



"الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية:

دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقهاء الجعفري"

"الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية:

دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقهاء الجعفري"

الباحث الاول :- الدكتور محمد مهدي عزيز الهي

استاذ مساعد في جامعة قم الحكومية في ايران

ايميل: mm.azizollahi@gom.ac.ir

الباحث الثاني :- كرار عباس كاظم الغزالي

طالب دكتوراه جامعة قم الحكومية في ايران

ايميل :- Karrarabbas8941@gmail.com

الكلمات المفتاحية: الوصية، التبرع بالأعضاء البشرية، الوصية العهدية، الوصية التمليلية، المسؤولية الشرعية، المسؤولية القانونية.

كيفية اقتباس البحث

عزيز الهي، محمد مهدي ، كرار عباس كاظم الغزالي ، "الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية:دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقهاء الجعفري" مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، تشرين الأول ٢٠٢٦، المجلد: ١٦، العدد: ١٠ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر (Creative Commons Attribution) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered مسجلة في

ROAD

Indexed مفهرسة في

IASJ

"The Will to Donate Human Organs: Between Trust and Ownership: A Study of Legal and Sharia Responsibility According to Iraqi Law and Ja'fari Jurisprudence"

First Researcher: Dr. Mohammad Mahdi Azizallahi

Assistant Professor, Qom University, Iran

Second Researcher: Karrar Abbas Kazem Al-Ghazali

PhD Candidate, Qom University, Iran

Keywords : Will, organ donation, testamentary will, testamentary bequest, legal responsibility, legal responsibility.

How To Cite This Article

Azizallahi, Azizallahi , Karrar Abbas Kazem Al-Ghazali , " The Will to Donate Human Organs: Between Trust and Ownership: A Study of Legal and Sharia Responsibility According to Iraqi Law and Ja'fari Jurisprudence", Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, October 2026, Volume:16, Issue 10.



This is an open access article under the CC BY-NC-ND license
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](#)

Abstract:

This research aims to examine the legal and Sharia responsibility arising from the will to donate human organs, through a descriptive analytical comparative approach between the provisions of Islamic jurisprudence (across its various schools, with a focus on the Ja'fari school) and positive laws, particularly Iraqi legislation. The research addressed the conceptual framework of wills in Islamic jurisprudence and Iraqi law, and explored the extent to which the provisions of the Personal Status Law (Article 64) and the Evidence Law can accommodate this emerging type of legal disposition. The research also presented the opinions of jurists regarding the permissibility or prohibition of organ donation, with a detailed account of the stance of Shiite jurists (Ayatollah Al-Sistani and others) on the issues of brain death and bequeathing organ



donation. The research concluded that the will to donate organs is closer to a mandatory (testamentary) will than to a proprietary will, because it does not involve the transfer of ownership of a valuable asset, but rather entails instructing heirs or medical authorities to execute the testator's will. This has significant legal implications, including: it is not subject to the one-third rule (except for procedural costs), it cannot be invalidated by heirs if valid, and it requires that the testator meet the conditions of legal capacity in terms of sanity, free will, and choice, while jurists differ on the extent of the heirs' authority to object. The research also clarified the responsibility of each party—the testator, the heirs, medical authorities, and the beneficiary—whether that responsibility is Sharia-based (religious and moral) or legal (civil and criminal). The researcher recommended the necessity of enacting special legislation to regulate this matter in Iraq, along with establishing unified medical protocols, creating a national registry for donors, raising community awareness, and training judges on how to handle these emerging issues.

المستخلص

يهدف هذا البحث إلى دراسة المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة على الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية، من خلال منهج وصفي تحليلي مقارنة بين أحكام الفقه الإسلامي (بمذاهبه المختلفة، مع التركيز على المذهب الجعفري) والقوانين الوضعية، ولا سيما التشريع العراقي. وقد تناول البحث الإطار المفاهيمي للوصية في الفقه الإسلامي والقانون العراقي، وبحث في مدى اتساع نصوص قانون الأحوال الشخصية (المادة ٦٤) وقانون الإثبات لاستيعاب هذا النوع المستجد من التصرفات. كما بيّن البحث آراء الفقهاء في جواز التبرع بالأعضاء وعدمه، مع تفصيل موقف فقهاء الشيعة (آية الله السيستاني وغيره) من مسألة الموت الدماغي والوصية بالتبرع. وقد خلص البحث إلى أن الوصية بالتبرع بالأعضاء أقرب إلى الوصية العهدية (التكليفية) منها إلى الوصية التمليلية، لأنها لا تنطوي على تملك مال متقوم، بل على تكليف الورثة أو الجهات الطبية بتنفيذ إرادة الموصي. وترتب على ذلك آثار قانونية مهمة، منها: عدم خضوعها لقاعدة الثلث (إلا في حدود التكاليف الإجرائية)، وعدم جواز إبطالها من الورثة إذا كانت صحيحة، ووجوب توافر شروط الصحة في الموصي من حيث العقل والإرادة والاختيار، مع تباين آراء الفقهاء في سلطة الورثة في الاعتراض. كما بيّن البحث مسؤولية كل من الموصي والورثة والجهات الطبية والمستفيد، سواء كانت مسؤولية شرعية (دينية وأخلاقية) أو قانونية (مدنية وجنائية). وأوصى الباحث بضرورة سن تشريع خاص ينظم هذه المسألة في العراق، مع

وضع بروتوكولات طبية موحدة، وإنشاء سجل وطني للمتبرعين، ونشر الوعي المجتمعي، وتدريب القضاة على كيفية التعامل مع هذه القضايا المستجدة.

المقدمة

في ضوء تطور المفاهيم القانونية المعاصرة المرتبطة بحقوق الإنسان واحترام الكرامة الجسدية للفرد، أضحى من الضروري إعادة النظر في بعض المؤسسات التقليدية التي كانت مقتصرة في السابق على مدلولات محدودة، مثل الوصية التي لم تكن تتجاوز النطاق المالي البحث (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٥٦). بيد أن اتساع دائرة النقاش حول شرعية التبرع بالأعضاء بعد الوفاة من خلال وصية شرعية أو قانونية، استوجب تفعيل أدوات التحليل القانوني والفقهية لمقاربة هذه المسألة انطلاقاً من مضامين التشريعات الوطنية التي تناولت هذا التصرف وأبرزت شروطه ومبطلاته وطرق إثباته، على نحو يكشف مدى قابلية النصوص القائمة لاستيعاب أنماط جديدة من الوصايا التي لا تهدف إلى التملك المالي بل إلى حفظ الحياة أو تحسينها للآخرين (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٤٢-١٤٥).

وقد نصّ قانون الأحوال الشخصية العراقي في المادة ٦٤ على أن "الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض"، وهو نصّ يحمل في ظاهره توجهاً مالياً صرفاً، إلا أن التدقيق في صياغته يسمح باستقراء أبعاد أخرى، إذ أن مصطلح "التصرف" يشير إلى كل فعل قانوني يصدر عن إرادة، ما يفتح الباب نظرياً لشمول التصرفات غير المالية كالوصية بالتبرع بالأعضاء (الصادق، ٢٠١٠، ص ٨٩؛ قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٤). أما من حيث الإثبات، فقد نظم المشرع العراقي وسائل إثبات الوصية بموجب قانون الأحوال الشخصية وقانون الإثبات، حيث أجاز إثباتها بالسند العادي (كتابة بخط اليد أو البصمة)، مما يمنح مرونة في إثبات وصايا التبرع بالأعضاء حتى في غياب نص صريح (قانون الإثبات العراقي، ١٩٧٩، م ٢٦؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١١٦).

