووفاة الكثير من الناس، فتوقف البحث الطبى فى هذا الصدد، وظل الوضع هكذا إلى أن نجح الطب فى نقل الدم إلى الإنسان، فأباح القانون ذلك .

والحقيقة هى أن الاتجاه الأخير لايعتبر عقبة من القانون فى مجال الطب، وإنما هو عقبة من القانون فى سبيل الإضرار بأرواح الناس، فالقانون يمد يد المساعدة للطب من أجل تحقيق الخير للإنسانية، إذ أن الطب يقدم الأمل، والقانون يقدم الحماية . ولما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية ترتبط بجسم الإنسان، والقانون هو الذى يوضح الحدود اللازمة للتصرف فى الجسم، إذ أن الإنسان الذى يريد أن يقدم لإنسان آخر جزء من جسمه، يهمه معرفة الشروط اللازمة لعمله، ومدى مشروعية هذا العمل، والصورة التى يجب أن يكون عليها.

وأما الدراسة المقارنة مع القوانين الأجنبية تظهر أهميتها فى إبراز الفروق القائمة بينهما، ثم محاولة التوفيق بينهما لنصل إلى الحلول الملائمة لعمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية.

وضع المشكلة :

لما كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية يترتب عليها مساساً بحق الإنسان فى الحياة وسلامة جسمه[٢]، فإن المشكلة تنشأ عندما يصاب إنسان فى أحد

---

(١) المشاكل القانونية التى تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء، د. حسام الأهوانى، ص١١.

(٢) فيعتبر الاعتداء على حق الإنسان فى سلامة جسمه، مساساً بحق المجتمع فى هذا الجسم، إذ أن الحق فى سلامة الجسم هو حق مشترك بين الفرد والمجتمع على السواء، حيث لا يمكن لأى مجتمع أن يتقدم ويزدهر إلا إذا أحاط هذا الحق بقدر من الحماية، ونظراً لأهمية هذا الحق كان من أول الحقوق التى تحرص القوانين على حمايتها من الاعتداءات التى تقع عليها . بل إن الأهمية الإجتماعية لهذا الحق، جردت رضاء المجنى عليه من قيمته، =

أعضائه بمرض خطير لا يجدى علاجه بالوسائل التقليدية، وأصبح السبيل الوحيد أمامه استبدال العضو التالف بعضو سليم من إنسان آخر.

فإذا كانت المشكلة لا تثور فى جانب المريض[1] (المنقول إليه)، فإنها تنشأ فى جانب الإنسان السليم (المنقول منه)، إذ أن الأول إذا كان يعد من ضمن المرضى فيكون التدخل على جسمه أمراً مباحاً لتوافر القصد العلاجى، فإن الثانى هو شخص سليم يقوم بالتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بغرض زرعه فى شخص آخر وليس بغرض علاجه، وبالتالى ينتفى الغرض العلاجى الداعى للمساس بجسمه، فيعد تنازله فى هذه الحالة مساساً بسلامة جسمه، وانتقاصاً من تكامله الجسمانى، فهل يجوز لهذا الإنسان (المنقول منه) أن يأذن باستقطاع جزء أو عضو من جسمه – ليس لمصلحته هو – وإنما من أجل مصلحة إنسان آخر ؟ وهل يعتبر الاستقطاع لهذا الجزء أو العضو من جسم إنسان سليم، مساساً بجسمه يتوافر له كل ما يتطلبه القانون الجنائى لقيام إحدى جرائم الاعتداء على الحق فى سلامة الجسم ؟ وبالتالى هل تقوم المسئولية المدنية والجنائية للطبيب عن هذا العمل ؟ أم أنه يجوز للإنسان أن يأذن باستقطاع عضو من جسمه أو من جسده بعد موته ليزرع فى جسم إنسان آخر ؟ وما هو الأساس الشرعى والقانونى لذلك ؟ وما هى الشروط التى يجب مراعاتها مع هذا الأساس ؟ وفى حالة النقل من جسد إنسان ميت، ما هو المعيار الذى يحدد عليه إن الإنسان قد مات ؟ هل هو موت جذع المخ أم الموت الشرعى (توقف جميع أجهزة الجسم) ؟ وفى حالة إجازه أخذ الأعضاء من إنسان ميت، ما هى الشروط التى ينبغى توافرها لإباحة النقل ؟ وما هى الصورة التى يمكن أن يتجلى فيها هذا العمل ؟ وما هو الأساس فى كل ذلك ؟

خطة البحث :

تتضح الإجابة على كل هذه التساؤلات من خلال البحث والذى يمكننا إجمال خطته فيما يلى :

الفصل التمهيدى : تكريم جسد الإنسان ومكانة الطب في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى .

