

## حكم الوصية بالأعضاء البشرية في التشريعة والقانون

حيدر حسين كاظم الشمري  
كلية القانون / جامعة كربلاء

### الخلاصة :

شهدت العمليات الطبية في الآونة الأخيرة نجاحا باهرا في عمليات نقل الأعضاء البشرية، الأمر الذي دفع بالكثير من الأشخاص إلى أن يتصرفوا بأعضائهم البشرية ومن بين تلك التصرفات الوصية بالأعضاء البشرية. والوصية هنا تعني قيام شخص بالتبرع بعضو من أعضائه بعد وفاته إلى شخص آخر بدون عوض. وقد لاق موضوع الوصية بالأعضاء البشرية معارضة شديدة من قبل بعض رجال القانون والشريعة وكذلك القبول من قبل البعض الآخر. إلا أن موقف معظم القوانين الوضعية يذهب إلى جواز الوصية بالأعضاء ولكن ضمن شروط معينة منها كمال أهلية الموصي وأن يكون الإيصال إلى إحدى الجهات التي حددها القانون وأن يكون العضو الموصى به من الأعضاء الجائز التعامل بها رغم أن معظم التشريعات كانت قد عارضت بيع الأعضاء على اعتبار أنه يشكل مساسا وانهاكا للكرامة البشرية مع ملاحظة أن القانون أوجب أن تكون الوصية مكتوبة وموقعة من قبل الموصي أو مبسوطة بختمه كشكلية قانونية.

### Abstract:

Medical operation witnessed in later time a big succeeded in operation of human organs dealing THIS IS LEADS TO MADE OF MANY PERSON TO DEALINGS BY ITS HUMAN ORGAN INCLUDING THIS DEALING THERE ARE SALE GIFT AND WILL ;A WILL OF HUMAN ORGANS MEANS DEALINGS TO ORGANS BY SOME PERSON AFTER ITS DEATH WITHOUT MONY (FREE); THIS IS OBGICTIVE ACCIDENT DIFICULT REFUSED BY SOME OF LEGAL AND ASLAMIC MEN AND ACCEPTED BY ANOTHER ;BUT THE SITUATION OF MOST POSTIVE LAWS ARE LEGAL THIS A WILL BUT THERE ARE SEVERAL CONDATIONS ITS INCLUDING FULL CAAPCITY OF WILLER AND ACCEPTANCE OF THE PERSON WICH TO WHOM THE WILL WAS MADE ;ALTHOUHT THE POSITIVE LAWS PREVENT SALE OF HUMAN ORGANS BECUSE OF ITS MAKE OF VIOLENTING OF HUMAN BODAY .

### مقدمة :

شهدت عمليات نقل الأعضاء البشرية في العقود الأخيرة نجاحا كبيرا، الأمر الذي دفع إلى بروز ظاهرة التعامل بالأعضاء البشرية لاسيما بالبيع، حيث قد يحتاج الغني المريض إلى عضو الفقير المحتاج فيضطر الأخير إلى إعطائها بمقابل مادي لاسيما الكلى التي ثبت نجاح زرعها بشكل كبير الأمر الذي حدا بالتشريعات الوضعية إلى الالتفات إلى هذه الظاهرة وذلك بالإشارة الصريحة إلى تحريم بيع الأعضاء باي وسيلة ومعاقبة المخالف ولكن في ذات الوقت فتحت المجال أمام هبة تلك الأعضاء أو الإيصال بها بعد الوفاة بشروط معينة حددتها تلك التشريعات. ظهرت في الآونة الأخيرة مسألة الوصية بالأعضاء البشرية كوسيلة لنقل الأعضاء يلجأ إليها بعد وفاة الموصي الأمر الذي يثير عدة تساؤلات بخصوص هذا الموضوع، منها ماهية الإيصال وتميزها عن بقيه التصرفات القانونية الأخرى كالبيع أو الوقف؟ وما هو موقف الشريعة الإسلامية حيالها؟ وما هي الأركان والشروط الواجب توافرها لصحة مثل هذه؟ إضافة لتساؤلات أخرى سنطرحها لاحقا في صلب هذا البحث ونحاول الإجابة عنها. وما للوصية بالأعضاء من أهمية في الحياة العملية وذلك لكثرة وقوعها بالرغم من أن العمليات التي تجري لاستئصال العضو الموصى به أو زرعها في جسد المريض تشكل خرقا لمبدأ التكامل الجسدي للإنسان فكان لزاما التطرق إلى هذه المسألة وبيان السند القانوني والشرعي لجواز تلك التصرفات. وبعد هذه المقدمة، فأنا سنقسم هذا البحث إلى فصلين، الأول نتطرق فيه إلى الوصية بالأعضاء البشرية، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث الأولى للتعريف بالوصية بالأعضاء البشرية، والثاني، لتمييز الوصية بالأعضاء عما يشتهر بها من أوضاع، والثالث، لموقف الشريعة الإسلامية من الوصية بالأعضاء البشرية. أما الفصل الثاني فخصصناه لأركان الوصية بالأعضاء البشرية وقسمناه إلى ثلاثة مباحث، الأول، للموصي شرائطه، والثاني، للموصى له وشرائطه، والثالث للموصى به وشرائطه، ووضعنا خاتمه ضمناها أهم النتائج والمقترحات التي يمكن التوصل إليها في هذا البحث.

### الفصل الأول

#### ماهية الوصية بالأعضاء البشرية

إن البحث في ماهية الوصية بالأعضاء البشرية يتطلب منا تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول، نخصصه لتعريف الوصية بالأعضاء البشرية، والثاني، لتمييز الوصية بالأعضاء عما يشتهر بها من أوضاع، والثالث لمشرعية الوصية بالأعضاء البشرية.

## المبحث الأول

### التعريف بالوصية بالأعضاء البشرية

الوصية لغة هي: من وصيت الشيء وصية اذا وصلتته ويقال ارض واصيه أي متصلته النبات(1). اما اصطلاحا: فعرفها البعض بانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء اكان الموصى به عينا ام منفعة(2). وعرفها البعض الاخر بانها عقد بوجود حقا فني ثلث عاقده يلزم موته او نيايه عنه بعد وفاته(3). اما المشرع العراقي فقد عرفها في م(64) من قانون الاحوال الشخصية النافذ رقم 188 لسنة 1959 بانها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت مقتضاه التمليك بلا عوض"(4). و اذا ما كان ما تقدم من تعاريف للوصية انما ينصرف للوصية بالمال سواء لمنقول ام لعقار ولكن ماهو تعريف الوصية بالأعضاء البشرية؟ ربما نجد صعوبة لغوية او اصطلاحية في ايراد تعريف جامع ومانع للوصية بالأعضاء البشرية ولعل السبب، في رأينا، يكمن في عدة امور منها:

- 1- حداه هذا الموضوع قياسا بالمؤلفات الفقهية التي تناولت الوصية بمفهومها العام والدارج.
- 2- صعوبة تطبيق جميع احكام الوصية على موضوع الوصية بالأعضاء البشرية لاسيما اختلاف الدين بين الموصي او الموصى له او اختلاف الجنس بينه وبينها او تحديد ثلث التركة الخ...
- 3- عدم تناول معظم التشريعات الخاصة بجسد الانسان تعريفا للوصية بالأعضاء البشرية رغم اجازتها لها.
- 4- ان فكرة التعامل بجسد الانسان بشئ التصرفات القانونية او الشرعية لاقى معارضة شديدة من البعض لاسيما القسم الذي عارض اعتبار جسد الانسان او أجزاؤه (أعضاؤه) من قبيل الاموال.

ولاشك في ان هذا الموضوع قد أثار جدلا اخلاقيا وشرعا وقانونيا بين من يجيز ومن يعارض، ومحور الخلاف يكمن في مدى امكانية ان يتصرف الانسان بجسده، فهل ان جسد الانسان او اعضاؤه هي ملكه للقول بامكانية ان يوصي به للغير بعد موته كمن يتصرف بامواله التي يملكها؟

ومهما يكن من امر فنستطيع ان نضع تعريفا بسيطا للوصية بالأعضاء البشرية فنقول بأنها "تبرع بالجسد او بعض اجزاؤه مضاف الى ما بعد موت الموصي مقتضاه انقاذ حياة الموصى له او المستفيد او شفاؤه بقصد الاجر او الثواب". مع ملاحظه اننا قلنا (تبرع) كون الوصية يجب ان تكون دون عوض مادي فهي بمثابة هبة لكنها مضافة الى ما بعد موت الموصي فتدخل مدخل اليه ويجب ان تعود هذه الوصية على الموصى له بالنفع وهو اما ان يكون بانقاذ حياته من الموت او رجاء اشفاؤه من مرض او علة او الم اصابه.

## المبحث الثاني

### تمييز الوصية بالأعضاء عما يشتهر بها من اوضاع

ان البحث في تمييز الوصية بالأعضاء عن غيرها من الاوضاع القانونية الاخرى يتطلب منا تقسيمه الى ثلاثة مطالب، الاول، التمييز بين الوصية بالأعضاء والبيع، والثاني، التمييز بينها وبين الهبة، والثالث، التمييز بينها وبين الوقف.

### المطلب الاول

#### التمييز بين الوصية بالأعضاء والبيع للاعضاء

يعرف البعض عقد البيع بأنه عقد ينقل بواسطته احد الطرفين وهو البائع ملكية أي شئ او حقا الى الطرف الاخر مقابل ثمن مادي(5). وقد عرفت م(506) من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 البيع بأنه "مبادلة مال بمال" ووضحت م(527/ف1) من هذا القانون انه "في البيع المطلق يجب ان يكون الثمن مقدرا بالنقد ويجوز ان يقتصر التقدير على الاسس التي يحدد الثمن بموجبها فيما بعد". ونستطيع ان نضع تعريفا بسيطا لبيع الأعضاء البشرية فنقول بأنه عقد بين طرفين أحدهما بائع للعضو والاخر مشتر له لقاء مقابل ماد معلوم. ومن خلال ماتقدم يمكن بيان الفرق بين الوصية بالأعضاء والبيع للاعضاء بالامور التالية:

- 1- من حيث الاثر: فالوصية بالأعضاء تكون نافذة بعد وفاة الموصي في حين ان البيع يكون نافذا في حياة البائع.
- 2- من حيث الأعضاء المتعامل بها: فالوصية بالأعضاء ممكنة في معظم اعضاء الانسان سواء التي تتوقف عليها الحياة ام لا في حين ان البيع بالأعضاء لا يتصور ان يرد الا على الأعضاء التي لا يشكل انتزاعها تلفا للحياة.
- 3- من حيث العوض: فالوصية بالأعضاء تكون بلا عوض (مقابل مادي) في حين ان البيع بالأعضاء يكون بمقابل مادي (تقدي ام عيني)، وهنا قد يلتبس الامر لو انه اشترط الموصي على المستفيد (الموصى له) ان يقوم الاخير بعمل ما بعد وفاة الاول كمقابل للعضو الذي سوف يوصي به فهل ان هذا التصرف يعد وصية ام بيع؟ الذي نراه ان العبرة في النية فاذا ما كانت منصرفه للحصول على مقابل مادي فهنا نكون امام بيعا وان سمي وصية واذا كان هذا التصرف بدون مقابل فنكون امام وصية وان سمي بيعا.