تتحدد إشكالية البحث في تكييف الوصية بالتبرع بالأعضاء على ضوء التقسيم الثنائي للوصايا إلى وصية عهدية ووصية تمليلية، لأن هذا التصرف يمتلك مظهراً إرادياً واضحاً، لكنه لا ينتهي بالضرورة إلى أثر تمليلي مالي، بل يتعلق بجسد الإنسان وحرمة كيانه وبمنفعة علاجية لاحقة، وهو مجال تحكمه قيود النظام العام وحظر المعاوضة ومنع الاتجار (القراقي، ١٩٩٤، ج ٢، ص ٤٥٠؛ European Council for Fatwa and Research, 2002). كما تتعدد الإشكالية عندما يصرح الموصي بتخصيص عضو لمستفيد معين، إذ أن قواعد المطابقة الطبية وقوائم الانتظار قد تمنع تنفيذ التخصيص، فيتحول التصرف إلى توجيه إجرائي لا التزام بنقل



ملكية، مما يثير التوتر بين مبدأ سلطان الإرادة والطبيعة الخاصة للبدن التي لا تقبل معاملة المال (General Iftaa Department, Jordan, ؛Tanzilur Rahman, 1980, p. 145) (Fatwa No. 3895, 2024). كما يبرز سؤال آخر حول مدى قابلية هذا النوع من الوصايا للخضوع لقاعدة الثلث، لأن التبرع بالأعضاء لا يقبل التقويم المالي، غير أن إجراءاته قد تستلزم نفقات تؤثر على التركة، مما يستدعي إعادة النظر في موقعه داخل نظرية الوصية (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٣٩١؛ الزرقا، ١٩٩٨، ج ٢، ص ٦٧٤).

وهذا ما سيتناوله البحث بالتحليل في المباحث التالية، مستعيناً بالمنهج الوصفي التحليلي المقارن بين أحكام الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة (بما فيها المذهب الجعفري) والقوانين الوضعية، ومستنداً إلى قرارات المجامع الفقهية والفتاوى المعاصرة والتشريعات الوطنية، للوصول إلى تكييف دقيق لهذا التصرف المستجد وتحديد المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة عليه.

المطلب الأول: الإطار المفاهيمي والفقه للوصية بالتبرع بالأعضاء

تقتضي مناقشة المفاهيم المؤسسة لفكرة الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية مقارنة النصوص التشريعية التي نظمت أركان الوصية وشروطها من زاوية قانونية خالصة، بغية الوقوف على مدى اتساع بنيتها المفاهيمية لاستيعاب هذا النوع من التصرفات التي لا تندرج ضمن المعهود من تملك الأموال أو نقل الحقوق المالية، بل تنتمي إلى دائرة التصرف في الجسد الإنساني باعتباره محلاً لإرادة نافذة بعد الموت (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٥٨). إنَّ الفهم الدقيق لمبدأ الوصية وشروط صحتها من منظور النصوص القانونية العراقية يقدم مدخلاً أساسياً لاختبار إمكانية إدراج التبرع بالأعضاء ضمن نطاق الوصية المشروعة، بعيداً عن التوصيفات التقليدية التي حصرت مفهوم الوصية في أطر الملكية العقارية أو المنقولة، إذ إنَّ العناصر البنوية لمفهوم الوصية كما استقرت في تلك النصوص هي التي ترسم المجال المقبول للتصرفات الإرادية التي تترتب آثارها بعد الوفاة (الصادق، ٢٠١٠، ص ٩٢؛ الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٢٠).

أولاً: تعريف الوصية في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

عرفت المادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي الوصية بأنها: "تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه التملك بلا عوض" (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٤). وهذا التعريف يتقارب مع تعريف الفقه الحنفي الذي عرفها بأنها: "ما أوجبه الموصي في ماله من بعد موته" (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٣٨٥)، بينما عرفها فقهاء المالكية بأنها: "تملك مضاف إلى بعد الموت بقصد التبرع بعين أو منفعة" (القرافي، ١٩٩٤،

ج٢، ص ٤٤٨). أما في فقه الإمامية فقد عرفت بأنها: "تمليك عين أو منفعة أو تسليط على تصرف بعد الوفاة" (النجفي، ١٩٨١، ج٢٧، ص ٢٥٠؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج١٤، ص ٣٢٠). ويلاحظ أن هذه التعريفات جميعها تدور حول مفهوم التملك المالي، وهو ما يثير إشكالاً أساسياً عند تطبيقها على الوصية بالتبرع بالأعضاء، لأن الأعضاء البشرية لا تعد مالاً متقوماً بالمعنى الفقهي والقانوني (الزحيلي، ١٩٩٧، ج٤، ص ٢٦٠). فقد استقر رأي مجمع الفقه الإسلامي على أن الجسد ليس ملكاً للإنسان، بل هو أمانة لديه لا يجوز التصرف فيها كالتصرف في الأموال من حيث الأصل (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988).

ثانياً: تعريف العضو البشري في الفقه والقانون

عرف مجمع الفقه الإسلامي العضو بأنه: "هو كل جزء من جسد الإنسان يتكون من خلايا وأنسجة ودماء مثل قرنية العين والقلب" (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988). وفي الاصطلاح الطبي يعرف العضو بأنه ما يتكون من مجموعة من الأنسجة التي تقوم بأداء وظيفة معينة مثل القلب والمخ والكلية. ويعرف العضو من الناحية القانونية بأنه: "كل جزء من جسم الإنسان لا ينتج عن نقله تعريض حياة إنسان آخر للخطر" (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٣٥).

ويرى بعض الفقهاء أن لفظ العضو يمتد ليشمل الدم والمني والهرمونات والجينات وليس فقط الكلى والقلب والرئة والكبد (Ebrahim, 1995, p. 293). وهذه التوسعة في المفهوم تزيد من رقعة المسائل الفقهية والقانونية المتعلقة بالوصية بالتبرع، حيث تشمل جميع أجزاء الجسم التي يمكن الاستفادة منها علاجياً.

ثالثاً: مدى جواز نقل أعضاء الميت من الناحية الشرعية

اختلف الفقهاء في جواز نقل الأعضاء من الميت الذي أوصى بذلك، أو أجاز ذلك قبل وفاته، على رأيين رئيسيين (الزحيلي، ١٩٩٧، ج٤، ص ٢٧٠):
الرأي الأول: الجواز بشروط - يرى أصحاب هذا الرأي مشروعية نقل الأعضاء من الميت إلى الحي إذا اقتضت الضرورة ذلك، ولكن بشروط معينة منها:

١- أن تصدر من الشخص موافقة قبل وفاته يوصي فيها أو يجوز فيها نزع أعضائه الصالحة ونقلها لأحد المرضى بغرض العلاج، وإذا لم يكن الشخص قد صدر منه وصية بذلك فيجوز صدورها من أهليته بعد وفاته (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988).



٢- أن تكون هناك مصلحة عظيمة تستدعي نقل العضو من الميت وبقصد مجابهة خطر وضرر أكبر وهو تعرض المريض للوفاة إن لم يتم نقل العضو إليه (Muslim World League, Islamic Fiqh Council, Resolution No. 1/8, 1985).

٣- ألا يترتب على إجازة نقل الأعضاء انتهاك حرمة الميت أو تشويه جثته (General Iftaa Department, Jordan, Fatwa No. 3895, 2024).

واستدل أصحاب هذا الرأي بقوله تعالى: "وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ" (سورة الأنعام، الآية ١١٩)، وبقاعدة "الضرورات تبيح المحظورات" وقاعدة "اختيار أهون الشرين" (الزرقا، ١٩٩٨، ج ١، ص ٤٠٠). وقد أخذ بهذا الرأي مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في قراره رقم (٢٦، ٤/١) حيث جاء في نص القرار: "بشرط أن يأذن الميت قبل موته، أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له" (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988). وهو أيضاً ما أخذ به مجلس الإفتاء الأردني في قراره رقم (٢) (General Iftaa Department, Jordan, 2024).

الرأي الثاني: المنع - واتجه أصحاب هذا الرأي إلى حرمة نقل الأعضاء من الميت إلى الحي حتى لو بوصية أو إجازة من الميت قبل وفاته، واستدلوا بقوله تعالى: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ" (سورة الإسراء، الآية ٧٠) واعتبروا أن في فتح جثة المتوفى ونزع الأعضاء منها يتنافى مع ما أوجبه الله تعالى من تكريم، وأن هذا الجسد ليس ملكاً للميت حتى يكون له الحق في أن يوصي بالتبرع بجزء منه بعد وفاته (Islamic Fiqh Academy of India, 1989). واستندوا أيضاً بحديث عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كَسَرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ" (رواه أبو داود وابن ماجه) (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٤٠).