= كسبب لإباحة الاعتداء عليه. راجع ذلك تفصيلا فى الحق فى سلامة الجسم، د. محمود نجيب حسنى، ص٣٨، ٣٩.

(١) ومن ثم فإن البحث لا يتناول الحكم فى حالة نقل جزء أو عضو من جسم الإنسان لزرعه فى موضع آخر من جسمه – مثل نقل جزء من الجلد أو العظام أو الأوردة والشرايين – وإنما تقتصر الدراسة على بيان حكم نقل جزءاً أو عضو من إنسان إلى إنسان آخر.

الباب الأول : أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى .

الباب الثانى : أحكام نقل الأعضاء البشرية من الموتى وزرعها فى الأحياء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .

الفهرس

الموضوع	رقم الصفحة
لمقدمة	١
الفصل التمهيدى	
تكريم جسد الإنسان ومكانة الطب فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى	١١
المبحث الأول : تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى	١٢
المطلب الأول: تكريم جسد الإنسان فى الشريعة الإسلامية	١٣
الفرع الأول : حكم طهارة جسد الإنسان وأعضائه	١٣
الفرع الثانى: تكريم جسد الإنسان حال الحياة	١٧
الفرع الثالث : تكريم جسد الإنسان بعد الموت	٢٨
المطلب الثانى : تكريم جسد الإنسان فى القانون الوضعى	٣٣
الفرع الأول : تكريم جسد الإنسان على المستوى الداخلى	٣٣
الفرع الثانى : تكريم جسد الإنسان على المستوى الدولى	٣٨
المبحث الثانى : مكانة الطب ومشروعيته والحث على التداوى فى الإسلام	٤٠
المطلب الأول : مكانة الطب فى الإسلام مفهومه ومشروعية التداوى	٤١
الفرع الأول : التعريف بالطب والداء والدواء	٤١
الفرع الثانى : مشروعية التطبيب وممارسته والحث على تعلمه	٤٧
الفرع الثالث : حكم التداوى ومدى مشروعيته وحدوده	٥٠
المطلب الثانى : قواعد مزاولة العمل الطبى	٦٢

الموضوع	رقم الصفحة
الباب الأول	
أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	
فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٦٧
الفصل الأول	
موقف الفقهاء من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فى الفقه الإسلامي	٦٩
المبحث الأول : موقف الفقهاء القائلين بتحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وأدلتهم	٧٠
المطلب الأول : الأدلة النقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	٧٢
المطلب الثانى : الأدلة العقلية الدالة على تحريم نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	٩١
المبحث الثانى : موقف الفقهاء القائلين بإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء وأدلتهم	٩٧
المطلب الأول : الأدلة النقلية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٠٠
المطلب الثانى : الأدلة العقلية والقواعد الفقهية الدالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١١١
المبحث الثالث : الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين والمبيحين وسند الترجيح	١٢٢
الأصل العام : عدم إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء .	١٣٦
الاستثناء : إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية اليسيرة بين الأحياء.	١٣٦
شروط عمليات نقل وزرع الأعضاء الإنسانية بين الأحياء التى ترتب ضرر يسير.	١٣٦
حالة خاصة : إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية	١٣٦