4- من حيث المشروعية: فالوصية بالأعضاء اذا ما تحققت شرائطها الشرعية او القانونية والتي سنذكرها لاحقا تكون جائزة ومنتجة لاثارها في حين ان البيع بالأعضاء غير جائز شرعا وقانونا وان كان ممكنا من الناحية الطبية او العملية ويقع المتعاملين بها سواء أكان الطبيب المعالج ام صاحب العضو ام المنقول اليه هذا العضو تحت طائلة التجريم والعقاب (\*).

### المطلب الثاني

#### التمييز بين الوصية بالأعضاء والهيئة بالأعضاء

تعرف الهيئة بأنها تمليك عين بعقد على غير عوض في الحياة(6)، وعرفتها م(601/ف1) من القانون المدني العراقي "تمليك مال لآخر بلا عوض". ونستطيع ان نعرف هبة اللأعضاء بأنها تمليك عضو لأخر في اثناء الحياة وبلا عوض مادي. وإذا ما كانت الهيئة تلتقي مع الوصية بانهما بلا عوض وجواز كل منهما شرعا وقانونا الا انه يمكن ايراد اهم اوجه الاختلاف بينهما بالامور التالية:

1- من حيث الاثر : فالوصية بالأعضاء تنفذ بعد وفاة الموصي في حين ان الهيئة بالأعضاء تكون نافذه في حياة الواهب.  
2- من حيث العضو محل التصرف: فالوصية بالأعضاء يمكن ان ترد على معظم اعضاء الانسان سواء التي توقفت عليها الحياة ام لا لانها تصرف مضاف الى ما بعد الموت في حين ان الهيئة بالأعضاء لا ترد الا على عضو لا يتوقف عليه الحياة والا تكون باطلة لتعلق الحق في الحياة بالنظام العام.

### المطلب الثالث

#### التمييز بين الوصية بالأعضاء ووقف الأعضاء

يعرف الوقف لغة بأنه الحبس او المنع (7)، ويراد به اصطلاحا حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بالمنفعة على الفقراء ولو في الجملة او على وجه من وجوه البر (8). وعرفها البعض بأنها حبس العين على ملك الواقف حبسا غير لازم والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية(9).

ويذهب البعض الى القول بأنه بالرغم من ان للوقف شروطا منها ما يتعلق بالواقف او الموقوف او صيغة الوقف فإن هذه الشروط لا يمكن تطبيقها على الأعضاء البشرية او جسد الانسان ككل بعد وفاته وتصح مع التنجيز شرط ان لا يؤدي ذلك الى الهلاك مع قيام شروط صحة التصرف ولا يجوز وقف الجسد حال حياة الانسان لاجراء التجربة الطبية لتعارض ذلك مع قواعد النظام العام كما لا يصح تصرف الشخص في وقفه لعضو منفرد من أعضائه حال حياته لان ذلك يؤدي الى الهلاك الحال(10).

الا ان الوقف قد يأخذ حكم الوصية حيث ان للواقف بأرادته المنفردة ان يوقف عضوا من أعضائه لاغراض الخير والثواب حيث يصح تصرفه منجزا وهو التزام بسيط لا يفتقرن بوصف كالا لاجل وحينها يقع الوقف من الواقف حالا اذ لا يصح الوقف ان كان مضافا الى ما بعد الموت ولهذا لا يصح تصرف الشخص في القول بأن جسدي موقوف بعد موتي لان هذا التصرف يكون وصية كما ان من شروط الوقف التأييد فلا يصح الوقف مؤجلا لفترة زمنية(11).

ان وقف الجسد او العضو الذي يقع حال الحياة ويضاف الى ما بعد الموت يأخذ حكم الوصية كمن يوقف جسده الى جهة طبية بشرط وجود أهلية التبرع عند الواقف(12).

### المبحث الثالث

#### مشروعية الوصية بالأعضاء البشرية

ان البحث بالمشروعية يتطلب منا تقسيمه الى مطلبين، الاول، يتناول موقف الشريعة الاسلامية من الوصية بالأعضاء البشرية، والثاني، للموقف القانوني من الوصية بالأعضاء البشرية.

### المطلب الاول

#### موقف الشريعة الاسلامية من الوصية بالأعضاء البشرية

ان البحث في هذا الموضوع يتطلب منا تقسيمه الى محورين، الاول، للحكم الشرعي من الانتفاع بأعضاء الميت، والثاني، للحكم الشرعي للوصية بالأعضاء البشرية.

اولا: الحكم الشرعي للانتفاع بأعضاء الادمي الميت

هنالك خلاف فقهي في جواز الانتفاع بأعضاء الادمي الميت ونقلها الى الاحياء، ولقد تمثل هذا الخلاف نتيجة لنظرة الشريعة الاسلامية للانسان وتكريمه، فالادمي محترم حيا كان ام ميتا (13). كما ان الشريعة الاسلامية كرمت الانسان في حياته وعند مماته ونهت عن ابتذاله وتشويهه و الاعتداء عليه باي لون من الوان الاعتداء (14).

وعموما فانه في مسألة الانتفاع باعضاء الادمي الميت ونقلها الى الادمي الحي يوجد خلاف بين الفقهاء المسلمين المحدثين عليها، حيث انقسموا الى فريقين، الاول، يرى عدم جواز نقل عضو الميت الى الحي، والثاني، يرى جواز ذلك، وكل ساق ادلثة التي تؤيد وجهة نظره، وهو ما سنتناوله بالبحث تباعا.

أ/الرافضون لنقل اعضاء الميت الالادمي الحي

يرى اصحاب هذا الاتجاه (15) انه لا يجوز نقل عضو ميت الى حي، وعللوا قولهم هذا من ان الانسان لا يملك حق التصرف في جسده لا بطريق التبرع ولا بطريق الوصية.

وقد اسرد اصحاب هذا الرأي لتعزير رأيهم الحجج التالية:

1- قوله تعالى (ولأمرنهم فيغيرن خلق الله) وان وجهة الدلالة لهذه الاية بعمومها حرمة نقل عين او كلوه او قلب لانه تغيير في خلق الله لان العبرة، عندهم، بعموم اللفظ لا بخصوص السبب. في حين رد البعض، من المجوزين، بخصوص الاحتجاج بهذه الاية الكريمة للتحريم بان نقل عضو الميت ليس فيه تغيير لخلق الله تعالى بل هو انقاذ للمرضى والحفاظ عليهم وذلك مطلب شرعي برأيهم.

2- ما روى ان امرأة جاءت الى النبي (ص) فقالت "يا رسول الله اني لي ابنة عروسا اصابتها حصبة فتمزق شعرها افاصله؟ فقال (ص) "لئن الله الواصلة والمستوصلة"، وان وجه الدلالة في هذا الحديث لدى بعض اصحاب هذا الرأي ان العلاج بنقل عضو لا يجوز وفاعله يلعن وان من اصيب بداء فقد بسببه شعرا او عضوا لا يجوز له ان يكمله من شخص اخر(20).

3- ان استعمال جزء منفصل من بني ادم فيه اهانة والادمي محترم ومكرم فضلا عن انه لايملك شيئا من اعضائه حتى يوصي بها قبل موته وهو ما لايملكه احد من ذويه ايضا.

4- قول النبي (ص) "كسر عظم الميت ككسره حيا"(21)، ووجه الدلالة في هذا الحديث لدى اصحاب هذا الرأي ان الميت يحرم كسر عظمه او المساس به كما يحرم المساس بالحي وكسر عظمه مما يدل على عدم جواز المساس بجثة الميت لتأذيه بذلك كالحى(22).

ب/القائلون بجواز نقل العضو من الميت الى الحي ذهب القسم الكبير من الفقهاء (23) الى القول بجواز نقل العضو من الميت الى الحي اذا كان هذا يؤدي الى منفعة الانسان المنقول اليه هذا العضو ولكن بشروط وضعوها، وقد استدلت اصحاب هذا الرأي بقولهم هذا بحجج وادلة منها:

- 1- ان نقل الاعضاء الأعضاء من الاموات الى الاحياء من جملة الدواء(24).
- 2- وان كان للميت حرمة في نظر الاسلام الا ان الضرورة تقضي بمشروعية استقطاع جزء من الميت لزرعه في انسان حي يحتاج اليه لانقاذ حياته وان الضرر الاخف ارتكب لدفع الضرر الاعظم (25).
- 3- ان ابدان الاموات تنطبق عليها احكام الضرورة لاجازة الفقهاء الاكل من الميتة عند المخصصة او بوصل العظم عند الضرورة.
- 4- ان كثير من الفقهاء اجازوا شق بطن الميت لاجازة المال اذا ما بلعه بسبب بخله نهيا عن اضاعة المال فمن باب اولى جواز شق بطن الميت لاخذ عضو يترتب على اخذه انقاذ نفس من الهلاك(26).
- 5- ان كثير من الفقهاء اجازوا شق بطن المراه الميتة لاجازة جنين ترحى حياته و غلب الظن انه يعيش فمن باب اولى وللمصلحة الراجحة جواز شق بطن الميت واخذ عضو منه لنقله الى جسم انسان حي غلب على ظن الطبيب استفادة الحي من ذلك.
- 6- ان مصلحة الحي في انقاذ حياته افضل من مصلحة المتوفى في الحفاظ على كرامته وان اجتماع المصالح والمفاسد يقتضي انه اذا كانت المصلحة اعظم من المفسده التي تقابلها قدمت المصلحة(27).

وقد اشترط اصحاب هذا الرأي لجواز نقل العضو الميت الى الحي الشروط التاليه(28):

- 1- توافر حالة الضروة (29) لدى المريض المراد نقل العضو اليه، كأن يكون مهددا بخطر الموت .
- 2- عدم وجود وسيلة علاجية اخرى غير اخذ العضو المراد اخذه من الميت .
- 3- ان يغلب على ظن الطبيب استفادة المريض من هذا الجزء المراد نقله من الميت .
- 4- علم اولياء الميت بالنقل واستحباب اخذ موافقتهم .
- 5- تحقق الوفاة الحقيقية للشخص المراد استقطاع عضو منه .
- 6- ان لا يؤخذ من بدن الميت الا بمقدار ما تدفع به الضرورة وان يتم استئصال العضو برفق وان يعاد رتق الموضع الذي اخذ منه.