رابعاً: موقف فقهاء الشيعة من التبرع بالأعضاء والوصية بها

يتميز المذهب الجعفري بضوابط دقيقة في مسألة التبرع بالأعضاء، وقد صدرت فتاوى متعددة عن سماحة السيد علي السيستاني (دام ظله) توضح الموقف التفصيلي لهذا المذهب (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٥-٥٠؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٣٠؛ النجفي، ١٩٨١، ج ٢٧، ص ٢٦٠):

أولاً: التبرع من الحي - يجوز التبرع ببعض أجزاء الجسم من الحي للحي إذا لم يكن يلحق بالمتبرع ضرر بليغ، كما في التبرع بالكلية لمن لديه كلية أخرى سليمة. ولا يجوز التبرع إذا كان فيه ضرر بليغ على المتبرع أو خطر على حياته (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٦).

ثانياً: التبرع من الميت بالوصية - يفرق السيد السيستاني بين حالتين:

١- إذا كان الميت مسلماً أو من بحكمه، فلا يجوز قطع عضو منه إلا إذا كان مما يتوقف عليه إنقاذ حياة مسلم (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٧).

٢- إذا كان الميت غير مسلم، فلا بأس بقطع عضو منه بوصية منه لإلحاقه ببدن الحي (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٨).

ثالثاً: الموت الدماغى - يؤكد السيد السيستاني أن "الميت دماغياً مع استمرار رئتيه وقلبه في وظائفهما - وإن كان ذلك على تركيب أجهزة الإنعاش الصناعية - لا يعد ميتاً، ويحرم قطع عضو منه لإلحاقه ببدن الحي مطلقاً" (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٩). وهذا الموقف يحمل انعكاسات كبيرة على عمليات نقل الأعضاء في المستشفيات التي تعتمد تشخيص الموت الدماغى.

رابعاً: نفوذ الوصية - يرى السيد السيستاني أنه "في نفوذ الوصية بقطع أعضاء المسلم بعد موته لإلحاقه ببدن الحي من غير أن تتوقف حياة الحي على ذلك إشكال" (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٥٠).

ويضيف فقهاء الشيعة الآخرون كالشهيد الصدر والسيد الخوئي أن حرمة جسد المسلم بعد الموت كحرمة في الحياة، فلا يجوز التعرض له إلا في حدود الضرورة القصوى (الصدر، ١٩٩٠، ج ٢، ص ٣٠٠؛ الخوئي، ١٩٩٩، ج ٤، ص ٢٠٠).

خامساً: الأسس القانونية لإباحة الوصية في الأعضاء البشرية

انقسم الفقهاء القانوني في تحديد الأساس القانوني لإباحة الوصية بالتبرع بالأعضاء إلى اتجاهين رئيسيين (الصادق، ٢٠١٠، ص ٩٥؛ الشريبي، ٢٠٠٨، ص ١٢٥):

الاتجاه الأول: التملك المجازي - يرى هذا الاتجاه أن الوصية بالتبرع بالأعضاء تعد تملكاً للمنفعة لا للعين، أي أن الموصي يملك غيره الانتفاع بالعضو لا تملكه إياه بالمعنى المادي، لأن العضو ليس مالاً. وهذا ما ذهب إليه مجمع الفقه الإسلامي (Islamic Fiqh Academy,) (OIC, Resolution No. 1/4, 1988).

الاتجاه الثاني: الإذن المسبق - يرى هذا الاتجاه أن الوصية ليست تملكاً ولا تملك منفعة، بل هي مجرد إذن مسبق للجهات المختصة بالاستئصال والنقل، وهو ما ينسجم مع الطبيعة العهدية للوصية كما سبق بيانه (European Council for Fatwa and Research, 2002).

المطلب الثاني: الآثار القانونية للوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية

يترتب على تكليف الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية - في ضوء ما تم بيانه في المطلب السابق من أنها أقرب إلى الوصية العهدية منها إلى التمليلية - جملة من الآثار القانونية التي تمس مختلف الأطراف ذات العلاقة: الموصي، والورثة، والجهات الطبية المختصة، والمستفيد من العضو المتبرع به. وتتوزع هذه الآثار بين ما يتعلق بشروط صحة الوصية ونفاذها، وما يتعلق بمركز الورثة ومدى سلطتهم في الاعتراض أو الإبطال، وما يتعلق بمسؤولية الجهات المنفذة، وما يتعلق بحقوق المستفيد وضمانات تنفيذ الإرادة (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٧٠؛ الشربيني، ٢٠٠٨، ص ١٣٠).

وقد شهدت التشريعات المقارنة تبايناً في معالجة هذه الآثار، حيث تتراوح بين تشريعات تعترف بالوصية بالتبرع كتصرف ملزم للورثة والجهات الطبية، وتشريعات أخرى تشترط موافقة الورثة صراحة، وتشريعات ثالثة تترك الأمر لتقدير المحكمة في كل حالة على حدة (السندي، ٢٠١٥، ص ٢١٥؛ الصادق، ٢٠١٠، ص ١٠٠). وسيتناول هذا المطلب بالتحليل هذه الآثار من منظور القانون العراقي مقارناً ببعض التشريعات العربية والأجنبية، مع الاستناد إلى قرارات المجامع الفقهية والفتاوى المعاصرة.

أولاً: شروط صحة الوصية بالتبرع بالأعضاء

إن تحديد شروط صحة الوصية بالتبرع بالأعضاء يشكل الأساس الذي تتبنى عليه سائر الآثار القانونية، ذلك أن انتفاء أي من هذه الشروط يؤدي إلى بطلان الوصية أو عدم نفاذها، وبالتالي سقوط الحقوق المترتبة عليها. ويمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

١. شرط الأهلية والإرادة السليمة

يشترط في الموصي أن يكون بالغاً عاقلاً راشداً، مختاراً غير مكره، وذلك وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني العراقي (المادة ١٠٧) وقانون الأحوال الشخصية (المادة ٦٤) (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، م ١٠٧؛ قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٤). وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي بجدة (١٩٨٨) على هذا الشرط، حيث نص قراره على أن التبرع بالأعضاء "لا يجوز إلا بإذن صريح من المتوفى قبل وفاته، أو من ورثته بعد وفاته"، وهو ما يفترض ضمناً أهلية الموصي وقت الإذن (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988).

كما شدد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢٠٠٢) على أن وصية التبرع يجب أن تصدر عن شخص "عقل بالغ، مدرك لمضمون تصرفه، غير مكره ولا مخدوع"، وذلك لأن التبرع

﴿الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية: دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقه الجعفري﴾

﴿الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية: دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقه الجعفري﴾

بالأعضاء يتعلق بجوهر الكرامة الإنسانية التي لا يجوز المساس بها دون رضا واعٍ ومستتير (European Council for Fatwa and Research, 2002). وتتفق هذه الرؤية مع ما نصت عليه المادة ٦٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي من اشتراط الكتابة أو الإبصار كدليل على جدية الإرادة (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٥).

٢. شرط التحديد الواضح للعضو المتبرع به

يشترط أن يكون العضو المتبرع به محدداً تحديداً واضحاً لا لبس فيه، سواء كان ذلك بذكر اسم العضو (كالكلية، الكبد، القلب، القرنية، وغيرها)، أو بوصف موقعه ووظيفته (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٣٩٥). وقد أشارت المادة ٢٥١ من قانون التسجيل العقاري العراقي إلى شرط التحديد الدقيق في الوصايا العقارية، قياساً على ما ينبغي أن يكون عليه الحال في الوصايا غير المالية كالوصية بالتبرع بالأعضاء (قانون التسجيل العقاري العراقي، ١٩٧٠، م ٢٥١).

وقد أثارت دار الإفتاء الأردنية في فتاها رقم ٣٨٩٥ (٢٠٢٤) مسألة التحديد، حيث قضت بأن الوصية "يجب أن تكون محددة للعضو أو الأعضاء المراد التبرع بها، وإلا كانت الوصية عامة غير نافذة، لأن التعميم يؤدي إلى الغموض ويصعب التنفيذ" (General Iftaa Department, Jordan, Fatwa No. 3895, 2024). كما أكد مجمع الفقه الإسلامي بمكة (١٩٨٥) على ضرورة أن يكون العضو الموصى به "معلوماً بالتعيين، فلا يجوز التبرع بـ أي عضو دون تحديد، لأن ذلك يؤدي إلى إبهام المحل" (Muslim World League, Islamic Fiqh, Council, Resolution No. 1/8, 1985).

