مدى شرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

(بحث مقارن)

إعداد

الدكتور مصطفى عبد الحميد عياد

أستاذ القانون المدني المشارك

كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر-غزة

ABSTRACT

Surely , allowing free dealing of human parts with no restrictions nor regulations , would certainly lead to very dangerous effects on human life , it might expose him in this life or even after death to auctions or tradings , that might reverse this wonderful human to another human to murdering or to mistreating human corpus and invading secrecy of graves .

For this , all heavenly legislation's and most nowadays man - made laws have balanced their regulations between allowing and for biding , and have made the general trend is to forbid any selling or grading any selling or trading any human parts whether in his life or after his death, and the only exception is to allow it in purely necessary human cases.

ملخص البحث

إن إباحة التعامل بالأعضاء البشرية دون ضوابط أو قيود سيؤدي حتماً إلى نتائج جد خطيرة على حياة الإنسان ، قد تعرضه في حياته أو حتى بعد وفاته للمضاربة أو الاتجار ، فينقلب هذا العمل الإنساني الرائع وذلك الهدف النبيل من إحياء للنفس البشرية ، إلى قتلها أو التمثيل بالجثة وانتهاك حرمة القبور بعد موتها.

لذلك وازنت الشرائع السماوية وأغلب القوانين الوضعية المعاصرة بين الإباحة والحظر ، فجعلت الاتجاه العام هو حظر المضاربة والاتجار في الأعضاء البشرية لجسم الإنسان سواء في حياته أو بعد وفاته ، والاستثناء هو الإباحة في حالة الضرورة ولظروف إنسانية محضة .

مقدمة البحث :

(الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم) . .

لقد خلق الله الإنسان وكرمه فجعله خليفته في الأرض ، وفضله على سائر مخلوقاته ، فقال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾[١] .

ومن أجل تكريم الإنسان، حرم سبحانه وتعالى الاعتداء عليه في النفس أو الجسم بكل صور التعدي بغير حق في حياته ، فقال تعالى : ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾[٢] ، ووضع سبحانه وتعالى الجزاء الصارم للمعتدي وذلك بالقصاص في الحياة الدنيا ، فقال تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى﴾[٣] ، كما توعد الجاني بأشد العذاب في الآخرة، فقال جل شأنه : ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه وأعد له عذابا عظيما﴾[٤] .

كما كرم الله سبحانه وتعالى الإنسان بعد موته ، فحرم العبث بجثته أو التمثيل في جسمه ، فجاء في الحديث الشريف : ﴿كسر عظم الميت ككسر عظم الحي﴾ ، وفي رواية أخرى : ﴿كسر عظم الميت ككسر عظم الحي في الإثم﴾[٥].

وحرم نبش القبور أو الجبانات، وجعل تكريم الإنسان بعد موته بدفنه في الأرض في أماكن جرى العرف بتخصيصها لدفن الموتى. والآن تقوم الدولة بتخصيص بعض الأماكن لذلك .

لكن التقدم المذهل في علوم الطب وفنون الجراحة في العصر الحديث والمعاصر، لاسيما في حقل نقل وزراعة الأعضاء البشرية لجسم الإنسان ، لأجل إنقاذ حياة المرضى أو المصابين ، أو باستخدام أعضاء بشرية اصطناعية بالإضافة

إلى عمليات الجراحة التقويمية (عمليات التجميل) ، وما تتطلبه هذه الأعمال من ضرورة الحصول على الأعضاء البشرية مما نجم عنها المساس بحياة الإنسان أو أعضاء جسمه سواء في حياته ، أو بعد موته ، لأجل الحصول عليها ، بعد أن شاعت ونجحت عمليات نقل وزراعة القلب ، والكلى والخصية ، والمبايض ، والعيون ، وما إلى ذلك.. وما صاحب ذلك من تجاوزات إلى حد تهديد الإنسان بالمضاربة على حياته ، وذلك بالاتجار فيها وكذلك الاتجار في جثته لما تحتوي عليه من أعضاء ، من أجل الكسب الرخيص ولو على حساب كرامة الإنسان ، مما يشكل خطورة على حياته .

غير أن هذه التجاوزات بالمضاربة على حياة الإنسان حيا أو ميتا ، لا تقلل من أهمية هذا الموضوع ، وهو : نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، لأنه يحقق أهدافا نبيلة وسامية ، بإنقاذ النفس البشرية من الهلاك كما يحمي الجنس البشري من المرض أيضا ، لاسيما إذا قابلنا الهدف السامي والنبيل بالمساس بجثة إنسان ميت ستدفن في التراب لتأكلها ديدان الأرض .

لا شك أن الإنسان الحيّ أفضل من الميت ، وإنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب من خلال نقل وزراعة عضو في جسمه تتوقف عليه حياته أو لكي تسير حياته بشكل عادي أو طبيعي أفضل بكثير من دس جثة الإنسان في التراب .

لذلك أثار موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية صعوبات ومشاكل قانونية وفنية وطبية منها : ضرورة معرفة مدى شرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، سواء بين الأحياء ، أو نقل أو أخذ هذه الأعضاء من جثة الإنسان بعد موته كي تزرع في جسم إنسان حي .

وعلى فرض أن ذلك جائز شرعا وقانونا ، فيجب وضع الضوابط والقيود التي تجعل هذه الأعمال في حدود أهدافها النبيلة والسامية ، فلا تتجر وراء الكسب الرخيص للمال لتهدد الإنسان في حياته أو تعبث بجثته بعد موته ، على نحو يمتهن كرامة الإنسان ، لا سيما أن هناك اتجاها حديثا أو معاصرا من رجال الطب والقانون يطالب بتأميم الجثة على غرار تأميم الأموال .

أضف إلي ذلك أن الرغبة في الحصول على المال قد تدفع الإنسان ، لاسيما الفقير ، إلي الاتجار في جسمه ، أو حتى المضاربة على حياته ، أو حياة بعض أبنائه ، كما يخشى أن يؤدي ذلك إلى انتشار سرقة الأعضاء البشرية ، حتى بين الأحياء بمناسبة إجراء عمليات جراحية لإنسان مريض أو مصاب مثل سرقة إحدى كليتيه ، أو إحدى خصيتيه ، أو أحد مبيضي المرأة .. وما إلى ذلك .. كما يخشى أن يؤدي ذلك أيضا إلى انتهاك حرمة المقابر أو الجبانات لسرقة الأعضاء البشرية من جثث الموتى .

ومن الصعوبات الفنية أو الطبية التي يثيرها هذا الموضوع هي : تحديد وقت الوفاة لنقل العضو من الجثة ، لاسيما بعد أن ثبت في علم الطب ، أن وقت الوفاة لم يعد مرتبطا بتوقف حركة خفقان القلب ، وإنما يرتبط بتوقف الحركة الكهربية للدماغ[٦].

لذا رأيت من واجبي ونحن نعد لبناء دولتنا الفلسطينية أن أضع هذا البحث تحت يد المشرع والطبيب ورجل القانون وكل من يهمه أمر الإنسان الحي أو الميت، خاصة عند وضع تشريع ينظم هذا الموضوع حيث لا يوجد لدينا تشريع خاص بذلك، ولا حتى تشريع ينظم المسئولية الطبية بوجه عام .

الخطة الإجمالية للبحث :

يتكون هذا البحث بعد المقدمة السابقة من ثلاثة فصول وخاتمة :

- الفصل الأول : ونخصصه لمعرفة حكم الشرائع السماوية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بصفة عامة .
- الفصل الثاني : ونخصصه لمعرفة نطاق شرعية التعامل في الأعضاء البشرية بين الأحياء .
- الفصل الثالث : ونخصصه لمعرفة نطاق شرعية التعامل في الأعضاء البشرية للجثة .
- خاتمة البحث : ونعرض فيها خلاصة ما توصلنا إليه من أفكار ومقترحات حول موضوع البحث .

ونسأل الله وهو المستعان على كل الصعاب.

الفصل الأول

حكم الشرائع السماوية في نقل وزراعة الأعضاء

نتناول في هذا الفصل بحث مدى شرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في كل من الديانة اليهودية والديانة المسيحية ، وفي الشريعة الإسلامية بصفة عامة وذلك في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول

موقف الديانتين اليهودية والمسيحية

أولاً : في الديانة اليهودية :

لم ترد في التوراة أية نصوص دينية صريحة حول تحريم أو إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو بعد الوفاة ، حيث تؤخذ الأعضاء من جثته كي تزرع في جسم إنسان حي لكنه مريض أو مصاب لأجل إنقاذ حياته ، كما لم ترد فيها نصوص تجرم تشريح جثة الإنسان بعد موته للأغراض العلمية بوجه عام(٧) .

ومع ذلك فقد ورد في القرآن الكريم آية تتعلق ببني إسرائيل يمكن أن تتخذ أساسا شرعيا لنقل وزراعة الأعضاء البشرية وهي : قوله تعالى : {من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا}(٨).

وبلا شك فان من يتبرع بعضو في حياته لإنقاذ حياة إنسان آخر حي مريض أو مصاب ، أو يوصي بأعضاء جثته لإنقاذ المرضى والمصابين يستحق بأن يوصف بأنه أحيا الناس جميعا ، لما قام به من أعمال سامية ونبيلة .

كما أجاز الحاخام الأكبر للديانة اليهودية في إسرائيل نقل وزراعة الأعضاء البشرية لإنقاذ حياة الآخرين بصفة عامة طالما ليس فيه خطر أو ضرر على حياة المتبرع بأحد أعضائه وليس فيه امتهان لجثته بعد موته إذا أوصى بذلك(٩).