ثانيا:الحكم الشرعي للوصية بالأعضاء

يعرف الحكم الشرعي عند الاصوليين بأنه "خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين من حيث الاقتضاء او التخيير او الوضع"(30). ويقسم الحكم الشرعي الى قسمين(31) :الحكم التكليفي والحكم الوضعي،والذي يهنا هنا الحكم الشرعي التكليفي للوصية بالأعضاء البشرية من حيث الحلة والحرمة.

ولعل الخلاف الذي دب بين الفقهاء المسلمين حول جواز الوصية بالأعضاء ينطلق من الخلاف حول مدى اعتبار جسد الانسان او اعضائه هي ملك لصاحبها يستطيع ان يتصرف بها كما يتصرف في امواله الاخرى.

ذهب العديد من الذين اجازوا نقل الأعضاء من الميت الى الحي الى القول بعدم صحة الوصية بالأعضاء لان الوصية عندهم لا تكون الا فيما يملكه الموصي وهو لايملك شيئا من بدنه(32).

وذهب البعض الاخر منهم الى القول بصحة الوصية بالأعضاء ، بل اوجبوا ان يكون نزع العضو من الميت عن طريق وصية مكتوبه اذا ما تحققت وفاته الشرعيه لزرعته في جسد انسان حي او اذا شهد اثنان من اولاده على ذلك فان لم يكن له اولاد فيؤخذ الاقرار من ورثته على انه اوصى شفاه(33).

وقد يلتبس الامر في ذهن القارئ

اذ ان البعض يدخل مفهوم الوصية ضمن مفهوم نقل العضو البشري من الميت الى الحي طالما انهم لم يجيزوا سوى البيع دون سائر التصرفات الاخرى التي تدخل ضمن مدلول البيع او المقايضة كالهبة والتبرع ولايوجد ما يمنع من ادراج الوصية ضمن هذه التصرفات طالما انها تبرع مضاف الى ما بعد الموت ،اضف الى ذلك ان العبرة من تحريم البيع كونه يمثل اهانه للنفس البشرية وكرامة الانسان وهذا ما لايتحقق في الوصية.

ويذهب البعض الى القول بانه لو اوصى شخص بقطع اعضائه بعد وفاته ليلحق ببدن الحي من غير ان تتوقف حياة الحي على ذلك ففي نفوذ وصيته وجواز القطع اشكال ولكن الاظهر عدم وجوب الدية على القاطع (34).وذهب البعض الى القول بجواز الوصية بالعضو لانقاذ حياة شخص او علاجه من شخص مرض شرط عدم هتك حرمة الميت عرفا(35).وذهب البعض الاخر الى القول بجواز قطع عضو الميت المحترم لزرعه في بدن الحي مع اجازة الميت قبل موته ولاحاجه لاجازة الورثة بعد موته(36).

وعليه وبعد عرض هذه الاراء فان اتجاه فقهاء المسلمين في الوقت الحاضر بخصوص الوصية بالأعضاء البشرية منقسم على رأيين ،الاول،يرى جواز الوصية لاغراض طبية او علمية او علاجية وهو رأي غالبية الباحثين ،والثاني ،يرى عدم جواز مثل هذه الوصية ويعلل رأيه الراض هذا بالقول بأن الموصي لايملك ما يوصي به لأن الوصية يجب ان ترد على الاموال فقط وان جسم الانسان ليس من قبيل الاموال سواء اكانت جثته ام اعضائه لانها ليست متقومه (37) .واستدل اصحاب الراي الاول القائل بالجواز على رأيهم بالقول بأنه لا يوجد دليل يعتمد عليه لتحريم مثل هذه الوصية لانها وصية يجوز الرجوع عنها من قبل الموصي(38).

ويلاحظ ان القائلون بجواز مثل هذه الوصية لم يشترطوا شكلية معينة لها كالكتابة (39) مثلا فيمكن الجزم بجوازها لديهم بالقول (40).

#### المطلب الثاني

#### الموقف التشريعي من الوصية بالأعضاء البشرية

ان معظم التشريعات اتفقت كلمتها على تحريم وتجريم بيع الأعضاء البشرية لما يشكله امتهانا لكرامة الانسان وخرقا لمبدأ التكامل الجسدي و خروج جسم الانسان عن دائرة التعامل (41)، واعتبرت مثل هذا التعامل باطلا بطلانا مطلقا، الا انها لم تغلق الباب كليا امام التعامل بهذه الأعضاء حيث اجازت التبرع او الوصية لها. فالمادة (2) من المرسوم الكويتي بقانون رقم (55) لسنة 1987 اجازت "للشخص كامل الاهلية قانونا ان يتبرع او يوصي باحد اعضاء جسمه او اكثر ويكون التبرع او الوصية باقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الاهليه"، وكان المرسوم بالقانون رقم 7 لسنة 1983 المنظم لعمليات زرع الكلى للمرضى في م (2) منه قد اجاز الوصية بالكلية شرط الحصول على الاقرار الكتابي من الموصي. كما ان م (4) من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل او زراعة الأعضاء البشرية اجازت للشخص كامل الاهلية ان يتبرع او يوصي بعضو من اعضاء جسمه بموجب اقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الاهليه. اما في العراق فقد اجازت م (1/2) من قانون مصارف العيون الوصية بالعين الا انها اشترطت لصحة هذا التصرف الحصول على اقرار كتابي من الموصي وهو كامل الاهلية، اما قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986 فقد اجاز في م (1/2) الوصية بالأعضاء البشرية شرط ان تكون مكتوبة.

ويلاحظ ان هنالك قوانين وضعيه اخرى اجازت الوصية بالأعضاء البشرية منها: القانون الفرنسي الصادر عام 1949 الذي اجاز الوصية بالعيون الى مؤسسة عامة او جهة خيرية، والقانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الذي اجاز في م (2) منه الوصية بالعين. وقد ادخلت بعض التشريعات الاخرى (الوصية) ضمن مفهوم التصرف بالأعضاء النافذ بعد وفاة المتصرف منها: قانون زرع الكلى الايطالي الصادر عام 1967 م (2) منه، والقانون الفرنسي رقم (1181/76) لسنة 1976 والرسوم الصادر في 1978/12/31 الخاص بزراعة الأعضاء في فرنسا.

وعموما فان معظم التشريعات الوضعية التي اجازت الوصية بالأعضاء لم تجز الوصية بالجسد او الجثة ككل، وهذا يعني عدم جواز الوصية بكامل الجسد بل ببعض الأعضاء التي سنتطرق لذكرها لاحقا.

#### الفصل الثاني

#### اركان الوصية بالأعضاء البشرية وشرايطها

الوصية بالأعضاء كأي وصية اخرى لا بد لقيامها من توافر اركانها وشرايطها، وهذه الاركان هي ثلاثة: الموصي ويدخل ضمنه صيغة الوصية، والموصى له، والموصى به. ولكل ركن من هذه الاركان الثلاثة شرايطها التي تطلبها القانون. وعليه فاننا سنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث: الاول، نخصه للموصي وشروطه، والثاني، للموصى له وشروطه، والثالث، للموصى به وشروطه.

#### المبحث الاول

#### الموصي بالأعضاء البشرية وشروطه

نصت م (1/2) من قانون مصارف العيون العراقي على ان مصادر الحصول على العيون هي "عيون الاشخاص الذين يوصون بها....." وأشارت م (3) من هذا القانون الى انه "يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة السابقة ضرورة الحصول على اقرار تحريري من المتبرعين او الموصيين وهم كاملو الاهلية" وأشارت م (1/2) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي على انه "يتم الحصول على الأعضاء لأجل اجراء عمليات الزرع من: أ- من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايضاء باقرار كتابي" وعليه فان هنالك شرطين اساسيين في هذا الركن: اولهما، يتعلق بصيغة الوصية (شكلها)، وثانيهما، يتعلق بشخص الموصي. وعليه سنتناول هذين الشرطين كل في مطلب مستقل.

#### المطلب الاول

#### صيغة الوصية

ويقصد بصيغة الوصية الاسلوب الذي من خلاله يعبر الموصي عن ارادته في إنشاء وصيته (42). وهي في موضوع الأعضاء البشرية يمكن تعريفها بأنها الاسلوب الذي من خلاله ينشئ الموصي وصيته ويعبر من خلالها عن ارادته في انشائها. واذا ما كانت القاعدة العامة في الاثبات للوصية بشكل عام مفادها ان الكتابة في الوصية سواء المنقول او العقار هي للاثبات لا لانعقاد (43)، الا ان الكتابة على ما يبدو في الوصية بالأعضاء هي لانعقاد لا للاثبات على اعتبار انها استثناء من الأصل العام القاضي بعدم جواز التصرف بالأعضاء البشرية للاحياء ام الاموات، فلا يجوز التوسع في تفسيرها، اضافة الى ذلك صراحة النصوص القانونية التي اجازت الوصية بالأعضاء والتي ابتداء لانعقاد الوصية الحصول على اقرار كتابي من الموصي. وهذا يعني عدم جواز اثبات مثل هذه الوصية، عند الخلاف، بالشهادة او اقرار الورثة بعد وفاة الموصي (المورث) (44). ولكن يتبادر الى الذهن سؤالان: الاول، ماهية الاقرار الكتابي المطلوب؟ والثاني، من هي الجهة المختصة بتوثيقه؟ وهذا ما سنتناوله بالمبحث تباعا.

