

الضوابط القانونية اللازمة لإباحتها نقل الأعضاء البشرية

الباحث أسامة محسن نصر الله

الجامعة المستنصرية

Osama muhsen33@gmail.com

الأستاذ المشرف

الدكتور يحيى مير علي بيداخويدي

جامعة الأديان والمذاهب/ الجمهورية الإسلامية الإيرانية

مستخلص البحث:

يهدف البحث إلى التعرف على الضوابط القانونية اللازمة؛ لإباحتها نقل الأعضاء البشرية، حيث أن ظاهرة نقل الأعضاء البشرية تعدّ من القضايا الحديثة في هذا العصر والتي يلجأ إليها الإنسان بعد تعسر الشفاء، واشتداد المرض عليه، وبولادة هذه المسائل تجاوز الطب الحدود التقليديّة المتعارف عليها بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، إلّا أنه أصبح في ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيراً نظراً لخروجه على القواعد القانونيّة المستقرة والثابتة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده، إنّ هذا التطور السريع في مجال التصرف بالأعضاء البشرية استلزم وضع حدود وضوابط وذلك لتوازن القضايا المتعلقة به، ولكبح جماح الانتصار العلمي الذي يستعمله أهل الشر لإهدار الكرامة الإنسانية، وقد توصل الباحث إلى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات الآتية:

1. إنّ التصرف بالأعضاء البشرية في أغلب البلدان في العالم مباح على سبيل التبرع وليس البيع بمقابل مادي كي لا تصبح تجارة عالمية مخالفة لمبدأ الكرامة البشرية.
 2. يجوز للمتبرع بالأعضاء البشرية الرجوع عن موافقته بالاستئصال في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال دون أي شرط أو قيد.
 3. نقترح توفير الأعضاء البشرية من جثث الأموات وعدم اللجوء إلى الأحياء في استئصال الأعضاء البشرية إلّا في الحالات الضرورية.
 4. يجب أن تنص التشريعات على حظر نشر الإعلانات في وسائل الإعلام التي تحرض على بيع وشراء الأعضاء البشرية، وأن تكون هناك جزاءات عقابية للمخالفين.
- الكلمات المفتاحية**
المسؤولية الجزائية، العضو البشري، نقل وزراعة الأعضاء، المتبرع، جثث الأموات.

المقدمة:

لقد حصل في النصف الثاني من القرن العشرين إنجازٌ كبيرٌ مذهلٌ، كان من ثماره تحقق أهم الإنجازات الطبية في تاريخ البشرية، ولعل أهم وأعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لحياة الإنسان وصحته، هو التلقيح الصناعي وتغيير الجنس والاستنساخ وفي خلال هذه السنوات وخصوصاً السنوات الأخيرة من القرن العشرين أسفرت هذه الإنجازات الطبية عن الكثير من المشاكل حول بيان مدى إباحتها وأثارت الجدل لدى رجال الفقه والطب والقانون، ولعل أهم هذه الإنجازات ما يسمى بعمليات نقل الأعضاء البشرية وقد مرّ هذا التطور بعدة مراحل، بدأت بنقل جزء من جسم الإنسان من مكان إلى مكان آخر في جسد الإنسان ذاته، وهو ما يعرف (بعملية الترقيع) إلى أن أصبح في يومنا هذا بحيث تتم بواسطة نقل العضو من جسم شخص حي إلى جسم شخص حي آخر، أو من جسد متوفي إلى جسم إنسان حي بحاجة إليه وبولادة هذه المسائل، تجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، وإنقاذ البشرية من خطر الموت، والذي بات من خلاله إمكان الأطباء القيام بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، إلا أنه أصبح في ذات الوقت أكثر تأثيراً، وخطورة نظراً لخروجه على القواعد القانونية المستقرة والثابتة التي تحمي حق الإنسان في حياته وفي سلامة جسده، وتعدّ عمليات نقل الأعضاء البشرية من المسائل المعقدة والحساسة؛ لأنها تتعلق بالأحياء والأموات، وقد أصبحت هذه العمليات أحد المصادر الأساسية لعلاج العديد من المرضى الذين تعجز الأدوية عن مداواتهم، وهي من أهم الأساليب الطبية الحديثة التي أفرزها هذا التطور الهائل، وتعد هذه العمليات واقعا لا يمكن تجاهله، حيث ذهب غالبية التشريعات المقارنة إلى الاعتراف بها وهي تعدّ من أهم العلوم الإنسانيّة، وقد خدمت هذه العمليات الطب بشكل كبير، وتعد هذه العمليات من أهم وأعظم الانتصارات الطبية في الوقت الحاضر، ذلك لأنها تعد الوسيلة الوحيدة لإنقاذ حياة آلاف المرضى من الموت الأكيد والمحقق، أيضاً تستهدف هذه العمليات إنقاذ العديد من الأشخاص ذوي الحالات المرضية التي لم تعدّ تجدي معها الأساليب التقليدية للعلاج أو الأساليب العلاجية الأخرى، وقد امتدت هذه العمليات بعد اقتصارها على استئصال الكلى لغرض نقلها وزرعها إلى استئصال وزرع الأعضاء الأخرى كالقلب، والكبد، والنخاع العظمي، ولقد نجحت هذه العمليات بشكل ملموس حتى أضحت علاجاً سحرياً للعديد من الأمراض المزمنة والمستعصية ولما كانت العلوم الطبية في تقدم دائم ومستمر بحيث خطت خطوات كبيرة في الوقت الحاضر، كان لزاماً على القانون أن يلحق بهذا التقدم، وأن يغير من بعض القواعد القانونيّة التقليدية، بما يسمح للإنسان أن يستفيد بقدر الإمكان من هذا التطور في مجال الطب والجراحة، وإلا سوف يكون حجرة عثرة أمام ذلك، حيث أن أمام هذه الكثرة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كان لا بد من التعاون بين رجال الطب والقانون في سبيل تحقيق السعادة لبني البشر، فهذا التعاون هو من أجل خير البشرية، فالطب يمد الإنسان بالأمل والحياة، والقانون يحقق مصلحة الإنسان في الحماية القانونية لسلامته جسده.

أهمية البحث :

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الضوابط القانونية اللازمة لتنظيم عملية نقل الأعضاء البشرية وفق ما يقرره القانون، وبيان حدود عمليات نقل الأعضاء البشرية وعدم تحولها من عمل إنساني إلى ممارسات غير أخلاقية وجرائم ماسة بسلامة الكيان الإنساني.

أسئلة البحث

• ماهي الضوابط القانونية التي تحكم عملية نقل، وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء أنفسهم أو من الأموات إلى الأحياء؟

منهجية البحث

من أجل الوصول إلى أفضل النتائج، وتقديم دراسة مفيدة مستوفية لأدق التفاصيل لابد من اتباع منهج علمي دقيق حيث قمت باتباع المنهج التحليلي؛ وذلك لأنه قائم على تفسير وتحليل جزيئات البحث كما اتبعت المنهج المقارن؛ لكونه قائماً على مقارنة التشريعات الدولية، كما قمت باتباع أسلوب البحث العلمي الوصفي كما أنّ المنهج التحليلي امتد ليشمل الجانب الفقهي والقضائي فضلاً عن الجانب القانوني (التشريعي) ودراسة عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من حيث مفهومي التجريم والإباحة.

خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين حيث خصصنا المبحث الأول منه إلى الضوابط القانونية للإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، أما المبحث الثاني فقد تناولنا فيه الضوابط القانونية لإباحة نقل الأعضاء البشرية من الأموات، وقد سبقنا هذين المبحثين بمقدمة وختماً دراستنا بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات.