ثانيا : وفي الديانة المسيحية :

لم ترد في نصوص الإنجيل أو الكتب المسيحية المقدسة أو كتب اللاهوت ، أي نص صريح يحرم تشريح جثة الإنسان بعد موته للأغراض العلمية[١٠] ، كما لم يرد فيها نص صريح يقضي بتحريم نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، سواء بين الأحياء ، أو يؤخذ العضو من جثة الإنسان بعد وفاته ، مما يمكن معه القول بشرعية نقل وزراعة الأعضاء لإنقاذ المرضى أو المصابين حيث وردت بعض الأقوال عن السيد المسيح عليه السلام أنه قال (ليس حبا أعظم من أن يبذل الإنسان نفسه في سبيل أحبائه)[١١] ، كما أن المطران مكسيموس سلوم في إسرائيل أباح نقل وزراعة الأعضاء البشرية لإنقاذ المرضى أو المصابين طالما ليس في ذلك خطر على حياة الإنسان الذي يتبرع بأحد أعضائه في حياته أو يوصي به بعد وفاته لإنقاذ حياة الآخرين[١٢] .

المبحث الثاني

موقف الشريعة الإسلامية

لم ترد نصوص صريحة في الشريعة الإسلامية بالتحريم أو بالإباحة حول شرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، كما لم يرد شيء من ذلك حول تشريح جثة الإنسان بعد موته لأغراض علمية ومنها نقل الأعضاء البشرية من هذه الجثة وزراعتها في جسم إنسان حي مريض أو مصاب لأجل إنقاذ حياته ، أو يمارس هذه الحياة بشكل عادي أو طبيعي .

ومع ذلك من يتصفح نصوص الشريعة الإسلامية وكتابات الفقهاء القدامى يجد فيها من النصوص أو المبادئ القانونية العامة ما يصلح أساسا شرعيا لرسم

حدود الحظر والإباحة حول شرعية التعامل في الأعضاء البشرية بما في ذلك نقل وزراعة هذه الأعضاء سواء بين الأحياء ، أو من جثة الإنسان بعد موته ، لأجل إحياء النفس البشرية وإنقاذها من الهلاك ومن ذلك .

أ- في نصوص القرآن الكريم : قوله تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾[١٣]، وقوله تعالى : ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما﴾[١٤]، وقوله تعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾[١٥].

ومن ذلك آية المعادلة الصعبة في قوله تعالى : ﴿انه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾[١٦].

وقال جل شأنه في موضع الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾[١٧] ، وقد قال أيضا : ﴿قد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾[١٨].

وفي الرضاعة مثال واضح لشرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء عند الضرورة ، فقال تعالى : ﴿وان أردتم أن تسترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله﴾[١٩] ، وقوله تعالى : ﴿وان تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾[٢٠].

ب- وفي السنة النبوية الشريفة : حديث ﴿إياكم والمثلة ولو بالكلب العقور﴾[٢١]، وحديث ﴿كسر عظم الميت ككسر عظم الحي﴾[٢٢].

ج- ومن كتابات الفقهاء القدامى حيث وردت بعض صور التعامل في الأعضاء البشرية لجسم الإنسان بين الأحياء ، وفي تشريح جثة الإنسان بعد الموت

وان لم تكن لأغراض علمية عند الضرورة في ذلك الوقت ومن ذلك على سبيل المثال لا الحصر :

١. إجازة رضاعة الطفل من غير أمه مقابل أجر عند الضرورة لأجل إنقاذه باتفاق المذاهب الإسلامية ، ولقد ثبت في العلوم الطبية أن لبن المرأة المرضعة شأنه شأن الدم أو أي عضو من أعضاء جسم المرأة ، وان كان فقهاء الحنفية لم يجيزوا بيعه لعدم ماليته[٢٣] وليس لنفي الطبيعة العضوية عنه .

٢. جواز تشريح جثة الإنسان الميت عند الضرورة مثل : شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها إذا كان حيا[٢٤] ، شق بطن الميت لإخراج مال أو جوهرة يكون قد ابتلعها في جوفه قبل موته[٢٥] ، وان كان البعض يشترط لإجراء ذلك أن تكون قيمة المال كبيرة أو عالية[٢٦] .

الخلاصة :

نخلص مما تقدم بأنه لم يرد في الشرائع السماوية الثلاث أي نص صريح يحرم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، كما لا يوجد أي نص صريح يحرم تشريح جثة الإنسان بعد موته ، لأجل الاستفادة منها أو في بعض أعضائها لاحياء النفس البشرية وذلك بزراعتها في جسم إنسان حي لكنه مريض أو مصاب وإنقاذ حياته من الموت أو لكي يمارس حياته اليومية بشكل عادي أو طبيعي .

ومن يمعن النظر في بعض نصوص الشريعة الإسلامية يجد أنها تحث بل تحبذ شرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية لما في ذلك من رفعة للإنسان ومحافظة على كرامته وآدميته ولا يعد ذلك مساسا بكرامته حيا ، ولا عبثا بجثته ميتا ، ومن ذلك إجازة رضاعة الطفل الصغير، ووصف الباري سبحانه وتعالى كل من ينقذ ذلك

من الهلاك بأبلغ وصف حيث قال : ﴿ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ .

والذي لا شك فيه أن من يتبرع بعضو من أعضاء جسمه في حياته ، أو يوصي بذلك من جثته بعد موته لأجل إنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب يتهدده الموت يعتبر في مصاف الأحياء للنفس ، ويستحق من الله سبحانه وتعالى بأن يصفه بإحياء الناس جميعا ، لان في ذلك إحياء ومحافظة على الجنس البشري من الهلاك.

ومع ذلك لم ينتهِ الأمر أو يحسم عند هذا الحد ، فلا يزال الخلاف قائما حول الحدود الشرعية للتعامل في الأعضاء البشرية نقلا وزراعة ، الأمر الذي يستوجب علينا أن نطرح السؤال التالي ، وهو : هل يجوز شرعا وقانونا التعامل في الأعضاء البشرية ، نقلا وزراعة ، بإطلاق مثل التعامل في الأموال ؟ سواء في حياة الإنسان أو بعد موته ، أم أن هذه الإباحة مقيدة بشروط أو قيود تحفظ للإنسان كرامته في حياته ، ولجسمه أو جثته قدسيتها وسلامتها من العبث بعد موته؟ ولكي يبقى الإنسان في حياته وبعد موته بعيدا عن المضاربة أو الاتجار من أجل حفنة من المال .

الإجابة على هذا التساؤل ، كما أسلفت أثار خلافا بينا وكبيرا في العصر الحاضر بين علماء الطب وأساتذة القانون وغيرهم ، كما أثار انتباه المشرع في معظم دول العالم الحديث والمعاصر أيضا مما اضطره للتدخل لتنظيم التعامل في الأعضاء البشرية نقلا وزراعة ، ولكن بدرجة متفاوتة بين دولة وأخرى بين مفرط ومشدد ومعتدل ، كما سنرى بعد قليل .

الفصل الثاني

نطاق شرعية التعامل في الأعضاء بين الأحياء

نتناول في هذا الفصل استعراض موقف الفقه والقانون المقارن حول نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء ، كأن يتبرع إنسان بإحدى كليتيه كي تزرع في جسم إنسان آخر بحاجة إليها لإنقاذ حياته ، فنعرض لحكم القاعدة العامة وهي حظر الاتجار في الأعضاء البشرية لجسم الإنسان الحي ، ثم لحكم الاستثناء عليها ويقضي بإباحة نقل وزراعة الأعضاء عند الضرورة وذلك في مبحثين على التوالي:

المبحث الأول

حظر الاتجار في الأعضاء البشرية

من الأمور الثابتة والمستقرة وبلا خلاف بين جميع الشرائع السماوية والوضعية وكذلك بلا خلاف في الفقه المقارن أيضا أن جسم الإنسان الحي لا يعتبر مالا ولا يقوم بالمال[٢٧] ، وكذلك جميع الأعضاء البشرية في جسم الإنسان لا تقوم بالمال .

فجسم الإنسان وسائر أعضائه لا يجوز التعامل فيها على غرار التعامل في الأموال ، بيعا وإجارة ورهنا وما إلى ذلك . فهو وسائر أعضائه خارج عن دائرة التعامل بحكم القانون ، فلا تجوز حيازته ولا التمول به أيضا .

والحكمة من هذا الخطر واضحة وهي حماية الإنسان من المضاربة أو الاتجار بحياته أو على جسمه أو على أي عضو من أعضائه ، ولو برضا الإنسان نفسه ، لان هذا الأخير ليس ملكا لنفسه ، بل للجماعة التي ينتمي إليها حق عليه

بالإبقاء على حياته للانتفاع أو الاستفادة منه في خدمتها ، ويترتب على ذلك ما يلي :

١- لا يجوز الاتجار في الأعضاء البشرية للإنسان كسلعة يتم التعامل بها في الأسواق ، فلا يجوز للإنسان ، حتى وان كان بالغا عاقلا راشدا أن يتصرف في رجله أو ساقه أو عينه أو كليته كسلعة تباع في الأسواق لقاء ثمن معين وحتى وان اتخذت كافة التدابير اللازمة لجعل هذه الأعضاء يمكن الانتفاع بها وقت الحاجة ، وذلك عن طريق إنشاء ما يسمى ببنوك الأعضاء البشرية وهذا الحظر تؤيده الشرائع السماوية والقوانين الوضعية المعاصرة[٢٨].