اولا: ماهية الاقرار الكتابي

لم تحدد معظم التشريعات المقارنه مفهوما معينا للاقرار الكتابي ولم تحدد ماهيته وهل يتم الحصول عليه عن طريق اقرار الموصي بخط يده مباشرة ام يكفي بالتوقيع او بوضع بصمته عليه بعد تنظيمها باستماره خاصه او كتابته بخط يد الغير؟ وما هو حكم من لم يحسن الكتابة او القراء فهل يتم تنظيم هذا الاقرار بحضور شاهدين؟

في الحقيقة ان مفهوم الاقرار الكتابي بأطلاقه باللفظ قد يثير الالتباس على الآخرين في مضمونه، فهل يقصد منه انعقاد التصرف القانوني المتمثل بالوصية عن طريق شكلية كتابية يضع عليها الموصي توقيعاً ام يقصد منها قيام الأخير بتدوين الوصية بخط يده وتوقيعه. والذي نراه ان الفرض الأول المتمثل بانعقاد مثل هذا التصرف بشكلية كتابية موقعة او مبسوطة من قبل الموصي هي الأرجح، ومن وجهة نظرنا، او يمكن تدوين محتواها من قبل الغير واعلام الموصي بمضمونها واخذ توقيعها اما اذا كان لا يحسن القراءة والكتابة تضمن الاقرار بصمته بحضور شاهدين يوقعان عليها ويحسنان القراءة والكتابة هذا طبقاً للقواعد العامة في الاثبات (45)، غير ان قانون مصارف العيون وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقيين لم يشترطاً ان يشهد شاهدان على الوصية اضافة الى الاقرار الكتابي الذي اوجبه لصحة الوصية بينما اشترط القانونيين القطري م (2) والكويتي م (2) ان يشهد على الاقرار الكتابي شاهدان كاملاً الاهلية. وهذا يعني عدم جواز اشتراط الشهود على الاقرار الكتابي في التشريع العراقي .

ثانياً : الجهة المختصة بتوثيق الاقرار الكتابي

ان معظم القوانين موضوع البحث لم تحدد الجهة المختصة بالاستئصال فهل هي المستشفى المختصة بالاستئصال ام الكاتب العدل ام القاضي ؟

فبالنسبة لتوثيقه او تنظيمه من قبل الكاتب العدل، فنرى عدم جواز ذلك لان اختصاصات الكاتب العدل قد حددتها م (15) من قانون الكتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998 لا يوجد فيه ما يدل على جواز توثيق الوصية بالأعضاء من قبل الكاتب العدل، وهذا يعني خروج توثيق الوصية بالأعضاء من نطاق اعمال الكاتب العدل.

اما بالنسبة لتوثيقه من قبل القاضي، فنرى عدم جواز ذلك ايضا ذلك ان اصدار حجج الوصية او تصديق دعوى الوصية وأن كان من اختصاص محاكم الاحوال الشخصية الا انه ينصب على مال متقوم وفقاً لاحكام القانون المدني وان ذلك لا ينطبق على الوصية بالأعضاء البشرية لخروجها عن دائرة التعامل قانوناً ومخالفتها للنظام العام وفق احكام القانون المدني .  
وعليه فأن الراجح هنا من وجهة نظرنا، امام عدم التطرق الى الجهة التي تنظم الاقرار الكتابي ان يتم توثيقها من قبل المستشفى او دائرة الصحة المختصة ولا مانع من قيام الموظف الحقوقي في تلك المستشفى او الدائرة بتوثيق مثل هذه الوصية او ان يقوم الطبيب المختص بتوثيقها.

#### المطلب الثاني

#### الموصي واهليته القانونية

الموصي هو الشخص الأول في الوصية وهو من قام بأثناء الوصية وصدر منه الاقرار الكتابي. والبحث بهذا الموضوع يتطلب منا التطرق اولاً الى اهلية الموصي وثانياً تحديد لحظة وفاته.

اولاً: اهلية الموصي

لما كانت الوصية بالأعضاء البشرية من التصرفات الضارة ضرراً محضاً وان امتد اثرها الى ما بعد وفاة الموصي، لذا فإن التشريعات المقارنة اشارت بالضرورة توافر الاهلية القانونية الكاملة فيه، وهي وفق احكام القانون العراقي اكمال (18) سنة كاملة، وهذا يعني عدم جواز قبول وصية من لم يكمل هذا العمر الا في الحالات الاخرى التي يقرر القانون فيها سناً اخر للبلوغ. حيث استناداً لاحكام م (8) من قانون الاحوال الشخصية العراقي فإن للقاضي ان يأذن بزواج من اتم (15) من عمره وفقاً للشروط التي حددتها تلك المادة، واستناداً لاحكام م (1/3) من قانون رعاية القاصرين العراقي النافذ فإن من يتزوج بأذن المحكمة وهو بالغ السن اعلاه يكون بالغاً للاهلية القانونية الكاملة وله الحق في ان يتصرف شتى انواع التصرفات القانونية سواء منها الضارة ام النافعة ام الدائرة بينهما، وهذا يعني ان من يبلغ هذا العمر لا يجوز له الايحاء ببعض من اعضائه. ولكن السؤال الذي يثور هنا هو هل يجوز لولي الصغير او وصية او من في حكمه من مجنون او معتوه اجراء مثل هذا الاقرار؟ ذهب البعض الى القول انه لا يمكن الاعتداد بالرضا الصادر من القاصر باستئصال جزء من جسمه لان هذا الاستئصال لا ينطوي على اية منفعة علاجية له بل يعد على العكس من ذلك ضرراً خطيراً ولهذا لا يمكن الالتماس سلطة التصرف في جسم القاصر حتى ولو لم يترتب على هذا التصرف خطراً جسيماً الا ان السلطة المعترف بها للوالدين (الولي) انما تهدف الى حماية القاصر ومراعاة مصلحته فالرضا باستئصال جزء من الجسم لا يجب اذن ان يصدر عن شخص على قدر من الإدراك والتمييز فأذا لم يكن كذلك فلا يملك احد بأي حال من الاحوال النيابة عنه في هذا المجال (47). ولو راجعنا م (43) من قانون رعاية القاصرين العراقي لوجدنا انها تلزم الولي او الوصي او القيم على القاصر ان يأخذ الموافقة المسبقة من قبل مديرية رعاية القاصرين المختصة قبل ابرام التصرفات القانونية التي حددتها هذه المادة ولكن لا تنطبق هذا القول على الوصية بالأعضاء البشرية، ذلك انها في الوصية بالاموال المنقولة وغير المنقولة لا تجيز ذلك فكيف الحال بالعضو البشري الذي هو اسمى من المال، اما القول بأن م (3) من قانون مصارف العيون العراقي النافذ التي اشترطت للحصول على عيون الاشخاص الذين يتقرر استئصال عيونهم طبيياً انه اذا كان الشخص (صاحب العين) قاصراً او ناقص الاهلية فيجب الحصول على اقرار تحريري من وليه فلا يمكن، من وجهة نظرنا، التحويل على الفقرة (1) من م (2) من ذات القانون ذلك انها تنطبق على الفقرة (2) من م (2) من ذات القانون والخاصة باستئصال عيون المجنون او المعتوه لانهم عديمي الاهلية .

اما المريض مرض الموت فنرى صحة وصيته بأعضائه مادامت لا تؤثر على حياته كونها تنفذ بعد وفاته كما ان مرض الموت بأعتبره عارض لا يعدم الاهلية ولا ينقصها وبالتالي يتمتع المريض مرض الموت بكامل اهليته شرط بلوغه سن الرشد القانوني وعدم وجود عارض من عوارض الاهلية، وهي الجنون والعتة لان صاحبهما محجوراً عليه حكماً (48) اما السفه والغفلة فنرى صحة وصية صاحبهما بعضو من اعضائه، او عيب من عيوب الرضا وهي الاكراه او الاستغلال او التغرير مع الغبن الفاحش او الغلط، ونرى انه لا يمكن تصور ورود الاستغلال او التغرير مع الغبن الفاحش في الوصية بالأعضاء وكذلك الغلط في شخص الموصى له ويمكن حصرها بالاكراه فقط واذا ما وقع الاخير فلا تصح به الوصية .

وقد يثار تساؤل عن مدى امكانية الموصي في الرجوع عن وصيته بعد توثيقها بأقرار كتابي؟ ان الاجابة عن مثل هذا التساؤل يتطلب منا مراجعة احكام م(72) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ التي اجازت للموصي ان يرجع عن وصيته بنفس الطريقة التي اوصى بها ،وإذا ما قلنا سابقا بان احكام الوصية الواردة في قانون الاحوال الشخصية العراقي لا تنطبق على الوصية بالأعضاء البشرية الا ان قانوني مصارف العيون وعمليات زرع الأعضاء البشرية العراقيين قد اغفلا التطرق الى هذه المسألة ولكن يمكن القول ،من وجهة نظرنا،بأمكانية الرجوع عن الوصية من قبل الموصي ولكن ينبغي ان يكون هذا الرجوع بنفس الاسلوب أي عن طريق الاقرار الكتابي ومن ذات الجهة التي وثقته .وعلى خلاف اتجاه القانون العراقي نجد ان هنالك قوانين اخرى اشارت صراحة الى جواز الرجوع عن الوصية ،فقد اشار القانون القطري في م (5/ف3) الى هذه الحالة وإشترط لجواز الاستئصال عدم إعتراض الشخص المتوفى حال حياته على إستئصال أي عضو من جسمه وذلك بموجب إعتراض كتابي او بشهادة شاهدين كاملي الاهلية ،كما ان التشريع الاثيوبي م(19) من القانون المدني وقانون زرع الكليه الايطالي لسنة 1960 م(2) ومشروع تعديل القانون المدني الفرنسي م(11) والقانون الفرنسي رقم (1181/أ/76) لسنة 1976 والمرسوم الصادر في 1978/3/31 الخاص بزراعة الأعضاء في فرنسا قضت جميعها على جواز رجوع المتصرف الذي بمقتضاه يتصرف الشخص في جسده او جزء من البدن سواء أكان التصرف قابلا للنفذ حال حياة الشخص(الهبه) او بعد وفاته كالوصية بأعضاء جثته(49).

ثانياً:تحديد لحظة وفاة الموصي

الوصية كما ذكرنا سابقا تصرف مضاف الى ما بعد الموت ،ولكي تتحقق وترتب آثارها لا بد من تحقق وفاة الموصي لكي يتم بعد ذلك إستئصال العضو الموصى به .وهنا يتبادر السؤال عن المعيار الذي من خلاله يتحقق موت (وفاة)الموصي ومن ثم تنفيذ الوصية؟

اوضح الفقهاء مفاهيم عدة للموت ،حيث عرف البعض الموت بأنه زوال الحياة او عدم الحياة عما شأنه الحياة(50)،ومن علاماته بعد مفارقة الروح البدن إنقطاع نفسه وإحداد بصره وإنفراج شفثيه وإسترخاء قدميه وإنخساف صدغيه وإعوجاج أنفه وأمتداد جلدة وجهه وإنفصال كفيه(51).اما الاطباء فقد حددوا علامات للموت هي : توقف النفس والقلب والدورة الدموية(52)،وهم يجعلون للموت الحقيقي ثلاث مراحل ،ففي المرحلة الاولى يحدث ما يسمى الموت الاكلينيكي حيث يتوقف القلب والرئتان عن العمل وفي المرحلة الثانية تموت خلايا المخ بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالاكسجين للمخ وبعد حدوث هاتين المرحتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو لآخر وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث مايسمى بالموت الخلوي وهو يمثل المرحلة الثالثة للموت (53).