المبحث الأول: الضوابط القانونية لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء

اشترطت القوانين الوضعية، وكذلك الفقه المؤيد لإباحة عمليات نقل، وزرع الأعضاء البشرية في توفر الرضا بعناصره كافة، منها رضا المعطي (المتبرع)، وأهليته فضلاً عن تبصيره بالنتائج المترتبة، والمحتملة لنقل العضو، وكذلك رضا المريض (المنقول إليه)، وتبصيره لذلك سوف نبين ذلك من خلال المطالبين على النحو التالي:

المطلب الأول: رضا المعطي (المنقول منه).**المطلب الثاني: رضا المريض (المنقول إليه).****المطلب الثالث: عدم تعارض نقل الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة.****المطلب الأول: رضا المعطي (المتبرع)**

تتكون عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من ثلاثة أطراف، والتي بدونها لا تتحقق هذه العملية وهم المعطي (المنقول منه العضو) والمريض (المنقول إليه العضو) والطبيب (الذي يقوم بإجراء العملية) أن رضا المعطي شرط أساسي وإنّ الرضا ضروري بالنسبة للمعطي في مجال نقل، وزرع الأعضاء البشرية، وأن المعطي ليس وسيلة الطبيب يستعملها بمزاجه، وإنما هو إنسان حر له حق في سلامة جسمه فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية المتعلقة بالنظام العام، ولا يمكن للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بدون رضاه كون أن الرضا شرط الإباحة في الأعمال الطبية، وقد يتعرض الطبيب إلى المساءلة الجنائية والمدنية في حالة قيامه باستئصال، ونقل العضو من جسم المعطي دون

أن يحصل على رضاه، وقد استقرت التشريعات التي نظمت عمليات زرع، ونقل الأعضاء البشرية على وجوب الحصول على أراض المعطى لإباحة تلك العمليات،⁽¹⁾ والبحث في رضا المعطى (المنقول منه) سوف نبيّن شكل الرضا، وخصائصه من خلال فرعين هما:

الفرع الأول: شكل الرضا

القاعدة العامة إن الرضا الذي يصدر من المعطى ليس له شكل معين أو محدد، فقد يتم التعبير عنه بالكتابة أو شفاهة، وقد يكون صريحاً أو ضمناً، إلا أن الأمر يختلف في هذه العمليات نظراً لما تمثله من خطورة على صحة وحياة المعطى، فقد اشترطت غالبية التشريعات أن يكون التعبير عن الرضا كتابة، ومنها اشترط فضلاً عن ذلك توقيع شاهدين كامل الأهلية على رضا المعطى المكتوب والبعض الآخر اشترط ان يكون التعبير عن الرضا أمام المحكمة الابتدائية أو القاضي المختص، وعند اللزوم يكون التعبير عن الرضا بأي طريقة، أما النيابة العامة،⁽²⁾ حيث ذهب المشرع العراقي في المادة (5/خامساً)⁽³⁾ من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، ومنع الاتجار بها إلى عدم جواز استئصال عضو أو نسيج بشريّ إلا بعد الحصول على رضا المتبرع بشكل كتاب بخط يده، وبحضور أحد الأقارب من الدرجة الأولى، كما اشترط المشرع المصري في المادة (5)⁽⁴⁾ من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (5) لعام 2010 على أن يكون التبرع صادر عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابت بالكتابة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية للقانون، وقد اشترط أيضاً المشرع الفرنسي في قانون الصحة العامة⁽⁵⁾ أن يتمّ التعبير عن رضا المعطى بشكل كتابي، أما رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الذي يعينه موقع عليه من القاضي، والمعطى وتعطي صورة منه إلى المستشفى الذي يتمّ فيه الاستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية في قلم المحكمة، وموافقة المعطى على الاستئصال من جسده لا تعنى أنه قد أصبح ملزماً بتنفيذ عملية النقل، ولكن له الحق العدول عنه في أية لحظة، وبدون أية مشكلة ودون الرجوع عليه بأية مسؤولية من قبل المريض وأهله ما دامت العملية ما تزال في طور التحضير، وذلك لخطورة النتائج المترتبة على عملية الاستئصال، وهذا ما اخذت به أكثر التشريعات الوضعيّة، وما يتفق مع الشريعة الإسلامية بالتبرع لا يكون ملزماً بحسب القواعد الفقهيّة إلا بالتنفيذ.

الفرع الثاني: خصائص الرضا

يشترط لصحة رضا المعطى باستئصال، ونقل عضو من أعضاء جسمه أن يصدر عن إرادة حرة ويتم تبصيره من قبل الطبيب المختص، وذلك حتى يمكن الأخذ به، ويكون منتجاً لآثاره يجب أن يكون حراً، وعن شخص يتمتع باكتمال ملكاته الذهنيّة والنفسيّة التي

¹ صالح نجم الدين نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، بيروت: دار السنهوري 2019م، ص158.

² محمود السيد عبد المعطى خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، مصر: منشأة المعارف، جامعة حلوان (د، ت) ص 105.

³ نصت المادة (5/خامساً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 على: «لا يجوز استئصال عضو بشري أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقاً ويجب ان تكون الموافقة تحريرية في حضور أحد الأقرباء من الدرجة الأولى»

⁴ نصت المادة (5) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010 على: «ان يصدر التبرع بإرادة خالية من عيوب الرضا وثابتة بالكتابة»

⁵ القانون الفرنسي رقم (654) لسنة 1994 الخاص بالتبرع باستعمال عناصر ومنتجات الجسم البشري.

تمكنه من طبيعة التداخل الجراحي المطلوب، وأن تكون الغرض منه تحقيق التضامن الإنساني؛ ولذلك لكي يكون الرضا صحيحاً لا بد ان تتوافر فيه الخصائص الآتية:

1. أن يكون الرضا متبصراً.
2. أن يكون الرضا حرّاً وبدون مقابل.
3. قيام أهلية المعطي.

أولاً: ان يكون الرضا متبصراً

الالتزام بالتبصير بصفة عامة يعنى إحاطة المتعاقد الآخر بالمعلومات العامة والمؤكدّة قبل إقدامه أو إحجامه على التعاقد وفي مجال نقل، وزراعة الأعضاء أجمعت التشريعات القانونيّة المقارنة التي نظمت هذه العمليات على أهمية تبصير المعطي تبصير كامل وشامل بجميع المخاطر الجراحية المترتبة على عملية الاستقطاع سواء الحالية منها أو المستقبلية، فإذا كانت الآراء قد اختلفت حول مدى التزام الطبيب بتبصير مريضه حول حقيقة حالته الصحية، فإنّ الأمر يختلف في عمليات النقل فيكاد الأمر ينعقد على ضرورة أن يطلع الطبيب المعطي على طبيعة عملية الاستقطاع كما يجب أن يبصره بجميع المخاطر⁽⁶⁾ وتبصير المعطي لا ينبغي أن يقف عند حد المخاطر الطبية بل يجب أن يمتد ليشمل أيضاً الجوانب الاقتصادية والاجتماعية التي تترتب على عملية الاستئصال كعدم القدرة على أداء أعمال معينة أو القيام بالتزامات معينة أو عدم القدرة على القيام بها، وما إلى ذلك من مخاطر مختلفة، وبصفة عامة لا بد أن تكون موافقة المنقول منه على عملية النقل قد صدرت بعد تبصيره تبصيراً كاملاً وشاملاً بالعملية الجراحية، وجميع المخاطر المترتبة عليها الحالية منها والمستقبلية،⁽⁷⁾ وقد اجتمعت التشريعات القانونية المقارنة على أهمية تبصير المعطي تبصيراً حيث بين المشرّع العراقيّ على تبصير المعطي من قبل الفريق الطبي في المادة (10)،⁽⁸⁾ من "قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، ومنع الاتجار العراقيّ رقم (11) لعام 2016" والذي أوجب إحاطة المتبرع بالنتائج الطبية كافة المحتملة والمؤكدّة التي تترتب عن استئصال العضو منه، وهذا ما أخذ به المشرّع المصريّ في المادة (7)⁽⁹⁾ من قانون نقل وزراعة الاعضاء البشرية المصري رقم (5) لعام 2010 على احاطة المتبرع بطبيعة عملية النقل والزرع وخاطرهما المحتملة على المدى البعيد و القريب وفي فرنسا نص المشرع في المادة (4) من قانون رقم (67-1181) على

⁶ ياسر حسين بهنس، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)، الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع 2016، ص 312.