ولتأكيد ذلك حظرت اتفاقية جنيف سنة ١٩٤٩ ، خضوع جسم الإنسان للتجارب الطبية ، كما حظرت التعامل في أعضائه أيضا، وذلك على اثر التجاوزات أو السلوكيات الشاذة لألمانيا النازية أثناء الحرب العالمية الثانية حيث سمحت بأخذ كميات كبيرة من دماء أسرى وجرحى الحرب الأجانب لديها رغم معارضتهم ونقلتها إلى الجرحى الألمان مما فرض تشكيل محاكم نورنبرج لمحاكمة مجرمي الحرب والتي عقدت بعيد انتهاء الحرب مباشرة ، وأكدت في أحكامها الشروط الواجب إتباعها لتشريح جثة الإنسان بعد موته للاستفادة من أعضائه .

٢- حظر التعدي على الإنسان بقتله أو إزهاق روحه بغير حق ، وكذلك حظر التعدي على جسمه أو أي جزء من أعضائه ومن يفعل ذلك يتعرض للجزاء القانوني المناسب جنائيا ومدنيا ، وهذه القاعدة تؤيدها جميع الشرائع السماوية وكذلك جميع القوانين الوضعية الحديثة والمعاصرة أيضا[٢٩].

والذي يعنينا في هذا المقام هو ما يحصل عليه الإنسان المعتدى عليه أو على حياته من تعويض ، أو دية يحصل عليها أقاربه ، فان هذا التعويض أو تلك

الدية لا يعتبر كل منها ثمنا أو عوضا للعضو أو النفس ، لأنهما ليسا بمال ، ولا يقومان بالمال أيضا ، وإنما يعتبر ذلك عوضا عن الأصل وهو الحق في القصاص ، لذا يجب أن يكون هذا العوض مساويا للأذى الذي وقع على الإنسان أو على ذويه ، حتى تشفى به نفسه ويذهب غيظه وأسقام قلبه ، فلا يحس بكره أو بغض في نفسه للمجتمع الذي يعيش فيه[٣٠].

٣- لا ينظر إلى الماضي البعيد وما كان سائدا لدى الجماعات القديمة والتي كانت تسمح عاداتها وأعرافها لسادة القوم أو الأغنياء منهم بتملك العبيد والاتجار فيهم ، مثل سائر الأموال حيث دعت جميع الشرائع السماوية للخلاص منها كما حثت الشريعة الإسلامية على ذلك أيضا حتى قضت عليها تماما وأصبح الناس أحراراً ، وهو ما حثّ عليه ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، وتقضي به جميع القوانين الوضعية المعاصرة أيضا ، والذي نود الإشارة إليه في ظل تجارة الرقيق ، أن هذه التجارة كانت تقع على الإنسان الحي ، وهي بلا شك رغم بشاعتها ومنافاتها لكرامة الإنسان ، إلا أنها لم تقع على أعضاء جسمه ولا على جثته بعد موته ، فلم تكن أعضاء جسم الإنسان ولا جثته محلا للتعامل أو المضاربة أيضا .

٤- القوانين الوضعية الحديثة والمعاصرة تحظر التعدي على حياة الإنسان كما تحظر التعدي على جسمه أو أي عضو من أعضائه حال حياته ، ويتخذ الحظر طابعين ..

الأول : وهو التجريم والعقوبة من خلال التشريعات الجزائية وعملا بقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون وهذا ما فعله المشرع الجزائي عندنا في قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ ، ابتداء من القسم الرابع فيه[٣١]،

ويستوي في ذلك أن يقع التعدي من أي شخص عادي أو من طبيب أثناء ممارسة مهنة الطب ، طالما توافرت عناصر أو أركان التجريم .

والثاني : بطلان التصرف بالمضاربة على جسم الإنسان الحي من خلال قاعدة النظام العام والآداب العامة في المجتمع واعتبار هذه التصرفات وأمثالها مخالفة لها ، بحيث يترتب على ذلك بطلان كل تصرف يتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء طالما انه يتخذ شكل الاتجار أو المضاربة لمخالفته للنظام العام .

والجدير بالملاحظة أن القوانين الوضعية إذا كانت تجرم أفعال التعدي على حياة الإنسان أو على جسمه ، أيا كان الشخص الذي يصدر عنه هذا الاعتداء ، الأمر الذي يدعو إلى التساؤل حول الأساس القانوني للإباحة أو عدم تجريم العمليات الجراحية التي يقوم بها علماء الطب والجراحة على جسم الإنسان ، وما قد يصاحبها أو ينتج عنها من تلف أو إفساد أو مرض لبعض الأعضاء البشرية .

لقد وضع فيه القانون الجزائي العديد من النظريات لتبرير إباحة أو عدم تجريم مثل هذه الأعمال ، سنتعرض لها وذلك على النحو التالي[٣٢] :

أولا : نظرية العرف والعادة : وتعد من أقدم النظريات حول تبرير انتفاء المسئولية الجرمية للأطباء ، لكن هذه النظرية قد رفضت حديثا نظرا للطبيعة الآمرة لقواعد القوانين الجزائية ، والتي تعتمد على قاعدة عامة مجردة تقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في قانون العقوبات .

ثانيا : نظرية انتفاء القصد الجنائي : لدى الأطباء أثناء القيام بعملياتهم الجراحية يعتبر كافيا لانتفاء المسئولية الجرمية عنهم ، لا سيما انهم يقصدون من هذه العمليات شفاء مرضاهم .

ومع ذلك تعرضت هذه النظرية للانتقاد والرفض ، لان انتفاء القصد الجنائي ليس خاصا بالأطباء وحدهم هذا من جهة ، ولان قصد شفاء المريض ليس خاصا بهم أيضا بل يشمل كل من يقوم بأعمال طبية مساعدة من ممرضين وغيرهم من ناحية أخرى ، أضف إلى ذلك وهو الأهم أن الطبيب في ممارسته لمهنة الطب يفترض فيه أن يكون بكامل وعيه وإدراكه وإرادته وحرصه ، وهذا هو أساس المسئولية الجزائية(٣٣).

ثالثا : نظرية رضا المريض : أو موافقته إن كان بالغا عاقلا راشدا أو رضى من يمثله قانونا إن كان قاصرا ، يعتبر ذلك كافيا لانتفاء المسئولية الجرمية .

مع ذلك ورغم الجدل الذي ثار حول رضا المريض كأساس لنفي المسئولية عن الأفعال الجرمية للأطباء والجراحين سواء حول شكل الرضا ، وما إذا كان يجب أن يكون صريحا ومكتوبا ، أم يكفي الرضا الضمني وما إلى ذلك ، فان هذه النظرية لم تسلم من الانتقاد فأنكرها الكثير من الفقهاء لعدم كفاية رضا المريض وحدها لانتفاء هذه المسئولية ، لان حق الإنسان المريض في الحياة مقدس ولا يملك الإنسان نفسه وليس لغيره حق التصرف فيه(٣٤).

رابعا : نظرية الضرورة : وهي إنقاذ حياة المريض توجب على الطبيب التدخل لمعالجته مما يستوجب انتفاء مسئوليته عن أفعاله الجرمية الضارة بجسمه وأعضائه أثناء علاجه .

وقد تعرضت هذه النظرية كسابقاتها لانتقاد الفقهاء وبشدة ويكفي أن نشير إلى ما كتبه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني، للرد عليها ، فقال : "إن قوانين

العقوبات السوري واللبناني والأردني عندما أخذ بتعبير الضرورة الماسة قد نقلت الأعمال الجراحية كسبب من أسباب التبرير أو الإباحة وأدخلتها في محيط مواد ومؤسسات أخرى حيث يستطيع الإنسان أن يتخلص من الجريمة بادعائه حالة الضرورة الماسة ، لان حالات الضرورة أعم وأشمل من أسباب التبرير ، وما وجود حالة الضرورة الماسة في المادة ١٨٥ سوري ، ١٨٦ لبناني ، و٥٧ أردني ، حسب رأيه ، إلا عيب في الصياغة حشر فيه المشرع الجزائي أسباب التبرير مع موانع العقاب على الرغم من وجود الفوارق الأساسية بينها[٣٥].

ونفس الانتقاد يوجه إلى قانون العقوبات الفلسطيني رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦ ، حيث خلط المشرع بين أسباب التبرير مع موانع العقاب في المادتين ١٨-١٩ منه أيضا .

خامسا : نظرية إذن القانون : حيث يرى غالبية الفقهاء أن السبب الوحيد الذي يبرر العمليات الجراحية للأطباء والجراحين وبالتالي انتفاء المسئولية عما ينجم عنها من أضرار لجسم الإنسان أو أعضائه هو إذن القانون والذي يتمثل بحصول الطبيب أو الجراح على إجازة الطب حسب الأصول العلمية والقانونية ، بالإضافة إلى ذلك ما يتطلبه القانون من إجراءات رسمية بتسجيله في وزارة الصحة ، وحصوله على الخبرة الكافية في مجال تخصصه كل ذلك يأذن لحامل هذه الإجازة بمستوى عال ومرموق في المجتمع مما يسمح له بممارسة مهنة الطب والجراحة[٣٦] ومنها جراحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها .

ولكن على أية حال فان كل محاولات التبرير أو انتفاء المسئولية عن الأطباء والجراحين ، لا تحول دون توجيه المساءلة القانونية، جنائيا أو مدنيا أو حتى

تأديبيا من نقابة الأطباء ، إذا توافرت أركان المسئولية وهي: الخطأ (الفعل الجرمي) والضرر ، وعلاقة السببية ؛ لأنه بذلك تنتفي أسباب الإباحة ، ما لم يوجد مانع من موانع العقاب .