الموضوع	رقم الصفحة
بين الأحياء بين الفروع والأصول ، وبين الزوجين .	١٣٧
الفصل الثانى	
موقف الفقه القانونى والقانون الوضعى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٤١
المبحث الأول : موقف الفقه القانونى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٤٢
المطلب الأول : الاتجاه القانونى المؤيد لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٤٣
المطلب الثانى : الاتجاه القانونى المعارض لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٥٤
المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بين المؤيدين والمعارضين	١٦٣
المبحث الثانى : موقف القانون الوضعى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٦٤
المطلب الأول : موقف القانون الفرنسى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٦٥
المطلب الثانى : موقف بعض القوانين العربية من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٧١
المطلب الثالث : موقف القانون المصرى من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء	١٧٧
الفرع الأول : القياس على قانون نقل الدم ، وقانون نقل القرنية	١٧٧
الفرع الثانى : تعليق على مشروع القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .	١٨٧

الموضوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث	
الصور المشروعة والمحظورة لنقل وزرع الأعضاء البشرية لدى القانلين بجوازه فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	١٩٣
المبحث الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى .	١٩٤
المطلب الأول :حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) فى الفقه الإسلامى	١٩٥
أ - حكم بيع الإنسان الحر	١٩٩
ب - حكم بيع أجزاء الإنسان	٢٠٣
المطلب الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بعوض (بطريق البيع) فى القانون الوضعى	٢١٤
المبحث الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة) فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٢١٧
المطلب الأول : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة) فى الفقه الإسلامى	٢١٩
المطلب الثانى : حكم التصرف الناقل لملكية العضو بلا عوض (بطريق الهبة) فى القانون الوضعى	٢٢٢
المبحث الثالث : حكم التصرف الناقل لمنفعة العضو بعوض فى الفقه الإسلامى	٢٢٩
حالة خاصة : حكم إجارة منفعة الأعضاء الإنسانية (إجارة الظِّئر)	٢٣١
الباب الثانى	
أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية	
من الأموات إلى الأحياء فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٢٤١
الفصل الأول	
ماهية الموت من النواحي الطبية والشرعية والقانونية	٢٤٣
المبحث الأول : ماهية الموت من الناحية الطبية	٢٤٥

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : المعيار التقليدي للموت «توقف القلب والرئتين عن العمل»	٢٤٧
المطلب الثاني : المعيار الحديث للموت موت الدماغ (جذع الدماغ)	٢٥١
المبحث الثانى : ماهية الموت من الناحية الشرعية	٢٥٩
المطلب الأول : ماهية الموت وعلاماته في الفقه الإسلامي	٢٦٠
المطلب الثاني : موقف الفقه الإسلامي من المعيار الحديث للموت موت الدماغ (جذع الدماغ)	٢٦٧
الفرع الأول : رفض المعيار الحديث اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ)	٢٦٨
الفرع الثاني : تأييد معيار اعتبار موت الدماغ (جذع الدماغ):	٢٧٤
الفرع الثالث : الموازنة والترجيح بين المعيارين التقليدى والحديث للموت	٢٧٧
المبحث الثالث : ماهية الموت من الناحية القانونية	٢٨٤
المطلب الأول : القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت بدون ضوابط له.	٢٨٥
المطلب الثانى : القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت مع وضع ضوابط له	٢٨٨
الفرع الأول : القوانين التى تأخذ بالمعيار الحديث مع وضع ضوابط تشريعية	٢٨٩
الفرع الثانى : القوانين التي تأخذ بالمعيار الحديث للموت مع وضع ضوابط زمنية	٢٩٢
الفرع الثالث : القوانين التي جمعت بين المعيارين التقليدى والحديث للموت.	٢٩٣
المطلب الثالث : موقف القانون المصري من ماهية الموت	٢٩٦

الموضوع	رقم الصفحة
موقف القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من ماهية الموت	٢٩٧
الفصل الثاني	
أحكام المساس بجسد الإنسان الميت فى الفقه الإسلامى والقانون الوضعى	٣٠٣
المبحث الأول : ماهية التشريح وأنواعه وحكمه	٣٠٤
المطلب الأول : ماهية التشريح وأنواعه	٣٠٥
المطلب الثانى : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي	٣٠٨
الفرع الأول : التطبيقات الفقهية لمسألة شق بطن الميت	٣٠٩
الفرع الثانى : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في ضوء الفقه الإسلامي	٣١٣
المطلب الثالث : حكم تشريح جسد الإنسان الميت في القانون الوضعي	٣١٩
المبحث الثانى : حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في الفقه الإسلامي	٣٢٢
المطلب الأول : تحريم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت فى الفقه الإسلامى	٣٢٤
المطلب الثانى : إباحة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت فى الفقه الإسلامى	٣٢٩
المطلب الثالث : الموازنة والترجيح بين أدلة المانعين والمبيحين لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى	٣٣٨
شروط استئصال الأعضاء البشرية من أجساد الموتى	٣٤١
المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت في القانون الوضعي	٣٤٤