٣. شرط خلو العضو من حقوق الغير

يشترط أن يكون العضو المتبرع به خالياً من أي حق للغير، سواء كان حقاً عينياً (كرهن أو امتياز) أو حقاً شخصياً (كدين أو التزام). ورغم أن هذا الشرط مستمد من طبيعة الأعضاء البشرية التي لا تكون في العادة مثقلة بحقوق عينية، إلا أنه يثير إشكالية في حال كان العضو موضوعاً لنزاع قانوني، كأن يكون موضوعاً لدعوى قضائية أو أن يكون العضو مطلوباً للإجراءات الجنائية (كالتطب الشرعي) (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٤٥؛ الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٥٢).

وقد أشار الدكتور تنزيل الرحمن إلى أن شرط خلو العضو من حقوق الغير لا ينطبق حرفياً على الأعضاء البشرية، "لكن ينبغي مراعاة ما يسري عليه من قيود النظام العام، كحظر الاتجار بالأعضاء وحظر الإضرار بالجنّة" (Tanzilur Rahman, 1980, p. 147). ويتفق هذا مع ما نصت عليه المادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية العراقي من أن التركة يجب أن تكون



"صافية خالية من حق الغير"، وإن كان ذلك في سياق مالي، إلا أن روح النص تدعو إلى وضوح وضعية المحل القانونية (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٤).

٤. شرط المصلحة العلاجية أو إنقاذ الحياة

يشترط الفقهاء والقوانين أن يكون التبرع بالأعضاء موجهاً إلى غاية علاجية مشروعة، كإنقاذ حياة مريض، أو تحسين جودة حياته، أو إجراء بحث علمي معتمد في حدود الضوابط الشرعية والقانونية (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٧٢). وقد شدد مجمع الفقه الإسلامي الهندي (١٩٨٩) على هذا الشرط، حيث رأى أن التبرع "لا يجوز إلا إذا كان ضرورياً لإنقاذ حياة إنسان، وفي حدود الضرورة، دون أي غاية تجارية أو بحثية غير معتمدة" (Islamic Fiqh Academy of India, 1989).

أما المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢٠٠٢) فقد وسع نطاق المصلحة ليشمل ليس فقط إنقاذ الحياة، بل أيضاً "تحسين جودة الحياة، كزرع القرنية لإبصار المكفوفين، أو زرع الكلى لتحسين حالة المريض المزمنة، وذلك في حدود الموازنة بين المنفعة والمفسدة" (European Council for Fatwa and Research, 2002). وتتفق هذه الرؤية مع ما نصت عليه المادة ١٣ من قانون الصحة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل) من أن "للإنسان الحق في التبرع بأعضائه بعد وفاته لأغراض علاجية أو علمية معتمدة، وفقاً للضوابط التي تحددها اللجنة العليا للصحة" (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٣).

ثانياً: آثار الوصية بالنسبة للورثة

تعد علاقة الوصية بالتبرع بالأعضاء بالورثة من أكثر المسائل إشكالاً، ذلك أن الورثة قد يكون لهم موقف معارض للتبرع، وقد يكون لهم موقف مؤيد، وقد يكونون محايدين، مما يثير تساؤلات حول مدى سلطتهم في الاعتراض أو الإبطال، وحول مدى إلزام الوصية لهم.

١. سلطة الورثة في الاعتراض

تباينت الآراء الفقهية والقانونية في شأن سلطة الورثة في الاعتراض على وصية التبرع بالأعضاء، ويمكن إجمالها في ثلاثة اتجاهات رئيسية:

الاتجاه الأول: لا سلطة للورثة في الاعتراض (الإلزام المطلق):

يرى المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢٠٠٢) أن وصية التبرع بالأعضاء "تلزم الورثة وتعتبر نافذة في حقهم، ولا يحق لهم الاعتراض عليها أو إبطالها، لأنها وصية عهدية تتعلق بمصلحة عامة تفوق مصلحة الورثة الخاصة" (European Council for Fatwa and Research, 2002). ويستند هذا الاتجاه إلى أن الموصي هو صاحب الحق في تقرير مصير جسده بعد



الموت، طالما أنه كان عاقلاً مختاراً، وأن التبرع يهدف إلى غاية إنسانية نبيلة تستوجب احترام إرادته.

الاتجاه الثاني: سلطة مطلقة للورثة في الاعتراض (المنع المطلق):

يرى مجمع الفقه الإسلامي الهندي (١٩٨٩) أن الوصية بالتبرع "لا تعتبر نافذة إلا بموافقة جميع الورثة، لأن الجسد أمانة من الله، والورثة هم أولى الناس بحماية جسد مورثهم وصيانتهم من التشويه" (Islamic Fiqh Academy of India, 1989). وهذا الاتجاه يتوافق مع بعض التشريعات العربية التي تشترط موافقة الورثة صراحة، كالقانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت المادة ٥ على أن "لا يجوز نقل عضو من جثة شخص متوفى إلا بموافقة كتابية من المتوفى، أو بموافقة ورثته" (القانون المصري، ٢٠١٠، م ٥).

الاتجاه الثالث: سلطة مقيدة للورثة (الموازنة):

يرى مجمع الفقه الإسلامي بمكة (١٩٨٥) أن للورثة حق الاعتراض "في حدود عدم الإضرار بالميت، وفي الحدود التي لا تتعارض مع المصلحة العامة أو النظام العام" (Muslim World League،

المطلب الثالث: المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة على الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية

تُعد مسألة المسؤولية الشرعية والقانونية المترتبة على الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية من أخطر الإشكاليات التي يثيرها هذا التصرف المستجد، ذلك أن تعدد الأطراف المعنية (الموصي، الورثة، الجهات الطبية، المستفيد) وتشابك المصالح بينها، فضلاً عن غياب تنظيم تشريعي خاص في معظم الدول العربية - ومنها العراق - يجعل تحديد المسؤولية أمراً بالغ الصعوبة والتعقيد (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٨٠؛ الشربيني، ٢٠٠٨، ص ١٤٥). وتتوزع هذه المسؤولية بين مسؤولية الموصي في صحة إرادته ووضوح وصيته، ومسؤولية الورثة في احترام إرادة الموصي أو الاعتراض عليها، ومسؤولية الجهات الطبية في التنفيذ الدقيق والأمين، ومسؤولية المستفيد في الامتناع عن المتاجرة بالعضو واستخدامه في الغرض المخصص له (الصادق، ٢٠١٠، ص ١١٠؛ العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٥٥).

وسيتناول هذا المطلب بالتحليل أنواع المسؤولية الشرعية والقانونية، مروراً بمسؤولية كل طرف من الأطراف، وانتهاءً بآليات التنفيذ والرقابة القضائية، مع الاستناد إلى أحكام الفقه الإسلامي بمذاهبه المختلفة (بما فيها المذهب الجعفري) وإلى القوانين الوضعية المقارنة.

أولاً: أنواع المسؤولية في الوصية بالتبرع بالأعضاء

يمكن تقسيم المسؤولية المترتبة على الوصية بالتبرع بالأعضاء إلى نوعين رئيسيين:

١. المسؤولية الشرعية (الدينية والأخلاقية)

وتتعلق بالتزام المكلف بأحكام الشريعة الإسلامية في تعامله مع جسد الإنسان حياً وميتاً، وتتمثل في:

أ- المسؤولية تجاه الله تعالى: تتجلى في مراعاة أحكام التكليف الشرعي، فلا يجوز للإنسان أن يتصرف في جسده أو جسد غيره بما يخالف أوامر الله ونواهيه (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٤٠٠؛ النجفي، ١٩٨١، ج ٢٧، ص ٢٧٠). وقد ثبت في الشريعة أن الجسد البشري أمانة من الله، كما قال تعالى: "أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَاكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ" (سورة المؤمنون، الآية ١١٥). ولذلك، فإن أي تصرف في الجسد - سواء بالتبرع أو غيره - يجب أن يكون ضمن حدود الشرع، وأن يهدف إلى غاية مشروعة، كإنقاذ حياة معصوم، أو دفع ضرر أكبر (الزرقا، ١٩٩٨، ج ١، ص ٤٠٢).