المبحث الثاني

إباحة نقل وزراعة الأعضاء للضرورة

المحافظة على الكليات الخمس يعتبر واجبا شرعيا عند علماء وفقهاء الشريعة الإسلامية ، ومنها إحياء النفس البشرية بتبرع إنسان حي بعضو من أعضاء جسمه لإنقاذ إنسان حي لكنه مريض أو مصاب وتتوقف حياته أو ممارسة حياته بشكل طبيعي على هذا العضو المتبرع به ، وذلك استثناء من قاعدة تحريم الاتجار في الأعضاء البشرية وهذا مما اقتضته الضرورة ، طالما لم يأخذ شكل المضاربة أو الاتجار في هذه الأعضاء .

وهذا الاستثناء تؤيده بل وتدعو إليه الأصول العامة في الشرائع السماوية الثلاث[٣٧] ، يهودية ومسيحية وإسلامية ، ومن ذلك في الديانة المسيحية :

جاء ردا على سؤال شخصي قمت بتوجيهه إلى الأب منويل مسلم خوري – طائفة اللاتين الكاثوليك في غزة – حول شرعية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بصفة عامة ، فأجاب : إن السيد المسيح عليه السلام قال : ليس حبا أعظم من أن يبذل الإنسان نفسه في سبيل أحبائه ، وبالتالي أجاز نقل الأعضاء البشرية وزراعتها ما دامت الوسيلة تتفق مع الغاية السامية النبيلة بإنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب وليس وسيلة لكسب الأموال بالاتجار بالأعضاء البشرية .

وهذا نفسه ما دعت إليه الديانة اليهودية وأكدته الشريعة الإسلامية ، بقول الله تعالى : ﴿من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾ ، وهو ما تؤكده القواعد الشرعية ومنها[٣٨] : قاعدة : الضرورات تبيح المحظورات ، وقاعدة : الضرورة تقدر بقدرها ، وقاعدة المشقة تجلب التيسير ولا ينكر أخف الضررين .

ونقل البعض أن فقهاء الشريعة والقانون قد أجمعوا على الاعتراف للإنسان الحي بحق التصرف بأحد أعضاء جسمه المزدوجة أثناء حياته كي تزرع في جسم إنسان مريض أو مصاب لأجل إنقاذ حياته وهو ما نشاهده اليوم على نطاق واسع بالنسبة لنقل وزراعة الكلى وحق الإنسان بالتبرع بالدم[٣٩] ، كما أجازته الشريعة الإسلامية ومارسه المسلمون بالنسبة لرضاعة الطفل من خلال إجارة الظئر لأجل إنقاذ حياته من الهلاك[٤٠] .

ونرى أن إباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء أجيزت استثناء لضرورة مشروعة ، لذلك يجب أن تتقيد هذه الإباحة بعدة شروط حتى تبقى في إطارها الصحيح أو المشروع ، وهذه الشروط هي :

أولا : ضرورة المحافظة على سلامة وحياة الإنسان الذي يتبرع بالعضو ، فلا يتعرض لخطر الهلاك أو الموت ، وألا يترتب على أخذ العضو منه نقص أو ضرر في قضاء حاجاته اليومية في سائر الأعضاء الباقية بشكل عادي أو طبيعي ، ولذلك يجب أن يخضع هذا الإنسان إلى جميع الفحوص الطبية اللازمة للتأكد من استمرار سلامة جسمه وعدم تعرض حياته للخطر بسبب أخذ العضو المطلوب من جسمه ، كما لا يجوز أخذ أو نقل أي عضو منفرد في جسم الإنسان ولا يجوز ذلك

أيضا حتى في الأعضاء المزدوجة إذا كان أحدها فاسدا أو تالفا أو مريضا ، أو يترتب على نقله نقص أو عجز الإنسان أو العضو الباقي عن أداء وظيفته بشكل طبيعي في الحياة اليومية .

ثانيا : يجب ألا يتخذ هذا العمل شكل المضاربة أو الاتجار في نقل الأعضاء البشرية وزراعتها وإلا كان العمل أو التصرف باطلا ، بل ويعاقب فاعلوه أيضا ، فان تحقق هذا الشرط ، ومع ذلك قام الشخص الذي زرع العضو في جسمه وأنقذت حياته بدفع مبلغ من المال لمن أخذ منه العضو اعترافا بالجميل أو لاعتبارات إنسانية محضة ، فذلك جائز لأنه يعتبر من أعمال التبرع ويجري عليه العمل ، ﴿وهل جزاء الإحسان إلا الإحسان﴾[٤١] صدق الله العظيم .

ثالثا : رضا صاحب العضو ، شرط أساسي لشرعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ممن يؤخذ منه هذا العضو ، والرضا تصرف قانوني يجب لصحته أن يكون صادرا عن إرادة واعية تملك أهلية التصرف ، حتى تقدر نتائج وخطورة العمل الذي تقدم عليه ، وسن الرشد عندنا وفقا للمادة ٩٨٦ من المجلة العدلية هو تجاوز الشخص سن الخامسة عشر من عمره .

فان كان الشخص قاصرا لصغر في السن أو عارض جنون أو عته فيجب أن نفرق بين أمرين :

١. بالنسبة للإنسان الذي سيزرع في جسمه العضو لأجل إنقاذ حياته ، فلا خلاف بين الفقهاء حول صحة رضا الممثل القانوني نيابة عنه لإجراء العملية الجراحية اللازمة لزراعة العضو في جسمه وشفائه أو إنقاذ حياته[٤٢].

٢. أما بالنسبة للقاصر الذي يؤخذ من جسمه العضو فإنني أرى أن رضا ممثله القانوني لا يصح ولا يجوز في هذه الحالة ، لما في ذلك من ضرر بالغ بالقاصر

٣. لا يملكه هذا الممثل القانوني ، ولا تثبت له صلاحية التصرف في جسم غيره ، أو عضو من أعضائه وبالتالي لا يعتد بموافقته لنقل العضو من جسم القاصر المشمول بولايته .

ويجب رضا الإنسان الذي يؤخذ منه العضو ، سواء كان حرا أو كان سجينا أو معتقلا ، أو كان محكوما عليه بالأشغال المؤبدة أو حتى ولو كان محكوما عليه بالإعدام وكذلك إذا كان الإنسان أسيراً أيضا، فلابد من رضاه ، لان فقد أهليته القانونية بسبب الحكم عليه بإحدى هذه العقوبات إنما يتعلق بحقوقه المالية فقط، فلا يتعلق بشخصه(٤٣).

والجدير بالملاحظة أن رضا الضحية أو الشخص الذي سيؤخذ منه العضو ، لا يعتد به إذا كانت نتائج الفحص تدل على تعرض حياته للخطر أو تؤدي إلى نقص أو ضرر وظيفي دائم في الجسم المأخوذ منه هذا العضو، مثل نقل الغدد الجنسية أو الهرمونات الجنسية أو المبايض أو الخصيتين من إنسان حي لزرعها في جسم إنسان حي آخر بحاجة إليها ، فلا يجوز حتى وان رضي بذلك الشخص الذي ستؤخذ منه هذه الأعضاء ، لأنه يترتب على ذلك نقص وظيفي دائم في جسمه بحرمانه من الأعضاء التناسلية . وتطبيقا لذلك ينتقد الفقه وبشدة حكم المحكمة العليا في إيطاليا بتاريخ ١٩٣٤/١/٣١ ، والذي يقضي بمشروعية وإمكانية نقل الغدد الجنسية من رجل إلى آخر من خصيتين ومبايض، والمعروفة بعملية ورونوف Woronoff ، نظرا لمخاطرها ومضارها بالمصالح المشروعة التي يحميها القانون في جسم الإنسان الحي(٤٤) .

خلاصة القول : إن إباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء أجيزت استثناء استجابة للضرورة ، برضا الشخص المأخوذ منه العضو وبما لا يضر به ، ولا يتخذ ذلك شكل المضاربة أو الاتجار في الأعضاء البشرية لجسم الإنسان الحي.

الفصل الثالث

نطاق شرعية التعامل في الأعضاء البشرية للجثة

تمهيد :

بعد موت الإنسان ، فانه يصبح جثة هامدة وينتهي دوره ومكانته التي كانت له من قبل ، ومع ذلك كرمه الله بوجوب دفنه وحرم التمثيل والعبث بجثته ، كما حرم نبش القبور أيضا[٤٥].

وقد بينا أن الإنسان لا يعد من الأموال سواء في حياته أو بعد وفاته ، وبالتالي فان جثته خارجة عن دائرة التعامل بالمضاربة أو الاتجار فيها أو فيما تحتوي عليه من أعضاء بشرية .

وهذه القاعدة مسلم بها في الشرائع السماوية وفي القوانين الوضعية الحديثة والمعاصرة أيضا ، ويعاقب كل من يتعامل في الجثة أو أعضائها على خلاف ما يسمح به القانون من أغراض علمية أو تعليمية بما في ذلك نقل الأعضاء البشرية وزراعتها[٤٦]، كما يعاقب القانون كل من يحاول نبش القبور أو الجبانات أو تدنيسها أو ينتهك حرمتها ، وهو ما نص عليه قانون العقوبات الفلسطيني في المادة ١٤٨ منه[٤٧].

لكن مصلحة الجماعة والفرد قد تتطلب نقل بعض الأعضاء البشرية من جثة الإنسان الميت كيما تزرع في جسم إنسان حي بدلا من عضو فاسد أو مريض ،

لأجل إنقاذ حياته ، أو لكي يمارس هذا الإنسان حياته بشكل عادي وطبيعي بعد عملية الزراعة ونجاحها طبعا . وهذا بلا شك يعتبر عملا نبيلا وساميا ، على اثر تطور وتقدم العلوم الطبية وفنون الجراحة ، ولا سيما علم وظائف الأعضاء المعروف بعلم التشريح ، والذي يعتبر وبحق (أساسا هاما لتعلم مواقع هذه الأعضاء وحدودها ، وعلاقاتها ، وما يمر بها من أوردة وشرايين وأعصاب ، وما يرتبط بها من أعضاء أخرى ، كلها أمور تقتضي معرفة دقيقة بعلم التشريح وتفاصيله ليكون المدخل الأول لتعلم الجراحة في الأحياء ونقل الأعضاء..)[٤٨].