⁷ الحسين إبراهيم، واحمد جابر بدران، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، القاهرة: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية 2014، ص 242 وما بعدها

⁸ نصت المادة (10) من "قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016" على: «يجب على الفريق الطبي المرخص بأجراء العملية التأكد من ان عملية الاستئصال العضو او النسيج البشري لا تعرض حياة المتبرع للخطر وعليهم تبشير المتبرع بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الاستئصال»

⁹ نصت المادة (7) من "قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010" على: «لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد احاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عد يماها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5) وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غانبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني»

وجوب ابلاغ المعطي بالنتائج المحتملة، والمترتبة على قراره ثم جاء المرسوم رقم (501 لسنة 1978) ونص في مادته الأولى على أن الالتزام بتبصير الواهب يشتمل النتائج المحتملة كافة للاستئصال سواء من الناحية النفسية أو من الناحية التشريحية، وكذلك المخاطر المحتملة لهذا الاستئصال سواء لحياته الشخصية والمهنية أو الأسرية كما يشمل أيضاً النتائج التي تترتب على عمليه الزرع والمصلحة التي تعود للمريض منها ونظراً لأهمية رضا المنقول منه وخطورته، وضرورة أن يكون قد صدر عن وعي وإدراك كاملين، وللتأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادة المنقول منه ومن أن حالته العقلية والنفسية سليمة تماماً عند تنازله عن عضو من أعضاء جسمه.

ثانياً: أن يكون الرضا حرّاً وبدون مقابل

يشترط لإباحة نقل العضو من المعطي أن يكون الرضا حرّاً بمعنى أن يكون صادراً من إرادة حرة وصريحة أي أن يكون صادراً من شخص متمتع بكامل قواه العقلية والنفسية، وأن يكون قادراً على أن يكون رأياً صحيحاً وسليماً عن موضوع الرضا أي يجب أن يكون رضا المعطي رضا حرّاً وبشكل كامل واختيارياً، وإن الرضا يجب أن يصدر دون إكراه أو ضغط نفسي أو عاطفي تجاه المريض فكل إكراه أو ضغط نفسي يتعرض له المعطي من شأنه أن يعيب رضاه،⁽¹⁰⁾ وأن يكون التنازل طريق هبة أو محبة لشخص قريب، وعزيز على المعطي وبدون أي مقابل كي لا تصبح عملية الاستئصال تجارة للأعضاء البشرية، كما نصت التشريعات والقوانين الوضعية ان يكون التنازل على الأعضاء مجانياً، وفرض عقوبات جنائية على كل شخص أو التوسط في تقديم عضو أو نسيج بشري لشخص آخر بمقابل ثمن مادي.

ثالثاً: قيام أهلية المعطي

يجب أن يكون الرضا الصادر من المعطي صادر من إنسان بالغ عاقل سليم، فإذا كان الشخص المتنازل عن عضو من أعضائه القابل للنقل غير مدرّكاً أو مصاباً بمرض عقل فإنه لا يمكن الاعتماد على رضاه، وقد انعقد إجماع الفقه والقضاء والنصوص التشريعية في مختلف دول العالم إلى ضرورة أن يكون المعطي بالغاً وعاقلًا؛ وذلك حتى يكون أهلاً لاتخاذ القرار بالتنازل عن جزء من أجزاء جسمه،⁽¹¹⁾ وأهلية المعطي هنا يقصد بها أهلية الأداء والتي تعني صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه ويعتد به شرعاً وتعني أيضاً (صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية)، من التشريعات التي قامت بتنظيم أهلية المعطي في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي المشرع العراقي والمصري والفرنسي حيث اوجب أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشر من عمره وقد استبعدت استئصال الأعضاء من عديمي الأهلية.

المطلب الثاني: رضا المريض (المنقول اليه)

من المتعارف عليه فقهاً وقانوناً وقضاءً، أنه لا يحق إجبار مريض على العلاج أو أي عمل من شأنه إلحاق مساس بتكامله الجسدي إلا في حالات استثنائية كحالات القسوى أو حالات تفتضيها ضرورة المحافظة على الصحة العامة كالعلاج الإجباري، والتطعيم الإجباري كما هو الحال في الأمراض المتفشية كالسل والكوليرا على سبيل المثال، ومن

¹⁰ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص 165

¹¹ مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة 2008، ص 89.

المبادئ المستقرة في القانون الطبي أنّ للمريض الحق في الموافقة على العلاج الذي يقرره الطبيب، ويعدّ اتفاق المريض مع الطبيب قبولا منه لما قد يتخذه هذا الطبيب من طرق علاج عادية أو غير تقليدية مالم يعترض المريض على أي وسيلة من هذه الوسائل، وفي أي مرحلة من مراحل العلاج وقد أستقر الرأي على ضرورة توافر رضا المريض الحر خلال العلاج على كل عمل جراحي أو طبي على درجة معينة من الخطورة، وفي غير حالات الضرورة،⁽¹²⁾ وفي حالة قيام الطبيب بإجراء عملية زرع العضو في جسم المريض بدون الحصول على رضاه، ودون أن تكون هناك ضرورة تقتضي عدم الحصول على موافقته فإنّ فعله هذا يخرج من نطاق الإباحة وتدخل في نطاق التعدي،⁽¹³⁾ وسنحاول في المطلب عرض رضا المريض بصدد عمليات النقل من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ضرورة الحصول على رضا المريض

الفرع الثاني: الالتزام بتبصير المريض

الفرع الثالث: ان يكون إرضاء المريض حراً

الفرع الرابع: أهلية المريض

الفرع الأول: ضرورة الحصول على رضا المريض

يعد رضا المريض شرطاً ضرورياً وأساسياً؛ لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على جسم الإنسان وأمرًا هاماً في مجال هذه عمليات، والمريض شخص حر له الحق في سلامة أعضاء جسمه كافة، ولا يمكن المساس به إلا برضاه، ونبغي الحصول لموافقة المريض إذا كانت الغرض من إجراء العملية هو علاج المريض، وفي حالة قيام الطبيب بإجراء عملية زرع العضو لمريض دون الحصول على رضاه أو رضا من يمثله قانونياً يسأل جزائياً؛ لأن هذا المريض له الحق بإبداء رضاه على أية عملية يجري على جسمه والسبب في اشتراط الحصول على رضا المريض قبل إجراء أية عملية جراحية على أي عضو من أعضاء جسمه هو صيانة حقة في سلامة جسمه، وتكامله الجسدي، واحترام حرّيته الشخصية،⁽¹⁴⁾ وهذا ما استقرت عليه غالبية آراء الفقه، وأصبح من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضا المريض قبل المباشرة العلاج على جسمه فمن المسلم به ان للمريض على جسمه حقوق مقدسة لا يحق المساس بها بغير رضاه، وكل اعتداء على هذه الحقوق يوجب مسؤولية مرتكبة متى كان في مقدوره الحصول لرضا المريض أو رضا من ينوب عنه قانوناً وعليه اشتراط الحصول على رضا المريض قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة حقه في سلامة جسمه.⁽¹⁵⁾

الفرع الثاني: الالتزام بتبصير المريض

يرى جانب كبير من الفقه ضرورة قيام الطبيب بتبصير المريض بطبيعة، ونوع التدخل جراحي ومخاطر العلاج المقترح وأي إخفاء للحقيقة أو كذب عن المريض يعدّ من ضمن الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية؛ ذلك أن المريض لا يستطيع أن يرفض أو يقبل تحمل

¹². الحسين إبراهيم، واحمد جابر بدران، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، القاهرة: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية 2014، ص158 وما بعدها.