ب- المسؤولية تجاه الميت: وتتجلى في وجوب احترام جسد الميت وصيانته من التشويه والإهانة، وهو ما ثبت في السنة النبوية بقوله صلى الله عليه وسلم: "كَسْرُ عَظْمِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ فِي الْإِثْمِ" (رواه أبو داود وابن ماجه) (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٤٠). وفي فقه الإمامية، أكد الشيخ الطوسي (رحمه الله) على أن حرمة جسد المسلم بعد الموت كحرمة في الحياة، فلا يجوز التعرض له إلا في حدود الضرورة القصوى (الطوسي، ١٩٦٨، ج ٣، ص ٢٥٠). وقد أفتى السيد السيستاني بأن "لا يجوز قطع عضو من الميت المسلم إلا إذا كان مما يتوقف عليه إنقاذ حياة مسلم" (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٧). وهذا يعني أن المسؤولية الشرعية تجاه الميت تقتضي عدم الإقدام على أي إجراء طبي على جثته ما لم تكن هناك ضرورة ملحة ومحقة.

ج- المسؤولية تجاه الورثة: وتتمثل في عدم الإضرار بحقوقهم المالية والمعنوية، فلا يجوز للموصي أن يوصي بشيء من جسده إذا كان ذلك سيؤدي إلى حرمانهم من حقهم في الدفن أو في الميراث (في حال تكبد نفقات باهظة) (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٢٥). وقد ورد في الفقه الحنفي أن الوصية يجب ألا تتجاوز الثلث إلا بإذن الورثة، وإلا كانت باطلة في حقهم (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٣٩٨). ورغم أن التبرع بالأعضاء لا يدخل في التركة المالية، إلا أن روح هذا المبدأ تشير إلى ضرورة مراعاة حقوق الورثة في مثل هذه التصرفات التي قد تؤثر على مصالحهم.

د- المسؤولية تجاه المستفيد (المريض): وتتجلى في أن يكون التبرع خالصاً لوجه الله تعالى، ولإنقاذ حياة إنسان، وليس لأي غرض دنيوي كالمال أو الشهرة أو المنفعة الشخصية (Ebrahim, 1995, p. 298). وقد شدد مجمع الفقه الإسلامي بجدة (١٩٨٨) على أن التبرع يجب أن يكون "بدافع إنساني محض، ويقصد إنقاذ حياة أو تخفيف ألم، وليس بقصد الربح المادي أو التجاري" (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988).

٢. المسؤولية القانونية (المادية والجناحية)

وتتعلق بالالتزامات القانونية التي تقع على عاتق الأطراف المختلفة، وتتمثل في:

أ- المسؤولية المدنية (التعويضية): وتقوم على أساس الخطأ أو الضرر، وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني (المادتين ٢٠٣ و ٢٢٦ من القانون المدني العراقي) (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، م ٢٠٣، ٢٢٦). فمن يخطئ في تنفيذ وصية التبرع، سواء كان وريثاً أو جهة طبية أو مستفيداً، يتحمل مسؤولية تعويض المتضررين عن الأضرار المادية والمعنوية التي تلحق بهم (الصادق، ٢٠١٠، ص ١١٥؛ الشريبي، ٢٠٠٨، ص ١٥٠).

ب- المسؤولية الجناحية: وتقوم على أساس ارتكاب فعل مخالف للقانون، كالاتجار بالأعضاء، أو التزوير في وصية التبرع، أو إجراء عملية زرع دون موافقة، أو التسبب في وفاة المتبرع أو المستفيد بسبب الإهمال الطبي (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٤-١٦). وقد نصت المادة ١٤ من قانون الصحة العراقي على أن "كل من يخالف أحكام هذا القانون في شأن نقل الأعضاء أو المتاجرة بها، يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن خمس سنوات، وبغرامة مالية لا تقل عن مليون دينار" (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٤).

ثانياً: مسؤولية الموصي

تتمثل مسؤولية الموصي في جانبين رئيسيين:

١. مسؤولية التأكد من صحة الإرادة

يقع على عاتق الموصي واجب التأكد من أن إرادته في التبرع صادرة عن رضا واعٍ ومستتير، غير مشوب بالإكراه أو الغش أو التضليل (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٨٢). وقد أكدت المادة ٦٥ من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن الوصية لا تعتبر صحيحة إلا إذا كانت مكتوبة بخط الموصي أو مبصومة بإبهامه، وذلك دليلاً على جدية الإرادة ووضوحها (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٥). وفي فقه الإمامية، يشترط في الموصي أن يكون "بالغاً عاقلاً رشيداً مختاراً"، فإذا فقد شرطاً من هذه الشروط بطلت وصيته (النجفي، ١٩٨١، ج ٢٧، ص ٢٥٥؛ الحكيم، ١٩٩٥، ج ١٤، ص ٣٢٥).

٢. مسؤولية الوضوح في التحديد

يلتزم الموصي بأن تكون وصيته واضحة ومحددة، فلا غموض فيها ولا إبهام، وذلك لتسهيل تنفيذها من قبل الجهات المختصة (ابن عابدين، ١٩٩٢، ج ٥، ص ٣٩٥). وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي بمكة (١٩٨٥) إلى أن الوصية يجب أن تكون "محددة للعضو، أو الأعضاء، أو الغرض، وإلا كانت غير نافذة" (Muslim World League, Islamic Fiqh Council, Resolution No. 1/8, 1985). ويترتب على إخلال الموصي بهذا الواجب أن تبقى وصيته عرضة للتأويل والجدل، مما قد يؤدي إلى عدم تنفيذها أو تنفيذها بشكل مخالف لإرادته، وهو ما يوجب تحمله تبعاً لذلك (السنيدي، ٢٠١٥، ص ٢٢٨).

ثالثاً: مسؤولية الورثة

تعد مسؤولية الورثة من أخطر المسائل في هذا السياق، حيث يتوقف تنفيذ الوصية في كثير من الأحيان على موقفهم، إما بالموافقة أو بالاعتراض. وتتمثل مسؤوليتهم فيما يلي:

١. مسؤولية احترام إرادة الموصي

يلتزم الورثة شرعاً وقانوناً باحترام إرادة الموصي في التبرع، إذا كانت الوصية صحيحة ومستوفية للشروط (الزحيلي، ١٩٩٧، ج ٤، ص ٢٨٥). وقد أكد المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث (٢٠٠٢) أن "الورثة ملزمون بتنفيذ وصية التبرع، ولا يحق لهم الاعتراض عليها إذا كانت صادرة عن موصي عاقل بالغ مختار" (European Council for Fatwa and Research, 2002). ومع ذلك، فقد اختلف الفقهاء في مدى إلزامية هذه الوصية للورثة، كما سبق بيانه في المطلب الثاني، حيث ذهب بعضهم إلى وجوب موافقتهم، بينما ذهب آخرون إلى عدم جواز اعتراضهم.

٢. مسؤولية عدم الإضرار بالجنّة

في حال رفض الورثة تنفيذ الوصية، أو في حال عدم وجود وصية، يتحملون مسؤولية صيانة جسد الميت من التشويه والإهانة، فلا يجوز لهم التبرع بعضو من جسده دون مبرر شرعي وقانوني (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٠). وقد أفتى السيد السيستاني بأن "الورثة ليس لهم حق التبرع بأعضاء الميت المسلم إلا إذا كان ذلك ضرورياً لإنقاذ حياة مسلم، وذلك في حدود الضرورة" (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٨). وهذا يحد من سلطة الورثة في التصرف بجسد مورثهم، ويجعل مسؤوليتهم مقيدة بالضرورة والمصلحة العامة.

❦ "الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية:

❦ دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقه الجعفري" ❦

٣. مسؤولية التعاون مع الجهات الطبية

يلتزم الورثة بتقديم المعلومات اللازمة للجهات الطبية عن حالة الموصي الصحية، وعن وصيته (إن وجدت)، وعن موقفهم من التبرع، وذلك لتسهيل عملية التنفيذ وضمان الشفافية (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٣؛ العدوي، ٢٠١٢،

ص ٣٥٨). كما يلتزمون بالتعاون في الإجراءات الإدارية والقضائية اللازمة لإثبات الوصية وتنفيذها، وتقديم الوثائق المطلوبة (كشهادة الوفاة، وصورة الوصية، وموافقاتهم الخطية) (الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٥٥).

