(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

مدي مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية

د/ ليليان نادر نجيب فرج

مدرس– كلية الحقوق– جامعة عين شمس – قسم القانون المدني

مقدمة

خلق الله الإنسان في أفضل صورة وأحسن تقويم وجعل الجسد وديعة ويجب علي الإنسان الحفاظ عليه ليستطيع أداء دوره الطبيعي في الحياة من عبادة وعمل وإعمار الأرض.

وسيحاسب الله عز وجل الإنسان إذا أهمل وقصر تجاه جسده أو عرضه للأذى والإهمال.فعليه الحفاظ علي سلامة جسمه وصحته. وتعتبر حرمة جسم الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع، واهتم القانون الوضعي بوضع قواعد وضوابط لحماية حقوق الإنسان والدفاع عنها وأهم هذه الحقوق حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده.ونتيجة التطور الهائل في مجال الطب من خلال الإنجازات العلمية والطبية ظهرت وسائل أخري حديثة أثارت الجدل لدي رجال القانون والطب حول مدي مشروعيتها فأصبح الطب أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المزمنة والمستعصية وإنقاذ البشر من الموت الا ان ذلك التطور أصبح أكثر خطورة لخروجه علي القواعد القانونية المستقرة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده، ومن أشهر الأساليب الطبية الفنية الحديثة والتي ظهرت نتيجة تقدم العلوم البيولوجية والفسيولوجية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتي لعبت دور كبير في إنقاذ المرضي والمهددة حياتهم بالموت المحقق نتيجة لفشل وسائل العلاج التقليدية في علاجهم ولم يبقي لهم أمل في الحياة إلا بزرع أعضاء بشرية بديلة عوضا عن الأعضاء التالفة في أجسادهم والتي تنقل من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفي وهذه العملية تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة وهي استئصال

العضو السليم من المعطي او المتبرع وعملية استئصال العضو التالف من المريض او المنقول اليه وأخيرا عملية زراعة العضو السليم محل العضو التالف في جسم المنقول اليه، وهذه العمليات تتطلب الحصول علي الأعضاء اللازمة من مصدرها وهو الشخص السليم المتبرع أو الناقل سواء كان حيا أو ميتا وتتطلب التخصص الدقيق للطبيب القائم بإجراء الجراحة، ومازالت هناك العديد من المشاكل القانونية لم تعالجها النصوص الحالية بالرغم من تطور هذه العمليات واهتمام الدول بسن التشريعات المنظمة لها. والأطباء القائمون بهذه الجراحات في حاجة ماسة لمعرفة مدي مشروعية هذه الوسائل والأساليب الطبية الفنية الحديثة، والشروط الواجب مراعاتها لتجنب وجود أي مسئوليات عليهم وأيضا المريض والخاضع لعملية الاستئصال أيضا في حاجة لمعرفة حدود التصرف في سلامة الجسم وإمكانية السماح للجراح بالمساس به والضمانات الكفيلة بحماية حريته وحقوقه وتكامل جسده.

ومن خلال بحثنا هذا سنتناول معرفة مدي مشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء، وموقف القانون المصري والشريعة الإسلامية منها ومدي شروط مشروعية هذه العمليات ولتفصيل ذلك نتناول هذا الموضوع في ثلاثة فصول وفقا للتقسيم التالي:

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الفصل الأول: طبيعة سلطة الإنسان علي جسده

المبحث الأول: مبدأ معصومية الجسد

المطلب الأول: مبدأ معصومية الجسد في القانون الوضعي

المطلب الثاني: مبدأ معصومية الجسد في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الأول: ضوابط التصرف في الاعضاء البشرية

المطلب الثاني: الضوابط القانونية لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الثالث: موقف القانون و الفقه الإسلامي من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الفصل الثاني: الضوابط القانونية للتصرف في جسم الإنسان

المبحث الأول: الأهلية اللازمة للتعامل في جسم الإنسان

المطلب الأول: ضرورة بلوغ الشخص سنا معينا

المطلب الثاني: عدم وجود عارض من عوارض الأهلية

المبحث الثاني: ضرورة حصول الطبيب علي رضاء المتبرع

المطلب الأول: مفهوم نظرية الرضا المتبصر

المطلب الثاني: ماهية الإرادة وعيوبها

الفصل الثالث: التنظيم القانوني للتعامل مع الأعضاء البشرية

المبحث الأول: موقف القانون الوضعي من المعاملات المالية الواردة علي أعضاء جسم الإنسان

المطلب الأول: المسئولية المترتبة علي النقل بمقابل في ضوء تعديلات قانون زراعة الأعضاء

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها لضمان نزاهة التعامل علي الجسم البشري

المبحث الثاني: مدي مشروعية بيع الأعضاء

المطلب الأول: الحكم الشرعي لبيع الأعضاء البشرية

المطلب الثاني: مدي توافق عمليات نقل وبيع الأعضاء مع النظام العام والآداب العامة

الفصل الأول

طبيعة سلطة الإنسان علي جسده

اهتمت الشرائع والقوانين بتوفير الحماية للإنسان من الاعتداءات التي تقع عليه وحرصت الاتفاقيات الدولية علي إيجاد وسائل الحماية الكفيلة لحماية هذا الحق بسبب تطور التكنولوجيا الحديثة والتي تسببت في إحداث انتهاكات خطيرة لجسم الإنسان كما حرص الدستور والقانون[١] علي كفالة هذا الحق وحمايته وأصبح يقع علي عاتق الدولة التزاما أساسيا في حماية أفرادها، وسنت التشريعات بتجريم أفعال الاعتداء علي جسم الإنسان[٢] ' فالتشريعات الوضعية تنظم الحماية الجنائية لجسم الإنسان لأن أي فعل يمس سلامة جسم الإنسان يمثل جريمة الا في حالات توافر أسباب الإباحة.

وقد نصت الشرائع والأديان السماوية علي عقوبات جزائية إذا تحقق الاعتداء علي النفس البشرية، والأصل في الأفعال جميعها الإباحة لكن اذا وجد نص تجريم أصبح الفعل جريمة وعليه فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم يكون مباحا عملا بالقاعدة (لا جريمة ولا عقوبة الا بنص) وقد سمح المشرع بالفعل الخاضع لقاعدة تجريم استثناءا اذا وقع تحت ظروف محددة يكون مباحا إباحة استثنائية وتسمي هذه الظروف بأسباب الإباحة.

فالأعمال الطبية التي يقوم بها الطبيب بهدف علاج المرضي تعتبر من الأفعال التي ترفع صفة التجريم والإيذاء لأن هذه العمليات تهدف الي المحافظة علي الكيان الجسدي سليما كاملا.

---

[١] أشرف جابر سيد، التعويض عن تفويت فرصة الشفاء او الحياة، دراسة مقارنة القانونين المصري والفرنسي –دار النهضة العربية ٢٠١٠–ص١٥٤

[٢] حسني عودة زعال –التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية، دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه –دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص ٢٠ وما بعدها

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

فنتناول في الفصل الأول دراسة مبدأ معصومية الجسد(**مبحث أول**)، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية (**مبحث ثان**)

المبحث الأول

مبدأ معصومية الجسد

يعتبر مبدأ معصومية الجسد مقرر في جميع القوانين بإختلاف فروعها وقدأقرت الدساتير معصومية الجسد وحرمت أي إعتداء أو تنازل عن الحرية الشخصية أو الكيان الجسدي للإنسان، وقد إهتمت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كافة بحماية حياة الإنسان وسلامة جسده ولهذا فهي تقرر الحرمة المطلقة لجسم الإنسان.[٣]

وتمنع جميع الإعتداءات والتي تؤدي الي المساس بحياته أو سلامة جسمه أيضا يحرم علي الإنسان أن يؤذي نفسه كأن يقتل نفسه أو يتلف بعض أعضائه لأن الحق في سلامة الحياة والجسد حق ليس للعبد أن يسقطه لأنه حق مشترك بينه وبين الله عز وجل[٤]

كما انه من الحقوق اللصيقة بالشخصية فلا يمكن التصرف فيها[٥]

وحيث انه تتحقق حماية وحرمة جسم الإنسان قانونا وشرعا، فقدنتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين ففي المطلب الاول نتناول مبدأ معصومية الجسد في القانون الوضعي، وفي المطلب الثاني مبدأ معصومية الجسد في الشريعة الإسلامية.

---

[٣] فتحي محمد أنور عزت – جرائم العصر الحديث –دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع –المنصورة ط١ ٢٠١٠ ص ٦٨

[٤] عبد الكريم مأمون – حق الموافقة علي الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية مصر ٢٠٠٦، ص١٢

[٥] أحمد محمد العمر – نقل الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم ص ١٨

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المطلب الأول

مبدأ معصومية الجسد في القانون الوضعي

يري البعض أن القانون المدني أهمل مبدأمعصومية الجسد وإهتم بالامور المالية ودليل ذلك تنظيمه لمسائل الأهلية والمعاملات المالية وتوفير الضمانات اللازمة لحسن إدارة وإستغلال الأموال [٦]

ولكننا نري ان هذا التنظيم لمسائل الأهلية والأمور المالية لم يكن علي حساب دور مبدأ معصومية الجسد في نظر المشرع المدني، والبعض يبررذلك بأن القانون المدني هو أصلا قانون المعاملات المالية والإنسان بحكم ما يحيط بكيانه المادي من قدسية فإنه بمنأي عن الدخول في هذه الدائرة المالية وإن عدم إهتمام القانون المدني بالإنسان لم يكن سوي ترجمة للإطلاق في حماية كيانه الجسدي وتعبير عن قدسيته التي لايجوز أن تمس [٧]

وقد رد بعض الفقه علي ذلك بأن خير دليل للإستدلال علي إهتمام القانون المدني بمبدأ معصومية الجسد هو إستحداثه لفرع جديد من فروع القانون الخاص وهو القانون الطبي.

ومن وسائل حماية القانون المدني لجسد الإنسان إبعاد هذا الجسد من دائرة التعامل وطائفة الأموال والأشياء واعتبر أيضا حق الإنسان علي جسده ضمن الحقوق الملازمة للشخصية والتي خصها المشرع بخصائص تحول دون أي إعتداء أو تنازل بشأنها.

والقانون المدني المصري لم يختص بحماية جسد الإنسان الفقط بل امتدت حمايته لحق الجنين وهو في بطن أمه حيث نصت المادة ٢٩ فقرة الأولي علي ان تبدأ شخصية الإنسان بتمام

---

[٦] سلطان الجمال معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة – رسالة ماجستير في القانون مقدمة من جامعة القاهرة ص ٩

[٧] حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، دار الفكر العربي ١٩٧٩ م – ص ٤٥، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي ١٩٧٦ – ص٧٤

ولادته وتنتهي بموته وأضاف المشرع في الفقرة الثانية منه (ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون)

وأيضا نص المادة ٥٠ من القانون المدني [٨]يوضح إهتمام القانون المدني المصري بالجسد الإنساني (لكل من وقع عليه إعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة للشخصية أن يطلب وقف الإعتداء مع التعويض عما يكون قد لحق من ضرر، والفقه المصري مجمع علي أن مبدأ معصومية الجسد يقع ضمن طائفة الحقوق الملاصقة للشخصية. [٩]

أولا: حق الإنسان علي جسده وارتباطه بالحقوق الملازمة للشخصية:

اعتبر الفقه المصري حق الإنسان علي جسده من الحقوق الملازمة للشخصية لحمايته من أى مساس أو إعتداء أو أذي قد يلحق به من صاحب الجسد ذاته أ من قبل الغير، ومن أهم خصائص هذه الحقوق هو عدم جواز التنازل عنها وتعرف بالحقوق الغير مالية وتثبت للشخص بمجرد وجوده، وللمواطن والأجنبي دون تمييز لأنها مرتبطة بعناصر الشخصية وتلازمه حتي الوفاه للحفاظ علي الكيان المادي[١٠]

ثانيا: خصائص الحقوق الملازمة للشخصية:

- حق مطلق يحتج به الإنسان علي الجميع فعليهم احترام هذا الحق والإمتناع عن أي عمل يؤدي الي المساس به أو الإعتداء عليه.
- حق عام يثبت لكل إنسان دون قيد أو شرط

---

[٨] القانون المدني رقم ١٣١سنة ١٩٤٨ بتاريخ١٩٤٨/٧/٢٩

[٩] محمد كامل مرسي.شرح القانون المدني الجديد – الباب التمهيدي، القانون وتطبيقه– الأشخاص – تقسيم الأشياء والأموال – المطبعة العالمية ١٩٤٥م ص ١٢٩–١٤٠

[١٠] نزيه المهدي – المدخل لدراسة القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية ٢٠٠٠– ص ٥١

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

- حق واجب لأنه مفروض علي الجميع
- لا يجوز التنازل عنه سواء بمقابل أوبدون مقابل
- حق الإنسان لا يجوز الحجز عليه لأن ذلك يؤدي الي البيع الجبري
- لا يعتبر من الأموال أو الأشياء الداخلة في الضمان العام للدائنين[١١]
- حق الإنسان علي جسده لا يمكن إنتقاله الي الغير لأن الجسد يخرج عن دائرة التعامل تطبيقا لنص المادة ٨١ من القانون المدني المصري
- فكل إتفاق أو تنازل يكون محله جسم الإنسان يكون باطلا مع التحفظ بالإستثناءات التي تتطلبها الحاجة الإنسانية والتقدم الطبي
- حق الإنسان علي جسده لا ينتقل بالوفاه الي الورثة لأن واقعة الوفاه يترتب عليها إنقضاء الشخصية القانونية للإنسان وبالتالي تنقضي جميع الحقوق الملازمة لشخصية الإنسان بالموت لأنها لصيقة به
- وحق الإنسان علي جسده حق محمي لذاته فقد نصت المادة ٥٠ من القانون المدني بأن أي فعل أو إعتداء علي الجسد البشري ولو لم يرتب أي ضرر يدينه القانون فيكون لمن وقع عليه الإعتداء المطالبة بوقفه.

ونص المادة ٢٣٥ من القانون المدني تبطل كل إتفاق يكون محله مخالفا للنظام العام والآداب، أيضا أخضع المشرع أي خطأ أو تقصير يتسبب فيه الأطباء لنص المادة ١٦٣ من القانون المدني والتي تنص علي أن كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض، وذلك وفقا للقواعد العامة في المسئولية التقصيرية فيسأل الطبيب المرتكب خطأ مهنيا وفقا لنص المادة

[١١] نص المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري

١٦٣من القانون المدني، أما اذا كانت هناك علاقة عقدية فتترتب مسئوليته عند الإخلال بإلتزاماته الناشئة عن العقد.