¹³. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الادمية بين الشريعة والقانون. مصر: دار الكتب القانونية 2010، ص38.

¹⁴. أبو خطوة، مرجع سابق: ص93 وما بعدها.

¹⁵. عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية 2015، ص93.

المخاطر الناجمة عن التدخل الجراحي إلا بعد معرفته بحقيقة هذا التدخل ومدى ما يترتب عليه من مخاطر ويقع على عاتق الطبيب الالتزام بإخبار المريض بالحقيقة حتى يصدر رضاه عن علم وتبصر كامل بحقيقة الأمور. وهذا الالتزام يستند على مبدأ حرمة جسم الإنسان واحترام حرية الشخصية فالمريض يتمتع بحرية الاختيار وله الحق في جسمه فلا يحق للطبيب المساس بهذا الحق إلا بعد حصول على رضا المريض بعد تبصيره بحقيقة الأمور، والمخاطر التي تترتب على ذلك إن وجدت.⁽¹⁶⁾

الفرع الثالث: ان يكون إرضاء المريض حرّاً

أن يحتفظ المريض بكامل حرية في اختيار العملية الجراحية له أو رفض ذلك فهو وحده يمتلك حق الاختيار بين المحافظة على صحته وتكامله الجسدي، وبين المساس بسلامة جسمه وعلى ذلك يجب رفض فكرة (الوصايا الطبية) على المريض التي نادى بها فقهاء الاحتكار الطبي كما يجب إدانة التطبيق الأمريكي الخاص بالسماح بإجراء العمليات الجراحية التي يتخلى فيها المريض مقدماً عن حرية في اتخاذ القرار تحت تهديده بعدم السماح له بدخول المرفق الصحي للعلاج كما أن حرية المريض في اتخاذ قراره بقبول عملية زرع عضو له يفترض استبعاد كل إكراه في هذا الشأن ولكن يجب ملاحظة أن هناك اعتبارات وضغوط عائلية قد تؤثر على حرية المريض في اتخاذ القرار فإن كانت الضغوط الأسرية تعدّ أمراً مقبولاً في مجال العمل الطبي، فإنها لا تعدّ كذلك في مجال عمليات زرع الأعضاء؛ لأنّ هذه العمليات تنطوي على كثير من المخاطر التي لا يجب ان يترك تقديرها لإرادة المريض أو إرادة الوالدين إذ تم التعبير عنها تحت تأثير ضغط عائلي⁽¹⁷⁾ فاحترام حرية المريض في اختيار عملية زرع عضو له أو رفضها إنما هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته وهو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه على صحته وجسده لا يشترط في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية شكلاً خاصاً في الرضا الصادر عن المريض، فقد يمكن الإفصاح عنه بأي طريقة تظهره إلا أنه ومن المفضل أن يكون الرضا الصادر عن المريض أو من يقوم مقامه قانوناً ثابتاً بالكتابة وأن يتم أمام شهود.⁽¹⁸⁾

الفرع الرابع: أهلية المريض

رضا المريض لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادة معتبرة قانونياً فموافقة المريض على إجراء عملية الزرع تقتضي مشاركته في تحمل مخاطرها، والمشاركة في تحمل المخاطر تقتضي أهلية قانونية شاملة ومتى كان المريض بالغاً رشيداً متمتعاً بكامل قواه العقلية فإن رضاه بعملية الزرع لا يثير أية مشاكل أما إذا كان عديم الأهلية، فإن موافقته بحسب الأصل على هذه العملية لا تنتج أثرها سواء كان عديم الأهلية لصغر سنه أو لإصابته بمرض عقل أفقده القدرة على الاختيار،⁽¹⁹⁾ فإذا كان المريض قاصراً أي لم يبلغ سن الرشد القانوني، فيجب على الطبيب في هذه الحالة أن يحصل على موافقة ممثله الشرعي، فالممثل القانوني والمكلف برعاية الصغير هو

¹⁶ عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية 2015، ص 95.

¹⁷ عبد العزيز بن محمد الصغير، مرجع سابق، ص 102.

¹⁸ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص 178.

¹⁹ أبو خطوة، مرجع سابق، ص 121 وما بعدها.

المسؤول والمكلف برعاية شؤونه وإذا كان القاصر مأذونًا بمباشرة أمواله فيصبح سيدًا على جسمه، ومن ثم يستطيع وحده اتخاذ القرارات التي تتعلق بجسده، أما إذا كان القاصر غير مأذون بإدارة أمواله فيجب الحصول على رضا ممثله القانوني،⁽²⁰⁾ وفي مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لم يشترط القانون أهلية معينة فقد يجوز أن يكون الشخص المريض راشداً أو قاصراً أو غير مميزا ففي هذه الحالة يستوجب موافقة الولي أو الوصي الشرعي أما في حالة عدم إمكانية الحصول على إرادة المريض فيمكن في هذه الحالة الحصول على موافقة الأقارب وفي حالة الاستعجال القسوى وصعوبة الاتصال بالأقارب يتدخل طبيب رئيس المصلحة بصفة الممثل القانوني للمريض بشرط توفر حالة الضرورة مع حضور شاهدين.⁽²¹⁾

المطلب الثالث: عدم تعارض نقل الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة
الأصل أن الشخص لا يجوز له أن يتصرف في سلامة جسمه، فسلامة الجسم من النظام العام وحماية هذه السلامة أمراً يقتضيه الصالح العام ولكن هذا الأصل ليس مطلقاً فمادام أن التصرف في سلامة الجسم لا يمس مصلحة المجتمع فإنه يكون صحيحاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة طالما أنه يستهدف تحقيق مصلحة علاجية وبناء عليه فإن رضا المعطي بالتنازل عن جزء من جسمه لزرعه في جسد المريض لا يعد مخالفاً للنظام العام وحسن الآداب مادام أنه يستهدف تحقيق غرض علاجي هو شفاء المريض وإنقاذ حياته ولكن الآداب العامة تضع قيوداً على حرية الشخص في التصرف في جسده فالإطار العام لعمليات نقل وزراعة الأعضاء يتحدد بالمشروعية الأخلاقية⁽²²⁾ ومن هذه المشروعية حظر نقل عضو يترتب عليه اختلاط الأنساب كنقل مبيض أو خصيتين أو جزء منهما من شخص إلى آخر ومن المتعارف عليه أن هناك أعضاء تناسلية بين الذكر والانثى تستمران في افراز، و حمل الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جديد وبالتالي فإن زرعها يكون محرم مطلقاً كون ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنساب وتطبيقاً لذلك حظر الفقهاء وبعض التشريعات نقل جزء أو عضو من عضو أو نسيج قد يترتب عليه اختلاط الأنساب، أن تكون الغاية من نقل العضو إلى جسم شخص آخر هو العلاج كما أنه ليس من النظام العام وحسن الآداب أن يكون تنازل الشخص عن عضو أو جزء منه أو نسيج بمقابل مالي وبغرض الربح لما فيه من اهدار لكرامة الانسان؛ لذلك فإن التصرف من هذا النوع يتعارض مع النظام العام؛ لأنه لا يستهدف العلاج وليس فيه انقاذ روح مريض لذلك حظرت غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء المقابل المادي لهذه العمليات كما حظرت علي الطبيب المختص البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بها، كما يعدّ مخالفاً للنظام العام إذا ما تمّ استئصال عضو من المعطي وسبب له ضرراً كبيراً فإنه يؤدي إلى إعاقة المعطي عن القيام بوظيفته الاجتماعية فمثلاً

²⁰ ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص323.