وهنا يتبادر السؤال عن الحظة التي يعتبر فيها الموصي قد توفي ومن ثم يصار الى استئصال اعضاءه الموصى بها؟ في الحقيقة ترددت غالبية التشريعات بين معياريين في اثبات الوفاة احدهما اطلق عليه المعيار التقليدي وهو معيار توقف القلب والمعيار الثاني وهو حديث اطلق عليه موت المخ ،وسوضح هذين المعياريين بأختصار مع بيان موقف التشريعات المقارنة حيالها.

1- المعيار التقليدي للموت: ووفق هذا المعيار فان الموت يتحقق بتوقف الدورة الدموية عن العمل تبعاً لتوقف القلب مع تعطل الجهاز التنفسي الناتج عن توقف الرئتين (54)،لهذا فأن هنالك من يذهب للقول بان الاجهزة الاتيه: أ-الجهاز التنفسي، ب-الدوره الدموية،ج- الجهاز العصبي(55) 0

الان التطورات العلمية جعلت من هذا المعيار معيارا غير دقيق للأسباب التالية:

تموت خلايا المخ بينما يظل القلب والجهاز التنفسي إحياء مما يؤدي الى دخول الشخص في الغيبوبة النهائية والتي أ- لايدل توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس الا على الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي لامكان اللجوء الى وسائل الانعاش او الصدمة الكهربائية او تدليك القلب لاعادة تنشيط القلب وبالتالي عودة مظاهر الحياة(56) ب- قد يستحيل معها العودة الى الحياة (57).

وعليه فأن معيار توقف الدم والتنفس بتوقف الدورة الدموية والنبتض ليس بالأمر الحاسم في تحديد الوفاة خاصة وأن الاخذ بهذا المعيار يؤدي الى إستحالة إجراء عملية نقل القلب لأن الأخير اذا ماتت خلاياه لا يصلح لزرعه في شخص اخر ومن هنا كان البحث عن معيار جديد للموت.

2- المعيار الحديث للوفاة: طبقاً لهذا المعيار يعتبر الشخص متوفى اذا ماتت خلايا المخ كلياً ونهائياً حتى ولو كان القلب مازال ينبض وكذلك سائر الأعضاء الاخرى في حالة عمل الا ان هذه الحياة ماهي الا ضرب من ضروب الانعاش الصناعي الذي يهدف الى المحافظة على القيمة التشريحية والبيولوجية لهذه الأعضاء(58). وعليه فأن الحد الفاصل بين الحياة والموت وفق هذا المعيار هو موت خلايا المخ ويتم ذلك عندما يتوقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم في مجملها ويدخل الشخص في مرحلة الغيبوبة النهائية مع ملاحظة ان المعيار هو موت خلايا جذع المخ وليس قشرة الدماغ (المخ) لأن الأخيرة قد تتوقف عن العمل وينعدم النشاط الكهربائي فيها الا ان التطورات العلمية اثبتت انه من الممكن عودة النشاط الى خلايا قشرة المخ وبذلك لايفارق الانسان الحياة مما يجعلها دليلاً غير قاطع على وفاة الانسان وموته موتاً حقيقياً(59).

ووفقاً لهذا المعيار فمتى ما تحقق موت الموصي تحققت الوصية أمكن إستئصال العضو الموصى به.

اما بالنسبة لموقف التشريعات المقارنة من حيث هاذيين الاتجاهين ،ف نجد ان القانون القطري دمج بينهما حيث ان م(1/ف2) حددت مفهوم الوفاة بأنها توقف القلب والتنفس توقفاً نهائياً او تعطل وظائفهما ضرورة التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بموجب تقرير كتابي يصدر بالاجماع عن لجنة من ثلاثة اطباء أختصاصيين من بينهم طبيب اختصاص بالامراض العصبية على ان لا يكون من بينهم الطبيب المنفذ للعملية او احد إقارب المريض المتبرع له او الشخص المتوفى او من تكون له مصلحة في وفاته .اما قانون مصارف العيون العراقي فلم يحدد أي معيار للوفاة بينما حدد قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية في م(2/ب) موت الدماغ كمعيار لتحديد الوفاة وللخصوصية التي تتمتع بها عملية إستئصال وزرع الأعضاء البشرية كون خلايا تلك الأعضاء تكون

عرضة للتلف اذا ما مرت فترة بين الوفاة والستئصال مما تنتفي معه المصلحة المقصودة منها كان لازاما الاسراع باستئصال العضو الموصى به قبل تلفة الامر الذي يتطلب منا متابعة حالة الموصي حال حياته وان يكون تحت اشراف الجهة المختصة حال احتضاره وهذا الامر غير ممكن بالنسبة لحالات الوفاة العرضية كالقتل او الموت المفاجئ او الوفاة نتيجة حوادث الطريق... الخ . ويذهب البعض الاخر الى القول من انه رغم التأكد من حدوث الوفاة بتوقف الدورة الدموية في الدماغ فانه لايجوز للطبيب القيام باستئصال اعضاء الجثة ذلك ان الشخص لايعد متوفيا من وجه النظر القانونية الا بعد اعلان الوفاة رسميا عن طريق محضر أثبات الوفاة وهو ما يعني ان الشخص يظل حيا طوال هذه الفترة رغم موته اكلينكيا وهو ما يمثل عائقا كبيرا في مواجهة استئصال الأعضاء رغم الحاجة للسرعة قبل موت خلايا الأعضاء ومما يخفف من غلواء هذه الحالة ان الشخص يظل تحت إجهزة الانعاش الصناعي والتي تساعد على بقاء القيمة البيولوجية للعضو اطول فترة ممكنة (60).

وقد اتفق التشريع المصري والكويتي على عدم جواز استئصال عضو من جثة ميت الا بعد التثبت من الوفاة بصورة قاطعة وفقا لما هو ثابت علميا وطبيا وذلك بواسطة لجنة من ثلاث اطباء متخصصين أحدهم متخصص في الامراض العصبية على ان لا يكون من بينهم الاطباء الذين ينفذون العملية (61).

وقد جاء في الفتوى القانونية من اللجنة العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري "ان الموت هو التوقف الذاتي لجميع مظاهر الحياة واجهزة الجسم واعضائه بالمدى الزمني الذي تقرره الخبرة الطبية" (62).

### المبحث الثاني

#### الموصى له و شرانطه

الموصى له هو شخص الذي صدرت من اجله الوصية وقصد الموصي بـ(63) . وهو في الوصية بالأعضاء البشرية يقصد به الشخص الذي قصد الموصي من خلال وصيته ان يتبرع له بعضو من اعضائه بعد وفاته سواء بقصد الثواب او رد جميل او معروف له او بـ... الخ .

اذا ما قلنا ان الموصي يجب ان يكون شخصا طبيعيا ، فهل يجب ان يكون الموصى له شخصا طبيعيا ام معنويا؟ في الحقيقة قد يبدو ، لأول وهلة ، انه لا يمكن القول بالوصية بالأعضاء لشخص معنوي كأن يكون مستشفى الا ان واقع الحال يجوز ما دام هذا الشخص المعنوي يستخدم تلك الأعضاء لمعالجة الاشخاص الطبيعية كأن يوصي شخص بعضو من أعضائه لمستشفى معينة ومن ثم تقوم الاخيرة بغرس هذا العضو لمريض هو بحاجة اليه .

ولو رجعنا الى التشريعات موضوع البحث لوجدنا ان الغالب منها أشار صراحة الى ان الموصى له يجب ان يكون مستشفى معين . ففي فرنسا اوجب القانون الصادر عام 1949 والذي أجاز الوصية بالعيون ان تكون هذه الوصية الى مؤسسه عامه او جهة خيريه لغرض نقل العين وغرسها في جسد انسان محتاج . كما ان القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الذي اجاز صراحة الوصية بالعين في م(2) منه اوجب ان يكون الايضاء لا لشخص معين بالذات وانما حسب قرار وزير الصحة رقم 54 في 1963 الى بنك العيون لاستخدام العين للاغراض الطبية ، كذلك هو اتجاه القانون الكويتي في م (2) منه . اما القانون القطري فلم يشر صراحة الى وجوب ان تكون الوصية بالأعضاء الى مستشفى ما او جهة ما كما فعلت القوانين اعلاه حيث اكتفت م (2) من هذا القانون الى الإشارة الى انه يجوز للاطباء إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي او جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي اخر بهدف المحافظة على حياته او لتحقيق مصلحة علاجية راجحة وأشارت م(4) من هذا القانون الى جواز ان يوصي الشخص وهو كامل الاهلية بعضو من اعضائه او اكثر دون الإشارة الى شخصية الموصى له ، وهذا هو الاتجاه للمشرع القطري ، من وجهة نظرنا ، له تفسيرين : الاول ، انه قصد بالوصية للمستشفى المتخصصه باستئصال العضو ومن ثم هي تتصرف بالعضو الموصى به الى أي شخص وفق الحاجة والمصلحة وهو الراجح لدينا ، والثاني ، انه قصد جواز الوصية لشخص حي بدليل ما اشارت اليه م (2) اعلاه من جواز استئصال الأعضاء من جثة متوف وزرعها في جسم شخص حي اخر بهدف المحافظة على حياته ، ونرى ترجيح هذا التفسير .

اما قانون مصارف العيون العراقي فقد اشار صراحة الى ان الوصية بالعيون من قبل الاشخاص الذين يوصون بها تكون حصرا الى المستشفى الجمهوري ومستشفى الرمد في بغداد او أي مستشفى اخر ينشأ بقرار من وزير الصحة م(1) وهذا يعني ان الموصى له لا يكون سوى واحدا من تلك المستشفيات . اما قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي فإنه بالرغم من عدم وجود اشارة صريحة فيه الى ان الوصية لا تكون الا لمستشفى او جهة طبية الا انه يمكن التوصل الى هذه النتيجة من خلال الرجوع الى م (1) منه التي اجازت اجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح المختص في المركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل فيه شريطة ان يكون هذا المركز معدا لاجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية وأشارت م(2ف1) من هذا القانون الى انه يتم الحصول على الأعضاء لاجل اجراء عمليات الزرع من قبل من يوصي بها حال حيواته ، وهذا يعني ان الوصية تكون للمركز الطبي المخول رسميا الذي يعمل به الطبيب الجراح الاختصاصي .