ثالثا: الحماية القانونية لجسم الإنسان:

يكفل القانون الكيان المادي للإنسان واعضائه[١٢] فتحرص القوانين علي حق الإنسان في سلامة جسده بالشكل الذي خلقه الله تعالي منذ ولادته حتي وفاته فهو حق مرتبط بالحق في الحياة وللفرد مصلحة في الحفاظ علي كل وظائف الحياة علي النحو الطبيعي الذى ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية وفي إحتفاظه بتكامله الجسدي وتخلصه من الآلام البدنية.[١٣]

من السابق نخلص بالآتي:

ان القانون اعترف بحق الإنسان في سلامة جسمه وتدخل بالنصوص التي تحقق له هذه الحماية فمنع جميع صور الإعتداء بالضرب و الجرح والتعذيب وكذلك يمنع صاحب الجسم ذاته من المساس به بطريقة تؤثر علي سير الأجهزة بصورة طبيعية تسمح بأداء وظائفها ودورها الفسيولوجي [١٤]

وحق الإنسان في سلامة جسمه يتحقق من خلال ثلاثة عناصر:

- الحق في إبقاء وإستمرار أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها ودورها الفسيولوجي بصورة طبيعية.
- الحق في الإحتفاظ بجميع أعضاء الجسم كاملة دون نقص.

---

[١٢] حسني عودة زعال– التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق ص ٢٣

[١٣] دراسة تحليلية مقارنة –لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية – دار النهضة العربية، القاهرة ط٥ –٢٠٠٠ – ص٢٠ أحمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث.

[١٤] جابر محجوب –دور الإرادة في العمل الطبي، دراسة مقارنة –مجلة القانون والإقتصاد ١٩٩٨ كلية الحقوق جامعة القاهرة ص١٢٤.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

- الحق في التخلص من الآلام الجسدية ومسبباتها.

ويترتب علي مبدأ معصومية الجسد الآتي:

– حرمة التعدي علي الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد

– خروج جسم الإنسان عن دائرة المعاملات

– عدم قابلية جسم الإنسان للتصرف.

المطلب الثاني

مبدأ معصومية الجسد في الفقه الإسلامي

اعتنت الشريعة الإسلامية بتكريم الآدمي حيا أو ميتا [١٥]ويشمل هذا التكريم جميع مراحل حياة الإنسان وعلة ذلك كون الإنسان من خلق الله عز وجل.

فتحرص الشريعة الإسلامية علي حماية كيان الإنسان البدني والمحافظة علي تكامله الجسدي فحرمت الإعتداء علي النفس البشرية أو الإضرار بها من قبل الغيروأيضا الشخص نفسه[١٦] فحرمت الإنتحار وتقرر عقوبة آخروية للمنتحر كما يحرم علي الغير إلحاق الأذي بالنفس البشرية بغير حق سواء كان مسلما أو كافرا معصوما كالذمي و المستأمن.

<u>والنتائج المترتبة علي مبدأ معصومية الجسد في الفقه الإسلامي:</u>

١– حرمة المساس بجسم الإنسان

٢– أمرت الشريعة الإسلامية بحماية جسم الإنسان من كل إعتداء أو المساس به وذلك بتجريمها قتل النفس أو إيذائها فهي تهدف الي المحافظة علي النفس وتنهي عن فعل كل ما من شأنه أن يهلكها.

---

[١٥] محمود السيد عبد المعطي خيال – التشريعات الحديثة في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بدون دار نشر –ط٢، جامعة حلوان ٢٠٠٠ ص ١٢.

[١٦] أحمد محمد العمر نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، مرجع سابق –ص ٢٨.

٣- عدم إعتبار جسد الإنسان مالا

لا يقبل أن يكون جسم الإنسان من الأموال نظرا لتكريمه علي سائر المخلوقات إلا أن الحنفية رأوا أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال بالنسبة لصاحبها فهي خلقت كالمال وقاية للنفس[١٧]

حيث نظروا الي العضو المجني عليه في جناية كالمال عندما يسلب من صاحبه فتبقي النفس[١٨]

[١٧] الإمام الكاساني علاء الدين أبو بكر -بدائع الصانع في ترتيب الشرائع -دار الكتب العلمية بيروت ط٢، ١٩٨٦، ص٢٣٦

[١٨] إفتكار مهيوب دبوان المخلافي -حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني - دراسة مقارنة رسالة دكتوراه-٢٠٠٦

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المبحث الثاني

عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

إن المساس بأعضاء جسم الإنسان يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون يختلف نوعه علي حسب أوصافها واركانها وفقا لدرجة جسامة الإعتداء أو النتيجة أو الظروف الشخصية أو المحيطة التي توافرت عند إرتكاب الجريمة ويظل هذا المساس في إطار التجريم ما لم يدخل في نطاق أحد أسباب الإباحة[١٩]

فالمساس بأعضاء الجسم يعتبر إعتداء جسيم علي السلامة لأنه يؤدي الي إنقاص جزء من أعضائه كبتر عضو أو إحداث تغيير في الجسم كالجرح أوإنتزاع عضو أو جزء منه لنقله الي الغير فيؤدي ذلك الي إنهاء صلاحية العضو لآداء وظيفته الفسيولوجية والطبيعية في جسم الشخص.

فعمليات إستئصال عضو سليم من الإنسان لزراعته في جسم إنسان آخر مريض أثارت عدة مشكلات قانونية تتعلق بحرمة الجسد وكرامة الإنسان الذي يقع الإستقطاع من جسمه لصالح الغير والتي لا تسمح له بالتصرف في أعضائه.

وتكمن المشكلة أيضا في أن فعل الطبيب أوالجراح يجب أن ينصب علي جسم المريض ذاته لا علي جسم الغير السليم، فالشخص الذي تم إستقطاع العضو منه لا يتلقي أي علاج من الطبيب بل يتحمل المخاطر والآلام من أجل علاج الغير وهذا الفعل يقع تحت طائلة التجريم مالم يتوافر له سبب من أسباب الإباحة لإضفاء المشروعية عليه[٢٠].

---

[١٩] طارق سرور نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، ط٢٠٠١– دار النهضة العربية ص ٨

[٢٠] طارق سرور –نقل الأعضاء البشرية بين الأحيا ء، مرجع سابق ص ١١

فأساس مشروعية نقل الأعضاء بين الأحياء يستبعد جميع حالات نقل الأعضاء التي لا تستند الي مصلحة إجتماعية مؤكدة فجسم الإنسان له قيمة إجتماعية لا يجوز المساس بها فيجب الإستفادة من الوسائل التي تحقق أهدافا مؤكدة لصالح الإنسان والبعد عن الطرق المشكوك في فائدتها والتي لا تحقق مصلحة كبيرة للمريض و لا تتفق مع أسس القانون الوضعي أو الأهداف العامة للشريعة [٢١]وهناك تنازع بين نوعين من المصالح.

مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسمه يصاحبها قيمة تتصل بكرامته وفي حرمة جسمه البشري وعدم جواز التصرف في اعضائه وأنسجة جسمه وبين مصلحة الإنسان في فرص فعالة في العلاج وفوائد تعود عليه بالنفع وما يصاحبها من قيم تتصل بالتقدم العلمي التكنولوجي في مجال الطب البشري وعلم الأحياء.وسنتناول في هذا المبحث أهم ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية في مطلب أول والضوابط القانونية لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مطلب ثان، وموقف القانون والفقه في مطلب ثالث:

المطلب الأول

ضوابط التصرف بالأعضاء البشرية

نعرف بداية عمليات نقل الأعضاء قبل التعرف علي الضوابط القانونية اللازمة للتصرف بالأعضاء البشرية ثم نتطرق الي معرفة الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية فنقسم هذا المطلب الي فرعين وذلك علي النحو التالي:

الفرع الاول: مفهوم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

الفرع الثاني: الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية

[٢١] طارق سرور، مرجع سابق ص١١-١٢

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الفرع الأول

مفهوم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

أولا عمليات نقل الأعضاء:

هي العمليات التي يتم فيها إستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسم المتبرع وحفظه تمهيدا لزرعه في جسم المتلقي في الحال أو في المآل.

ثانيا عمليات زراعة الأعضاء:

هي تثبيت العضو المنقول في جسم المتلقي بعد إستئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مكان الثاني في أداء وظائفه الفسيولوجية[٢٢].

وتجري العملية سالفة الذكر بإفتراض عدم نجاح وسائل العلاج التقليدية ولإنقاذ المريض من الهلاك أو الآلام النفسية واستمرار الوظائف الحيوية للعضو وتتم العملية سواء كان المتنازل متبرعا أم آخذ مقابلا لما تنازل عنه، ولإتمام العملية يجب توافر ثلاثة عناصر أساسية وهي المتبرع والمتبرع له والعضو المنقول والذي يجب ان يكون سليما غير تالف[٢٣]

وفي حالة قيام الطبيب الجراح بزرع العضو في جسم المريض الذي تلف عضوه حيث انه اذا لم تجري له هذه العملية فسيتعرض للخطر والهلاك فهدف اجرائها هو إنقاذ حياته وتخلصه من الآلام واعادة الجسم الي آداء وظائفه المعتادة [٢٤]

---

[٢٢] بوشي يوسف –الجسم البشري أثر التطور الطبي علي نطاق حمايته جنائيا –دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه – جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان كلية الحقوق والعلوم السياسية ٢٠١٣ ص١٢٧

[٢٣] عزيز ياسين عزيز – الحماية القانونية للمتبرع في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة ٢٠١٥ جامعة المنصورة ص ٢٠

نظام توفيق المجالي الضوابط القانونية لمشروعية إنتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حي – دراسة في ضوء قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان بالاردن رقم ١٩٧٧/٢٣ المعدل لرقم ٢٠٠٠/٢٣/مؤتمر البحوث ودراسات العلوم الإنسانية والإجتماعية ٢٠١٠ دار المنظومه ص١٨١[٢٤]

فالقصد هو العلاج أما اذاإنتفي قصد العلاج فالفعل يخرج من دائرة التبرير الي دائرة التجريم مما يترتب عليه المسئولية الجنائية للجراح.

وتتجلي المشكلة حول مدي مشروعية العمل الطبي في حالة إستئصال الجراح لعضو سليم من جسد شخص سليم ولا يعاني من اي اعراض مرضية فالإستئصال لا يحقق له أي مصلحة بل قد ينشأ عنه ضرر فعلي بسلامة جسمه مما يخرج عمليات نقل وزراعة الأعضاء من دائرة الأعمال المبررة خصوصا من ناحية عدم توافر المصلحة العلاجية في النشاط الذي يجري علي جسم المتبرع، ولذلك سنتناول الأساس القانوني لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية كالتالي:

الفرع الثاني

الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء البشرية

في ظل الغياب التشريعي الضابط لهذه العمليات اختلفت الآراء الفقهية حول أساس قانوني لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

<u>اولا نظرية الضرورة:</u>

حالة الضرورة هي الوضع الذي يسبب فيه شخص لآخر ضررا ما يكون ضئيلا قياسا مع الضرر المحدق المراد تفاديه فلا يعد عمل الشخص من قبيل الخطأ اذا ما أوقع ضررا بغيره وهو في حالة الضرورة ففي مثل هذه الظروف لا يملك الشخص العادي إلا هذه الوسيلة.

فقد ذهب رأي الي تأسيس مشروعية عمليات نقل الأعضاء علي حالة الضرورة فيعد إستقطاع عضو ما من جثة ميت لإنقاذ حياة إنسان حي مشروعا.

وأيضا بالنسبة الي إستئصال عضو ما من جسد إنسان حي يعتبر مشروع لكن بتوافر شروط حالة الضرورة وهي كالتالي:

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

اولا: وجود خطر محدق بالمريض وعدم أجراء النقل اليه يتسبب في وفاته

ثانيا: ان يكون الضرر المراد تفاديه أكبر من الضرر الذي وقع حيث يكون الخطر المترتب علي إستئصال العضو من المعطي حسب تقدير الطبيب أقل اذا ما قيس بالخطر والضرر الذي يتعرض له المتلقي.

ثالثا: أن تكون عملية نقل العضو البشري وزراعته هي الطريق الوحيد لإنقاذ المريض من الهلاك [٢٥] ولا تتوافروسيلة أخري لإنقاذه كالأدوية أو الأعضاء الصناعية أوالأعضاء المستئصلة من الحيوانات.

رابعا ألايتسبب إستئصال العضو من المعطي الي هلاكه [٢٦] أو تهديد صحته بخطر جسيم كحدوث خلل خطير ومستمر في وظائف الجسم.

فيجب علي الطبيب أن يجري مقارنه بين الأضرار والفوائد سواء بالنسبة للمعطي السليم والمتلقي المريض[٢٧]

لكن هذه النظرية وشروطها لاتكفي وحدها كأساس قانوني لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية فتوجد ضوابط أخري يجب مراعاتها.

<u>ثانيا نظرية السبب المشروع:</u>

ذهب رأي من الفقه الي إباحة هذه العمليات استنادا الي نظرية السبب المشروع والمقصود به الباعث الدافع فيجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدي مشروعية القيام به.

---

[٢٥] أسامة علي عصمت الشناوي –الحماية الجنائية لحق االإنسان في التصرف في أعضائه –دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٤ ص ١٤٨

[٢٦] سميرة عايد الديات –عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة – عمان، الاردن، ط١ ١٩٩٩ ص٧٦و٧٧

[٢٧] محمد سامي السيد الشوا –الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦ ص٦٥٤

أي وصف ظاهر دقيق يرتب القانون عليه حكما يتحقق بتحققه وينتفي بإنتفائه[٢٨].

وفي إطار النظرية العامة للإلتزامات يعرف السبب بالغرض المباشر المقصود من العقد[٢٩].

وسبب الحكم القانوني هو ما يلزم من وجوده وجود الحكم مالم يعارض مانع فالقرابة تكون سببا لجواز التبرع بالأعضاء للأقارب ما لم يكن وراء ذلك هدف للحصول علي ربح مادي.

ولم تسلم هذه النظرية من النقد فهناك ضوابط يجب توافرها مثل حالة الضرورة ورضاء المتبرع وان كانت تصلح سندا لبيان حكمة المشرع من إباحة التبرع الا انها لا تصلح اساسا لهذه الإباحة لأنه ليس للمتبرع مصلحة من اجراء العملية علي جسمه كما في الأعمال الطبية الأخري.

ثالثا نظرية المصلحة الإجتماعية:

تستند نظرية المصلحة الإجتماعية علي أساس فكرة التكافل والتضامن الإجتماعي حيث تتطلب من المجتمع ان يتكاتف افراده معا لأجل الحفاظ علي صحتهم ويتمكنون من القيام بوظائفهم اليومية فالأساس هو جملة المصلحة الإجتماعية.

وايضا وجه لهذه النظرية نقدا انها لا تصلح أساسا للإباحة في نقل الأعضاءلأنها تقوم علي الإحتمالات فلايمكن القطع بتوافر المصلحة الإجتماعية لانه من الممكن حدوث اضرار صحية مستقبلا سواء للمتبرع او للمتلقي.