²¹ مواصي العجلة، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء ومن جثث الموتى. الجزائر: جامعة مولود معمري تيزي وزوو(د ت) ص12.

²² محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، مصر: منشأة المعارف، جامعة حلوان، ص161.

إذا قام الطبيب بنقل كلية من شخص لآخر مع علمه بأن الكلية الأخرى تالفة فإن هذا الشخص المنقول منه ليس باستطاعته العيش بها لأكثر من مدة أو عدة سنوات.⁽²³⁾

المبحث الثاني: الضوابط القانونية لإباحة نقل الأعضاء البشرية من الأموات

لم تقتصر حماية جسم الإنسان حال الحياة بل امتدت هذه الحماية حتى بعد الوفاة فهناك شعور لدى غالبية البشر باحترام جثة الميت يظهر ذلك جلياً في الاهتمام بعمليات بناء القبور وزيارتها، وهذا الاهتمام بجثة الميت يرجع إلى حد كبير إلى الإيثار بالبعث أي إحياء الموتى بعد الوفاة إلى حياة أخرى فالموت لا يعنى العدم والفناء وإنما هو انتقال من حياة إلى أخرى مثل الانتقال تماماً من حياة الجنين في بطن الأم إلى الحياة الدنيا التي نحيها جميعاً؛ لذلك كان تأكيد المحافظة على جثة الميت للاعتقاد بأن ذلك سوف يسهل بعثها مرة أخرى ومن المظاهر الدالة على كرامة الميت الإسراع في تجهيزه وذلك بتغسيله تكفينه والصلاة عليه ودفنه، فقد شرع الإسلام للأحياء نحو الأموات أموراً تدل على استمرارية قدر المسلم وأن هيبته باقية مستمرة لم تنته وفكرة تقديس الموتى كانت من الأفكار الأساسية التي وقفت حجر عثرة في سبيل الانتفاع بالجثة في هذه العمليات،⁽²⁴⁾ حيث أنّ عمليات نقل الأعضاء من جسد المتوفي إلى جسم إنسان حي مقيدة بشروط وضوابط يجب إتباعها، وإن لهذه العمليات حدوداً لا بد أن يتم وفق هذه الضوابط وأن إباحة عمليات استئصال ونقل العضو من جثة المتوفي لا بد أن يتم وفق هذه الضوابط وأن إباحة نقل الأعضاء من جثة المتوفي وزرعه في جسم إنسان حي ليس معناه تصرف الأطباء بالحرية الكاملة في جثة المتوفي كيفما يشاؤون وليس باستطاعة أي طبيب أن يفعل ما يشاء وإعطاء الصلاحية المطلقة له إلا وفق الشروط اللازمة حيث إن إطلاق الإباحة دون قيود قد يؤدي إلى إساءة استخدام هذه الصلاحية ومن الواجب والمفروض عدم نسيان الأطباء بأن الأصل هو عصمة الجثة وحرمة المساس بها والحرمة هذه تتوجب تقييد إباحة نقل الأعضاء بعدة شروط يجب توافرها مجتمعاً كي يتمتع الطبيب المختص القائم بنقل العضو بهذه الإباحة وتمتتع مسؤوليته الجنائية والمدنية عن المساس بسلامة الجثة،⁽²⁵⁾ وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول فيها الشروط التي يجب توافرها لإباحة نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء وهي كالآتي:

المطلب الأول: اثبات تحديد لحظة الوفاة

المطلب الثاني: الحصول على موافقة المعطي على نقل الأعضاء من جسده قبل وفاته

المطلب الثالث: الحصول على موافقة ورثة المتوفي

المطلب الأول: اثبات تحديد لحظة الوفاة

وإن تحديد لحظة الوفاة له أهمية كبيرة في مجال نقل الأعضاء البشرية ويعد من المسائل والأمور الهامة التي تثار في مجال نقل الأعضاء من الأموات إلى الأحياء حيث أنه يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت ويعدّ التحقق من الحصول على وفاة الشخص من الشروط الهامة واللازمة لإباحة استئصال ونقل الأعضاء من جثث الموتى فالوفاة تعدّ نقطه البداية اللازم توافرها لإمكان استئصال عضو من الجثة في سبيل زرعها في جسم شخص بحاجة إليها وتحديد لحظة الوفاة له أهمية كبيرة في عمليات نقل الأعضاء مثل

²³ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص 184.

²⁴ ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص 323، ص 397 وما بعدها.

²⁵ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص 225.

القلب او الكبد التي لامثيل لها في جسم الشخص واستئصالها أثناء الحياة يؤدي إلى موت الشخص الذي استئصال منه. أي لا يجوز استئصال قلب من جسم إنسان حي، لأنه لا يزال على قيد الحياة ويؤدي إلى وفاته أيضا أن تحديد لحظة الوفاة من شأنه أن يفيد الطبيب في معرفته حدود إباحة أعماله من الجهة القانونية ذلك لأن القانون هو يحدد للطبيب المباح والمحظور من وجهه نظر المجتمع،⁽²⁶⁾ وفي مجال القانون الجنائي يشترط بتوفير جريمة القتل ان يكون محل الجريمة انساناً حي فتحدد لحظه الوفاة تفصل بين مدى تواجد اركان الجريمة من عدمها،⁽²⁷⁾ وسوف يقسم هذا المطلب على قسمين يتناول في الفرع الأول معيار تحديد لحظة الوفاة، والفرع الآخر موقف التشريعات الوضعية من مسألة تحديد لحظة الوفاة.