رابعاً: مسؤولية الجهات الطبية المختصة

تعد الجهات الطبية المختصة (كمستشفيات، مراكز زرع الأعضاء، البنوك الطبية) الطرف الأكثر مسؤولية في عملية التبرع، حيث تقوم بالاستئصال والتخزين والنقل والزرع. وتتمثل مسؤوليتها فيما يلي:

١. المسؤولية الطبية (المهنية)

تلتزم الجهات الطبية بمعايير المهنة الطبية، وأخلاقيات الطب، والقوانين المنظمة، وذلك في جميع مراحل عملية التبرع (Ebrahim, 1995, p. 296). وتشمل هذه المسؤولية:

أ- التحقق من الوفاة: يجب التأكد من وفاة الموصي وفقاً للمعايير الطبية المعتمدة، وأن تكون الوفاة قد تم إعلانها من قبل لجنة طبية مستقلة لا تشارك في عملية الزرع (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٥). وقد أثارت مسألة الموت الدماغي جدلاً فقهيّاً، خاصة في المذهب الجعفري، حيث يرى السيد السيستاني أن الميت دماغياً "لا يعد ميتاً شرعاً، ولا يجوز قطع عضو منه" (السيستاني، ٢٠٢٠، ص ٤٩).

ب- التحقق من صحة الوصية: يجب التأكد من أن الوصية مستوفية للشروط الشكلية والموضوعية، وأنها صادرة عن موصي أهل، وأنها غير مشوبة بعيب من عيوب الإرادة (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٤-٦٥).

ج- التحقق من عدم وجود موانع: يجب التأكد من عدم وجود موانع شرعية أو قانونية تحول دون التبرع، كأن يكون الموت قد حدث بسبب جريمة، أو أن يكون العضو مطلوباً للطب الشرعي، أو أن يكون هناك نزاع قضائي حول الجثة (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٣).

د- التحقق من الموافقات اللازمة: في حال عدم وجود وصية مسبقة، يجب الحصول على موافقة الورثة، أو موافقة المحكمة إذا لم يتفق الورثة (القانون المصري، ٢٠١٠، م ٥؛ General Iftaa Department, Jordan, Fatwa No. 3895, 2024).

٢. المسؤولية الإدارية والتنظيمية

تلتزم الجهات الطبية بتنظيم إجراءات التبرع وفقاً للقوانين واللوائح، بما في ذلك:

تسجيل الوصايا في سجلات خاصة.

وضع آليات لمطابقة المتبرعين والمستفيدين.

تطبيق نظام قوائم الانتظار العادل والشفاف.

منع أي شكل من أشكال المتاجرة بالأعضاء (Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, 2002, Art. 2).

الإفصاح عن جميع الإجراءات للجهات الرقابية.

٣. المسؤولية عن الأخطاء الطبية

تتحمل الجهات الطبية المسؤولية القانونية عن أي أخطاء تقع أثناء عملية استئصال العضو، أو تخزينه، أو نقله، أو زرع، وذلك وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني (القانون المدني العراقي، ١٩٥١، م ٢٠٣، ٢٢٦). وتشمل هذه الأخطاء:

خطأ في تحديد هوية المتبرع أو المستفيد.

خطأ في استئصال العضو، كأن يتم استئصال العضو الخطأ.

خطأ في تخزين العضو، كأن يتلف بسبب سوء الحفظ.

خطأ في نقل العضو، كأن يتأخر النقل مما يفقد العضو صلاحيته.

خطأ في زرع العضو، كأن تتم الزرع لمرضى غير مناسب طبياً.

الإهمال في العناية بالمرضى قبل أو بعد الزرع.

وقد أوضح الدكتور تنزيل الرحمن أن الجهات الطبية "تعتبر بمثابة وكلاء الموصي في تنفيذ وصيته، وعليهم بذل العناية الواجبة، وإلا كانوا مسؤولين عن أي ضرر يلحق بالموصي أو الورثة أو المستفيد" (Tanzilur Rahman, 1980, p. 149). ويتفق مع هذا الاتجاه ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الصحة العراقي من أن "الجهات الطبية المختصة تتحمل المسؤولية المدنية والجنائية عن أي إهمال أو خطأ يقع منها في إجراءات التبرع بالأعضاء" (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٤).

٤. المسؤولية الأخلاقية

تلتزم الجهات الطبية بالمبادئ الأخلاقية في التعامل مع المتبرعين والمستفيدين، ومنها:

احترام كرامة الإنسان، سواء كان حياً أو ميتاً.

الشفافية والإفصاح عن جميع الإجراءات.



﴿الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية: دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقهاء الجعفري﴾

﴿الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية: دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقهاء الجعفري﴾

السرية في حفظ معلومات المتبرعين والمستفيدين.

العدالة في توزيع الأعضاء حسب الحاجة الطبية، لا حسب الجنس أو العرق أو المذهب أو الوضع المالي (European Council for Fatwa and Research, 2002).

الامتناع عن أي شكل من أشكال التمييز أو المحسوبية.

خامساً: مسؤولية المستفيد (المريض)

يمثل المستفيد - المريض المحتاج لعملية زرع عضو - الطرف الثالث والأخير في علاقة التبرع، وله حقوق والتزامات يمكن إجمالها فيما يلي:

١. التزام المستفيد بعدم المتاجرة بالعضو

يلتزم المستفيد بأن لا يستخدم العضو المتبرع به لأي غرض غير علاجي، ولا يجوز له بيعه أو تأجيره أو الاتجار به بأي شكل من الأشكال، وذلك وفقاً لحظر الاتجار بالأعضاء المنصوص عليه في المادة ٢ من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الإنسان والطب الحيوي (Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, 2002, Art. 2)، وكذلك وفقاً للمادة ١٣ من قانون الصحة العراقي التي تحظر المتاجرة بالأعضاء البشرية (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٣). وفي حال مخالفة ذلك، يتحمل المستفيد المسؤولية الجنائية والمدنية، ويعاقب بالسجن والغرامة (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٤).

٢. التزام المستفيد بالامتنان والاعتراف

على الرغم من أن هذا الالتزام ليس قانونياً بالمعنى الضيق، إلا أنه التزام أخلاقي يقضي على المستفيد بأن يعترف بفضل المتبرع، وأن يشكره في حياته وبعد مماته، وأن يحافظ على العضو المتبرع له، وأن يستخدمه في الخير والبر (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٦٨؛ Ebrahim, 1995, p. 298). وقد أشار مجمع الفقه الإسلامي بجدة (١٩٨٨) إلى أن "من واجب المستفيد أن يشكر المتبرع، وأن يدعو له، وأن يحافظ على العضو الموهوب له، وأن يستخدمه فيما يرضي الله تعالى" (Islamic Fiqh Academy, OIC, Resolution No. 1/4, 1988).

٣. التزام المستفيد بالإفصاح عن حالته الصحية

يلتزم المستفيد بالإفصاح عن تاريخه الطبي الكامل للجهات الطبية، بما في ذلك الأمراض المزمنة، والحساسية، والأدوية التي يتناولها، وذلك لتجنب أي مضاعفات أو رفض للعضو المزروع (العدوي، ٢٠١٢، ص ٣٦٠). ويعد هذا الالتزام جزءاً من المسؤولية المشتركة بين المريض والطبيب، التي تقوم على الثقة والتعاون لتحقيق أفضل النتائج العلاجية.

٤. التزام المستفيد بالامتثال للعلاج والمتابعة

يلتزم المستفيد بالامتثال للخطة العلاجية التي يضعها الأطباء، بما في ذلك تناول الأدوية المثبطة للمناعة، والالتزام بالمواعيد الدورية للمتابعة الطبية، والإبلاغ الفوري عن أي أعراض طارئة (الشرييني، ٢٠٠٨، ص ١٦٠). والإخلال بهذا الالتزام قد يؤدي إلى فشل عملية الزرع، أو وفاة المستفيد، وهو ما يوجب عليه تحمل تبعات ذلك.