ومن خلال الموازنة بين ما تقتضيه كرامة الإنسان حيا أو ميتا ، من تكريم للجثة واحترامها بعدم العبث بها ، وما تقتضيه مصلحة الجماعة والفرد بالاستفادة من هذه الجثة والأعضاء البشرية فيها بنقلها وزراعتها لإنقاذ حياة المرضى والمصابين من الناس ، نجد أن المصلحة الأخيرة هي الأولى بالرعاية والترجيح ، لان الإنسان الحي أهم من الميت .

وقد بينا فيما سبق أن الشرائع السماوية لا تحرم نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو بعد الموت طالما كانت بهدف إنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب ولم تتخذ شكل المضاربة والاتجار ، أضف إلى ذلك أن المساس بالجثة وتشريحها لأجل نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، أو حتى لأجل العلم والتعليم للكشف عن الأمراض وسبل علاجها يعتبر عملا ساميا ونبيلا يجب تشجيعه والاهتمام به لان فيه رفعة الإنسان وفيه محافظة على حياته وسلامة جسمه ، ولأنه جاء في الحديث النبوي الشريف : ﴿المؤمن القوي خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف﴾[٤٩] بلا شك .

لذلك لم يثر خلاف في الفقه الحديث والمعاصر حول مدى شرعية تشريح الجثة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ، وإنما يدور الخلاف حول نطاق هذه المشروعية ، فالبعض يغالي في ذلك إلى حد المطالبة بتأميم الجثة والاتجاه الغالب معتدل ، فيسمح بتشريح الجثة للأغراض العلمية أو التعليمية بما في ذلك نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفق قيود وشروط معينة تحفظ لجثة الإنسان قدسيتها واحترامها من العبث وسوف نتكلم عن هذين الاتجاهين وذلك في مبحثين على التوالي :

المبحث الأول

تأميم جثة الإنسان المتوفى

ظهرت فكرة تأميم الجثة في إيطاليا ، وأول من دعا إليها هو البروفيسور جيوفاني ليونيه Giovann Leone أستاذ علم أصول المحاكمات الجزائية في جامعة روما وذلك في المؤتمر الذي انعقد في مدينة فيوجي بإيطاليا سنة ١٩٦٩ ، لمناقشة موضوع : المظاهر القانونية لعملية نقل الأعضاء وزراعتها في الجسم البشري ، ومما قاله في هذا الشأن : "المقصود بالتأميم ، أني أعتبر التصرف بالجثة من أجل خير وسعادة الإنسانية وأشخاص آخرين ، أمر لا يخضع لموافقة الزوجين ، ولا للورثة ولا للأهل ، ولذا فان الدولة باعتبارها هيئة ترنو للمستقبل تستطيع أن تتصرف بأية جثة بحيث تستطيع أخذ أي جزء من أجل تسهيل الحياة الإنسانية"(٥٠).

وقد تأثر بهذا الاتجاه عدد غير قليل من الأطباء ورجال القانون ، ومنهم القاضي الإيطالي : بتروبا سكالينو P. Pascalino والذي طالب بأن فكرة تأميم الجثة يجب ألا تبقى مجرد لون من ألوان التعبير عن الرأي بل هي ضرورة ملحة ذات طبيعة صحية وطبية ، كما يطالب بوضع قواعد قانونية تتفق مع هذه الضرورة

السامية ولذلك يطلب من المشرع أن يعتبر الجثة مخصصة لاستعمالات ذات طبيعة إنسانية واجتماعية كالتشريح لغايات علمية أو تعليمية والتشريح للتدريس الجامعي والتشريح من أجل أخذ الأعضاء وزراعتها كالأملاك العامة المتخصصة للمنفعة العامة منبها إلى الأجزاء المتبقية من الجثة بعد هذه الاستعمالات يجب أن تتمتع بنفس الحماية القانونية والاحترام الذي تتمتع به أية جثة أخرى ، ويطالب من أقارب المتوفى أن يضحوا بمشاعرهم العاطفية نحو رفات هذا الشخص العزيز عليهم لأجل المصلحة العامة(٥١).

كما طالب بفكرة تأميم الجثة ، في المؤتمر المذكور البروفيسور الجراح باريده ستيفا نيني فأوضح أن الأدباء لا يعارضون فكرة تأميم الجثة ، لأنهم يعتبرون أن الجسم الذي فارقته الروح لم يعد ملكا للمتوفى ولم يعد له ولا لغيره قدرة التصرف في الجثة بعد الوفاة ، وهذا لا يعد تحقيرا للجثة بل هو تقدير لها كمصدر للحياة(٥٢).

وقد أخذت بعض الدول مثل تشيكوسلوفاكيا سابقا(٥٣)، بأبعد من فكرة التأميم حيث سمحت بمصادرة الجثة لأجل التشريح وإن لم تصرح بذلك ، وكان لهذا العمل أثره في الكشف عن العديد من الأمراض ومعرفة أسباب كثرة الوفيات بين الأطفال.

تقدير هذا الاتجاه :

لا يشك أحد في الأهداف السامية والنبيلة التي يهدف إليها أنصار هذا الاتجاه ، لانه يترتب على نقل وزراعة الأعضاء البشرية إحياء للنفس البشرية كما أسلفنا ، خاصة وأنه لم يصدر عن أحد منهم المطالبة بالمضاربة أو الاتجار في الجثة أو في الأعضاء البشرية لها بل العكس طالبوا باحترام الجزء الباقي منها ومعاملته مثل أي جثة أخرى ، لكن تأميم الجثة دون ضوابط أو قيد قد يدفع بآكلي لحوم البشر إلى استغلال هذه الغاية السامية والنبيلة لتكون وسيلة سهلة للاتجار وكسب الأموال ،

لذلك تعرض هذا الاتجاه للنقد الشديد وواجه مقاومة شبه جماعية من الأعضاء المؤتمرين في المؤتمر المذكور إلى حد إرغام البروفيسور ستيفا نيني على التراجع عن فكرة تأميم الجثة بالمعنى المقصود لتأميم القدرة الكهربائية ومن ثم لا غضاضة لديه بتغيير لفظ أو شكل التأميم بأي شكل أو لفظ آخر ، طالما يحقق نفس الغرض ، بالسماح لأخذ أو نقل الأعضاء الملائمة للزرع من الجثة ثم الاحتفاظ بها في بنوك الأعضاء لاجل استعمالها عند الحاجة(٥٤).

كما تعرض هذا الاتجاه وبحق لانتقاد الفقه ورجال القضاء من خارج أعضاء المؤتمر المذكور ومن ذلك :

١- الكلمة التي ألقاها القاضي أنجيلودي ماتيا في مدينة تودي بإيطاليا أثناء انعقاد المؤتمر المذكور وجاء في مجملها : "أن عمليات نقل وزرع الأعضاء لا تزال في مراحلها الأولى ولا تشكل ضرورة جماعية تستوجب التضحية بالذات الإنسانية وتأميم الجثة بصورة عامة ، لان جسم الإنسان ليس سلعة تجارية ولا تخضع لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ، فهو ليس ملكا لصاحبه أثناء حياته وبعد وفاته ، ولا يدخل في ملكية الأقارب ولا غيرهم.. فهو رمز موضع احترام بالنسبة للبعض ومخصص كي يدفن فلا يجوز أن يعبث به إلا في حالات الضرورة القصوى" ، ثم يصور القاضي مشهدا للجثة المؤممة فيقول متسائلا : "فماذا سيحصل لو أخذنا بفكرة التأميم؟ وكيف تتصورون آنسانا توفي فأتى طبيب ليأخذ من جثته ما يشاء أمام مرأى أقاربه ومحبيه الذين عليهم السكوت وتجاهل ما يحصل ، كل ذلك باسم العلم والمعرفة ، فعلم الطب له ضرورات وكذلك التقدم والازدهار ، والألم أيضا له حدوده التي لا يجوز تخطيها(٥٥).

٢- إن فكرة تأميم الجثة قد يخشى أن تؤدي إلى امتهان الإنسان حيا أو ميتا وذلك بتكرار ما حدث من مآسي بسبب السلوكيات الشاذة لبعض الدول مثلما حدث في ألمانيا النازية أثناء الحرب العالمية الثانية – كما أسلفنا – مما استوجب تشكيل محاكم مجرمي الحرب بعيد الحرب ، في نورمبرج ، وتضمنت أحكامها شروط تشريح الجثة للأغراض العلمية والتعليمية ، وهذا ما أوصى به مؤتمر مدريد سنة ١٩٦٩م كما أوصى بأن تعطى صورة من قرار تلك المحكمة لكل من يحمل إجازة الطب عند تخرجه وأدائه لقسم بيقراط[٥٦].

٣- ونرى مع البعض ، وبالإضافة إلى ما تقدم رفض فكرة التأميم لانه اصطلاح في غير محله من جهة ، ويثير صعوبات ومشاكل قانونية لا حصر لها من جهة أخرى وذلك على النحو التالي :

فالتأميم بمعناه القانوني ، يتعلق بالأموال ويعني نقل ملكية أموال أو مشروعات مملوكة ملكية خاصة للأفراد أو الشركات لتصبح مملوكة للشعب أو المجتمع لقاء تعويض عادة تدفعه الجهة التي تقوم بالتأميم[٥٧]، وبذلك يتضح أن مفهوم تأميم الأموال مغاير لمفهوم تأميم الجثة مما يجعل هذا الأخير في غير محله للأسباب الآتية :

أولا : مفهوم تأميم الأموال مغاير لمفهوم تأميم الجثة مما يجعل هذا التأميم ينصب على الأموال ، بينما الجثة ليست بمال ولا تقوم بالمال كما أسلفنا.