---

[٢٨] مصطفي ابراهيم الزلمي –الإلتزامات في ضوء المنطق والفلسفة –مطبعة شهاب كوردستان أربيل، ط١–٢٠١١ ص ١٤٧

[٢٩] أمجد محمد منصور –النظرية العامة للإلتزامات –مصادر الإلتزام –دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع – الاردن ط١، ٢٠١١ ص١٣٧

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ونري ان الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات هو وجود دافع إنساني مع مراعاة الإعتداد بإرادة المتبرع ودمج النظريات لتكون ضوابط او شروط يجب توافرها لإجراء هذه العمليات.

المطلب الثاني

الضوابط القانونية لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية

تخضع عمليات نقل الأعضاء البشرية للعديد من الضوابط القانونية التي تفرض المزيد من المشروعية لتلك العمليات ومنع تجارة الأعضاء البشرية، ونجد أن التبرع بالأعضاء البشرية هو تصرف قانوني محوره ثلاثة أطراف هم المتبرع والمتلقي أما الجراح فيمكن إستبداله ولا يؤثر ذلك في إتمام العملية.

وهناك ضوابط تتعلق بالمتبرع والمستقبل فنقسم هذا المطلب الي فرعين:

الفرع الأول: الضوابط التي يلزم توافرها في المتبرع بالعضو

الفرع الثاني: الضوابط التي يلزم توافرها في مستقبل العضو (المريض)

الفرع الأول

ضوابط التي يلزم توافرها في المتبرع بالعضو

<u>اولا: أن يصدر الرضا المتبصر من المتبرع:</u>

رضاء المتبرع هو شرط أساسي من شروط إباحة هذا العمل الجراحي فهو صاحب الجسم الذي يتم إستقطاع عضو منه وإن كان الأصل لا يبيح له المساس به أوالتصرف فيه إلا اذا سمح القانون بئلك حيث تتوافر حالة الضرورة التي تقضي التدخل الجراحي.

فأهتم القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية[٣٠]

---

[٣٠] أشرف حسن ابراهيم فرج – حدود نقل وزرع الأعضاء بين الحظر والإباحة في ضوء التنظيمات القانونية المعاصرة وتحديد المسئولية المدنية الناشئة في مجالها، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ٢٠١٧ ص ١٤٢

حيث إشترط أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حره خالية من عيوب الإرادة وذلك يرجع الي المبدأ العام المتمثل في حرمة الجسم البشري وعدم جواز المساس.

وقد أكدت إتفاقية حماية حقوق الإنسان وكرامته تجاه التطبيقات البيولوجية والطبية والمعاهدة الخاصة بحقوق الإنسان والطب الحيوي علي ضرورة توافر شرط الرضا في مجال زرع الأعضاء[٣١]

ويجب توافر شروط قانونية لازمة لصحة رضاء المتبرع وهي كالتالي:

الشرط الأول: أن يكون مثبتا بالكتابة:

في عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يجب ان يكون رضا المتبرع مثبتا بالكتابة وموقعا عليه منه ومن شهود يحددهم القانون وفي هذا الشرط توفير المزيد من الحمايةوذلك لما ينطوي عليه رضاؤه من خطورة وهي إستئصال جزء من جسمه وما قد يمثله هذا التنازل من خطورة علي حالته الصحية وحياته، كما ان الكتابة تتيح للمتبرع الرضاء بعد تفكير وروية وتفيد ايضا حمايته من التعرض لأي إكراه اوضغط، والكتابة ليست شرطا لإنعقاد الرضاء وانما هي ادآه لإثباته ووسيلة كاشفة عنه[٣٢]

كما يكفل الرضاء المكتوب للمتبرع حماية الأطباء المختصين بإجراء العملية عند نشوء نزاع حول مضمون الرضا.[٣٣]

---

[٣١] أشرف حسن ابراهيم فرج، مرجع سابق ١٣٤

[٣٢] اشرف حسن ابراهيم فرج –مرجع سابق ص١٤٣ وما بعدها

[٣٣] بشير سعد زغلول، في إستئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهه القانونية ط١ –دارالنهضة العربية ٢٠٠٩ م ص٣٤و٣٥

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ففي فرنسا يشترط ان يثبت رضا المتبرع امام رئيس المحكمة الإبتدائية التي يقع في دائرتها محل إقامة المتبرع او امام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة لهذا الغرض ويثبت الرضا بتوقيعه من المتبرع والقاضي.[٣٤]

وفي القانون المصري فقد نصت المادة ١١٥ من القانون رقم٥ لسنة ٢٠١٠ علي انه في جميع الأحوال يجب ان يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من العيوب.

وقد نصت اللائحة التنفيذية علي انه في جميع الأحوال يجب ان يكون التبرع صادر عن إرادة حرةمنفرده لا يشوبها غلط او تدليس او إكراة ومثبتا بإقرار كتابي وموقع عليه من المتبرع وشاهدين من أقارب الدرجة الأولي أو مصدقا عليه من الشهر العقاري[٣٥]

الشرط الثاني: أن يكون الرضا صادرا عن إرادة حرة:

يجب ان يكون الرضا صادرا عن إرادة حرةخالية من الخضوع لأي ضغوط أو مؤثرات أو إكراه للإرادة ينفي عنها حرية الإختيار.[٣٦]

فوقوع الإرادة تحت تأثير التدليس أو الغلط أو الإكراه يجردها من قيمتها القانونية، وتنتفي حرية الإرادة عند التعبير عن الرضاء بإستئصال عضو من اعضائه وهو تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي لأن الرضا يكون معيبا.

---

[٣٤] محمود ثابت محمود علي شاذلي – إلتزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ٢٠١٧ ص٢٧٨

[٣٥] محمد ثابت محمد علي الشاذلي– مرجع سابق ص ٢٧٩

[٣٦] منذر الفضل –التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع –عمان، الاردن ط١ ٢٠٠٢ ص١٦٩

الشرط الثالث: الإلتزام بتبصير المتبرع بالعضو:

يجب ان يقوم الأطباء او الفريق الطبي المسئول عن اجراء العملية بتبصير المتبرع بكل المعلومات الضرورية والمؤثرة في قبول او رفض المتبرع التبرع بأي عضو من اعضائه وتشمل هذه المعلومات المخاطر والأضرار الحالية والمستقبلية والمؤكدة والمحتملة، ويجب عدم اخفاء اي امر يتعلق بعملية الإستئصال[٣٧]، وان يحاط علما بالمشاكل والتعقيدات التي تتسبب عن غياب العضو المستقطع في المستقبل والاحتياطات التي تكفل الحد من هذه التعقيدات بقدر الإمكان [٣٨]

وقد نصت المادة ٧ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية علي انه [٣٩](لايجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع الابعد إحاطة كلا من المتبرع والمتلقي اذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرها المحتملة علي المدي القريب او البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي او موافقة نائبه او ممثله القانوني اذا كان ناقص الأهلية او عديمها وتحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه الأطراف.)

الشرط الرابع: الرضا يسبق الإستئصال:

يجب ان يكون الرضا سابقا علي اجراء العملية لا لاحقا فلا يجوز التعويل علي الرضا اللاحق حيث انه عديم الأثر ولا يعفي الجراح من المسئولية المدنية والجنائية، فهذه الضوابط القانونية من النظام العام واي مخالفة لها يترتب عليها البطلان.

---

[٣٧] عادل عبد الحميد محمد الفجال –احكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الأزهر ١٤٣٠هـ–٢٠٠٩م، ص٢٧٨ وما بعدها

[٣٨] جابر محجوب –مرجع سابق ص ٣٢٩

[٣٩] منذر الفضل، مرجع سابق ص ٩٨

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الشرط الخامس: عدول المتبرع عن تبرعه قبل البدء في عملية النقل:

يعتبر التبرع كالهبة تصرف من جانب واحد فيمكن العدول عنه في اي وقت قبل اجراء العملية ولايحق للمنقول منه العضو استرجاعه بعد اجراء العملية حتي في حالة رضاء المتلقي لما يترتب علي الإسترداد من خطورة.

ثانيا الأهلية:

الأهلية المقصودة هي اهلية الاداء وهي صلاحية الشخص بأن يباشر عملا من الأعمال القانونية او القضائية المتعلقة بحق او التزام وهي صلاحيته ايضا للتعبير عن ارادته تعبيرا يرتب القانون عليه آثارا قانونية.وهي ايضا صلاحية الشخص لإبرام التصرفات القانونية التي يترتب عليها إكتساب الحقوق والتحمل بالإلتزامات [٤٠]

واهلية الرضا هي قدرة المعطي علي إصدار رضا حر بالتنازل عن أحد أعضاء جسمه بغرض زرعها في جسم شخص مريض وهو تصرف قانوني، ولكي يعتد بتصرفه يجب ان يكون أهلا لإصدار هذا التصرف، فالأهلية شرط عند التبرع وعند البدء في التنفيذ، لأن التصرفات القانونية لناقص الأهلية باطلة[٤١].

وبالنسبة للولاية علي النفس فلا تعطي للولي سلطة الإذن او الرضا بالمساس بأعضاء القاصر [٤٢]

---

[٤٠] محمود ثابت محمود علي الشاذلي، مرجع سابق

[٤١] عبد الحميد اسماعيل ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة و التشريعات العربية –دراسة مقارنة – دار الفكر العربي ط١ ١٤٢٠هـ–٢٠٠٠م ص٢٦

[٤٢] محمد المرسي زهرة –الإنجاب الصناعي في احكامة القانونية وحدوده الشرعية –دراسة مقارنة دون دار نشر ١٩٩٠ ص٢١٢

فقد نصت المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية (ولايقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصية عليه كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقةمن ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا، ويجوز نقل و زرع الخلايا للأم من الطفل ومن عديم الأهلية او ناقصها الى الأبوين أو ألأبناء أو فيما بين ألأخوة مالم يوجدمتبرع آخر من غيرمن غير هؤلاء بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل اذا كانا كلاهما علي قيد الحياة أو أحدهما أو من له الولاية أو الوصاية عليه ومن النائب أوالممثل القانوني لعديم الأهلية او ناقصها)

وهذا الحظر يحمي عديم الأهلية وناقص الأهلية من المساس بسلامتهما الجسدية[٤٣]

كما إشترطت المادة الخامسة من اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر بأن (لا يزيد سن المتبرع عن ٥٠ عاما وأن يكون المتبرع كامل الأهلية)

وقضي مجلس الدولة المصري بأن الرضا بالمساس بالجسم هو رضاء يتعلق بحق لصيق بآدمية الآدمي بموجب إنسانيته لا تجوز فيه النيابة سواء كانت إرادية أو قضائية أو قانونية[٤٤]وأن رضا غير كامل الأهلية لا يعتد به ولا ينتج أي أثر قانوني.

ثالثا: ألا يترتب علي التبرع ضرر جسيم يصيب المتبرع:

اذا وجد ضرر محتمل يمكن أن يصيب المتبرع ويعوقه عن أداء وظائفه فإن ذلك يخالف النظام العام والآداب [٤٥]، فعملية نقل القلب وغيره من الأعضاء التي يستحيل الحياة دونها مثل العينين والقدمين واليدين والأعضاء التناسلية من المحظورات التي يحظر التعامل فيها.

---

[٤٣] أحمد محمد الرفاعي –ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية في ضوء مشروع قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري – دار النهضة العربية القاهرة ٢٠١٠ ص٤٦٠

[٤٤] مجلس الدولة المصري فتوي الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع بتاريخ ١٩٩٥/٩/٦

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

رابعا توافر حالة الضرورة:

توافر حالة الضرورة في مجال نقل وزراعة الأعضاء هو الموازنة بين مصلحتين هما مصلحة المتبرع ومدي ما يصيبه من ضرر نتيجة إستئصال العضو منه ومصلحة المتبرع المعرض للهلاك ولا بديل علاجي له سوي إجراء العملية فيجب الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كلا من المريض والسليم[٤٦]

واذا توافرت حالة الضرورة فلا مسئولية علي الطبيب لأنها أساس مشروعية عمله وشروط الضرورة هي كالتالي:

١-أن يكون هناك خطر يحدق بالمريض ويكون عدم زرع عضو له من شأنه أن يؤدي الي موته.

٢-يجب أن يكون الخطر المراد تفاديه أكبر بكثير من الضرر الذي وقع

٣-أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة مرض المتلقي

٤-ألا يكون من شأن النقل تعرض حياة وصحة المتبرع لخطر جسيم.

الفرع الثاني

الضوابط التي يلزم توافرها في مستقبل العضو(المريض)

اولا: رضاء المريض:

يعتبر رضاء المريض أمرا أساسيا وضروريا لأن هذه العملية تمثل خطورة علي المريض مستقبلا حيث أن دخوله الي المستشفي لا يعني رضاه بكل أنواع التدخلات الطبية والجراحية التي

---

[٤٥] محمد عبد المقصود حسن داود، مدي مشروعية الإستشفاء بالدم البشري وأثر التصرف فيه في الفقه الإسلامي والقانون المدني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ١٩٩٩ ص ٢٣١ وما بعدها

[٤٦] معاشم لحظر، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية ص٧٣

يعدها الطبيب، والذي يعتبر مسئولا مدنيا وجنائيا اذا أجري العملية دون الحصول علي رضاء المريض[٤٧][٤٨]

ثانيا: شرط صدور الرضا الصريح كتابة من المريض:

تقوم المستشفيات بأخذ الموافقة الكتابية من المريض أومن ينوب عنه قانونا قبل التدخل الجراحي في مجال زراعة الأعضاء وذلك لدفع المسئولية المدنية والجنائية عن المنشأة.

والمشرع المصري إشترط وجوب الرضا في جميع الأحوال المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء ليكون لكلا الطرفين حجة في الإثبات بدليل كتابي فعند حدوث نزاع قضائي فيتمسك أحد طرفي الخصومة بالدليل الكتابي والتوثيق وشهادة الشهود أمام القضاء وعلي المسئول إثبات عكس ما يدعيه المضرور إن أراد التخلص من المسئولية.

ثالثا: شكل الرضا الصادر من المريض:

يري بعض الفقه أنه من الضروري وجوب صدور رضاء المريض أو من ينوب عنه قانونا بالكتابة لخطورة هذه العمليات وأن يكون رضاه صحيح خالي من عيوب الإرادة ولم يكتفي المشرع بذلك بل أكد علي التسجيل[٤٩]

رابعا: الإلتزام بتبصير المريض:

يجب تبصير المريض بكافة النتائج المتوقعة والأكيدة المترتبة علي عملية الزرع فقد تضمنت نص المادة ٧ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية

---

[٤٧] محمد ابراهيم هلال ابراهيم – مرجع سابق، ص٢٩١

[٤٨] محسن عبد الحميد البيه –التزامات الأطباء المتعلقة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية _بحث مقدم الي مؤتمر الطب والقانون بجامعة الإمارات المتحدة في الفترة من ٣–٥ مايو ص١٤ وما بعدها

[٤٩] اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٥لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية ونشرت بالجريدة الرسمية العدد الأول –مكررا(أ) في ٢٠١١/١/١٢

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

علي انه لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كلا من المتبرع والمتلقي اذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة ١٣ من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما علي المدي القريب أو البعيد والحصول علي موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني اذا كان ناقص أو عديم الأهلية.

وتحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي مالم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني، ويجب علي الجراح ألا يبث الرعب والخوف في نفس المريض بتبصيره بمخاطر ونتائج نادرة الحدوث لعملية الزرع[٥٠]، بل يجب تبصيره بكل النتائج المحتملة والأكيدة لعملية النقل والزرع فقد لا يوافق علي اجرائها ويفضل البقاء علي وضعه كما هو او يوافق علي اجرائها بعد تبصيره بعواقب العملية (من احتمال نجاحها او فشلها) وذلك بعد تفكير عميق وبتقدير جيد للأمور ليتخذ قراره السليم والمتبصر بالقبول او الرفض للعملية.[٥١]

خامسا: ان يكون المريض كامل الأهلية:

يجب ان يكون المريض كامل الاهلية متمتع بقواه العقلية فالشخص ناقص الاهلية غير اهل للتعبير عن ارادته برضائه اوكان مصابا بعارض من عوارض الاهلية لوجود آفة في العقل دائمة او مؤقتة كالجنون المتقطع مما يترتب عليه عدم قدرته علي الإدراك بالرغم من بلوغه عمر الواحد والعشرين عاما[٥٢].

---

[٥٠] أحمد شوقي أبو خطوه، مرجع سابق ص١١٨

[٥١] محسن عبد الحميد البيه مرجع سابق ص ٢٠

[٥٢] حسامالدين كامل الاهواني –المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس العدد الاول ١٩٧٥/١/١٧ ص ٢٠

المطلب الثالث

موقف القانون والفقه الإسلامي من عمليات

نقل وزراعة الاعضاء البشرية

نتناول في هذا المطلب موقف كلا من القانون المصري والفرنسي والفقه الإسلامي ونقسمه الي ثلاثة افرع كالتالي:

الفرع الأول: موقف القانون المصري من عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.

الفرع الثاني: : موقف القانون الفرنسي من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث: موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الاول

موقف القانون المصري من عمليات نقل

وزرع الأعضاء البشرية

يلزم لصحة ومشروعية عملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية توافر حالة الضرورة التي تقتضيها المحافظة علي حياة المتبرع له وعلاجه من مرض خطير يهدد حياته وذلك بأن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة بناء علي ما يقرره الفريق الطبي[٥٣]

ولا يكون الغرض من نقل العضو تحسينه او تجميله بل يجب توافر مصلحة علاجية تستوجب نزع عضو من جسم المريض وإستبداله بعضو جديد[٥٤]

وهذا ما نصت عليه المادة ٢ من القانون علي انه لا يجوز نقل اي عضو او جزء من عضو او نسيج من جسم انسان حي بقصد زرعه في جسم انسان اخر إلا لضرورة تقتضيها

---

[٥٣] أحمد أبو العينين، أخلاقيات زراعة الاعضاء –مجلة العلم مجلة شهرية تصدرها اكاديمية البحث العلمي، دار التحرير للطبع والنشر العدد ٤٥٦ اكتوبر ٢٠١٤ ص ٤٢

[٥٤] أحمد محمد رفاعي، ضوابط مشروعية نقل الاعضاء البشرية في ضوء مشروع نقل وزرع الاعضاء البشرية – دار النهضة العربية، ط١ ٢٠١٠ ص٣١

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المحافظة علي حياة المتلقي او علاجه من مرض جسيم بشرط ان يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعرض المتبرع لخطر جسيم علي حياته وصحته ويحظر زرع الاعضاء اواجزائها او الانسجة او الخلايا التناسلية بما يؤدي الي اختلاط الانساب[٥٥]

كما اوجب القانون المصري ان يكون التبرع بالاعضاء البشرية محصورا بين المواطنين اي اللذين ينتمون الي دولة واحدة وفقا لقانون الجنسية فالاولوية للمواطنين ومن حق المشرع أن يقيد التبرع لمن يحملون الجنسية نفسها او لجهه معينة او لشخص معين[٥٦]

ونصت المادة الثالثة من القانون علي انه يحظر الزرع من المصريين الي الاجانب عدا الزوجين اذا كان احدهما مصريا والآخر اجنبيا علي ان يكون قد مضي علي هذا الزواج ٣ سنوات علي الاقل وبعقد موثق علي النحو المقرر قانونا لتوثيق عقد الزواج.

ويجوز الزرع بين الابناء من أم مصرية وأب اجنبي فيما بينهم جميعا كما يجوز الزرع فيما هو بين الاجانب من جنسية واحدة بناء علي طلب الدولة التي ينتمي اليها المتبرع والمتلقي علي النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

فأراد المشرع بمقتضي هذا النص القضاء علي التحايل والطرق الملتوية تحت ستار الزواج وإستغلاله لعمليات الإتجار في الاعضاء البشرية وخاصة زواج المصريات من الاجانب فلذلك اوجب المشرع ان يكون الزواج موثقا ومضي عليه اكثرمن ٣ سنوات.

كما نصت المادة السادسة من القانون علي انه يحظر التعامل في أي عضو من اعضاء جسم الإنسان او جزء منه او احد انسجته علي سبيل البيع او الشراء بمقابل او بغير مقابل أيا

---

[٥٥] الجريدة الرسمية العدد ٩ مكرر السنة الثالثة والخمسون ٢٠ ربيع الاول ١٤٣١ الموافق ٦مارس ٢٠١٠ قانون رقم ٥ لسنة٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الاعضاء البشرية

[٥٦] عبد الحميد اسماعيل الانصاري –ضوابط نقل وزراعة الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية، دراسة مقارنة –دار الفكر العربي، القاهرة ط١ ٢٠٠٠ ص٣٧

كانت طبيعته ولا يجوز ان يكتسب المتبرع او اي من ورثته أيه فائدة مالية اوعينية من المتلقي او من ذويه بسبب النقل او بمناسبته كما يحظر علي الطبيب المختص البدء في اجراء عملية الزرع عن علمه بمخالفة اي حكم من احكام الفقرتين السابقتين، وغرض المشرع من ذلك النص ان يوصد باب الاتجار بالاعضاء البشرية سواء بالبيع او المزايا العينية تحت ستار التبرع.

وجاء بالمادة الثامنة انه يجوز زرع عضو او جزء منه او نسيج من جسد انسان ميت وذلك فيما بين المصريين اذا كان قد اوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة او مثبته في ورقة رسمية او اقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون.

وقد اشارت المادة ١٢من القانون الي وجوب صدور الترخيص للمنشأة بمزاولة عملية زرع الأعضاء واجزائها والانسجة بقرار من وزير الصحة بناء علي موافقة اللجنة العليا لزرع الاعضاء البشرية ويكون الترخيص لمدة عام تخضع فيه المنشأة للرقابة والإشراف المستمر في شأن ما تم اجراؤه من عمليات زرع الاعضاء واجزائها والانسجة ومدي الالتزام بمعايير الجودة في هذا الشان ويتم تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات للمنشأة التي تلتزم بالمعايير السابقة، فلا يجوز القيام بهذه العمليات الا في المنشآت المرخص لها فهي مؤسسات عمومية وتستطيع تحمل المسئولية القانونية بشقيها المدني والجنائي[٥٧].

[٥٧] إسمي فاوة فضيلة –الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية –رسالة ماجستير –جامعة معمري، كلية الحقوق ٢٠١١ ص١١٩

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ويجب عليها مراعاة الاعتبارات القانونية بشأن نقل وزراعة الأعضاء، فيتوافر بذ لك الضمان اللازم لحماية المتبرع عند استئصال العضو منه لأن هذا النوع من العمليات يحتاج الي إمكانيات ووسائل طبية قد لا تتوافر في المستشفيات العادية[٥٨].

وتتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الاعضاء في المنشآت الطبية المرخص لها وذلك بالنسبة الي كل من يعجز عن السداد مما حل دوره وفقا للضوابط الصادر بها قرار من وزير الصحة وينشأ صندوق للمساهمة في نفقات نقل وزرع الاعضاء والأنسجة لغير القادرين ويتبع وزير الصحة وتتكون موارده من:

- ما تخصصه الدولة في الموازنة العامة
- حصيلة الغرامات الموقعة علي المخالفين لأحكام هذا القانون
- الرسوم المحصلة وفقا لهذا القانون
- التبرعات

وقد نصت المادة ٦١ من الدستور المصري الجديد علي إباحة نقل الأعضاء والأنسجة البشرية ان التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة ولكل إنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقته أو بوصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالاعضاء وزراعتها وفقا للقانون، وتوفير التمويل اللازم وتدريب الكوادر البشرية من الأطباء والفنيين العاملين في هذا المجال وتفعيل القانون بصورة تجعله يفي بالغرض الذي صدر من أجله.

[٥٨] إدريس عبد الجواد عبد الله، الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الأحياء –دراسة مقارنة –دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية ط١ ٢٠٠٩ ص١٦٥

الفرع الثاني

موقف القانون الفرنسي من عمليات

نقل وزراعة الأعضاء البشرية

نظم المشرع الفرنسي موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء حديثا حيث قام بتنظيم عمليات نقل الدم بالاضافة الي إستقطاع القرنية من الأموات، وصدر القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ والمسمي CAILLAVET الذي نظم عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن جسد الأموات الي الأحياء لغرض العلاج وقد نصت المادة الأولي من هذا القانون علي انه في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي يمكن إجراء إستقطاع عضو لإنسان بالغ متمتع بكامل قواه العقلية وذلك بعد موافقته الحرة والصريحة، أماإذا كان الواهب ناقص الأهلية فلا يجوز ان تتم عملية الإستقطاع إلا اذا كان المنقول منه شقيق او شقيقة المتلقي، كما نصت المادة الثالثة منه علي ان التنازل عن الاعضاء يكون علي أساس التبرع من المتنازل وذلك لأن جسم الإنسان ليس محلا للمعاملات المالية.

وصدر المرسوم رقم ٥٠١-٧٨ الصادر في ٣١مارس ١٩٧٨ لتنفيذ القانون رقم ١٩٧٦\١١٨١ حيث وضع الأحكام الخاصة بكيفية الحصول علي رضا المعطي البالغ في حالة إستئصال عضو غير متجدد فإشترط أن يكون رضاؤه أمام رئيس المحكمة الإبتدائية الذي يقع في دائرته موطن المتبرع أو أمام قاضي يعينه رئيس هذه المحكمة علي أن يثبت هذا الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من القاضي والمتبرع علي ان تسلم صورة منه الي المستشفي الذي سيتم اجراء الإستئصال به وتحفظ النسخة الأصلية لدي قلم الكتاب بالمحكمة أما اذا كان العضو المراد

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

إستئصاله متجددا فيكفي إثبات الرضا في شكل كتابي موقعا عليه من المعطي ومن شاهدين يعينه لذلك[٥٩].

وقد صدر القانون رقم ٦٥٤ –٩٤ في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ والمتعلق بالتبرع بأعضاء الجسم[٦٠] وإستعمالها حيث حرص علي تحقيق عدة أهداف وهي كالتالي:

– وضع عمليات إستقطاع وزرع الأعضاء في إطار قانوني متكامل يخلق جوا من الثقة اللازمة لتطورها وإزدهارها.

– إبعاد عمليات إستقطاع الأعضاء عن الصفقات التجارية غير الأخلاقية للتبرع.

– تسهيل التعبير عن الرضا الحر والمتبصرالصادر من المتبرع

– تنظيم ممارسات الزرع علي أسس موضوعية تضمن المساواه بين المتلقين

كما حظر القانون ان يكون الرضا بأخذ جزء من الجسم مقابل مبلغ مالي علي ان تتحمل المؤسسة المسئولية عن إجراء هذه العمليات، وانه لا تؤخذ اعضاء من شخص علي قيد الحياة بغرض التبرع الا للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي، ويجب ان يكون للمتبرع صفة الأب اوالأم بالنسبة للمتلقي ثم سمح القانون بنقل العضو للمنفعة العلاجية المباشرة للمتلقي اذا كان أحد أقارب المتبرع.

الفرع الثالث

موقف الفقه الإسلامي من عمليات نقل وزرع الأعضاء

إختلف فقهاء الشريعة حول مشروعية نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء فمنهم من يؤيد هذة العمليات ويجيزها ومنهم من لا يجيزها ولا يؤيدها ولكلا الإتجاهين حججه وأدلته.

---

[٥٩] معاشم لخضر – النظام القانوني لنقل وزرع الاعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص ١٢١

[٦٠] Loi ٩٤-٦٥٤ du eg Juillet ١٩٩٤ relative au don et a l utilization des elements et produits du corps humain a l assistance medicale a la procreation et au diagnostic prenatal

اولا: الإتجاه القائل بعدم مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشريةبين الأحياء:

يري هذا الإتجاه أنه لا يجوز قطع جزء من الآدمي لآخر ولو في حالة الضرورة وإستدلوا بالأدلة من القرآن والسنة.

١- الأدلة من القرآن الكريم:

قال تعالي: وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ[٦١]

وتدل الآية الكريمة علي تحريم إلقاء النفس في التهلكة بتلف او إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعا غير موجودة ونزع جزء من بدن الحي لزرعه في غيره قد يؤدي الي إتلاف المتبرع أو إضعافه في المستقبل[٦٢].

٢- قال تعالي: وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا[٦٣]:

وجه الدلالة ان الله قد نهي عن قتل النفس وبتر العضو من الجسم لغيرمصلحتها قد يؤول الي قتلها[٦٤].

٣-قوله تعالي: وكَتَبْنا عَلَيْهِمْ فِيها أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ والعَيْنَ بِالعَيْنِ والأنْفَ بِالأنْفِ والأُذْنَ بِالأُذْنِ والسِّنَّ بِالسِّنِّ والجُرُوحَ قِصاصٌ[٦٥].

وقوله أيضا: من أجل ذلك كتبنا علي بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس اوفساد في الأرض كأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكإنما احيا الناس جميعا[٦٦].

---

[٦١]سورة البقرة –الآية ١٩٥

[٦٢]سميرة عايد الديات، مرجع سابق ص ٩٥

[٦٣] سورة النساء الآية ٢٩

[٦٤]سميرة عايد الديات، مرجع سابق ص ٩٥

[٦٥]سورة المائدة –الآية ٤٥

[٦٦]سورة المائدة –الآية ٣٢

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

وجه الدلالة ان الآيتين الكريمتين اعطت الحرمة لجوارح الإنسان كما اعطتها لنفسه فكما لا يجوز المساس بحرمة النفس لا يجوز المساس بأي عضو من أعضائها.