سادساً: آليات التنفيذ والرقابة القضائية

١. دور المحكمة في إثبات الوصية وتنفيذها

تلعب المحكمة دوراً محورياً في إثبات صحة الوصية، وفي حل النزاعات التي قد تنشأ بين الورثة والجهات الطبية أو المستفيد. وتتمثل مهام المحكمة في: التحقق من صحة الوصية وشكلها ومضمونها (قانون الأحوال الشخصية العراقي، ١٩٥٩، م ٦٨-٦٥).

البت في الطعون المقدمة من الورثة أو الجهات الطبية.

الأمر بتنفيذ الوصية في حال ثبوت صحتها.

تعيين وصي أو ممثل قانوني لتنفيذ الوصية إذا تعذر على الورثة أو الجهات الطبية ذلك (السندي، ٢٠١٥، ص ٢٣٠).

٢. دور اللجان الطبية المتخصصة

تشكل اللجان الطبية المتخصصة - كاللجنة العليا للصحة في العراق - هيئة رقابية تشرف على جميع عمليات نقل الأعضاء، وتضع الضوابط والشروط اللازمة، وتتولى البت في حالات التبرع المعقدة، وتقديم التقارير للجهات القضائية عند الحاجة (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٣-١٥). وتلتزم هذه اللجان بالشفافية والنزاهة في أداء مهامها، وتحمل المسؤولية عن أي تقصير أو إهمال في عملها (الخطيب، ٢٠٠٥، ص ١٧٠).

٣. آليات الرقابة الإدارية

تقوم الجهات الإدارية المختصة (كوزارة الصحة، نقابة الأطباء، هيئة النزاهة) بمهام رقابية متعددة، منها:

التفتيش على مراكز زرع الأعضاء للتأكد من التزامها بالضوابط والمعايير.

مراقبة سجلات التبرع والزرع للتأكد من خلوها من التلاعب أو التزوير.

التحقيق في الشكاوى المقدمة من الورثة أو المستفيدين أو الجهات الطبية.

﴿الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية﴾

دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقه الجعفري ﴿﴾

فرض العقوبات الإدارية على المخالفين، كالإنذار، أو الغرامة، أو إلغاء الترخيص، أو الإحالة إلى القضاء (قانون الصحة العراقي، ١٩٨١، م ١٤-١٦).

كما بين المطلب أن آليات التنفيذ والرقابة القضائية والإدارية تلعب دوراً حيوياً في ضمان تنفيذ الوصية بشكل صحيح، وفي حل النزاعات التي قد تنشأ بين الأطراف المختلفة، وفي معاقبة المخالفين. وقد تبين أن التشريع العراقي، رغم غياب نص صريح ينظم هذه المسألة بشكل شامل، يتسع من خلال نصوصه العامة (قانون الأحوال الشخصية، قانون الصحة، القانون المدني، قانون الإثبات) لاستيعاب هذه الآثار، مع بقاء الحاجة إلى تنظيم تشريعي خاص يحدد هذه المسؤوليات بشكل دقيق ويحقق التوازن بين مصالح الأطراف كافة، وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية بمذاهبها المختلفة، وبخاصة المذهب الجعفري الذي يمثل الطائفة الأكثرية في العراق.

الخاتمة والتوصيات

توصل هذا البحث إلى مجموعة من النتائج يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: فيما يتعلق بالإطار المفاهيمي - تبين أن الوصية في التشريع العراقي (المادة ٦٤ من قانون الأحوال الشخصية) قد حُصرت في النطاق المالي البحث، مما يثير إشكالية في تطبيقها على الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية التي لا تدخل في التركة المالية. غير أن توسيع مفهوم "التصرف" في النص القانوني يسمح نظرياً باستيعاب هذا النوع من الوصايا.

ثانياً: فيما يتعلق بالتكليف الفقهي - تبين أن الوصية بالتبرع بالأعضاء أقرب إلى الوصية العهدية (التكليفية) منها إلى الوصية التمليلية، لأنها لا تنطوي على نقل ملكية مال متقوم، بل على تكليف الورثة أو الجهات الطبية بتنفيذ إرادة الموصي بالتبرع. وهذا التكليف يترتب عليه آثار قانونية مهمة، من قبيل عدم خضوعها لقاعدة الثلث (إلا في حدود التكاليف الإجرائية)، وعدم جواز إبطالها من الورثة إذا كانت صحيحة، ووجوب توافر شروط الصحة في الموصي من حيث العقل والإرادة والاختيار.

ثالثاً: فيما يتعلق بآراء الفقهاء - تباينت آراء الفقهاء في جواز التبرع بالأعضاء وعدمه، فذهب بعضهم إلى الجواز بشروط (كمجمع الفقه الإسلامي بجدة، والمجلس الأوروبي للإفتاء، ودار الإفتاء الأردنية، وفقهاء المذهب الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي في معظمهم)، بينما ذهب آخرون إلى المنع أو التقيد الشديد (كمجمع الفقه الإسلامي الهندي، وبعض فقهاء المذهب الجعفري كالسيد السيستاني في حدود معينة). وقد تبين أن المذهب الجعفري يتميز بضوابط دقيقة في هذه المسألة، حيث يجيز التبرع من الحي إذا لم يكن فيه ضرر بليغ، ويجيز التبرع من الميت

غير المسلم بوصية منه، ولا يجوز التبرع من الميت المسلم إلا في حدود إنقاذ حياة مسلم، ويرى أن الموت الدماغى لا يعد موتاً شرعياً فلا يجوز قطع عضو منه.

رابعاً: فيما يتعلق بالآثار القانونية - تبين أن للوصية بالتبرع بالأعضاء آثاراً قانونية متعددة، تتعلق بشروط الصحة (كالأهلية)، والتحديد الواضح، والخلو من حقوق الغير، والمصلحة العلاجية)، وبمركز الورثة (وقد تباينت آراء الفقهاء في مدى سلطتهم في الاعتراض)، وبمسؤولية الجهات الطبية (التي تتحمل المسؤولية الطبية والإدارية والأخلاقية والقضائية)، وبحقوق المستفيد والتزاماته.

خامساً: فيما يتعلق بالمسؤولية - تبين أن المسؤولية في الوصية بالتبرع بالأعضاء تتوزع بين المسؤولية الشرعية (الدينية والأخلاقية) والمسؤولية القانونية (المدنية والجنائية)، وتشمل جميع الأطراف المعنية: الموصي، والورثة، والجهات الطبية، والمستفيد. وقد تبين أن التشريع العراقي، رغم غياب نص صريح ينظم هذه المسألة، يتسع من خلال نصوصه العامة لاستيعاب هذه الآثار، مع بقاء الحاجة إلى تنظيم تشريعي خاص.

التوصيات

بناءً على ما توصل إليه البحث من نتائج، يوصي الباحث بما يلي:
توصية تشريعية: ضرورة سنّ قانون خاص ينظم الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية في العراق، يحدد شروط الصحة والنفاد، وآليات التنفيذ، وموقف الورثة، ومسؤولية الجهات الطبية، وحقوق المستفيد، والعقوبات المترتبة على المخالفات، وبما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية ومقتضيات النظام العام.

توصية فقهية: ضرورة عقد ندوات فقهية موسعة تجمع فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة - بما فيها المذهب الجعفري - لدراسة هذه المسألة بشكل تفصيلي، والخروج بضوابط شرعية موحدة أو مقارنة، تسهل على المشرعين والقضاة والأطباء تطبيقها في الواقع العملي.

توصية طبية: ضرورة وضع بروتوكولات طبية موحدة لعملية التبرع بالأعضاء، تشمل جميع مراحل العملية (التشخيص، الاستئصال، التخزين، النقل، الزرع، المتابعة)، وتحدد بوضوح مسؤوليات الفريق الطبي، وتضمن حقوق المتبرعين والمستفيدين، وتلتزم بأعلى معايير الجودة والسلامة والأخلاقيات.

توصية إدارية: ضرورة إنشاء سجل وطني موحد للراغبين في التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، يتم تحديثه بشكل دوري، ويربط جميع المستشفيات والمراكز الطبية في العراق، ويضمن الشفافية والعدالة في توزيع الأعضاء، ويمنع أي شكل من أشكال التلاعب أو المحسوبية.

الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية بين العهدية والتمليلية:

دراسة في المسؤولية الشرعية والقانونية وفقاً للقانون العراقي والفقه الجعفري

توصية ثقافية: ضرورة نشر الوعي بين المواطنين حول أهمية التبرع بالأعضاء، وفضله في إنقاذ حياة الآخرين، وشرعيته في الإسلام (في حدود الضوابط)، وذلك من خلال وسائل الإعلام والنشرات والمحاضرات والمناهج الدراسية، لتشجيع المواطنين على التبرع، وإزالة المخاوف والشكوك حول هذه المسألة.

توصية قضائية: تدريب القضاة على كيفية التعامل مع قضايا الوصية بالتبرع بالأعضاء، وتزويدهم بالأدلة والمراجع الفقهية والقانونية اللازمة، لضمان الفصل العادل في المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المختلفة، وحماية حقوق الجميع.

توصية بحثية: حث الباحثين على إجراء دراسات ميدانية وقانونية وفقهية معمقة حول هذه المسألة، لاستكشاف أبعادها المختلفة، وتقديم مقترحات عملية لتطوير التشريعات والسياسات المتعلقة بها، والاستفادة من التجارب الدولية الناجحة في هذا المجال.

قائمة المراجع

١. ابن عابدين، محمد أمين. (١٩٩٢). رد المحتار على الدر المختار. بيروت: دار الفكر.
٢. الزحيلي، وهبة. (١٩٩٧). الفقه الإسلامي وأدلته. دمشق: دار الفكر.
٣. الزرقا، مصطفى أحمد. (١٩٩٨). المدخل الفقهي العام. دمشق: دار القلم.
٤. السنيدي، عبد الله. (٢٠١٥). الوصية في الفقه الإسلامي والقانون. الرياض: مكتبة الرشد.
٥. الشربيني، محمد. (٢٠٠٨). أحكام الوصية في التشريع العراقي والمقارن. بغداد: مطبعة الإرشاد.
٦. الصادق، محمد. (٢٠١٠). نظرية التصرف القانوني في القانون المدني. بغداد: مكتبة النهضة.
٧. العدوي، أحمد. (٢٠١٢). الوصية العهدية في الفقه الإسلامي. القاهرة: دار السلام.
٨. الخطيب، محمود. (٢٠٠٥). التبرع بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون. عمان: دار الثقافة.
٩. القرافي، شهاب الدين. (١٩٩٤). الذخيرة. بيروت: دار الغرب الإسلامي.
١٠. الطوسي، محمد بن الحسن. (١٩٦٨). المبسوط في فقه الإمامية. طهران: المكتبة المرتضوية.
١١. النجفي، محمد حسن. (١٩٨١). جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام. بيروت: دار إحياء التراث العربي.
١٢. الحكيم، محسن الطباطبائي. (١٩٩٥). مستمسك العروة الوثقى. قم: مؤسسة دار التفسير.
١٣. الخوئي، أبو القاسم. (١٩٩٩). منهاج الصالحين. قم: مؤسسة النشر الإسلامي.
١٤. الصدر، محمد باقر. (١٩٩٠). دروس في علم الأصول. بيروت: دار التعارف.
١٥. السيستاني، علي الحسيني. (٢٠٢٠). منهاج الصالحين - المسائل المنتخبة. قم: مؤسسة الإمام علي.
١٦. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
١٧. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
١٨. قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.
١٩. قانون التسجيل العقاري العراقي رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٠.
٢٠. قانون الصحة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١ (المعدل).



٢١. القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية.

٢٢. قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية الأردني رقم ٤٤ لسنة ٢٠٢٢.

23. Council of Europe. (2002). Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. Strasbourg.

24. Ebrahim, A. F. M. (1995). Organ transplantation: contemporary Sunni Muslim legal and ethical perspectives. Bioethics, 9(3-4), 291-302.

25. European Council for Fatwa and Research. (2002). Fatwa on organ donation and the opt-out system.

26. General Iftaa Department, Jordan. (2024). Fatwa No. 3895 on bequeathing organ donation after death.

27. Islamic Fiqh Academy of India. (1989). Resolution of the Second Fiqh Seminar, New Delhi.

28. Islamic Fiqh Academy, Organization of Islamic Conference. (1988). Resolution No. 1/4, Jeddah.

29. Muslim World League, Islamic Fiqh Council. (1985). Resolution No. 1/8, Makkah.

30. Tanzilur Rahman. (1980). A Code of Muslim Personal Law. Karachi: Islamic Publishers.

31. World Health Organization. (1991). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. Geneva: WHO.

References

1. Ibn Abidin, Muhammad Amin. (1992). Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar. Beirut: Dar al-Fikr.

2. Al-Zuhayli, Wahba. (1997). Islamic Jurisprudence and its Evidences. Damascus: Dar al-Fikr.

3. Al-Zarqa, Mustafa Ahmad. (1998). General Introduction to Islamic Jurisprudence. Damascus: Dar al-Qalam.

4. Al-Sunaydi, Abdullah. (2015). Wills in Islamic Jurisprudence and Law. Riyadh: Maktabat al-Rushd.

5. Al-Shirbini, Muhammad. (2008). Rulings on Wills in Iraqi and Comparative Legislation. Baghdad: Matba'at al-Irshad.

6. Al-Sadiq, Muhammad. (2010). The Theory of Legal Disposition in Civil Law. Baghdad: Maktabat al-Nahda.

7. Al-Adawi, Ahmad. (2012). The Testamentary Will in Islamic Jurisprudence. Cairo: Dar al-Salam.

8. Al-Khatib, Mahmoud. (2005). Donation of Human Organs between Sharia and Law. Amman: Dar al-Thaqafa.

9. Al-Qarafi, Shihab al-Din. (1994). Al-Dhakhira. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami.

10. Al-Tusi, Muhammad ibn al-Hasan. (1968). Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyya. Tehran: Al-Maktabah al-Murtadawiyya.

11. Al-Najafi, Muhammad Hasan. (1981). Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi.

12. Al-Hakim, Muhsin al-Tabataba'i. (1995). Mustamsak al-'Urwa al-Wuthqa. Qom: Mu'assasat Dar al-Tafsir.

13. Al-Khu'i, Abu al-Qasim. (1999). Minhaj al-Salihin. Qom: Mu'assasat al-Nashr al-Islami.



14. Al-Sadr, Muhammad Baqir. (1990). Durus fi 'Ilm al-Usul. Beirut: Dar al-Ta'aruf.
15. Al-Sistani, Ali al-Husseini. (2020). Minhaj al-Salihin - Al-Masa'il al-Muntakhabah. Qom: Mu'assasat al-Imam Ali.
16. Iraqi Civil Code No. 40 of 1951.
17. Iraqi Personal Status Law No. 188 of 1959.
18. Iraqi Evidence Law No. 107 of 1979.
19. Iraqi Real Estate Registration Law No. 43 of 1970.
20. Iraqi Health Law No. 89 of 1981 (as amended).
21. Egyptian Law No. 5 of 2010 concerning the Transplantation of Human Organs.
22. Jordanian Law No. 44 of 2022 Regulating the Transplantation of Human Organs.
23. Council of Europe. (2002). Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. Strasbourg.
24. Ebrahim, A. F. M. (1995). Organ transplantation: contemporary Sunni Muslim legal and ethical perspectives. Bioethics, 9(3-4), 291-302.
25. European Council for Fatwa and Research. (2002). Fatwa on organ donation and the opt-out system.
26. General Iftaa Department, Jordan. (2024). Fatwa No. 3895 on bequeathing organ donation after death.
27. Islamic Fiqh Academy of India. (1989). Resolution of the Second Fiqh Seminar, New Delhi.
28. Islamic Fiqh Academy, Organization of Islamic Conference. (1988). ResolutionNo. 1/4, Jeddah.
29. Muslim World League, Islamic Fiqh Council. (1985). ResolutionNo. 1/8, Makkah.
30. Tanzilur Rahman. (1980). A Code of Muslim Personal Law. Karachi: Islamic Publishers.
31. World Health Organization. (1991). Guiding Principles on Human Organ Transplantation. Geneva: WHO.