ثانيا : التأميم يتعلق بأموال مملوكة ملكية خاصة بينما جثة الإنسان المتوفى ليست مملوكة لاحد ، فهي ليست ملكا للمتوفى نفسه ، لانه مات ولم يعد له قدرة للسيطرة عليها ، وهي ليست مملوكة لاقاربه أيضا لان حقهم عليها ينبع من اعتبارات عاطفية وصلة القربى فقط وأخيرا ليست الجثة مملوكة للمجتمع حتى يخصصها أو يخصص بعض أعضائها للمنفعة العامة .

أضف آلي ذلك أيضا أنه : في حياة الإنسان لا يملك مطلق التصرف في جسمه بدليل أن القانون يعاقب في كثير من البلاد على محاولات الانتحار ، انظر المادة ١/٢٢٥ عقوبات فلسطيني ، والمادة ١٥٧ عقوبات قطري ، وهناك قوانين تعاقب كل عسكري يحدث ضرر في جسده بهدف الإعفاء أو التهرب من الخدمة الوطنية .

ثالثا : تأميم الأموال يجب أن يكون مقابل تعويض عادل مما يميزه عن المصادرة ، والسؤال الذي يطرح نفسه وبحق على حد قول البعض : "ما هو التعويض الذي سيمنح لصاحب الجثة ؟ أي قبل موته ، حيث تقوم الدولة بإعطائه مبلغا من المال أثناء حياته أملا في تملكها لجثته بعد موته ، أو تكون الدولة قد اشترت هذا الإنسان أثناء حياته مما يطرح تساؤلات كثيرة[٥٨]. ويثير صعوبات ومشاكل قانونية لا حصر لها ومن ذلك :

١- كيفية تقييم الإنسان إذا تعرض جسده لمرض أثناء حياته مما يجعل جثته غير صالحة للغرض الذي بيعت من أجله .

٢- وإذا كان التأميم يتعلق بالجثة بعد الوفاة فما هو مبلغ التعويض ، الذي سيدفع للورثة ؟ وعلى أي أساس ؟ وهل سيدفع للورثة ، أم لجميع الأقارب ، أم للمتضرر منهم ؟ أم للدائنين إذا كان المتوفى مات مدينا ؟

٣- فإذا كانت الجهة المؤممة للجثة لن تدفع شيئا من التعويض لأحد ، فان ذلك ينفي تماما مفهوم التأميم عن الجثة لفقدانه جميع عناصره وشروطه مما يجعل اصطلاح التأميم في غير محله ، ويثير صعوبات قانونية يصعب حلها أو ضبطها مما ينبغي رفضه لا سيما أن الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة لا تقتضيه ولا تدعو إليه .

المبحث الثاني

إباحة التعامل في أعضاء الجثة للضرورة

يرى أنصار الاتجاه المعتدل والذي يمثل الاتجاه الغالب ، ضرورة الموازنة بين ما تقتضيه أدبيات تكريم الإنسان واحترام جثته بعد موته ، وكذلك احترام مشاعر ذويه وأقاربه أيضا مما يستوجب تحريم الاتجار فيها أو في الأعضاء البشرية ، وعدم تدنيسها ومن يفعل ذلك يتعرض للمساءلة الجنائية والمدنية وفقا للقانون .

وما تقتضيه مصلحة المجتمع ومصلحة أفراده بأحياء النفس البشرية وذلك بإنقاذ حياة المرضى والمصابين من خلال عمليات نقل وزراعة بعض أعضاء الجثة وفق قيود أو شروط معينة ترفع من كرامة الإنسان حتى بعد موته ، وتسمو به إلى حد التضحية بجثته أو بعضو منها في خدمة المجتمع .

وهذا الاتجاه المعتدل تؤيده الشرائع السماوية ، كما يؤيده أغلب الفقهاء وعلماء الطب والجراحة ، كما تؤيده معظم التشريعات القانونية الوضعية الحديثة والمعاصرة ومن ذلك :

أولا : في الشرائع السماوية : يكفي أن نشير إلى ما سبق الإشارة إليه كقول السيد المسيح عليه السلام : " ليس حبا أعظم من أن يبذل الإنسان نفسه في سبيل أحبائه" ، وما ورد في الديانة اليهودية ، وأكدته الشريعة الإسلامية في قوله تعالى : ﴿وكتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا﴾(٥٩).

فهذه الآية تصور مشهدا رائعا وعظيما بأن إنقاذ حياة إنسان مريض أو

مصاب ، يعتبر أحياء وإنقاذ للنفس البشرية جميعا ، وهل هناك أبلغ من وصف الله سبحانه وتعالى لهذه الأعمال النبيلة من هذا الوصف ؟ وبلا شك أن الذي يوصي بجثته أو بعضو منها بعد موته كي ينقل ويزرع في جسم إنسان حي لإنقاذ حياته يستحق هذا الوصف من الله ومن عباده المخلصين .

ثانيا : قد يعترض البعض على تشريح الجثة بعد وفاة الإنسان أو يعترض على عملية نقل الأعضاء البشرية من هذه الجثة بحجة ، إجراء التجارب على الحيوانات قريبة الشبه من أعضاء الإنسان ، أو صناعة نماذج لأعضاء وجسم الإنسان من مواد بلاستيكية لأغراض تعليم التشريح .

وأرى مع البعض أنه يمكن الرد على مثل هذا الاعتراض بما يلي(٦٠):

١- بالنسبة إلى إجراء التجارب أو التشريح على جسم بعض الحيوانات، فقد ثبت بما لا يدع مجالا للشك لدى كل من عمل في حقل الطب وبالذات علم التشريح، أن إجراء ذلك على الجيوانات لا يغني عن تشريح جثة الإنسان مطلقا لاختلاف تفاصيل تركيب الأعضاء في كل منهما .

٢- عدم جدوى تصنيع نماذج بلاستيكية لجسم الإنسان لسببين :

- الأول تكاليفها الباهظة حيث قامت إحدى الشركات فعلا بتصنيعها ووصلت تكلفة النموذج الواحد إلى حوالي ٣٠,٠٠٠ ألف دولار مما يصعب الحصول عليه لأسباب اقتصادية بينما يمكن الحصول على جثة الإنسان دون مقابل حيث لا يكلف ذلك سوى وصية الإنسان قبل موته أو رضا أقاربه بعد موته أيضا .

- الثاني : إن تركيب أعضاء جسم الإنسان الطبيعية لا تضاهيها أية صناعة مهما بلغت دقتها ، لاسيما في العلاقة وتنظيم الوظائف بين الأعضاء وما بينها

من ارتباطات بوظائفها المتعددة والتنسيق القائم بين هذه الأعضاء كمجموعة ﴿صنع الله الذي أتقن كل شيء﴾[٦١].

أضف إلى ذلك أن علم التشريح على جثة الإنسان يعلم الطبيب كيف يحسن استعمال الجراحة ، وكيف يكتسب الخبرة والإتقان لهذا العلم كي يصبح جراحا ماهرا لنقل الأعضاء وزراعتها .

ثالثا : كما يأخذ بهذا الاتجاه المعتدل معظم العلماء في العالم سواء في مجال الطب أو الشريعة أو القانون إلى حد قول البعض : " قد أجمع الفقهاء شرقا وغربا ، عربا وأجانب ، على أن جثة الإنسان غير قابلة ، أو لا يمكن لها أن تكون موضوعا أو غرضا من أغراض الحقوق المالية .. وبالمقابل فقد أجمع الفقهاء في العالم بعد دراسات ومناقشات مستفيضة تمخضت عن عدد من المؤتمرات الوطنية والدولية على أن للإنسان كامل الحق في أن يتصرف أثناء حياته لما بعد الوفاة بجثته بحيث يستطيع أن يوصي بها أثناء حياته كي تشرح بعد وفاته بقصد الزرع أو التطعيم طالما أن هذا التصرف ليس بعَوَض[٦٢].

وهذا ما أوصى به المؤتمر الإسلامي الدولي الذي انعقد في ماليزيا في الفترة ما بين ٢١–٢٧ من شهر إبريل نيسان ١٩٦٩م حيث كان من أهم توصياته : إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها مثل زرع القلب ، وتصنيع القرنية للعين ، إذا تحققت المصلحة المشروعة من هذا الإجراء ، وبشرط التحقق من وفاة المنقول منه العضو ، وان يتم هذا النقل بوصية منه أو من وليه[٦٣].

كما أفتى فقهاء الشريعة الإسلامية المعاصرون فأجازوا تشريح الجثة للأغراض العلمية والتعليمية[٦٤] بما في ذلك نقل وزراعة الأعضاء ولكن بشروط

معينة وهي[٦٥] :

١- موافقة الميت قبل وفاته .

٢- موافقة أهله وذويه إذا لم يكن قد وافق على ذلك أثناء حياته .

٣- أن يتم التشريح دون كسب مادي للمتوفى ودون قصد الربح لاهل المتوفى .

٤- الضرورة وهي علة الحكم ، ويدور معها وجودا أو عدما .

٥- إذا كان التشريح لكشف جريمة يمكن تجاوز إرادة الميت أو ذويه .