و عليه فالذي يتضح لنا بأن الموصى له لا يمكن ان نتصوره الا شخصا يمثل بالجهة الطبية التي تقوم بعملية الاستئصال حيث لايجوز ان يكون شخصا طبيعيا بخلاف الموصي ، والحكمة من ذلك من وجهة نظرنا تكمن في تدارك المشرع للاحتيال على القانون ومحاولة الاتجار في الأعضاء البشرية عن طريق ايضاء شخص بعضو من اعضائه لآخر وصية ظاهرة تستر ورائها بيعا حقيقيا حيث ان المستشفى تتلقى وصية صادرة من الموصي بعضو من اعضائه ومن ثم تقوم هي فيما بعد بزرع هذا العضو الى المريض المحتاج اليه . ويتبادر الى الذهن سؤال مفاده ان شخص ما يرغب بالايضاء بعضو من اعضائه لشخص معين بالذات كأن يكون صديق او قريب فهل يجوز ذلك؟ في الحقيقة ان الاجابة عن مثل هذا التساؤل سيكون بالطبع عدم جواز ذلك مباشرة لصراحة النصوص القانونية اعلاه ولكن يمكن الاتفاق مسبقا مع المستشفى التي ستجري الاستئصال والزرع ومن ثم يتم الايضاء لها

بالعضو على ان تقوم هي فيما بعد بزرها لهذا الشخص بعد التحقق من حالة الصحة ومدى احتياجه الى هذا العضو وتحقيق المصلحة العلاجية.

وعليه وامام تحديد شخصية الموصى له فلا حاجة لبيان اهليته القانونية او جنسيته او ديانتته. ولكن يثور التساؤل حول مدى القيمة القانونية للوصية بعضو معين اذا قام الموصي في حياته بالتبرع به حال حياته الى جهة ما؟ كما ذكرنا سابقا عند التطرق الى التمييز بين الهبة والوصية فان الهبة تكون نافذة في حياة المتصرف بخلاف الوصية واذا ما تمت الهبة بالعضو الموصى به وزرع في جسم شخص اخر غير الموصى له عد ذلك ابطال للوصية ، ونرى ان الهبة بالعضو تعتبر رجوعا عن الوصية ولا مساع للبحث عن القبول للوصية لان الاخير لا يرد الا على وصية صحيحة غير مبطله .

المبحث الثالث

الموصى به وشرايطه

الموصى به هو متعلق الوصية او بعبارة ادق هو ما اراد الموصي بوصيته ايصائه بالعضو او الأعضاء التي يروم الايحاء بها(64). والموصى به يجب ان تتوافر فيه شروط معينة هي ان يكون الموصى به عضوا من الأعضاء البشرية وان يكون من الأعضاء الجائز نقلها .

عليه يجب ان يكون العضو الموصى به هو من الأعضاء البشرية وبالتالي لايجوز الايحاء باعضاء غير ادميه. ولكن السؤال الذي يثور هنا هو مدى تحديد مفهوم العضو البشري من عدمه؟ قبل الاجابة عن مثل هذا التساؤل لايد من الايضاح بأن جسم الانسان ككل لا يصلح ان يكون محلا للوصية وذلك لخروج جسم الانسان عن دائرة التعامل لمخالفته النظام العام والاداب(65) ، وبالتالي لايجوز ان يوصي الشخص بكامل جسده ولكن لا بد لنا من الوقوف على مفهوم الجسد او الجسم قبل التطرق الى معرفة مفهوم العضو .

فالجسم او الجسد لغة هو كل ما له طول وعرض وارتفاع وكل شخص يدرك من الانسان والحيوان والنبات والجمع اجسام وجسوم (66). اما وفق اهل الطب فيعرف الجسم بأنه عبارة عن جهاز متكامل ، ففي الجسم المعقد تشكل الخلايا والمادة الحشوية للانسجة ومن الانسجة تبني الأعضاء وتتحد الأعضاء في اجهزة وان جميع الخلايا والانسجة والأعضاء واجهزة الجسم وثيقة الارتباط فيما بينها ويؤثر بعضها في بعض(67) .

اما العضو فأنه من الناحية الغوية يعرف بأنه جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والاذن ... والجمع اعضاء وهو كلمة مشتقة من الكلمة الاغريقية(organ) والتي تعني الالة او اداة العمل (68).

اما العضو من الناحية البيولوجية فهو مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والمتشابهة والقادرة على اداء وظيفة محددة(69). اما من الناحية القانونية فنجد ان معظم التشريعات المتعلقة بجسد الانسان تتجنب ايراد تعريف او تحديد مفهوم للعضو البشري تاركة امر ذلك للمعنيين من الاطباء او الفقهاء .

اما الفقه الوضعي فقد تعددت التعاريف بتعدد الفقهاء الذين اوردوه فذهب البعض مثل (كابيتول) الى القول بان العضو هو منظمة مسؤوله عن توظيف طائفة معينة من الخدمات المحدده (70)، بينما عرفه (كاريل) بالقول ان العضو الادمي لا يتحدد بمساحة بل يتمدد ليشمل المواد التي يقررها وأن تكوين العضو واداء وظيفته يعتمدان الى حد كبير على سرعة الأعضاء الأخرى في امتصاص ما يفرزه ذلك العضو (71)، وعرفه البعض بأنه جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم لا يتوقف على نقله تعرض حياة الانسان للخطر (72).

اما موقف الفقه الاسلامي ، فيعرفه البعض بأنه جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والاذن والجمع أعضاء (73)، وعرفه اخرون بأنه كل عظم وافر بلحم (74)، اما مجمع الفقه الاسلامي فقد عرفه بأنه أي جزء من الانسان سواء كان متصلا به ام منفصل عنه(75).

واذا ما كان هنالك اتفاق حول بعض اجزاء الانسان كاليد والقلب والرئه والاذن والاطراف والعينين ... الخ واعتبارها من اعضاء الانسان الا ان هنالك خلاف حول مدى اعتبار الدم وكذلك الجين البشري من قبيل الأعضاء البشرية ؟  
فبالنسبة للدم فهل هو عضو ام نسيج؟ ام يدخل في مصاف الخلايا؟ للاجابة عن هذا التساؤل هنالك عدة اتجاهات حول هذه المسألة :الاول، يرى اصحابه ان الدم ليس عضوا ولكنه مجرد جزئيه سائله من جزئيات الجسم الادمي (76). اما الاتجاه الثاني ، فيذهب عدد كبير من الفقهاء الى اعتبار الدم عضوا من اعضاء الجسم الادمي مثله مثل باقي الأعضاء وان كان عضوا سائلا(77). اما الاتجاه الثالث ، فهو وسط بين الاتجاهين حيث يرى اصحابه ان الدم فيه شبه العضو او جزء عضو وان كلاهما جزء من الانسان غير ان استخلاصه من الجسم وفصله منه ايسر من فصل العضو او جزء منه (78). اما الاتجاه الرابع، فيعتمد في حكمه على العلوم الطبية والتعريف الطبي للدم حيث يرى ان الدم ليس بعضو وانما هو عبارة عن نسيج ادمي حيث ان تعريف الدم طبييا هو نسيج سائل يدور باستمرار داخل الشرايين الدمويه عن طريق قيلم القلب بعملية الضخ ويقوم بمهمة الربط بين الخلايا المتنوعة واجهزة الجسم (79).

اما الجين البشري فان هنالك اتجاهين بخصوص اعتباره من الأعضاء البشرية الا ان الراجح اعتباره عضو من الأعضاء البشرية (80).

وبعد ان وقفنا على مفهوم العضو البشري يتبادر السؤال التالي حول مدى جواز ان تكون كل الأعضاء والخلايا والانسجة البشرية محلا للوصية وبالتالي يمكن الايحاء بها او انها مقصورة على اعضاء معينة؟

في الحقيقة ان النصوص القانونية لم تتطرق الى هذه المسألة ، وذلك لانها لم تتطرق اصلا لمفهوم العضو البشري تاركة مسالة تحديده للمختصين غير انها وضعت طابعا قانونيا لهذا النقل مفاده ان توجد مصلحة حقيقية علاجية راجحة للمريض يقتضيها المحافظة على حياته وبالتالي فان الأعضاء البشرية التي تتوقف عليها الحياة ان كان لا يصح لاي شخص ان يتبرع بها حال حياته

حفاظا عليه يمكن ان تكون محلا للوصية كالقلب والرئة والمخ والكلى شرط ان تحقق مصلحة علاجية تحافظ على حياة المستفيد من هذه الوصية وبالتالي لا يمكن تصور الوصية باعضاء مثل الشعر او الجلد او الاظافر كونها لا تتوقف عليها الحياة الا اذا وجدت مصلحة علاجية مشروعة تطلبت ذلك ولا يمكن في رأينا تصور مثل هذه المصلحة . اما الدم فلا يمكن تصور الوصية به ذلك ان الشخص الموصي بدمه تنكس خلايا دمه بعد وفاته ببرهه وبالتالي لا فائدة من الوصية بها اذ ان محل الوصية به جهالة فاحشة هي عدم تحديد كمية الدم الموصى به لعدم امكانية معرفة وهو داخل جسم الانسان .

يشترط كذلك في الوصية ان لا تكون مخالفة للنظام العام او الاداب العامة حيث انه طبقا للقواعد العامة في محل الالتزام (81) يشترط ان يكون هذا المحل مشروعا وغي مخالف للنظام العام او الاداب وبالتالي لا يجوز الوصية بالأعضاء التناسلية الذكرية منها ام الانثوية، في رأينا، وذلك لانها تؤدي الى اختلاط الانساب ولا تحقق كذلك مصلحة علاجية راجحة وهو امر مخالف للنظام العام. ولا يجوز الوصية بالعضو للاغراض التجميلية او الكمالية لانها لا تحقق المصلحة العلاجية. بينما يذهب البعض الى القول ان الأعضاء البشرية لاتصلح لنقلها لأجساد اخرى بعد الوفاة (82).

عليه فان الضابط الذي يمكن ان نتوصل به الى جواز الوصية بالعضو البشري هو كل عضو او نسيج يترتب على نقله مصلحة علاجية راجحة للمريض تقتضيها المحافظة على حياته او ادامة عمل الجسد وان لا يؤدي نقله الى اختلاط الانساب او انتهاك الاعراض او يخالف النظام العام او الاداب العامة .