الموضوع	رقم الصفحة
المطلب الأول : مبدأ حرمة الجثة	٣٤٦
المطلب الثاني : موقف الفقه القانونى من عمليات نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء	٣٤٩
الفرع الأول : الرضاء	٣٤٩
الفرع الثانى : المصلحة الاجتماعية	٣٥٠
المطلب الثالث : موقف القانون الوضعي من عمليات نقل الأعضاء من الأموات وزرعها في الأحياء	٣٥٣
الفرع الأول : موقف القانون الفرنسى	٣٥٤
الفرع الثانى : موقف القانون اللبناني	٣٥٧
الفرع الثالث: موقف القانون المصرى رقم٥لسنة٢٠١٠	٣٥٨
الفصل الثالث	
الوصية بالأعضاء ومدى مشروعيتها	
فى الفقه الإسلامي والقانون الوضعى	٣٦٣
المبحث الأول : حكم الوصية بالأعضاء في الفقه الإسلامي	٣٦٤
المطلب الأول : ماهية الوصية ومدى مشروعية الإيصاء بنقل جزء أو عضو إنسانى فى الفقه الإسلامى	٣٦٥
المطلب الثانى : حكم إيصاء الميت بنقل عضو من جسده فى الفقه الإسلامى	٣٦٩
المطلب الثالث : حكم عدم إيصاء الميت بنقل عضو من جسده فى الفقه الإسلامى	٣٧٣
المبحث الثانى : حكم الوصية بالأعضاء فى القانون الوضعى	٣٧٨
المطلب الأول : مدى مشروعية الوصية بعضو من جسد إنساني فى القانون الوضعى	٣٧٩
المطلب الثاني : حكم إيصاء الميت بنقل عضو من جسده فى القانون الوضعى	٣٨٠
الفرع الأول : أهلية الموصي	٣٨٠

الموضوع	رقم الصفحة
موقف القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من إيصاء القاصر	٣٨٣
الفرع الثانى : أشكال التعبير عن الإيصاء	٣٨٤
موقف القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الشكل الوصائى	٣٨٥
المطلب الثالث : حكم عدم إيصاء الميت بنقل عضو من جسده فى القانون الوضعى	٣٨٨
الفرع الأول : الاتجاه القائل باشتراط موافقة أقارب الميت	٣٨٨
الفرع الثانى : الاتجاه القائل بالموافقة المفترضة لأقارب الميت	٣٩٦
الفرع الثالث : الاتجاه القائل بتأميم الجثة	٣٩٨
موقف القانون المصرى رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية من تأميم الجثة	٣٩٩
المبحث الثالث : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي والقانون الوضعى	٤٠٢
المطلب الأول : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في الفقه الإسلامي	٤٠٣
ضوابط استئصال الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام	٤٠٥
المطلب الثانى : حكم نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام في القانون الوضعى	٤٠٧
الخاتمة	٤١١
النتائج	٤١١
التوصيات	٤١٥

الموضوع	رقم الصفحة
قائمة المراجع	٤١٩
الملاحق	
ملحق (١) نصوص القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية والتعليق عليه	٤٥١
نصوص القانون	٤٥١
التعليق على القانون	٤٦١
أهم المزايا والمبادئ العامة التى قررها القانون	٤٦١
بعض عيوب القانون	٤٦٣
ملحق رقم (٢)	
بعض المشاكل الطبية والقانونية والجنائية الهامة المترتبة على تشخيص ما يسمى بموت جذع المخ أو موت المخ.	٤٦٩
ملحق (٣)	
حقيقة ما يثار حول ما يسمى بموت جذع المخ	٤٧٥