٤- قوله تعالي: وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا[٦٧]

وجه الدلالة تدل الآية علي تكريم الله للإنسان مما يستوجب المحافظة علي جسمه علي النحو الذي امر به الشرع وعليه فإن نقل الأعضاء يتنافي مع هذا التكريم فلايجوز تحويل أعضاء الإنسان الذي كرمه الله عز وجل الي سلعة تباع وتشتري[٦٨] كما ان الإنسان لا يملك سوي حق الإنتفاع علي جسده.

٢- الأدلة من السنة النبوية:

من الاحاديث النبوية الشريفة التي استند لها هذا الرأي في عدم إباحة نقل وزرع الأعضاء مايلي:

١- مارواه جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال لرجل إبدأ بنفسك فتصدق عليها فإن فضل شيءفلأهلك فإن فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك فإن فضل عن ذي قرابتك شيء فهكذا وهكذا[٦٩]، ومعني هذا ان النبي وضع اساس ترتيب النفقة فأرشد الي ان يبدأالإنسان

---

[٦٧] سورة الإسراء الآية ٧٠

[٦٨] عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية –دراسة مقارنة –دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية –٢٠٠٩ ص ٣٦٩

[٦٩] صحيح مسلم الجزء الثالث ص١٣٦-١٣٧

بنفسه ثم زوجه واولاده ثم قرابته فلايجب ان يؤثر احدا علي نفسه وبناءا عليه يجب ألا يتلف الشخص نفسه لإحياء غيره[٧٠].

٢- ما رواه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال رسول الله عليه السلام من قتل نفسه بحديده فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خلدا مخلدا فيها ابدا ومن قتل نفسه بسم فسمه في يده يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها ابدا ومن تردي من جبل فقتل نفسه فهو يتردي في نار جهنم خالدا مخلدا فيها ابدا[٧١].

وههذا يعني أن رسول الله أنذر من ينتحر بحرمانه من رحمة الله الخالق وإستحقاقه غضبه لأنه لايملك نفسه إنما هي أمانة من عند الله والانسان لا يملك ذاته ولا يملك أجزاء هذه الذات ولا يملك التبرع بها لأن التبرع بالشيء نزع ملكية فتبرعه يقع باطلا أو موقوفا حتي يأذن به المالك والمالك هو الله تعالي ولم يأذن بذلك التصرف بأمر بالمحافظة علي الجسد والعناية به[٧٢].

٣- مارواه أبو داود بسنده الي عمرة بنت عبد الرحمان عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال كسر عظم الميت ككسره حيا[٧٣].

ووجه الدلالة من هدف هذا الحديث ان حرمة الإنسان قائمة سواء كان حيا أو ميتا ومن ثم فإن سماح الشخص لنفسه أن يقتطع الطبيب جزءا منه لغيره فيه إعتداء علي هذه الحرمة وإنتهاك للكرامة التي خص الله بها بني آدم[٧٤].

---

[٧٠] محمد السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء -بدون دار نشر والطبعة الثانية جامعة حلوان ٢٠٠١ ص٢٣

[٧١] صحيح مسلم -الجزء الأول ص ١٠٣-١٠٤

[٧٢] محمود السيدعبد المعطي خيال، مرجع سابق ص ٢٠

[٧٣] الإمام الحافظ ابو داود سليمان بن الأشعث بن اسحاق الأزدي السحستاني، سنن ابو داود الجزء الثالث ط٢ مطبعة مصطفي البابي الحلبي -القاهرة ١٩٨٣ ص٢١٢

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ثانيا الإتجاه القائل بمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء:

اتجه اغلب الفقه الي جواز التبرع بأجزاء من الجسم لإنقاذ حياة اوصحة إنسان آخر وقد استند أنصار هذا الإتجاه الي ادلة عديدة من القرآن والسنة النبوية والقواعد الفقهية، ولم تقرر الشريعة إباحة التداوي الا من اجل تحقيق مصلحة مشروعة ولذلك أجازت قطع العضو المعتل من الجسم واباحت بعض الجراحات وذلك لجلب الراحة ورفع المضار[٧٥] من اجل المحافظة والإبقاء علي الصحة التي تستلزم بقاء البدن علي مجراه الطبيعي ومؤدي ذلك فإن مبدأ معصومية الجسد الإنسانى يحتمل الإستثناء في الحدود التي تقتضيها مصلحة راجحة ألا وهي مصلحة العلاج او التداوي من الأمراض حفظا للنوع الإنساني[٧٦]، لذلك اتجه الفقه الإسلامي الي جواز نقل الأعضاء البشرية وزراعتها وفقا للعديد من الضوابط الشرعية والضمانات والمحظورات الطبية وأدلة هذا الاتجاه من الكتاب والسنة النبوية والقواعد الفقهية:

اولا إباحة نقل الأعضاء البشرية:

١- **قال تعالي:** من أجل ذلك كتبنا علي بني إسرائيل انه من قتل نفسا بغير نفس اوفساد في الأرض فكإنما قتل الناس جميعا ومن احياهافكانما احيا الناس جميعا.

فسرت هذه الآية ان المقصود بالإحياء هو الإنقاذ من الهلاك ومختص بالله ومن ثم يدخل فيه التبرع بعضو من الأعضاء غير المتجددة كالكلية والرئة لإنقاذ مريض من الهلاك المحقق فإن احياء النفس يكون بحفظها من هلاك اشرفت عليه سواء بنهي قاتلها عن قتلها اوانقاذها من سائر اسباب الهلاك ومنها المرض الميئوس من شفائه ولا يكون ذلك الا بنقل عضو مما يحفظ لها الحياة

---

(٧٤) عبد الكريم مأمون، مرجع سابق ص ٣٧٣-٣٧٤

(٧٥) الموافقات في اصول الأحكام لأبي اسحاق الشاطبي –طبعة المكتبة التجارية الكبري ط٢ ١٩٧٥ ج٢ ص٢٩

(٧٦) مصطفي محمد عرجاوي –احكام نقل الدم وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون المدني جامعة الأزهر ١٩٩٨ ص١٦٩

فالشريعة الإسلامية تحرص علي ازالة الضرر والمقصود به احياء النفس التي امر الله بإحيائها فالتبرع مطلب شرعي يعد احياء للنفس.

٢- **قوله تعالي:** وما جعل عليكم في الدين من حرج[٧٧]:

والمقصود التيسير علي العباد لا التعسير عليهم ورفع الحرج عنهم وفي إجازة نقل الأعضاء الآدمية تيسير علي العباد ورحمة بالمصابين وتخفيف الألم وهو يتفق مع قصد الشرع بخلاف تحريم النقل ففيه حرج ومشقة الامر الذي يتنافي مع مادلت عليه هذة النصوص الشرعية[٧٨]

فالشريعة تجعل كل مافيه مصلحة للعباد جائز شرعا وان الضرورات تبيح المحظورات[٧٩].

٣-**قوله تعالي:** فمن اضطر غير باغ ولاعاد فلا إثم عليه ان الله غفور رحيم[٨٠]

وقوله ايضا وقد فصل لكم ماحرم عليكم الاما اضطررتم اليه[٨١].

وتشير هذه الايات الي ان الضرورات تبيح المحظورات فاذا كان الشارع اباح اكل المحرمات اثناء الاضطرار فانه يكون بذلك قد اباح العلاج بها فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تبيح المحظورات[٨٢].

---

[٧٧] سورة الحج الآية ٧٣

[٧٨] محمود السيد عبدالمعطي خيال –مرجع سابق ص ٢٩

[٧٩] فاطمة قفاف –زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة ٢٠٠٤، جامعة خيضر بسكرة –كلية الحقوق والعلوم الانسانية ص٦٧

[٨٠] سورة البقرة الآية ١٣٧

[٨١] سورة الأنعام الآية ١١٩

[٨٢] أحمد شرف الدين –الأحكام الشرعية للاعمال الطبية ط٢ ١٩٨٧ ص١١٩

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ثانيا: الأدلة من السنة النبوية:

١-قال رسول الله صلي الله عليه وسلم:

المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه من كان في حاجه اخيه كان الله في حاجته ومن فرج عن مسلم كربه من كرب يوم القيامة ومن ستر مسلما ستره اله يوم القيامة(٨٣).

٢-**قال ايضا:** من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل(٨٤).

٣- خير الناس انفعهم للناس

فهذه الأحاديث تحث علي التعاضد بين المؤمنين وتفريج الكرب فالتبرع بعضو لإنقاذ مريض يعد تراحما وفيه تفريج لكرب المحتاج للعضو(٨٥).

ثالثا: الفقه الإسلامي:

وضع فقهاء الشريعة الاسلامية مباديء وقواعد لاباحة عملية زرع الاعضاء ومشروعيتها وتجد اساسها في المبدأ الذي مفاده انه اذا تعذر انقاذ شخص مشرف علي الهلاك بعلاج مباح فإنه يعالج بمحرم للضرورة او الحاجه وان ادي ذلك الي مفسدة(٨٦).

ومن هذه القواعد:

القاعدة الأولي: الضرر يزال

تفيد إزالة الضرر وأصل هذه القاعدة قوله صلي الله عليه وسلم:

لا ضرر ولا ضرار وهي تفيد وجوب إزالة الضرر ودفعه بعد وقوعه.

---

(٨٣) صحيح مسلم الجزء الرابع ص ١٩٩٦

(٨٤) صحيح مسلم الجزء الرابع ص١٧٢٦ =

= افتكار مهيوب ديوان المخلافي، حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني –دراسة مقارنة –مكتبة شادي مصر ٢٠٠٦ ص٧٩(٨٥)

عبد السلام السكري –نقل وزراعة الاعضاءالآدمية من منظور إسلامي الدار المصرية للنشر والتوزيع ١٤٠٩ (٨٦)

القاعدة الثانية:

الضرورات تبيح المحظورات[٨٧]:

تفيد أن الممنوع شرعا يباح عند الضرورة وذلك أن المكلف اذا بلغ مقام الإضطرار رخص له في إرتكاب المحظورات شرعا ووجد في الضرورة أن المضطر اذا لم يتناول المحرم هلك أو قارب الهلاك[٨٨].

القاعدة الثالثة:

درء المفاسد مقدم علي جلب المصالح:

تشير الي درء المفاسد والمراد دفعها أوإزالتها، فإذا تعارضت مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة لأن إعتناء الشارع بالمنهيات أشد من إعتنائه بالمأمورات ولذلك قال رسول الله عليه السلام: ان أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم واذا نهيتكم عن شيء فإجتنبوه وكذلك أيضا اذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررابإرتكاب أخفهما[٨٩]، فإذا حدث التعارض بين المفسدتين فإننا ننظر الي أيهما أشد فنقدمها علي الأخري فإذا دار الأمر بين ضررين أحدهما أشد من الآخر فإنه يتحمل الضرر الأخف ولا يرتكب الأشد، فالتعارض وقع بين مفسدة أخذ عضو الكبد من الحي (المتبرع) وحصول بعض الألم له وبين مفسدة هلاك الحي (المريض) أعظم من المفسدة الواقعة علي الشخص المتبرع الحي لأنها أعظم ضررا وأشد خطرا، فينبغي دفع الضرر الأشد بالأخف أو

الأشباه والنظائر في الفروع للسيوطي –مطبعة مصطفي محمد –وطبعة دار الكتب العلمية بيروت، ط١ ١٤٠٣ ص٨٢ [٨٧]

مناع خليل القطان –التبرع بالكلي في ضوء قواعد الفقه الإسلامي –بحث منشور ضمن زرع الأعضاء في ضوء الشريعة الإسلامية –اصدار المركز السعودي لزراعة الأعضاء ص٤٩ [٨٨]

[٨٩] قواعد الاحكام في مصالح الأنام –المؤلف عز الدين عبد العزيز بن عبدالسلام –المحقق طه عبد الرؤوف سعد –الناشر مكتبة الكليات الأزهرية القاهرة ١٩٩١ ص ٥٦

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

دفع أعظم المفسدتين بأخفهما، فزراعة الكبد أو نقله من الإنسان الحي يؤدي الي إنقاذ حياة مريض ميئوس من شفائه من الهلاك أي دفع ضرر اشد ومفسدة أعظم بإحتمال الأخف وهو الضرر أو المشقة المشروعة اللاحقة بالمتبرع والناجمة عن نقصان العضو (الكبد)[٩٠].

القاعة الرابعة:

اذا تعارضت مصلحتان قدمت أعلاهما:

فإذا ماتت حامل وفي بطنها طفل علم انه حي، فإن شق البطن لإخراجه انتهاك لحرمتها لكن فيه الإبقاء علي حياته، واذا لم يجري شق البطن للمحافظةعلي حرمتها يكون في هذا القضاء علي حياة الطفل، فأجاز الشارع شق البطن واخراج الحمل وذلك لأن رعاية حرمة الحي أفضل من رعاية حرمة الميت[٩١].

ثالثا: مباديء عامة دعا اليها الإسلام:

١- الإيثار:

يعني ان يقدم الإنسان مصلحة اخيه علي مصلحة نفسه بما هو حق له لايحرم عليه بذلك فيترك حظه لحظ غيره اعتمادا علي صحة اليقين وتحملا للمشقه في عون اخيه، وهو من محامد الأخلاق[٩٢].

٢- التعاون:

حث الإسلام علي التعاون وأمر به ورغب في مساعدة الأخ لأخيه وتقديم العون له حتي يقوي بناء الأمة ويشتد ساعدها فقال تعالي: تعاونوا علي البر والتقوي.

---

[٩٠] محمود ثابت محمود الشاذلي –التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية –مرجع سايق ص٢٥

[٩١] جادي فايزة –النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية –مرجع سابق ص١٥٠.

[٩٢] – مناع خليل القطان مرجع سابق ص ٥٢

٣-الهبة:

الهبة كالتبرع وهي من مكارم الأخلاق وإمارةالجود والسخاء وصفه من صفات الكمال.

وقد صدرت بعض الفتاوي الحديثة تؤيد عملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية ومنها:

- الفتوي الصادرة من مكتب الإفتاء بوزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت وذلك برقم ١٩٧٩\١٣٢في صفر١٤٠٠هجري الموافق ١٩٧٩\١١\٢

- فتوي كبار العلماء بالسعودية رقم ٩٩ بتاريخ ١٤٠٢\١١\٦ هجري والتي أجازت نقل عضو أوجزء من إنسان حي مسلم أو ذمي الي نفسه اذا دعت الحاجة اليه أو أمن الخطر في نزعه وغلب الظن علي نجاح زرعه.

- فتوي الشيخ جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية وشيخ الأزهر السابق وصدرت في ١٩٧٩\٢\١٥ والتي أجازت فيها تبرع انسان حي بجزء من جسده لايترتب علي اقتطاعه ضرر به متي كان مفيدا لمن ينقل اليه في غالب ظن الطبيب ويحرم اقتضاء مقابل للعضو المنقول أو جزء منه.

قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء والصادرفي مكة المكرمة في الفترة من ١٩-٢٨ يناير ١٩٨٥، والذي انتهي الي جواز أخذ عضو من جسم إنسان حي وزرعه في جسم انسان آخر مضطر اليه لإنقاذحياته او لإستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية وهو عمل جائز لا يتنافي مع الكرامة الإنسانيةوفقا لمجموعة من الضوابط.

من السابق نخلص بالآتي:

يجوز نقل الأعضاء بقصد إنقاذ نفس من الهلاك وبشرط عدم إلحاق ضرر بالمتبرع الذي يتبرع دون مقابل فهذا الرأي يتفق مع روح ومباديءالشريعة الإسلامية التي تهدف الي رفع الحرج

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

عن الناس والحث علي البر والتعاون وإحياء النفوس ويتماشي مع التطورات العلمية الحديثة في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية فالشريعة لا تقف بمبادئها المرنة ضد التطور العلمي.

الفصل الثاني

الضوابط القانونية للتصرف في جسم الإنسان

أصبحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء مشروعة فقهيا وقضائياوتشريعيا وذلك تحت ظروف وضوابط مشددة أهمها رضا المريض الحر المستنير الخالي من عيوب الإرادة والحق في العدول عن الرضا اذا لزم الأمر وكذلك إنتفاء المقابل المالي أو العيني في عمليات التبرع مع مراعاة اهلية المريض وتوافق هذه العمليات والأعمال الطبية مع قواعد النظام والآداب العامة وسنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين:

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المبحث الأول

الأهلية اللازمة للتعامل في جسم الإنسان

لا يعتد برضاء المريض اذا لم يبلغ سن الرشد اي يعتد بالأهلية الكاملةوالتي مناطها الإدراك والتمييز فلا يعتد بإرادة فاقد الأهلية المجنون والمعتوه والصبي دون السابعة[٩٣] ويجب بلوغ الشخص سنا معينة حتي يمكن له إدراك وتمييز ما يفعله مع عدم وجود عارض من عوارض الأهلية وبناء عليه سنتناول هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول: ضرورة بلوغ الشخص محل التصرف سنا معينة

المطلب الثاني: عدم وجود عارض من عوارض الأهلية

المطلب الأول

ضرورة بلوغ الشخص محل التصرف سنا معينة

نص القانون المدني في مادته ٤٤ أنه متي يبلغ الشخص سنا معينه كان له مباشرة كافة أنواع التصرف القانونية وتنتهي الولاية أو الوصاية علي أمواله، والسن لكامل الأهلية هي إحدي وعشرون سنة ميلادية [٩٤]

وجعل القانون المصري التمميز في سن السابعة أعلي ممن دون السابعة فرتب آثارا قانونية للصبي في سن السابعة حتي بلوغ سن الرشد، ويختلف الإدراك والتمييز العقلي حسب السن والنمو الجسماني من شخص لآخر.

وبالنسبة للتعامل في جسم الإنسان فالأصل هوعدم جواز أي تدخل طبي علي جسد إنسان غير مكتمل الأهلية فلا نيابة أو ولاية علي القاصر فيما يتعلق بالمساس بسلامة جسمه، ويوجد

---

[٩٣]عوض محمد –قانون العقوبات –القسم العام–طبعة ١٩٨٣ –مؤسسة الثقافةالجامعة –الإسكندرية ص ١٩٨.

[٩٤] مصطفي عبد الحميد بدوي–النظرية العامة للإلتزام –مصادر الإلتزام ط١ ١٩٩٦ ص١٨٩ وما بعدها

إستثناء يجوز فيه التعامل علي جسم القاصر لكن ليس بإنفراد الولي علي النفس[٩٥] برأيه بل بالرأي المشترك بينه وبين القاصر فيجب الحصول علي إذن من قاضي الامور المستعجلة لإجراء العملية حتي نضمن تبصير الشخص بخطورة ما يقدم عليه.

فحماية الكيان الجسدي هو أحد انواع الحقوق اللصيقة بالشخصية والتي يجب ان تخضع لقواعد مختلفة عن الاخري المتعلقة بالتصرفات المالية، ولا يعتد بالإذن في شأن التدخل الطبي أوالجراحي علي جسد القاصر إلا اذا كان صادر منه شخصيا ولكن في هذه الحالة يحق لأحد أفراد أسرته الإعتراض أمام القضاء وعند وصول الشخص الي سن الثامنة عشر فإنه يمكن القول بإكتمال أهلية الإستقلال في إتخاذ القرار بشأن المسائل المتعلقة بالمساس بالجسد.

ويجب أن يقام نظام خاص بالأهلية في مجال الحقوق اللصيقة بالشخصية يتناسب مع طبيعتها سواء من حيث السن أومن حيث إشراك الشخص في القرار فلا يستقل به غيره كما يجب عدم إغفال مسألة خضوع هذا الأمر لرقابة القضاء أو إذنه مسبقا[٩٦].

المطلب الثاني

عدم وجود عارض من عوارض الأهلية

لا يعتد برضاء الشخص اذا أصيب بعارض من عوارض الأهليةحتي اذا كان كامل للاهلية من حيث السن وبالرجوع لأحكام القانون المدني المصري نجد أن عوارض الأهلية أربعة وهي الجنون والعته والسفه والغفلة:

اولا: العته:

---

[٩٥] حسام الدين كامل الأهواني –المشاكل التي تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق ص ١٢٥

[٩٦] حسام الدين كامل الاهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث مقدم لمؤتمر الطب والقانون جامعة الإمارات ١٩٩٨ –ص ١٧٥

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

هو آفه تصيب العقل فتعيبه وتنقص من كماله والمعتوه قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير.

ثانيا: الجنون:

الجنون مرض يفقد العقل حيث تختلف تقديرات المجنون عن التصورات والتقديرات المعقولة.

والعته والجنون يؤثران علي سلامة الإدراك وتقديرا للأمور تقديرا صحيحا ويكون الجنون مصحوبا بهياج وإضطراب بينما العته يصحبه خمول وبالتالي فالأمر موكول الي من أسند اليه أمر القوامة فيجب عليه مراعاة الضوابط والنظم اللائحية التي تنظم أحوال المرضي فإذا ثبت أن المريض المضرور قد أصيب بعته أو جنون فليس لرضائه أي قيمة قانونية.

ثالثا: السفه:

هو تبذير المال وإسرافه دون وعي وذهبت محكمة النقض الي أن السفه هو تبذير المال وإتلافه فيما لايعده العقلاء من أصل الديانة فهو خفة تعتري الإنسان فتحمله الي إنفاق المال وإتلافه علي غير ما يقتضيه العقل والشرع فيون الإنسان سييء التدبير.

رابعا: ذو الغفلة:

هو الشخص الذي لم يهتدي الي التصرفات الرابحة تيقنا لسلامة قلبه، وقد قرر القانون المدني (المادة ١١٥ ١١) متي اوقعت المحكمة الحجز علي السفيه او ذي الغفلة اصبح ناقص الأهلية كالصبي المميز بالنسبة للحقوق المرتبطة بالشخصية، فيري البعض إحتفاظ السفيه وذي

الغفله بأهليتهما وبالتالي يحق لهما إصدار الرضا للعقد الطبي بشرط ألا تكون فيه مغالاه في الأفعال عن الحدود المعقولة[٩٧].

[٩٧] عبد الرشيد مأمون –عقد العلاج بين النظرية والتطبيق –دار النهضة العربية القاهرة ص٤٣

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

المبحث الثاني

ضرورة حصول االطبيب علي رضا المتبرع

يجب ان يتم الحصول علي رضا واذن المريض في كل التدخلات الطبية سواء تعلق الأمر بالتشخيص او العلاج او الوقاية حسب الاحوال، فلا يجوز إجباره علي علاج معين أيا كانت النتيجة وأيا كانت خطورةحالته الصحية إلا اذا كانت هناك خطورة علي الصحة العامة كالأمراض الخطيرة أو المعدية حيث يرغم المريض علي العلاج[٩٨].

وأساس شرط الرضا هو مبدأ معصومية الجسد الذي يقضي بحق الإنسان في سلامة جسده وعدم المساس به ولو كان ذلك لغاية علاجية الابعد الحصول علي رضا صاحبه مقدما، وسنتناول دراسة هذا المبحث من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الاول: مفهوم نظرية الرضاالمتبصر

المطلب الثاني: ماهية الإرادة وعيوبها

المطلب الأول

مفهوم نظرية الرضا المتبصر

لا يجوز المساس بجسم المريض إلا بعد الحصول علي رضائه المتبصر والمستنير[٩٩] والإلتزام بالتبصير والحصول علي الرضا يعد من الإلتزامات التي تفرضها القواعد العامة للعمل الطبي حتي يكون التدخل علي جسم الإنسان مشروعا[١٠٠]

---

[٩٨] عبد الكريم مأمون –حق الموافقة علي الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به –دار النهضة العربية ٢٠٠٦ ص ٣٥

[٩٩] أحمد شوقي محمد عبد الرحمن، المسئولية المدنية الشخصية في الفقه والقضاء المصري والفرنسي –المجلد الأول ٢٠٠٧ ص١٣٣

[١٠٠] علاء فتحي عبد العال ابراهيم–أحكام جراحة التجميل في القانون المصري –دراسة مقارنة –رسالة دكتوراه في القانون المدني جامعة أسيوط ٢٠١٣

فيجب تبصير المريض بجميع المخاطر المترتبة علي العمل الطبي أي تزويده بالمعلومات التي تجعله يتخذ قراره النهائي بالرفض أو القبول بإرادة حرة مستنيرة[١٠١].

وعلي الطبيب الإلتزام بتبصير المريض بإفادته بمعلومات واضحة وصادقة بالداء الذي يعاني منه ووسائل العلاج والمخاطر الناجمة عنه وكذلك مخاطر إمتناعه عن العلاج[١٠٢]

وعليه أيضا مراعاة حالة المريض النفسية فلا يتحدث معه عن أخطار العملية حتي لا يهبط من حالته النفسية، فعليه إدخال الثقة في نفس المريض وأن يمحو المخاوف من ذهنه والتي قد تزيد حساسيته لمخاطر العلاج[١٠٣]، فالتبصير هو شرط أساسي للحصول علي رضا مستنيرفهو المرحلة السابقة علي الرضا وغيابه يؤدي الي صدور رضا مشوب بغلط أو تدليس[١٠٤]

وتزداد أهمية الحصول علي رأي المريض كلما كان العلاج أو الجراحة أمرا ينطوي علي كثير من المخاطر.، وقد حرص القضاء الفرنسي علي تأكيد التزام الطبيب بالحصول علي رضاء المريض بعد تبصيره بالمعلومات الخاصة بالعمل الطبي وفي حالة قيامه بالعلاج اوإجراء العملية دون رضاء المريض يعد مسئولاويجب ان تتوافق المعلومات التي يبصر بها الطبيب مريضه وتتناسب مع مستواه الثقافي الطبي وأن تتوافق أيضا مع خطط العلاج حتي يصل الي النهاية المنشودة.

---

[١٠١] قدري محمد محمود، الحماية القانونية المدنية للمريض، رسالة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠١٥ ص٦١

[١٠٢] عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاته، قبول أو رفض العلاج وأثره علي المسئولية المدنية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة كلية الحقوق جامعة القاهرة ٢٠٠٥ ص٩٦

[١٠٣] حسن ذكي الإبراشي، مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون المقارن، مرجع سابق ص ٣١٩

[١٠٤] جابر محجوب، مرجع سابق ص ٨٢

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ونجد أن المصلحة العامة قد تتدخل لكي تعفي الطبيب من التزامه بالتبصير فيباشر العلاج دون التوقف علي رضا المريض أو تصريحه بذلك وكذلك توافر حالة الضرورة والإستعجال يعفيان الطبيب أيضا من الإلتزام بالتبصير.

وسنتناول هذا المطلب في ثلاثة فروع:

الفرع الاول: ضوابط تنفيذ الإلتزام بالتبصير

الفرع الثاني: الإستثناءات علي الإلتزام بالتبصير

الفرع الثالث: أحكام الإلتزام بالتبصير

الفرع الأول

ضوابط الإلتزام بالتبصير

قد يطلب المريض من طبيبة عدم الإدلاء بأي معلومات لاعن طبيعة مرضه ولا عن خطة العلاج ولا عما يحتمل أن يتعرض له من مخاطر، وهذا ما سنتناوله علي النحو التالي:

<u>أولا: توافق المعلومات مع إمكانيات المريض الثقافية:</u>

يجب علي الطبيب ان يقوم بتبصيرالمريض بلغة سهلة ميسورة ومفهومة وان كان المريض لايتحدث بلغة الطبيب فعلي الطبيب مراعاة ذلك في شرحه ويمكن الإستعانه بمترجم ان لزم الأمر.

واذا كان المريض محدود الثقافة فعلي الطبيب أن يقوم بتبسيط المعلومات في عبارات سهلة مفهومة وواضحة والبعد عن المصطلحات العلمية الطبية المعقدة التي يصعب فهمها غير للمتخصصين في هذا المجال ويرخص للطبيب لهذا الاعتبار عدم الإلتزام باللغة التي تقتضيها

الإعتبارات الفنية الدقيقة[١٠٥].ونجد ان موقف الطبيب يكون مبررا اذا كان مريضه متعلما وسكت عن تبصيره ببعض مخاطر التدخل العلاجي التي يكون ملزما عادة بكشفها للمريض العادي.

ثانيا إتفاق المعلومات مع خطة العلاج:

رأي بعض الفقه انه من واجب الطبيب إخفاء بعض المعلومات عن مريضه فثقة المريض في طبيبه وخوفه من معرفة الحقيقة كاملة تخول الأخير ان يباشر العلاج اللازم دون حاجة الي ازعاج المريض كما انه يستطيع إخفاء جسامة المخاطر التي قد يتعرض لها المريض اذا كان في كشفها تفاقم حالة المريض، فيجب عليه بصفة عامة مراعاة الحالة الإنفعالية للمريض ومدي ضرورة إجراء الجراحة التي تكون ضرورية لإنقاذ حياته فعليه تعميم المعلومات وجعلها سطحية بدلا من حجب المعلومات كلية، ويعتقد البعض أن الطبيب يحق له حجب تلك المعلومات عن مريضه مادامت دواعي الحجب قائمة وطالما من شأن إفشائها اصابة المريض بإضطرابات نفسية قد تؤدي الي تعقيدات ومشاكل تؤثرسلبا علي نجاح العملية[١٠٦].