الفرع الأول: معيار تحديد لحظة الوفاة

لقد اثارَت مسألة تحديد لحظة الوفاة خلافاً كبيراً بين رجال الطب والقانون حيث ظهرت اتجاهين مختلفين في هذا المسألة يرى الاتجاه الأول انه يجب أن يصدر تشريع في كل دولة يعرف المقصود بالموت ويقتصر دور الأطباء على تطبيقه فالقانون عندما يعالج الموت كواقعه قانونية إنما يضع في حساباته كل الآثار التي يمكن ان يتصور ترتيبها على حدوث هذه الواقعة سواء في مجال المسؤولية الجنائية او علاقات المعاملات او مسائل الأحوال الشخصية وهو في كل ذلك انما يراعى الظاهر المنضبط الذي يصلح مناط للحكم بالوسائل المتاحة للتبين والتحقق من واقعه الموت يقينا لا ظناً وبالوسائل المتاحة لتحقيق هذه المعرفة في البيئة الاجتماعية ويهدف هذا الاتجاه من ضرورة تدخل المشرع طمأنه الرأي العام من ناحية والأطباء من ناحية اخرى فمن المشاكل التي وقفت حجر عثرة في سبيل تقدم عمليات زرع الأعضاء هي الخوف من استئصال عضو سليم من الشخص قبل وفاته وقد يكون هذا بهدف اشباع شهوة الطبيب في إجراء عملية الزرع وإذا كان صدور التشريع يطمئن الجمهور فهو بلا شك يطمئن الطبيب الذي يقر الوفاة ويحقق لهم الحماية،⁽²⁸⁾ اما الاتجاه الاخر الذي يمثل الطب ان القانون لا يجوز له ان يتدخل في تلك المسألة التي تعدّ اساساً من اختصاص الطب فأى تعريق قانوني للموت يصبح قديم وغير دقيق بالنظر الى التقدم العلمي الذي يحدث كل يوم في المجال الطبي وعلى ذلك يجي ان يترك للطب تحديد لحظة الوفاة، ولهذا يرى أنصار هذا الاتجاه أنه لا يجوز أن يصدر تشريع يعرف الموت، وإنما يكفي بصدور لوائح من الجهات الطبية المعنية يوضع بعض قواعد السلوك للأطباء يجب اتباعها للتأكد من الموت وهذه القرارات واللوائح تستهدف توفير الطمأنينة للمريض والحماية للأطباء وإزالة أي شك لديهم في استخدام وسيلة طبية معينة للتأكد من الوفاة⁽²⁹⁾ وهذا ما اخذ به المشرع المصري في المادة (14) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لعام 2010 والتي نصت في الفقرة الثانية منه اثبات الموت يكون يصدر بالأجماع من لجنة ثلاثية من الأطباء المختصين، وقد

26. عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جثث الادمية من الناحيتين القانونية والشرعية.

الإسكندرية: منشأة المعارف (د.ت)، ص76.

27. ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص400

28. ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص406

29. ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص410.

اثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة بين رجال الطب والقانون الى ابراز معيارين لتحديد لحظة الوفاة وهما كالآتي:

اولاً: المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة (توقف القلب والرئتين)

طبقاً لهذا المعيار يعدّ الشخص ميتاً بالتوقف النهائي للقلب وتوقف الرئتين عن العمل وحسب هذا المعيار لا يجوز للطبيب أن يقوم باستقطاع أي عضو قبل توقف القلب نهائياً عن العمل وموت خلاياه وتوقف النفس، ولكن يؤخذ على هذا المعيار عدم دقته لأن توقف القلب عن العمل وتوقف التنفس قد لا يدلان إلا على موت الظاهري وليس موت حقيقي، فقد ثبت من خلال وسائل الانعاش المختلفة والصدمات الكهربائية وغيرها من الوسائل الطبية أنه يمكن عودة القلب الى العمل وبالتالي عودة مظاهر الحياة الطبيعية فمع توقف القلب والجهاز التنفسي تظل خلايا المخ حية لفترة ولو كانت وجيزة، إلا أنه يمكن امداد المخ خلالها بالأوكسجين اللازم فاذا عاد الجهاز التنفسي الى العمل من خلال تلك الوسائل الطبية يبقى المخ حياً،⁽³⁰⁾ وقد يحدث العكس أي أن تموت خلايا المخ ويظل القلب والجهاز التنفسي يعملان وقد يستمر ذلك لعدة ساعات أو أيام حيث يدخل الشخص في غيبوبة كاملة ونهائية ويكون ذلك مؤشر على اصابة المخ بضرر وتلف جسيم غير قابل للإصلاح يضاف الى ذلك أن هذا المعيار لا يصلح لأجراء عمليات نقل بعض الاعضاء كالكلب والقلب .

ثانياً: المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة (الموت الدماغي)

يتحقق الموت⁽³¹⁾ وفقاً لهذا المعيار بالتوقف التام للمخ عن العمل، ولو ظل القلب والجهاز التنفسي (الرئتان) يعملان، فقد استقر الطب الحديث على ان حياة الإنسان تنتهي عندما تموت خلايا مخه حتى وان ظلت خلايا قلبه حية، فمتى ماتت خلايا المخ بصورة نهائية فإنه يستحيل عودتها للحياة وبالتالي يستحيل عودة الإنسان لوعيه وإلى حياته الطبيعية، وهنا يدخل الإنسان في حالة ما يسمى (بالغيبوبة الكبرى أو النهائية) وهذه الحالة تختلف عن حالة الغيبوبة العميقة (الموت الحقيقي) التي يفقد فيها الشخص كل قدرة وإدراك على الاتصال بالعالم الخارجي،⁽³²⁾ وفقاً لهذا المعيار يعدّ الإنسان ميتاً حال موت خلايا الدماغ فإنه من الاستحالة عودة الإنسان إلى الحياة حتى لو ظلت بعض الأعضاء الأخرى حية مثل القلب والرئتين، ويحدث موت الدماغ من إصابات الحوادث، أو ورم أو التهاب فيه أو نزف في الدماغ، وإذا مات الدماغ مات الإنسان موتاً حقيقياً؛ لكن مع ذلك يمكن المحافظة على خلايا بدنه من التلف عن طريق تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي فلا يدركها الموت الخلوي وهذا مكن الاستفادة من الأعضاء وزرعها في جسم المريض قبل تلفها، ومن المؤاخذات على هذا المعيار أنه ليس حاسماً دائماً، فإنه قد تحصل أخطاء على مستوى

³⁰ محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص 12.

³¹ التعريف الحديث لموت هو التوقف الكلي المضطرب للوظائف الرئيسية للمخ ولو كانت الوظائف الأخرى مستمرة صناعياً وهذا المعيار كما يقول البعض يؤكد السلامة والتكامل والتعاون للوظائف البيولوجية والعصبية والنفسية داخل التنظيم الإنسان إذ نحتفي هذه الوظائف عندما تصاب مراكز المخ بما لا يمكن معه الإصلاح، ويهدم كذلك المراكز المتكاملة لاتحاد مجموع الأعضاء، ومنذ تلك اللحظة يكون الشخص قد انتقل من كونه كائناً إنسانياً حياً إلى اتحاد خلايا حيث الحياة فيه لهدف آخر أنظر في تفصيل ذلك: دعيبس، «الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة»: ص 119

³² ياسر حسين بهنس، مرجع سابق، ص 423.

الأطباء وهناك وقائع عدة دلت على أهم قد حكموا موت إنسان ثم عاش بعد ذلك⁽³³⁾ وقد صدر قراراً من قبل مجمع الفقه الإسلامي بهذا الشأن،⁽³⁴⁾ وقد لقي معيار الموت الدماغي تأييداً واسعاً من قبل "غالبية علماء الطب والمؤتمرات كالمؤتمر الخاص بنقل الاعضاء المنعقد في مدريد لعام ١٩٦٦ والمؤتمر العلمي المنعقد (بجنيف) لعام ١٩٦٨، ومؤتمر (الخليج الأول) للتخدير والعناية المركزة بالدوحة" عام 1992.⁽³⁵⁾

الفرع الثاني: مواقف بعض التشريعات المقارنة من مسألة تحديد لحظة الوفاة فهي كالآتي:

1. المشرع العراقي / أخذ بمعيار موت الدماغ وتبنى هذا المعيار (المعيار الحديث) لتحديد لحظة الوفاة.⁽³⁶⁾
2. المشرع المصري/ لم يضع معياراً لتحديد لحظة الوفاة حتى يومنا هذا بل إحالة موضوع تقرير وفاة الشخص من عدمه الى لجنة من الأطباء المختصين وعدّها مسألة طبية بحثه في الأساس.⁽³⁷⁾
3. المشرع الفرنسي/ تبنى المشرع المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة أي الموت الدماغي.⁽³⁸⁾

³³ عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار النشر بيروت 1432، ص 106.