### الخاتمة :

من خلال البحث الموسوم ب (حكم الوصية بالأعضاء البشرية في القانون والشريعة) يمكن التوصل الى الاستنتاجات والمقترحات التالية:-

اولا:- الاستنتاجات:

- 1- اجازت العديد من التشريعات الوضعية المقارنة الوصية بالأعضاء البشرية دون الوصية بالجثة او الجسد ككل.
- 2- ان جمهور فقهاء الشريعة المعاصرون اجازوا الوصية بالأعضاء بشروط خاصة اهمها تحقق حالة الضرورة وان يترتب على نقل العضو من الميت الى الحي انقاذ حياة الاخير شرط ان يكون العضو ممن لا يحرم نقله كالأعضاء التناسلية او مما يؤدي نقله الى انقاذ حياة المريض ولم يشترطوا شكلية معينة لصحة مثل هذه الوصية .
- 3- ان بعض القوانين الوضعية محل البحث قد اوجبت لصحة الوصية بالعضو ان يكون بأقرار كتابي موقع من قبل الموصي دون بيان ماهية هذا الاقرار، في حين ذهبت بعض التشريعات الى وجوب ان يكون هذا الاقرار الكتابي موقع بحضور شاهدين كاملي الاهلية يوقعان على الوصية .
- 4- ان الموصي لا يمكن تصوره الا ان يكون شخصا طبيعيا كامل الاهلية وان يكون رضاه خاليا من أي عارض من عوارض الاهلية او عيبا من عيوب الرضا ولا يمكن تصور عيوب الرضا في الوصية بالأعضاء الا في حالة الاكراه فقط .
- 5- ان الموصى له لا يمكن ان يكون، بموجب القانون، الاشخاصا معنويا متمثلا بالمستشفى او الجهة الطبية الاخرى التي تقوم بعملية استئصال العضو الموصى به بعد وفاة الموصي .
- 6- تعتمد معظم التشريعات المقارنة معيار (موت الدماغ) اساسا في تحديد لحظة وفاة الموصي وتنفيذ الوصية.
- 7- هنالك بعض الأعضاء يجوز الايصال بها قانونا، كالدماغ او الدماغ، لكن يتعذر نقله الى جسد اخر بعد وفاة الموصي اما لانها تتعرض الى التلف بسرعة او عدم امكانية نقلها .

ثانيا: المقترحات:

- 1- اعادة النظر في صياغة قانون مصارف العيون وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقيين فيما يخص حماية جسد الانسان عموما والوصية بالأعضاء البشرية خصوصا من بيان كيفية توثيق الوصية ومدى امكانية الرجوع عنها وغيرها من الاحكام الاخرى .
- 2- تعديل نص م (2) من قانون مصارف العيون و م (2) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقيين وذلك باضافة ما يشرفيه الى وجوب اشتراط ان يشهد شاهدين كاملي الاهلية على الوصية المكتوبة يوقعان عليها ويحسنان الكتابة كما اوجب ذلك القانون القطري والكويتي الى جانب الاقرار الكتابي من قبل الموصي .
- 3- النظر بشكل مفصل وصريح في القوانين العراقية اعلاه الى مسائل الرجوع عن الوصية وكيفية تنفيذها والجهة المسؤولة عن توثيقها وغيرها من المسائل الاخرى .

هوامش البحث

- 1- احمد بن يحيى المرتضى ، البحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار ، ج 5، مؤسسة الرسالة -بيروت ، 1975، ص.302
- 2- الزليعي ، تبين الحقائق ، ج 6 ، ط 1 ، المطبعة الاميرية ببولاق المحمية ، 1313هـ ، ص 81 .
- 3- الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، طبع دار احياء الكتب العربية ، عيسى البابي الحلبي ، ص 422 .
- 4- وهو قريب من تعريف قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946 الذي عرفها بانها "تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت " .
- 5- انظر: فتحي عبد الرحيم ، الوجيز في العقود المدنية المسماة، عقد البيع، مكتبة الجلاء، بدون سنة طبع ص 11.

- \*- اشارت م(3) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي النافذ رقم 85 لسنة 1986 المعدل الى منع بيع وشراء الأعضاء البشرية بأية وسيلة ويمنع الطبيب الأختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك وحددت م (4) منه عقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنة وبغرامة لا تزيد عن الف دينار او بأحدى هاتين العقوبتين لكل من يخالف احكام هذا القانون.
- 6- الصنعائي، سبل السلام، ج3، ط3، مطبعة الاستقامة - القاهرة، 1369هـ، ص84.
- 7- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية، ج2، الوصايا والمواريث والوقف، مطبعة الارشاد-بغداد، بدون سنة طبع، ص252.
- 8- المرجع السابق، ص252.
- 9- المرجع السابق، ص320.
- 10- د. منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة - بغداد، 1990، ص138-139.
- 11- المرجع السابق، ص139.
- 12- المرجع السابق، ص139.
- 13- ابن حزم الاندلسي، المحلى، ج1، مطبعة النهضة - مصر، 1347هـ، ص118.
- 14- د. عبدالمطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع باعضاء الادمي حيا او ميتا في الفقه الاسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، 2005، ص124.
- 15- من اصحاب هذا الاتجاه في مصر : الشيخ محمد متولي شعراوي، د. عيد السلام السكري، د. ابو بكر خليل، د. صفوت حسن لطفي، ومن الخليج: د. عبد الرحمن العدوي، الشيخ محمد بن صالح العثيمين، عبد الله بن صديق الغمازي .
- 16- النساء/ 119.
- 17- الشيخ عبدالله بن صديق الغمازي، تعريف اهل الاسلام بان نقل العضو حرام، ص14-15.
- 18- د. محمد علي البار، الموقف الفقهي الاخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار الفكر - دمشق، 1994، ص143.
- 19 - احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1، دار الريان للتراث - القاهرة، 1987م، حديث رقم 5935 و5936، ص386-387.
- 20- الشيخ عبدالله بن صديق الغمازي، مرجع سابق، ص9.
- 21- سنن ابي داود، ج3، طبعة دار الكتب العلمية، بدون سنة طبع، ص313.
- 22- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص143.
- 23- منهم: الشيخ جاد علي جاد الحق، د. محمد سيد طنطاوي، الشيخ محمد خاطر، الشيخ حسن مأمون، د. نصر فريد واصل، د. يوسف القرضاوي، د. حسن الشاذلي، د. عبد الفتاح ادريس، د. احمد شرف الدين، د. احمد محمود سعد، د. محمد علي البار.
- 24- د. محمد علي البار، مرجع سابق، ص164.
- 25- محمد عبد الرحمن الضويني، القضايا الفقهية المعاصرة، ج2، بحث اساس التصرف في الجسم الادمي، كلية الشريعة - القاهرة، 2001م، ص283.
- 26- د. عبد العزيز محمد عزام، القواعد الفقهية، ص197.
- 27- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص149.
- 28- في تفاصيل هذه الشروط انظر: د. محمد الضويني، مرجع سابق، ص287 وما بعدها. د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص150 وما بعدها.
- 29- ذهب معظم فقهاء الامامية المعاصرين الى جواز نقل العضو من الميت الى الحي متى ما كان فيها انقاذ لحياة الاخير. انظر: السيد الخامنئي، اجوبة الاستفتائات، ج2، المعاملات، 2004، ص76. السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، ج1، العبادات، مسألة59، ص458.
- 30- الغزالي، المستصفي، ج1، دار صادر بيرون ببولاق، 1322هـ، ص55. الامدي، الاحكام في اصول الاحكام، ج1، مطبة الامام بالمنسية، بدون سنة طبع، ص90.
- 31- يعرف الحكم الشرعي بانه "الاعتبار الصادر من المولى من حيث الاقتضاء والتخيير" انظر: محمد سرور الواعظ، مصباح الاصول، مطبعة النجف - النجف، 1377هـ، ص78. كذلك، محمد تقي محمد سعيد الحكيم، الاصول العامة، ص58. ويقسم الى الوجوب والندب والحرمة والكراهة والاباحة، انظر: الشاطبي، الموافقات في اصول الشريعة، ج1، ط1، المكتبة التجارية- مصر، بدون سنة طبع، ص96. الشوكاني، ارشاد الفحول الى تحقيق الحق من علم الاصول، ص5. اما الحكم الوضعي فيعرف بانه خطاب الشارع الجاعل لشيء سببا لشيء اخر او شرطاً له او مانعا منه ويقسم حسب تقسيم الجمهور الى السبب والشرط والمانع، للتفاصيل، انظر: د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، جامعة بغداد-كلية القانون، بدون سنة طبع، ص22-23.
- 32- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص150.
- 33- وهو رأي للدكتور نصر فريد واصل نقلا عن د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، المرجع السابق، ص150.
- 34- السيد علي السيستاني، مرجع سابق، ص209، مسألة61.
- 35- السيد الخامنئي، مرجع سابق، سؤال 209 ص77.
- 36- السيد صادق الشيرازي، المسائل الاسلامية، مسألة3462 ص785. السيد محمد الشيرازي، المسائل الاسلامية، مسألة47 ص755.
- 37- د. عبد القادر العاني، زراعة الأعضاء البشرية في الشريعة، اصدارات بيت الحكمة، 2002، ص74-75.
- 38- المرجع السابق، ص75.