ثالثا: تنازل المريض عن حقه في التبصير:

قد يبدي المريض رغبته في عدم الحصول علي اي معلومات عن العلاج الذي يخضع له أو الجراحة التي تجري له ويكتفي بثقته في طبيبه واضعا نفسه تحت تصرفه ولا يريد ان يشغل ذهنه فيري بعض الفقه ان الطبيب عليه احترام ارادة المريض فيتولي علاجه وفقا لضميرة وخبرته والاصول العلمية ويقوم بإجراء كل مافي مصلحته دون ان يعلمه بشيء وان يحترم الوهم الإرادي

---

[١٠٥] محمد حامد عبد العزيز –النظام القانوني لرضاء المريض المضرور وأثره علي الحق في التعويض في القانون الاردني والمصري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس ٢٠١٨ ص ١٨٥

[١٠٦] علي حسين نجيده، التزامات الطبيب في العمل الطبي، ط٢_دار النهضة العربية ١٩٩٢ ص٨٣

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

للمريض، ويري البعض الآخر[١٠٧] ان المريض قد أناب الطبيب عنه في اتخاذ القرار المناسب حيث تنازل عن حقه في ان يبصر ويعلم بما يتعرض له من تدخل طبي وعلاج.

لكن الامر لا يتعلق بقرارات علمية بحته كما يعتقد المريض وان الطبيب دوره هو اختيار العلاج الأفضل من حيث النتائج مع اقل المخاطر لكن اذا تعلق الامر بمعلومات وتعليمات يجب علي المريض ان يدركها لتساعدة في العلاج فعلي الطبيب اقتحام هدوء المريض وإبصاره بها.

ويتضح ان التنازل المسبق عن الحق في التبصير والعلم يعد مخالفا للنظام العام وعليه فالطبيب يجوز له الإنسحاب اذا رفض مريضه سماع مايتعلق به من معلومات عن علاجه والمخاطر المصاحبة له بشرط ان لا يؤثر انسحاب الطبيب او يعرض حياةالمريض للخطر.

الفرع الثاني

الإستثناءات علي الإلتزام بالتبصير

الحالة الأول: حالة الضرورة والإستعجال:

الأصل هو عدم تمكين الطبيب من التدخل بالعمل الطبي دون الحصول علي رضاء المريض فالمساس بسلامة المريض البدنية بغير رضائه المسبق يعد خطأ يقيم مسئولية الطبيب لكن يستثني من شرط الرضاء حالة الضرورة أوالإستعجال التي تبرر عمل الطبيب اذا أراد انقاذه من خطر حال ومحدق، فلا يستلزم إعمال شرط الرضا في حالة الضرورة أو الاستعجال او الخطر الجسيم الذي تعرض له المريض، فالضرورة تبيح للطبيب التدخل من تلقاء نفسه ولو لم يدعه احد[١٠٨]

---

[١٠٧] علي حسين نجيدة مرجع سابق ص٨٤.

[١٠٨] أحمد محمود ابراهيم سعد، مسئولية المستشفي الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه –رسالة دكتوراه –كلية الحقوق جامعة عين شمس ١٩٨٣ م ص٣١٤

لكن حالة الاستعجال لا تكفي في ذاتها لإعفاء الطبيب من التزامه بالتبصير والحصول علي تصريح اورضا المريض بل يجب ان تكون حالة المريض لاتسمح باستيعاب شرح الطبيب والتعبير عن رضاه وان يكون العلاج او الاجراءهدفه سلامة المريض وانقاذ حياته.

الحالة الثانية: عدم أهلية المريض:

الأصل هو تبصير الطبيب للمريض شخصيا للحصول منه علي الرضا الحر المستنير بالعلاج ومن ثم لايغني عن تصريح المريض بالعلاج تصريح شخص آخر مهما كانت علاقته بالمريض

ومن ثم قضي في فرنسا بأنه ما دام قد لوحظ ان المريض يتمتع بالوعي وكامل قواه العقلية كان علي المحكمة ان تخلص من ذلك الي القول بأن تصريحه هو المعول عليه وليس تصريح الغير الذي لا صفة له.

اما اذا كان المريض فاقدا للوعي او في حالة لاتسمح له بإستيعاب ما يقدم له من شروح ومعلومات فيجب ان يتلقي احد من ذويه التبصير ويصدر الموافقة.

واذا كان رضا المجنون غير معتبر لانه معدوم الإرادة فرضاه بالعلاج لا يعتبر لأنه لم يتلقي التبصير الواجب فلم يصدر رضاه حرا مستنيرا فالرضا بالعقد الطبي والتصريح بالعلاج ينعقدان للقيم عليه.، اما السفيه وذو الغفلة فلهما اهلية معترف بها قانونا والموافقة علي العلاج تصدر منهما وتلقي المعلومات ينعقد لهما.

وتطبق احكام المادة ١١٨ من القانون المدني المصري علي ان التصرفات الصادرة من الأوصياء والقوام تكون صحيحة في الحدود التي رسمها القانون.

الحالة الثالثة: الكذب المبرر للطبيب:

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

يجوز ان يخفي الطبيب عن مريضه التشخيص الخطير لحالته والمنذر بنهاية حياته وكانت ايضا حالة المريض سيئه فلا يستطيع ان يواجه الحقيقة المره، فقد نصت لائحة آداب مهنة الطب في مصرفي المادة ٢\٢١ بأن يجوز للطبيب لأسباب إنسانية عدم إطلاع المريض علي عواقب المرض الخطير ويبلغ ذويه بطريقة إنسانية لائقة إلا اذا ابدي المريض رغبته في عدم إطلاع احد علي حالته او حدد اشخاص معينين لإطلاعهم عليها ولم تكن هناك خطورة علي من حوله[١٠٩]

وقد قضت محكمة باريس في ١٦\١٧[١١٠]١٩٣٦ ان كذب الطبيب علي مريضه مسلكا غير مقبول اذا استهدف اخفاء جسامة المرض او قد اخفي عنصرا طبيا مشجعااظهرته التحاليل بقصد دفع المريض علي اجراء طبي جديد.

ولا يعد من قبيل الكذب المباح وان كان قاصدا مصلحة المريض تقديم الطبيب معلومات مضللة للمريض بهدف قبول العلاج لان مثل هذا الكذب قد يضر المريض فالكذب المبرر هو الذي ينطوي علي اخفاء خطورة المرض لتخفيف الام المريض وتهيئته نفسيا للعلاج ومن هنا قضي بأن الطبيب يعد مرتكب خطأ جسيم يوجب مسئوليته اذا قام بتغيير نتيجة التحليل لدفع المريض الي قبول العلاج[١١١].

الفرع الثالث

نطاق الإلتزام بالتبصير

المعلومات التي يقوم الطبيب بتبصير مريضه بها ليست من طبيعة واحدة فالمخاطر الحادثة له نتيجة للمرض ليست بدورها من درجة واحدة بعد تطور الاجهزة والمعدات الطبية ووسائل

---

[١٠٩] لائحة آداب مهنة الطب الصادر بالقرار الوزاري رقم ٢٣٨ لسنة ٢٠٠٣ في ٢٠٠٣/٩/٥

[١١٠] مشار اليه في أنور يوسف حسين –ركن الخطأ في المسئولية المدنية للطبيب، ط١ ٢٠١٤، الناشر دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع ص١٣٤

[١١١] علي حسين نجيدة، مرجع سابق ص ٢٢

الفحص والتشخيص سواء الاكلينيكي او عن طريق المناظير والاشعة التي تصل الي جميع اجزاء الجسم والتحاليل الطبية الاكثر تعقيدا كل ذلك يجعل جسم المريض موضحا بأدق التفاصيل[١١٢].

والرأي الراجح في الفقه والقضاء يري أن الطبيب لا يلتزم بتبصير مريضه بكل النتائج والمخاطر وهناك راي آخر في الفقه يري العكس ان علي الطبيب ان يبصر مريضه بكل المخاطر التي يتعرض لها وتكشف حالته علي حقيقتها مهما كانت صعبة[١١٣].

اولا: التزام الطبيب بالتبصير يقتصر علي المخاطرالمتوقعة:

لايشترط لصحة رضاء المريض أن يكون تبصيره كاملا بشأن حالته الصحية أو وسيلة التشخيص فيكفى ان يحيطه علما بحالته الصحية دون التعرض للمخاطروالمضاعفات أيا كانت طبيعتها أو درجة توقعها[١١٤].

فإذاكانت تلك المخاطر غير معروفة عند إجراء العمل الطبي فالطبيب لايكون مقصرا في التزامه بتبصير مريضه بها فيما لو حدثت تلك المخاطرمستقبلا[١١٥].

ثانيا: التزام الطبيب بالتبصير يشمل كل أنواع المخاطر:

يجب علي الطبيب تبصير المريض بحالته الحقيقية مهما كانت الأمور وبكل ما يرتبط من مخاطر ولو بعيدة الإحتمال لكي يتمكن المريض من إتخاذ قراره في ضوء كافه الظروف المحيطة فحق المريض في التعرف علي كافة المعلومات يرتبط بحق الفرد في تقرير مصيره[١١٦]، فيعتبر

---

[١١٢] علي حسين نجيدة مرجع سابق ص٢٣

[١١٣] حسام الدي كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية –مجلة العلوم القانونية والإقتصادية –جامعة عين شمس، العدد لأول ١٩٧٥/١/١٧–مرجع سابق ص١١٢

[١١٤] عبد النبي عبد السميع عبد الله شحاته –مرجع سابق ص ٧٠

[١١٥] حبيبة سيف سالم راشد–النظام القانوني في حماية جسم الإنسان، مرجع سابق ٢٢٣

[١١٦] قدري محمد محمود، مرجع سابق ص ١٢٣

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

التبصير الكامل التزاما مهنيا وعقديا في نفس الوقت ناشيء عن العقد الطبي المبرم بين الطرفين[١١٧]، وان مباشرة العلاج بغير تبصير المريض تبصيرا شاملا يشكل خطأ يستتبع المسئولية[١١٨]، ويعتبر الإخفاء والكذب من قبيل التدليس الذي يبطل العقد الطبي فلو اخفي الطبيب أمر لو كان قد علم به المريض لما قبل إجراء الجراحة.

وبذلك أصبح التزام الطبيب ليس قاصرا علي التبصير بالمخاطر المتوقعة وإنما تبصيره بكافة المخاطر الجسيمة التي تحدث بشكل نادر وإستثنائي.

من السابق نخلص للاتي:

يعد إعلام المريض وتبصيره من الشروط اللازمة لمشروعية أي عمل جراحي فطبقا للقواعد العامة يلتزم الجراح العادي بإعلام المريض بالمخاطر المتوقعة ولا يلتزم بإعلامه بالمخاطر النادرة أو الإستثنائية إلا في عمليات التجميل.

المطلب الثاني

ماهية الإرادة وعيوبها

الإراده هي جوهر التصرف القانوني وقد ذهب البعض الي أن الإرادة تتمثل في أهداف وغايات وتتخذ الفعل أو الإمتناع وسيلة لتحقيقها[١١٩]، وتتصف الإرادة بالمشروعية اذا اتفقت مع النظام القانوني أما اذا اتجهت ضدأحكام القانون فتتصف باللامشروعية، وبالتالي فالإرادة يجب أن تتجه الي إحداث أثر قانوني معين[١٢٠].

---

[١١٧] مصطفي عبد الحميد عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج –دراسة مقارنه بين النظامين المصري والامريكي –مطبعة حمادة الحديثة قويسنا ١٩٩٢

[١١٨] حمدي عبد الرحمن –معصومية الجسد، مرجع سابق، ص٣٦

[١١٩] جلال ثروت –نظم القسم الخاص –الجزء الأول –جرائم الإعتداء علي الأشخاص طبعة ١٩٨٤ ص١٤٤

[١٢٠] محمد حامد عبد العزيز –، مرجع سابق ص ٢٤٥–٢٤٦

ولكي تتحقق الإرادة لابد ان يكون الشخص مدركا لماهية التصرف الذي يجريه والحقوق والإلتزامات المرتبة له او عليه ويجب ان تكون الإرادة سليمة غير معيبة فلا يعتد برضاء المريض اذا كان صادرا بناء علي إرادة معيبة بأحد عيوب الإرادة مثل الغلط او الإكراه او التدليس وسنتناول العيوب التي تؤثر علي رضاء المريض المضرور بشيء من التفصيل.

عيوب الإرادة

١ –الغلط:

وهم للمتعاقد الواقع فيه علي غير حقيقته ويدفعه الي التعاقد نتيجة لهذا التصور الخاطيءفيصور له الأمر علي غيرحقيقته[١٢١] بحيث ما كان ليتعاقد لو علم هذه الحقيقة والغلط الجوهري قد يكون في الشيء المتعاقد عليه وقد يكون في الشخص كمن يتعاقد مع طبيب علي انه الجراح المشهور فيتضح انه تشابه أسماء وقد يكون الغلط في الواقع وفي القانون وهذا يؤدي الي قابلية العقد للابطال اذا كان هو الدافع لهذا التعاقد.

٢ –التدليس:

هو استعمال وسائل احتيالية لإيقاع المتعاقد لحمله علي التعاقد بإستعمال الحيلة لإخفاء حقيقة الأمر وايهام المتعاقد بخلاف الواقع ولا يقبل من الطبيب إخفاء الحقيقة والكذب لتضليل المريض وحمله علي قبول تدخل جراحي لا تستدعيه حالة المريض أو يلجأ الطبيب الي طرق إحتيالية للحصول علي رضا المريض والهدف من التدليس هو التضليل للوصول لغرض غير مشروع.

---

[١٢١] سليمان مرقس، نظرية دفع المسئولية الوافي في شرح القانون المدني –المجلد الأول في الإلتزام في الفعل الضار والمسئولية المدنية ط٥ مجلد ثاني ص ٢٤٩

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

٣- الإكراه:

هو حمل شخص علي فعل شيء يكرهه وبالتالي لا يتلاقي الرضا مع الإكراه[١٢٢]، وهو ضغط مادي أو أدبي يقع علي شخص فيبعث فيه رهبة تحمله علي التعاقد فتكون سببا في جعل رضائه غير سليم[١٢٣].

والإكراه يفسد الرضا دون ان يعدمه لأن إرادته في الإختيار لم تكن كاملة الحرية والإختيار ولكن الاكراه المادي يعدم الإرادة لإنها سلبت من الشخص أثر تهديد ورهبة.

أما الإكراه المعنوي فهو تهديد غير مشروع بإلحاق ضرر بالمريض المضرور يبعث في نفسه رهبة تحمله علي إختيارالأمرتفاديا لذلك الضرر[١٢٤]، ويجوز للمكره أن يطلب إبطال العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به فالإكراه يؤثر علي الرضاويجعل التصرف قابلا للابطال، واذا توافرت اركان جرائم الجرح والضرب توقع العقوبة علي المكره.

وقد يقوم الطبيب بإجراء التجارب علي بعض الأشخاص بهدف البحث العلمي فيجب التأكد من قبول المريض لإجراء التجربة عليه دون ضغط من أي نوع[١٢٥].