³⁴ القرار رقم (5) د86/7/3 الصادر من مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في مدينة عمان العاصمة الأردنية بشأن أجهزة الإنعاش من الفترة 8-13 صفر عام 1406 هـ الموافق 11-16 أكتوبر 1986م وجاء فيه:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند ذلك إذا تبين في إحدى العلامتين التاليين:

- 1- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً، وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه
 - 2- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً، وحكم الأطباء الاختصاصيون الخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه، وأخذ دماغه في التحلل يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان وفي هذه الحالة بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة
 - وبناءً على هذا الرأي يمكن الاستفادة من خلايا أعضاء جسم الإنسان المتوفى والتي تظل حية لحين تدخل الموت الخلوي، لا عند صاحبها فهو قد مات بموت مخه، ولكن عند غيره هو من الأحياء
- ³⁵ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص 337.

³⁶ نصت المادة (24/ خامساً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 على: «تحدد تعليمات يصدرها وزير الصحة حالات موت الدماغ»

³⁷ نصت المادة (14) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010 على: «لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته الى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة، أو بمسئولية رعاية أي من المتلقين المحتملين»

³⁸ المرسوم رقم (1041) الصادر 1996/12/2 والمعدل لبعض مواد قانون الصحة العامة وقد نص على ثلاثة معايير يجب توفرها حتى يعتبر الشخص ميتاً وهي:

- 1 الغياب التام والكامل عن الوعي وانعدام الحركة التلقائية للجسم
- 2 توقف كافة ردود الجذع المخي
- 3 انقطاع التنفس التلقائي أي عدم إمكانية التنفس بدون أجهزة التنفس الصناعي

المطلب الثاني: الحصول على موافقة المعطي على نقل الأعضاء من جسده قبل وفاته
يتجه غالبية الفقهاء الذين ايدوا اباحة استئصال ونقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى لغايات علاجية ضرورة الحصول على موافقة المعطي قبل وفاته على نقل أعضاء من جثته بعد وفاته ولا يجوز للطبيب استئصال أي عضو من جسد المتوفي الا بعد الحصول على الموافقة المسبقة ويعتبر الحصول على موافقة المعطي من الشروط الأساسية لا استئصال أعضاء من جسده ونقلها وزرعها لشخص حي،⁽³⁹⁾ وقد استدل القائلون بجواز وصية الإنسان بحتته أو بجزء منها لغرض علاجي أو علمي بأن للإنسان ولاية على نفسه ولا يوجد دليل يعتمد عليه في الترحم وهذه الوصية تكون معتبرة شرعاً، لأنها وصية مأذون به من قل الشارع، وعليه فإنها تعد كالوصية بأي شيء مأذون بالوصية به، تنفذ بعد موت الموصي، وله ان يعود عنها قبل موته، وعليه فإن الوصية بالأعضاء تعد عملاً مشروعاً، والمرجو من فضل الله تعالى، الأن تكون صدقه جارية بعد موت صاحبها، له إن شاء الله أجر من ترك ولدا صالحا أو نهرا أجراه أو مصحفاً ؛ لأنه بذلك سينقذ مريضاً من التلف أو الهلاك ، بل قد ينقذ مرضى كثيرين في وقت واحد،⁽⁴⁰⁾ أما إذا رفض الشخص اثناء حياته على استقطاع أعضاء من جثته بعد وفاته يجب هنا احترام ارادته فرفضه اثناء حياته يمنع اجراء أي عمليات استقطاع من جثته بعد وفاته،⁽⁴¹⁾ وحتى تكون رضا المعطي صحيح على نقل أعضاء من جسده بعد وفاته يجب ان تتحقق الشروط الآتية:

1. يجب ان يكون الرضا الصادر من المعطي قبل وفاته حراً صريحاً لا يعتد بالرضا إذا تعرض المتوفي اثناء حياته لأي اكراه أو ضغط من قبل اشخاص.
 2. يجب ان يكون رضا المعطي غير مخالف للنظام العام والأخلاق العامة، مثل منع نقل الأعضاء التي تسبب اختلاط الانساب (الأعضاء التناسلية).
 3. يجب ان يكون رضا دون أي مقابل مادي أو ميزة أخرى لمنع ان تكون الجثة محلاً للتجارة ومتوافقة مع مبدأ الكرامة الإنسانية.
 4. أهلية المتبرع ان يكون الشخص بالغاً عاقلاً يستطيع التنازل قبل وفاته عن جثته أو جزء من جثته للأغراض العلمية أو العلاجية، اما فيما يتعلق بالمتوفي القاصر فانه لا يجوز استئصال عضو من جثته الا في حالة الحصول على موافقة ممثلة القانوني لأنه القاصر اهليته غير كاملة.
 5. ان يكون الرضا غير مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية.
- أما عن شكل الموافقة (تعبير إرادة الشخص بشأن التصرف بجثته) فقد اختلفت التشريعات عن ذلك وهي مقسمة على:
1. التعبير بصورة كتابية كالوصية وقد اخذ بها التشريع العراقي⁽⁴²⁾ والمصري والأردني واللبناني.

³⁹ صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص256.

⁴⁰ عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار النشر بيروت 1432، ص 130.

⁴¹ محمود السيد عبد المعطي خيال، مرجع سابق، ص125.

⁴² نصت المادة (12/ اولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 على: «لكل شخص كامل الاهلية ان يوصي كتابة وفقاً للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعة في جسم شخص حي اخر وفقاً لأحكام الشريعة»

2. التعبير بصورة كتابية او شفاهيه او بالإشارة المتداولة اخذ بها التشريع الجزائري والتشريع الألماني والاسباني.⁽⁴³⁾

ويرى الفقهاء ضرورة أن يكون التعبير الصادر عن المتوفي بشأن التصرف في جثته أو بعضو من أعضائه قبل وفاته تعبيراً صريحاً، وأن يتخذ هذا التعبير شكلاً كتابياً، أيضاً يذهبون إلى الأبعد ويطالبون بأن تتخذ الكتابة شكلاً رسمياً، حتى يكونوا أمنيين من تلاعب البعض واصطناع إقرارات ونسبتها إلى المتوفي والنص فيها على إنه أوصى بجثته قبل وفاته، قد لا تكون صادرة عنه،⁽⁴⁴⁾ وقد ذهبت بعض الدول على اصدار بطاقات خاصة بالتبرع بالأعضاء البشرية يبين فيها الشخص عن رأيه بنقل أي عضو من أعضائه بعد وفاته وهذه البطاقات يحملها معه بصورة دائمية ويستطيع الشخص ان يعطي الاذن او عدم الاذن باستئصال أي عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة.⁽⁴⁵⁾