وأخيرا يأخذ بهذا الاتجاه معظم التشريعات القانونية الوضعية المقارنة المعاصرة ، ففي الوقت الذي تجرم هذه التشريعات الاعتداء على جسم الإنسان أثناء حياته أو على جثته بعد موته ، كما تجرم أفعال سرقة الأعضاء البشرية من الجثة ، ونبش القبور وتدنيس الجبانات وما آلي ذلك ، نجد أن هذه التشريعات أو في تشريعات قانونية مستقلة تسمح بتشريح الجثة لغرض العلم والتعليم بما في ذلك عمليات نقل الأعضاء وزراعتها وفق شروط معينة لا تختلف في مجملها عن القيود التي اشار إليها الإمام الجدوي في فتواه السابقة أو التي أوصى بها المؤتمر الإسلامي الدولي الذي انعقد في ماليزيا سنة ١٩٦٩م مما يكفل احترام جثة الإنسان بعد موته ومن أمثلة هذه التشريعات :

أولا : من تشريعات البلاد العربية :

١- قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته حيث يجرم أعمال انتهاك القبور أو الجبانات أو تدنيسها وفقا للمادة ٣/١٦٠ منه، نجد أن القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٤٦ قد سمح بتشريح الجثة للاغراض العلمية ونقل الأعضاء وزراعتها بقيود معينة .

٢- القانون السوري الصادر سنة ١٩٤٩ ، بالمرسوم رقم ١٤٨ يعاقب كل من يأخذ جثة أو يشرحها أو يستعملها بأي وجه لا يقره القانون أو بغير موافقة من له الحق على أخذ الجثة أو تشريحها وفقا للمادة ٤٦٦ منه ، نجد أن القانون رقم ٣ لسنة ١٩٧٢م ينظم في مادته الثالثة فقرة خمسة عملية تشريح الجثة لغرض نقل الأعضاء وزراعتها وشروطها أو لغرض الكشف عن مرض معين .

٣- قانون العقوبات الليبي الصادر سنة ١٩٥٣م ، يجرم أعمال اخذ الجثة أو تشريحها لا غرض لا يقره القانون وفقا للمادة ٢٩٥ منه ، نجد أن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٨٢ ، ينظم عملية تشريح الجثة وزراعة الأعضاء وفقا للمادة الثانية منه .

٤- قانون العقوبات اللبناني الصادر بالمرسوم رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٤٧م ويقضي بمعاقبة كل من يأخذ جثة إنسان أو يشرحها ، أو يستعملها لاي غرض لا يقره القانون دون موافقة من له الحق على اخذ الجثة وفقا للمادة ٤٨ منه ، وهو ما أخذ به القانون العراقي الصادر سنة ١٩٦٩م أيضا .

ثانيا : من تشريعات البلاد الأجنبية :

١- قانون العقوبات الإيطالي الصادر سنة ١٩٣٠ ، والمعروف بقانون (روكو) ينص بمعاقبة كل من يقوم بتشريح أو استعمال الجثة أو جزء منها لأي غرض لا يسمح به القانون وتضاعف العقوبة للفاعل إذا علم بان فعله يشوه الجثة أو جزء منها أو أن الجثة قد خفيت أو سرقت من قبل الآخرين وفقا للمادة ٤١٣ منه .

٢- قانون لكسمبورج لسنة ١٩٥٨ ، الخاص بتنظيم تشريح جثة الإنسان لأغراض علمية أو تعليمية بما في ذلك نقل الأعضاء وزراعاتها .

٣- قانون تشيكوسلوفاكيا -سابقا- رقم ٥٣٠٣ لسنة ١٩٦٩ ، والذي ينظم تشريح الجثة وفقا لشروط معينة تسمح بنقل الأعضاء منها لاجل زراعتها عند الحاجة وفقا لشروط معينة من أهمها :

أ- أن تكون الوفاة مؤكدة .

ب- ألا يترتب على أخذ أي عضو من الجثة إضاعة الفائدة أو إعاقة إجراء تشريح لاحق عليها .

ج- أن يتم أخذ الأعضاء من الجثة في مراكز أو مستشفيات مجهزة بكل الوسائل الحديثة للإنعاش .

د- إجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها بالسرية التامة ، ولعل السبب في هذا الشرط أن هذا القانون لا يشترط موافقة الإنسان أثناء حياته أو موافقة أقاربه لتشريح وأخذ الأعضاء من جثته بعد موته .

خلاصة ما تقدم :

نخلص مما تقدم بأن الاتجاه المعتدل يسمح بالتعامل عند الضرورة لإنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب ، مع توفير كل رعاية واحترام للجثة وفقا للأصول أو الأعراف الجارية حسب الشروط الآتية :

أولاً : تحريم وتجريم الاتجار في الجثة أو الأعضاء البشرية لجسم الإنسان بعد موته وهذا تؤيده جميع الشرائع السماوية والوضعية الحديثة والمعاصرة ويطالب به علماء وفقهاء الطب والشريعة و القانون .

ثانياً : شرعية تشريح الجثة عند الضرورة ومنها لغرض نقل الأعضاء البشرية وزراعتها لإنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب ، لما في ذلك من معاني إحياء النفس البشرية وذلك وفقا للشروط الآتية :

١– التأكد من وفاة الإنسان الضحية حسب الأصول الطبية والقانونية .

٢– يجب موافقة الإنسان أثناء حياته أو موافقة أقاربه إلى الدرجة الثالثة ، موافقة صريحة ومكتوبة تقضي بالسماح بنقل عضو أو أكثر من جثته بعد موته ، وتصدر الموافقة من الإنسان في حياته في شكل وصية، أما موافقة أقاربه بعد موته فتتم في شكل هبة باعتبارها من أعمال التبرع .

٣– انعدام المقابل المادي ، لسد الباب أمام أي محاولة للمضاربة أو الاتجار على حياة الإنسان أو على جثته بعد موته .

ثالثاً : يجب أن تعامل الجثة بنفس الاحترام والتقديس و التكريم الذي قرره البارئ سبحانه وتعالي للإنسان حال حياته ، أو لجثته بعد موته ، سواء أثناء تشريح الجثة أو أثناء أخذ أي عضو منها ، ووجوب دفن الباقي منها حسب الأصول والأعراف الجارية في كل بلد أيضا .

خاتمة البحث

نستخلص مما تقدم في البحث حول مدى شرعية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها جملة من الأفكار والمقترحات الآتية :

أولاً : الاتجاه العام هو حظر المضاربة أو الاتجار في الأعضاء البشرية سواء في حياة الإنسان أو في جثته بعد وفاته ، وهذا الاتجاه تؤيده كافة الشرائع السماوية، كما يؤيده الاتجاه الغالب في الفقه والقانون المقارن في العصر الحديث والمعاصر أيضا.

ثانياً : إباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها استثناء للضرورة والتي يجب أن تقدر بقدرها ، وذلك إما لإنقاذ حياة إنسان مريض أو مصاب بحاجة إلى عضو لإنقاذ حياته أو لكي يمارس حياته بشكل طبيعي .

ثالثاً : يعتبر جسم الإنسان ، حيا كان أو ميتا هو المصدر الطبيعي المناسب للأعضاء البشرية ، لاسيما بعد أن ثبت علميا أن النماذج الاصطناعية لجسم الإنسان لا تفي بالغرض بالإضافة إلى أنها باهظة التكاليف .

رابعاً : إباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء وفقا للشروط الآتية :

١- الموافقة الصريحة والمكتوبة من الشخص الذي يؤخذ منه العضو، ولا تصح موافقة وليه .

٢- انعدام المقابل المالي .

٣- أن يقتصر ذلك على الأعضاء المزدوجة فقط والتي لا يترتب على نقل أحدها نقص أو ضرر يعرض حياة الإنسان المأخوذ منه العضو للهلاك ، أو يحرمه كليا من وظائفه ، أو يمنعه من ممارسة حياته اليومية بشكل طبيعي .

خامساً : إباحة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من جثة الإنسان بعد وفاته وفقا للشروط الآتية :

١- الموافقة الصريحة والمكتوبة من الإنسان أثناء حياته بالوصية بجثته أو بأي عضو منها لغرض زراعته وإنقاذ حياة الآخرين من المرضى والمصابين .

٢- موافقة ذويه أو أقاربه إلى الدرجة الثالثة بعد وفاته إذا لم يكن قد أوصى بذلك من قبل .

٣- انعدام المقابل المالي لسد الباب أمام كل محاولة للمضاربة على حياة الإنسان أو على جثته بعد وفاته .

سادساً : يتم التعامل بنقل الأعضاء البشرية وزراعتها وفقا للتصرفات القانونية المتعارف عليها ، وهي :

١- عقد العمل الفردي بإجارة المرضعة لإرضاع الطفل من لبنها مقابل أجر ، إن لم تكن متبرعة به .

٢- عقد الهبة لنقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء .

٣- الوصية بالجثة أو بنقل أي عضو منها لغرض الزراعة ، مع ملاحظة أن استعمال هذه التصرفات يجب أن يكون بالقدر والشروط التي تتناسب مع الغاية من استعمالها ، فلا يلزم التقيد بشروط استعمالها في المعاملات المالية .

هوامش البحث

١ – الإسراء : ٧ .

٢ – الإسراء : ٥ .

٣ – البقرة : ١٧٨ .

٤ – النساء : ٩٣ .

٥ – الأزدي ، أبوداود سليمان بن الأشعث السجستاني : في سننه ، طباعة دار الحديث ، القاهرة ، ج٣ ، رقم ٣٢٠٧ .