- 39- القاعة العامة في الوصية ان الكتابة فيها هي مندوبة (مستحبه) لا واجبه وهذا ما ذهب اليه الجمهور في حين رأى الظاهرية وجوبها لصريح قول الرسول (ص) "ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي به يبيت الا وصيته مكتوبة عنده" للتفاصيل، انظر: د. مصطفى الزلمي، احكام الميراث والوصية والانتقال في الفقه الاسلامي، مطبعة وزارة التعليم - بغداد، 2001، ص. 162.
- 40- من فقهاء القانون القائلين بجواز الوصية بالأعضاء البشرية: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص 77. د. وائل محمد ابو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة، 2006، ص. 234.
- 41- انظر م(7) من مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية. وكذلك القانون الانكليزي وقانون غرس الكلى الايطالي الصادر عام 1967، والقانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والقانون القطري الصادر عام 1997 وقانون مصارف العيون وقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقيين، اضافة الى انه يمكن الوصول الى نفس الحكم بالرجوع الى احكام القواعد العامة الواردة في القوانين المدنية لمعظم البلدان.
- 42- مصطفى الزلمي، مرجع سابق، ص. 163.
- 43- اشارت م (65/ف 1) من قانون الاحوال الشخصية العراقي النافذ الى انه "لا تعتبر الوصية الا بدليل كتابي موقع من الموصي او مبصوم بختمه او طبعة ابهامه فأذا كان الموصى به عقارا او مالا منقولاً تزيد قيمته على خمسمائة دينار وجب تصديقه من الكاتب العدل". والذي يذهب اليه الرأي الراجح الى ان توثيق الوصية بالعقار لا ينعقد بدليل جواز اثباتها باقرار الورثة او بالشهادة مع مراعاة احكام القوانين الاخرى النافذه، للتفاصيل اكثر انظر: حيدر حسين الشمري، اثبات الوصية بالعقار في التشريع العراقي، مجلة جامعة كربلاء، العدد(4) انساني، سنة 2006م، ص. 134.
- 44- انظر: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 162-163.
- 45- اشارت م (77، 22) من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم (107) لسنة 1979 الى الحالات التي يجوز فيها اثبات التصرف القانوني بالشهادة مهما كانت قيمة التصرف.
- 46- التي نصت على انه "تبطل الوصية في الاحوال التالية: 1- برجوع الموصي عما اوصى به ولا يعتبر الرجوع الا بدليل يعد قوة ما ثبتت به الوصية. 2- بفقدان اهلية الموصي الى حين موته. 3- بتصرف الموصي به تصرفاً يزيل اسم الموصي به او معظم صفاته. 4- بهلاك الموصى به او استهلاكه من قبل الموصي. 5- برد الموصى له الوصية بعد موت الموصي".
- 47- انظر: د. شوقي عمر ابو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة-القاهرة، 1986، ص. 80.
- 48- وفقاً لاحكام القانون المدني العراقي النافذ فان سن الرشد هو ثماني عشرة سنة كاملة، وان المعتوه هو في حكم الصغير المميز، وان المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز اما المجنون غير المطبق فتصرفاته في حالة افاقته كتصرفات العاقل، وان السفية المحجور في المعاملات كالصغير المميز ولكن تصح وصايا السفية بثلث ماله واذا اكتسب السفية رشدا فكت المحكمة حجره، وذو الغفلة حكمه حكم السفية، انظر المواد: 106، 107، 108، 109، 110 من القانون المدني العراقي.
- 49- نقلا عن: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 117.
- 50- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص. 128.
- 51- المرجع السابق، ص. 128.
- 52- د. محمد البار، مرجع سابق، ص. 27.
- 53- د. احمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للاعمال الطبية، بدون ذكر اسم مطبعة، 1983، ص. 158-159.
- 54- انظر: محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس، 1986، ص. 577. كذلك: احمد عبد الله الكندري، نقل وزراعة الأعضاء بين القانون المدني والفقه الاسلامي، رسالة دكتوراه، 1999، ص. 187.
- 55- نقلا عن: د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 142-143.
- 56- د. وائل محمود ابو الفتوح، مرجع سابق، ص. 166.
- 57- المرجع السابق، ص. 166.
- 58- د. احمد عبد الله الكندري، مرجع سابق، ص. 189.
- 59- د. وائل محمود ابو الفتوح، مرجع سابق، ص. 167.
- 60- المرجع السابق، ص. 168.
- 61- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص. 157.
- 62- المرجع السابق، ص. 134.
- 63- د. مصطفى الزلمي، مرجع سابق، ص. 164.
- 64- د. احمد الكبيسي، مرجع سابق، ص. 132.
- 65- د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 154-155.
- 66- المعجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، ص. 105.
- 67- نقلا عن: د. وائل محمود ابو الفتوح، مرجع سابق، ص. 35.
- 68- المعجم الوسيط، ج2، مجمع اللغة العربية، ص. 123.
- 69- انظر قاموس (oxford) الحديث، بدون سنة طبع، ص. 524.
- 70- د. وائل محمود ابو الفتوح، مرجع سابق، ص. 36.
- 71- نقلا عن المرجع اعلاه، ص. 37.
- 72- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، 1996، ص. 31-32.

- 73- عبد الوهاب البطار اوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقهاء الاسلامي، 1992، ص. 23.
- 74- المعجم الوسيط، ج2، مرجع سابق، ص. 630.
- 75- الفيومي، المصباح المنير، ج2، ص. 66.
- 76- نقلا عن : د. منذر الفضل، مرجع سابق، ص. 16.
- 77- من اصحاب هذا الرأي : د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص. 70. د. حسن ذنون، تعديل احكام المسؤولية المدنية، ص. 7. محمد صافي، نقل الدم واحكامه الشرعية، ط1، مؤسسة الزغبى للطباعة والنشر، 1972، ص. 30.
- 78- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، 1995، ص. 16.
- د. احمد شوقي عمر ابو خطوه، مرجع سابق، ص. 51 هامش 2. عبد الرحيم السكري، نقل الأعضاء الادميه من منظور اسلامي، ط2، دار المنار للنشر والاعلان، 1988، ص. 178.
- 79- عبد العزيز عبد الله باز، عبد الرزاق عفيفي، عبد الله عديان، عب الله حسن قاعود، نقلا عن : د. وائل محمود ابو الفتوح، مرجع سابق، ص. 42.
- 80- انظر: د. رضا عبد الحليم عبد الحميد، الحماية القانونية للجين البشري، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية- القاهرة، 1998، ص. 167-169.
- 81- نصت م (128) من القانون المدني العراقي على انه " يلزم ان يكون محل الالتزام معيننا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة سواء بالاشارة اليه او الى مكانه الخاص ان كان موجودا وقت العقد او ببيان الاوصاف المميزه له مع ذكر مقداره ان كان من المقدرات او بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة . ولا يكتفى بذكر الجنس عن القدر الوصف".
- 82- د. عبد المطلب عبد الرزاق، مرجع سابق، ص. 132.

#### مصادر البحث :

اولا: كتب الحديث والفقهاء الاسلامي

- 1- ابن حزم الاندلسي، المحلى، ج1، مطبعة النهضة - مصر، 1347. 4- احمد بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج1، دار الريان للتراث - القاهرة، 1987م.
- 2- احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب اهل الامصار، ج5، مؤسسة الرسالة - بيروت، 1975.
- 3- الامدي، الاحكام في اصول الاحكام، ج1، مطبعة الامام بالمنسية، بدون سنة طبع.
- الزيلعي، تبيين الحقائق، ج6، ط1، المطبعة الاميرية ببولاق المحمية، 1313.
- 4- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبع دار احياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.
- 5- الصنعائي، سبل السلام، ج3، ط3، مطبعة الاستقامة - القاهرة، 1369.
- 6- السيد الخامنئي، اجوبة الاستفتانات، ج2، المعاملات، 2004.
- 7- السيد علي السيستاني، منهاج الصالحين، ج1، العبادات.
- 8- السيد صادق الشيرازي، المسائل الاسلامية، 2004.
- 9- السيد محمد الشيرازي، المسائل الاسلامية، 2002.
- 10- الغزالي، المستصفى، ج1، دار صادر بيرون ببولاق، 1322.
- 11- محمد سرور الواعظ، مصباح الاصول، مطبعة النجف - النجف، 1377هـ.
- 12- محمد تقي محمد سعيد الحكيم، الاصول العامة بدون سنة طبع.
- 13- الفيومي، المصباح المنير، ج2، بدون سنة طبع.
- ثانيا: الكتب الفقهية المختصة بالحديث والابحاث والاطاريح
- 1- احمد عبد الله الكندري، نقل وزراعة الأعضاء بين القانون المدني والفقهاء الاسلامي، رسالة دكتوراه، 1999.
- 2- د. احمد الكبيسي، الاحوال الشخصية، ج2، الوصايا والمواريث والوقف، مطبعة الارشاد-بغداد، بدون سنة طبع 2001.
- 3- د. احمد شرف الدين، الاحكام الشرعية للاعمال الطبية، بدون ذكر اسم مطبعة، 1983.
- 4- د. حسن ذنون، تعديل احكام المسؤولية المدنية، 1987.
- 5- حيدر حسين الشمري، اثبات الوصية بالعقار في التشريع العراقي، مجلة جامعة كربلاء، العدد (4) انساني، سنة 2006م.
- 6- د. رضا عبد الحليم عبد الحميد، الحماية القانونية للجين البشري، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية- القاهرة، 1996-1997.
- 7- انظر: د. شوقي عمر ابو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة- القاهرة، 1986.
- 8- عبد الرحيم السكري، نقل الأعضاء الادميه من منظور اسلامي، ط2، دار المنار للنشر والاعلان، 1988.
- 9- د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع باعضاء الادمي حيا او ميتا في الفقهاء الاسلامي، ط1، دار الفكر الجامعي - الاسكندرية، 2005.
- 10- الشيخ عبدالله بن صديق الغمازي، تعريف اهل الاسلام بان نقل العضو حرام.
- 11- عبد الوهاب البطار اوي، مجموعة بحوث جنائية حديثة مقارنة بين القوانين المعاصرة والفقهاء الاسلامي، 1992.
- 12- فتحي عبد الرحيم، الوجيز في العقود المدنية المسماة، عقد البيع، مكتبة الجلاء، بدون سنة طبع.
- 13- محمد علي البار، الموقف الفقهي الاخلاقي من قضية زرع الأعضاء، دار الفكر - دمشق، 1994.

- 14-- محمد عبد الرحمن الضويوني، القضايا الفقهية المعاصرة، ج2، بحث اساس التصرف في الجسم الادمي، كلية الشريعة - القاهرة، 2001م .
- 15- مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية، جامعة بغداد-كلية القانون، بدون سنة طبع .
- 16-- مصطفى الزلمي، احكام الميراث والوصية والانتقال في الفقه الاسلامي، مطبعة وزارة التعليم - بغداد، 2001
- 17- محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه-جامعة عين شمس، 1986.
- 18- محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، 1995-1996
- 19- محمد صافي، نقل الدم واحكامه الشرعية، ط1، مؤسسة الزغبي للطباعة والنشر، 1972، 20- محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسؤولية المدنية في مجال نقل الدم، دار لنهضة العربية، 1995
- 21- د.منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة -بغداد، 1990، ص 138-139.
- 22-المعجم الوجيز
- 23-المعجم الوسيط
- 24- قاموس اكسفورد
- 25- وائل محمد ابو الفتوح، المسؤولية المدنية عن عمليات نقل الدم، دار المغربي للطباعة، 2006، ص 234.

### **ثالثا: القوانين :**

- 1- العراقية:
- ا-القانون المدني رقم 51 لسنة 1951النافذ
- ب- قانون الاحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1958النافذ
- ج- قانون الكتاب العدول رقم 33 لسنة 1998النافذ
- د- قانون عمليات مصارف العيون رقم 117 لسنة 1970النافذ
- ذ- قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم 85 لسنة 1986النافذ
- ع- قانون الاثبات رقم 107 لسنة 1979النافذ
- 2- العربية والاجنبية
- ا0 قانون الوصية المصري رقم 71 لسنة 1946
- ب- المرسوم الكويتي رقم 7 لسنة 1987
- ج- القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 بشأن زرع الأعضاء البشرية
- د- المراسيم الفرنسية الخاصة بالأعضاء البشرية