المطلب الثالث: الحصول على موافقته ورثة المتوفي

الرأي الغالب في الفقه أنه إذا لم يقرر المتوفي حال حياته السماح باستئصال عضو من أعضاء جثته بعد وفاته فإنه يمكن الحصول على موافقة أقاربه باستئصال أعضاء من جثته، بمعنى إذا لم يبين المتوفي حال حياته كيفية التصرف في جسده بعد الوفاة (لم يوصى أثناء حياته بعضو من جسده) فإن حق أو سلطة التصرف في جثته تنتقل إلى أقاربه ويتعين على الجهات المختصة الحصول على موافقة اسرة المتوفي،⁽⁴⁶⁾ ولا يجوز للطبيب القيام بإجراء عمليات استئصال أي عضو من أعضاء جسد الميت الا بعد حصول موافقة احد افراد اسرته، ويرجع ذلك الى ان جثة الميت لها قيمة معنوية عند الاهل، وتعدّ من الحقوق المعنوية والحصول على موافقته الأقارب شرطاً أساسياً لإباحة نقل الأعضاء من جثة المتوفي وضرورياً لأننا بصدد مبدأ هام وهو حرمة جثة المتوفي،⁽⁴⁷⁾ وذهب راي الى ان تطلب الحصول على موافقة اهل المتوفي لا يكون الا بعد التحقق من الوفاة وقبل هذه اللحظة يبقى الحق للشخص وهناك اتجاه اخر ظهر يسمح للأقارب بالترف بالجثة قبل الوفاة مباشرة أي عندما يكون الشخص على وشك الموت وتكون النتيجة الحتمية الوفاة ومن الناحية الطبية يجب معرفة اذا كان الشخص الذي سوف يموت سيتبرع بعضو من جسده ام لا من اجل الاستعدادات الطبية اللازمة⁽⁴⁸⁾ وتتطلب غالبية التشريعات المقارنة الحصول على موافقة اسرة المتوفي باستئصال الأعضاء من الجثة قبل المساس به.

⁴³. تنص المادة (8/ثانياً) من المرسوم الملكي الاسباني رقم (426) لسنة 1980 على: «إمكانية الشخص التعبير عن رضانه بالاستئصال من جثته أيا كان أسلوب هذا التعبير سواء بالإشارة او بالكلام او بالكتابة»

⁴⁴. صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص165.

⁴⁵. صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص166.

⁴⁶. صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص177.

⁴⁷ خالد مصطفى فهمي النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (5) لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة)، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي 2021م، ص469.

⁴⁸. صالح نجم الدين نادر، مرجع سابق، ص165.

الخاتمة:

النتائج

- 1- ان التصرف بالأعضاء البشرية في اغلب البلدان في العالم مباح على سبيل التبرع وليس البيع بمقابل مادي كي لا تصبح تجارة عالمية مخالفة لمبدأ الكرامة البشرية.
- 2- يجب على الطبيب المختص بأجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية اعلام المتبرع بالنتائج المحتملة والمؤكدّة التي تترتب على عملية الاستئصال بمعنى تبصير المتبرع بالأخطار بالإضافة الى احاطة المريض (الملتقي) بمخاطر والنتائج الطبية لعملية الزرع.
- 5- يجوز للمتبرع بالأعضاء البشرية الرجوع عن موافقته بالاستئصال في أي وقت قبل اجراء عملية الاستئصال دون أي شرط او قيد.
- 6- يجب الحصول على موافقته الشخص قبل وفاته لنقل عضو من جثته عن طريق وصية موثقة.

التوصيات

1. اصدار بطاقات خاصة بالتبرع بالأعضاء البشرية في جميع الدول يبين فيها الشخص عن رايه بنقل أي عضو من أعضائه بعد وفاته وهذه البطاقات يحملها معه بصورة دائمية ويستطيع الشخص ان يعطي الاذن او عدم الاذن باستئصال أي عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة.
2. نقترح توفير الأعضاء البشرية من جثث الأموات وعدم اللجوء الى الاحياء في استئصال الأعضاء البشرية الا في الحالات الضرورية.
3. نشر الوعي الثقافي من خلال وسائل الاعلام والمؤسسات الدينية والمدنية حول مكافحة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية.
4. يجب ان تنص التشريعات على حظر نشر الإعلانات في وسائل الاعلام التي تعرض على بيع وشراء الأعضاء البشرية وان تكون هناك جزاءات عقابية للمخالفين.
5. ضرورة تفعيل الدور الرقابي على المستشفيات العامة والخاصة والابلاغ عن أي عمليات انتزاع الأعضاء البشرية بدون الضوابط والشروط التي تم ذكرها سابقاً.

قائمة المصادر والمراجع

كتب العربية

- 1- أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الادمية بين الشريعة والقانون. مصر: دار الكتب القانونية 2010.
- 2- صالح نجم الدين نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، بيروت: دار السنهوري 2019م.
- 3- محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، مصر: منشأة المعارف، جامعة حلوان (د، ت).
- 4- ياسر حسين بهنس، زرع الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)، الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع 2016.
- 5- الحسين إبراهيم، واحمد جابر بدران، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، القاهرة: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية 2014.
- 6- مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة). الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة 2008.

- 7- عبد العزيز بن محمد الصغير، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية 2015.
- 8- مواسي العجلة، الملتقى الوطني حول المسؤولية الطبية، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جنث الموتى. الجزائر: جامعة مولود معمري تيزي وزوو (د.ت).
- 9- عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جنث الأدمية من الناحيتين القانونية والشرعية. الإسكندرية: منشأة المعارف (د.ت).
- 10- عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، دار النشر بيروت 1432.
- 11- خالد مصطفى فهمي النظام القانوني لزراعة الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (5) لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنة).

القوانين

1. قانون الصحة العامة الفرنسي (دمج قانون رقم 653 مع قانون 654) النافذ.
2. القانون الفرنسي رقم (653) لسنة 1994 والخاص بحماية جسم الانسان.
3. القانون الفرنسي رقم (654) لسنة 1994 والخاص بالتبرع بأعضاء جسم الانسان واستعمال منتوجات وعناصر الجسم البشري.
4. القانون المصري رقم (103) لسنة 1962 الخاص بإعادة تنظيم بنك العيون الملغى.
5. القانون المصري رقم (178) لسنة 1960 الخاص بتنظيم وتوزيع الدم ومركباته الملغى.
6. القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 والخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية النافذ.
7. القانون المصري رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩ الخاص بتنظيم بنك العيون الملغى.
8. قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.
9. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 الملغى.
10. قانون مصارف العيون العراقي رقم (113) لسنة 1970 الملغى.

Legal Regulations Necessary for Permitting Human Organ Transplantation

Assistant Legal Consultant
Osama Mohsen Nasrallah limy
Mustansiriya University

Abstract

The current research aims to identify the legal regulations necessary for permitting human organ transplantation. The phenomenon of human organ transplantation is considered one of the contemporary issues in this era, resorted to by humans after the difficulty of healing and the intensification of their illness. With the emergence of these issues, medicine has exceeded traditional boundaries, becoming more effective in treating stubborn diseases. However, it has also become more dangerous and impactful, as it departs from established legal principles that protect human rights to life and bodily integrity. This rapid development in the field of human organ handling necessitated the establishment of boundaries and regulations to balance the related issues and to curb the scientific triumph used by proponents of evil to undermine human dignity. The researcher has arrived at a set of the following conclusions and recommendations:

1. The handling of human organs is permissible in most countries worldwide, on the basis of donation rather than sale for monetary gain, in order to prevent it from becoming an international trade in violation of the principle of human dignity.
2. The organ donor has the right to withdraw their consent for extraction at any time prior to the extraction procedure, without any condition or restriction.
3. We propose the provision of human organs from deceased bodies and to refrain from resorting to living donors for human organ extraction except in necessary cases.
4. Legislation should stipulate a ban on advertising in the media that encourages the buying and selling of human organs. There should be punitive penalties for violators.

Keywords: Criminal liability, human organ, organ transplantation, donor, deceased bodies.