وابن ماجة ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني الملقب بابن ماجة : في سننه ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار طباعة الحديث ، القاهرة ، ١٤١٤هـ – ١٩٩٤ ، ج١ ، رقم ١٦١٦

٦ – الخالى ، د٠ رياض : (شرعية تشريح جثة الإنسان للتعليم الطبي) ، مجلة دراسات قانونية – جامعة قار يونس ، مجلد ١١ لسنة ٨٢–١٩٨٦ ص٩٣ وما بعدها ، وبصفة خاصة ص ٩٦–٩٧ .

٧ – Encyclopedia Judiaca, 1972, Vol. 2 Page 30, Vol. 3 Page 31

أشار إليه شبير ، د٠ قنديل شاكر : (حول تشريح الجثة) ، مجلة دراسات قانونية – جامعة قار يونس ، بنغازي ، ج١١ ، ٨٢ – ١٩٨٦ ، ص ٢٤٣–٢٤٤ .

٨ – المائدة : ٣٢ .

٩ – في الندوة المصغرة التي أذيعت في التلفزة الإسرائيلية بتاريخ ١٩٩٦/٣/١م بين أحد علماء الشريعة الإسلامية والحاخام الأكبر للديانة اليهودية والمطران مكسيموس سلوم عن الديانة المسيحية في إسرائيل .

١٠ – إجابة المطران نعمان السمعان لطائفة اللاتين في الأردن ، اتصال شخصي من الباحث) ، شبير: (حول تشريح الجثة) ، مجلة دراسات قانونية– جامعة قار يونس ، بنغازي ، ج١١ ،٨٢ – ١٩٨٦ ، ص ٢٤٣–٢٤٤ .

١١ – الأب منويل مسلم خوري ، طائفة اللاتين الكاثوليك في قطاع غزة – حول شرعية نقل وزراعة الأعضاء ، اتصال شخصي من الباحث بتاريخ ١٩٩٦/٣/٢م.

١٢ – نفس الندوة السابقة في التلفزة الإسرائيلية في ١٩٩٦/٣/١م.

١٣ – الإسراء : ١٧ .

١٤ – النساء : ٢٩ .

١٥ – البقرة : ١٣٥ .

١٦ – المائدة : ٣٢ .

١٧ – البقرة : ١٧٣ .

١٨ – الأنعام : ١١٩ .

١٩ – البقرة : ٢٣٣ .

٢٠ – الطلاق : ٦ ، وانظر: المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، موسوعة عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، القاهرة ، ١٣٧٨هـ ، ج٢ ص٢٠٢–٢٠٥.

٢١ – الإمام البخاري ، محمد بن إسماعيل : صحيح البخاري ، مطابع دار الشعب، القاهرة ، ١٣٧٠هـ ، ج٣ ، ص١٧٨ . والمراد بتحريم المثلة : تحريم تشويه الجثة حتى ولو كانت لحيوان عقور فلا يجوز حرقها أو تقطيع أعضائها مثلا.

٢٢ – الحسيني ، ابن حمزة : البيان بأسباب ورود الحديث ، طبعة البهاء ، حلب ، ١٣٢٩هـ ، ج١ ، ص٣٤٢ .

٢٣ – الكاساني ، علاء الدين بن مسعود : بدائع الصنائع ، الطبعة الثانية ، بيروت ، ١٤٠٦هـ ، ج٥ ، ص١٤٥ .

٢٤ – الإمام النووي ، يحيى بن شرف : المجموع شرح المهذب ، مطبعة الأمام ، القاهرة ، ١٣٤٤هـ ، ج٥ ، ص ٢٢٦ .

ابن عابدين ، محمد أمين : رد المحتار على الدر المختار ، دار الطباعة المصرية ، القاهرة ، ١٣٧٢هـ ، ج١ ص ٦٠٢ .

الخرشي : شرحه على كتاب خليل ، ج٢ ، ص٤٩٠ .

٢٥ – الإمام النووي : المجموع شرح المهذب ، ج٥ ، ص٢٢٦ .

٢٦ – ابن قدامه ، عبد الله بن محمد : المغني مع الشرح الكبير ، ط ٢، مطبعة المنار ، القاهرة ، ج٢ ، ص ٤١٣-٤١٤ .

٢٧ – السنهورى ، عبد الرازق : مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، طبعة ١٩٥٤/٥٣م ،ج١ ، ص ٥٤ .

٢٨ – انظر : الخالي ، مجلد ١١ ، ص٤٠-٤١ ، هامش رقم ١٠ .

٢٩ – انظر: الخفيف ، الشيخ على : الضمان فى الفقه الإسلامي – حق القصاص والتعويض في الشريعة الإسلامية ، طبعة ١٩٧١م ، ص١١ وما بعدها .

السنهوري ، ج١ ، ص٥٠ وما بعدها .

أبو زهرة : الإمام محمد : الجريمة والعقوبة في الإسلام ، دار الفكر العربي القاهرة .

٣٠ – أبو زهرة ، ص٩٧ وما بعدها ، وخاصة ص ١٠٢ .

٣١ – سيسالم ، مازن وآخرون : مجموعة القوانين الفلسطينية ، ط ٢ ، ١٩٨٤ ، ج١٢ .

٣٢ – لمزيد من التعمق انظر : الخالي ، ص٦٢ وما بعدها .

حومد ، د٠ عبد الوهاب : الحقوق الجزائية العامة ، دمشق ، ١٩٦٥ ، ص٢٩٤ وما بعدها .

الخطيب ، د٠عدنان : شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ج١ ، ص٣٤٢-٣٤٣ .

٣٣ – الخالي ، ص٦٢ .

٣٤ – الخالي ، ص٦٣.

٣٥ – حسنى ، د٠ محمود نجيب : أسباب الإباحة في التشريعات العربية ، ١٩٨٢، القاهرة ، ص١١٣ وما بعدها .

٣٦ – حومد ، ص ٢٩٤-٢٩٨، ص ٣٧٦ .

الخطيب ، ص٣٤٢-٣٤٣ .

الخالي ، ص٦٤-٦٥ .

٣٧ – في الندوة المصغرة التي أذيعت في التلفزة الإسرائيلية بتاريخ ١٩٩٦/٣/١م بين أحد علماء الشريعة الإسلامية ، والحاخام الأكبر عن الديانة اليهودية ، والمطران مكسيموس سلوم عن الديانة المسيحية .

٣٨ – انظر: المواد ١٧-١٨-٢٢ من مجلة الأحكام العدلية ، ومن كتب الفقه : ابن رجب في القواعد الفقهية ، الشاطبي في الموافقات .

٣٩ – الخالي ، مع التعرف ص ٧٨ .

٤٠ – المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ، ص ٢٠٢-٢٠٥ .

والظئر ، هي: المرأة المرضعة لأطفال الغير مقابل أجر.

٤١ -- الرحمن : ٦٠ .

٤٢ – مصطفى ، محمود : شرح قانون العقوبات – القسم العام ، ط ٢ ،الإسكندرية ١٩٥٤ ، ص ١٣٨–١٤٥ .

٤٣ – عبد الملك ، جندي : الموسوعة الجنائية ، ج١ ، ص ١٣٦ .
مشار إليه في الخالي ، ص ٢٨٢ .
حومد ، ص ٦٣٥٠ .

٤٤ – انظر : في عرض هذا الحكم ومؤيديه ومنتقديه ، الخالي ، ص ٨٤ .

٤٥ – ابن حزم المحلي ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت ، ج١١ ، ص ٣٢٩.

٤٦ – انظر في استعراض بعض هذه التشريعات ، الخالي ، ص ٤٤ وما بعدها .

٤٧ – سيسالم وآخرون ، ج١٢ .

٤٨ – شبير ، ص ٢٤٣–٢٤٤.

٤٩ – الإمام النووي : رياض الصالحين ، ط ٢ ، ١٤٠٨هـ ، ص٤٠ رقم ١٠٠.

٥٠ – الخالي ، ص ٨٩–٩٠ .

٥١ – انظر : الخالي ، ص٩٠ .

٥٢ – الخالي ، ص٩١ .

٥٣ – قبل انهيار دول المنظومة الاشتراكية ، وانقسام هذه الدولة إلى دولتين هما دولة التشيك ودولة السلوفاك.

٥٤ – بتصرف ، الخالي ، ص٩٢–٩٣ .

٥٥ – بتصرف ، الخالي ، ص٩٢–٩٣ .

٥٦ – الخولي ، ص٩٢–٩٣ .

٥٧ – انظر : سوار ، د٠ وحيد الدين : شرح القانون المدني – الحقوق العينية الأصلية – تأميم الأموال ، دمشق ، ١٩٧٨ .
السنهوري ، عبد الرزاق : الوسيط في شرح القانون المدني المصري ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ج٨ ، ص٦٢٦ وما بعدها .

الشرقاوى ، د٠ جميل : الحقوق العينية الأصلية – حق الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص٤٨ .

٥٨ – الخالي ، ص ٨٨–٨٩ .

٥٩ – المائدة : ٣٢ .

٦٠ – شبير ، ص ٢٤٨ .

٦١ – النمل : ٨٨ .

٦٢ – الخالي ، ص ٧٦–٧٧ . شبير، ص٢٤٢ وما بعدها .

٦٣ – مشار إليه في مجلة الوعي الإسلامي ، دمشق ، السنة الخامسة ، عدد ٥٢ بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٥ ، ص ٦٨ .

٦٤ – الشيخ الأمام يوسف الجدوي في فتواه ، مجلة الأزهر ، مطبعة المعهد الديني الإسلامية ، القاهرة ، ١٣٥٤هـ ، ج٦ ، ص٤٧٢، ٤٧٧، ٦٢٧ .

٦٥ – يوسف الجدوي ، مجلة الأزهر ، مطبعة الأزهر ، القاهرة ، ١٣٥٥هـ ، ج٧ ص ٣٢ .