٤-الإستغلال:

ما يعيب الإرادة عند التعاقد حيث يكون أحد المتعاقدين في حالة ضعف سواء كان بسبب نفسي كسلطة الأب أو الزوج أو صاحب العمل أو بسبب مادي مثل الحاجة الي المال فلا يكون هناك تناسب بين التزام المتعاقد والتزامات المتعاقد الآخر، فهو الإستفادة من حالة ضعف إرادة أحد

---

[١٢٢] محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي –دار الفكر العربي ص٤٠٠

[١٢٣] سليمان مرقس، مرجع سابق –ص٣٩٠

[١٢٤] محمد حامد عبد العزيز، مرجع سابق ص ٢٧٤

[١٢٥] سهير منتصر–المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء دار النهضة ص٣٥

المتعاقدين وبالتالي فهو يعيب إرادة الطرف المغبون، والإستغلال امر شائع يتمثل في مغالاة الأطباء والجراحين في الأتعاب بدرجة كبيرة، ووفقا للمادة ٢٩ من القانون المدني المصري فإنه يجوز للطرف المغبون في طلب إنقاص التزاماته أو إبطال العقد وذلك لان الإستغلال هو عيب يشوه الرضا.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الفصل الثالث

التنظيم القانوني للتعامل مع الأعضاء البشرية

في القانون الوضعي

المبحث الأول

موقف القانون الوضعي من المعاملات المالية

الواردة علي أعضاء جسم الإنسان

حرصت القوانين علي الحد والقضاء علي ظاهرة المعاملات المادية بالبيع والشراء أيا كان التعامل الوارد علي أنسجة وأعضاء الجسم، فأجمعت التشريعات المقارنة التي تناولت نقل وزرع الأعضاء البشرية علي منع المقابل المالي ويجب أن يكون التنازل دون مقابل لأن جسم الإنسان واعضاءه لا يمكن ان يكون محلا للمعاملات المالية[١٢٦] والتجارية لذلك وصفت معظم التشريعات المتنازل بالمتبرع، وقد حذر المشرع المصري التعامل علي أي عضومن أعضاء جسم الإنسان بالبيع أو الشراء لحمايته وقدسيته ونصت المادة ١١٦ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ والمنظم لزرع الأعضاء البشرية بأنه(يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته علي سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته)

اولا: حظر البيع والشراء المستتر علي أعضاء وأنسجة الإنسان:

قد يأخذ البيع والشراء المستتر صورية عقد التبرع ويحصل بموجبه المتبرع علي مقابلا ماليا كفائدة مادية أو عينيه من المتلقي او من ذويه لإجراء عملية نقل منه، وأحسن المشرع المصري بوضع مادة ١١٦و٢ من القانون سالف الذكر لقفل باب المتاجرة بالأعضاء البشرية، وكذلك قفل باب التحايل علي القانون في حالة اتفاق المعطي والمتلقي والطبيب اتفاقا مستترا علي نقل عضو أو جزء منه من المعطي لزرعه في جسم المتلقي وذلك نظير مقابلا يدفعه الي المعطي والذي

[١٢٦] مروك نصر الدين –زراعة الأعضاء البشرية في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية ٢٠٠٣ ص١٢٦–١٢٧

يتقاسمه معه الطبيب لإجراء هذا الإتفاق المستتر، ويكون هذا الإتفاق المبرم بإصطناع مظهر كاذب هو تبرع المعطي بالعضو مجاناوذلك بقصد الكذب والتحايل علي القانون حتي لا يقعوا تحت طائلة العقاب الرادع[١٢٧].، وقد يتقاسم المقابل الأطباء الوسطاء الذين يشتركون في إجراء العملية داخل غرفة العمليات غيرالمرخص لها قانونا[١٢٨]، وحذر المشرع في الفقرة الثالثة من المادة٦ من القانون كل طبيب يقوم بإجراء عملية النقل والزرع وألا يشرع في تنفيذها وعند علمه بأن العضو المراد زرعه قد تم التعامل عليه عن طريق البيع او الشراء بين المعطي والمتلقي والوسيط من الغير أيا كانت صفته وترتب علي ذلك مقابل مالي أو غير نقدي أو خلافهما حينئذ يلزم علي الطبيب المختص ان يقف ولا يشرع في إجراء العملية[١٢٩].

وقد نصت المادة ١\١٦ علي ان جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لايمكن ان تكون محلا لحق مالي.

<u>حظر الإتجار بالأعضاء البشرية:</u>

ذهب بعض الفقه الي تعريف الإتجار في الأعضاء البشرية[١٣٠] بأنها قيام فرد أو جماعة إجرامية منظمة بتجميع الأشخاص دون رضاء منهم بالتحايل والإكراه حيث يتم نزع الأعضاء من هؤلاء الضحايا وبيعها كبضاعة للحصول علي أرباح مالية.

وعرفه البعض الآخر بأنها أعمال البيع والشراء للاعضاء البشرية كالأنسجة والجلد والدم والكلي وغيرها من الأعضاء[١٣١].

---

[١٢٧] مادة ١٩ من القانون المدني المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم زرع الأعضاء.

[١٢٨] مادة ٩ من القانون رقم ٥ لسنة٢٠١٠ الخاص بتنظيم زرع الاعضاء البشرية.

[١٢٩] المادة ٦ من القانون سالف الذك.ر

[١٣٠] مصطفي ابراهيم عبد الفتاح الإتجار بالبشر وعلاقته بالجريمة المنظمة، ورشة عمل مقدمة لندوة باكاديمية الشرطة القاهرة ٢٠١٠/٦/٢٦ ص ٩.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ونص الدستور المصري الصادر في ٢٠١٤ في المادة (٦٠) علي أنه لجسد الإنسان حرمة والإعتداء عليه أو تشويهه أو التمثيل به جريمة يعاقب عليها القانون ويحظر الإتجار بأعضائه ولا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية بغير رضاه الحر والموثق وفقا للاسس المستقرة في مجال العلوم الطبية علي النحو الذي ينظمه القانون.

ونصت المادة ٤ من القانون بأنه لا يجوز نقل اي عضو او جزء من عضو اونسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا علي سبيل التبرع فيما بين الأقارب المصريين ويجوز التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة.

المطلب الأول

المسئولية المترتبة علي عملية نقل الأعضاء البشرية بمقابل

في ضوء تعديلات قانون زراعة الأعضاء

تنص المادة ١٧من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠والخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية علي انه يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد عن مليون جنيه كل من قام بنقل عضو بشري أو جزء منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢و٣و٤و٥و٧ من هذا القانون واذا وقع هذا الفعل علي نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لاتزيد عن عشر سنوات، واذا ترتب علي الفعل المشار اليه في الفقرة السابعة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لاتقل عن خمسمائة الف جنيه ولا تزيد عن مليون جنيه.

وتنص المادة ١٨ علي انه: دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المواد ١٧و١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لاتقل عن مليون جنيه ولاتزيد عن مليوني جنية كل من

---

(١٣١) عبد الرحمن خلف – الإتجار بالبشر كإحدي صور الإجرام المنظم، مركز بحوث الشرطة – أكاديمية الشرطة ٢٠١٠.

أجري أو ساعد في إجراء عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها مع علمه بذلك فإذا ترتب علي الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابعة المدير المسئول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية غير المرخص لها والتي تجري فيها أي عملية من عمليات نقل الأعضاءالبشرية او جزء منها اونسيج بشري حال ثبوت علمه بذلك.

المطلب الثاني

الشروط الواجب توافرها لضمان نزاهة التعامل في الجسم البشري (مبدأ عدم مالية جسم الإنسان)

يجب توافر شروط من خلالها نضمن نزاهة التعامل في الجسم البشري وسد كل طريق من الممكن أن يتخذ منه منفذ لتكوين الثروات من خلال المتاجرة في أعضاء جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته وتتلخص هذه الشروط في الآتي:

١-وجود قرابة بين المتنازل والمتنازل اليه:

لنبعد شبهة الإستغلال عن كل ما يتعلق بجسم الإنسان يجب توافر شرط القرابة بين المتنازل والمتنازل اليه خاصة وان إحتمالات نجاح عمليات زرع الأعضاء تزيد بين هذه الحالات علي احتمالات رفض الجسم للعضو الغريب بالإضافة الي ما يحققه هذا الشرط من هدف التراحم والترابط بين أفراد الاسرة الواحدة[١٣٢]، ولهذا نصت المادة ٣١٦٧١ من قانون الأخلاق الحيوية الفرنسي رقم ٢٦٠٠ علي انه يجب ان يكون المستفيد أبا أوأماأوأبناأو بنتا أو أخا للمتبرع وفي حالة

[١٣٢] حسام الدين كامل الأهواني –التعليق علي القانون الفرنسي رقم١٩٧٦/١١١٨ ص٣٦١، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، جامعة عين شمس –العددالأول ١٩٧٥/١/١٧.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الضرورة يمكن ان يكون المتبرع أحد الزوجين فالبعض اعتبر ان العاطفة بين الزوجين كالعاطفة بين الأقارب ومبرر ودافع قوي للتبرع ومن ثم لا يخشي من وجود نية المتاجرة بالجسم البشري.

٢-ضرورة توافر السرية للتبرع بالعضو أو بالمنتج البشري:

تعد السرية مبدأ جوهريا حرصت عليه قوانين الأخلاق الحيوية وعلي وجوب الإلتزام به وتطبيقه علي التصرفات المتعلقة بجسم الإنسان حتي لا يبقي مبدأ عدم مالية أعضاء ومنتجات جسم الإنسان مجرد فكرة لا فائدة منها[١٣٣]، فنجد أن القانون المدني الفرنسي حرص علي تأكيد شرط السرية من خلال المادة١٦٠٨ والتي نصت علي انه لا يجوز إعطاء اية معلومات يكون من شأنها التعرف علي شخصية المتبرع بعضو او بمنتج من منتجات الجسم او أن تدل علي شخصية المتلقي ايضا كما لا يجوز للمتبرع او للمتلقي ان يتعرف كل منهما علي شخصية الآخر ولكن في حالة الضرورة العلاجية يحق للأطباء المعالجين الإطلاع علي شخصياتهما.

وفي المادة ٦٦٦ من قانون الصحة في ٢١ يوليو ١٩٥٢ أكد القانون علي ضرورة توافر الصفة التبرعية من خلال فرض السرية علي المعلومات التي من الممكن أن تدل علي شخصية كل من المتبرع بالدم والمتلقي له ويجب ألا يعرف الأول شخصية الثاني من ثم يسأل البنك الذي يتم فيه إيداع الأعضاء والمنتجات البشرية المتبرع بها عن إذاعة أونشر أي بيانات شخصية خاصة عن أحدهما إلا لضرورة طبية أو علاجية كحالة عدم توافق الأنسجة أو الخلايا كذلك ماتتطلبه دواعي الأمن من ضرورة إتخاذ تدابير صحية وأمنية مشددة لمنع نقل الأمراض المعدية والوقاية منها فيتم التحري عن شخصية المتبرع بالدم او بأي عضو من جسده للتأكد من خلوة من الأمراض الخطيرة مثل فيروس V I H والمعروف بنقص المناعة او الإيدز وكذلك فيروس الكبد C-B.

[١٣٣] حبيبة سيف سالم راشد، مرجع سابق ص ٥٣٢.

٣-ضرورة إشراف الدولة علي المستشفيات والمؤسسات الطبية التي تقوم بإجراء عمليات إستئصال الأعضاء البشرية:

يمكن التصرف في الدم ومشتقاته بسعر تحدده وزارة الصحة في حين بيع الأنسجة والأعضاء البشرية محظورا-ومايبذل من جهد في الحفاظ علي هذه الأجزاء وتطويرها يكون دون مقابل ماعدا مايبتكر من مخترعات لزيادة فاعليتها فله ما يقابله من تعويض مالي.

فتشرف الدولة علي المستشفيات العامة والمؤسسات المعتمدة والتي يكون من حقها ممارسة هذا النشاط ولكن دون ان تستهدف المتاجرة بجسم الإنسان، وفي كل الأحوال لا يتلقي المتبرع أي مقابل وإن أمكن للجهات المطورة للعلاج أو الأدوية أن تستغل المردود المالي في تطوير هذا القطاع الصحي[١٣٤].

٤- منع تقاضي أجر عن الأنشطة المرتبطة بإستئصال الأعضاء:

يعتبر منع تقاضي أجر تدبيرا أخلاقيا بالاضافة الي كونه شرطا لأنه يهدف الي منع كل محاولات الربح من انشطة استئصال الأعضاء البشرية لأنه اذا ما شعر الطبيب بوجود فائدة من هذه العمليات فسيغريه الربح ويدفعه الي إجراء أكبر عدد من عمليات الإستئصال لتحقيق اكبر ربح ممكن.

[١٣٤] حبيبة سيف سالم راشد مرجع سابق ص ٥٣٤

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

٥-يجب ان تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء في مركز مخصص من وزارة الصحة أو مستشفي حكومي:

وذلك لضمان رقابة أجهزة الدولة علي تلك العمليات لسد المنافذ التي تؤدي الي المتاجرة بجسم الإنسان والرقابة القانونية لضمان عدم وجودأي تجاوزات علي القواعد المنظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية والمحققة لحماية أفراد المجتمع[١٣٥].

[١٣٥] فايز الظفيري-نقل الأعضاء من منظور جنائي –محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ١٩٨٠/٥٥ والخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية –الكويت مجلة الحقوق عدد ٢ يوليو ٢٠٠١ ص ١٢٦-١٢٨.

المبحث الثاني

مشروعية عملية إستئصال وزرع الأعضاء البشرية

المطلب الأول

الحكم الشرعي لبيع الأعضاءالبشرية في الشريعة الإسلامية

اتفق الفقهاء المعاصرون[١٣٦] علي بطلان البيع الوارد علي بدن الإنسان أو لأي عضو من اعضائه لأن الإنسان لا يجوز التصرف في جسده تصرفا يؤدي الي إهلاكه أو تلفه او الحاق الضرر بنفسه فهو مقيد بالحدود الشرعية حيث يقول الحق سبحانه وتعالي (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا[١٣٧])

ولا يستطيع الأنسان بيع عضو من اعضائه للاسباب الآتية:

١- ان جسد الإنسان بما فيه من أعضاء ليس محلا للبيع أو الشراء وليس سلعة من السلع الخاضعة للتبادل التجاري وأن جسده من خلق الله تعالي وكرمه وسما به عن البيع والشراء وحرم المتاجرة فيه تحريما قاطعا لأن بيع الآدمي أو جزء منه باطل شرعا لكرامته.

٢- ان الإنسان أمين علي أعضاء وأنسجة هذا الجسد ومأمور أن يكون تصرفه فيما ينفع جسمه لا فيما يضره واذا فعل العكس أي تصرف في جسده وسبب له ضررا كان خائنا للأمانه التي أودعها الله لديه، وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات المقصود بها التصرف عند الضرورة لكن في حدود ما أحله الله وهذه القاعدة مقيدة بقواعد أخري تضبطها ومن هذه القواعد الضرر لا يزال بالضرر أي الضرر الذي يشبهه أو يزيد عنه، فبيع عضو من

---

[١٣٦] فضيلة الدكتور شيخ الأزهر محمد سيد طنطاوي بمؤتمر مجمع البحوث الإسلامية –بحث نقل وزرع الاعضاء –مجلة الازهر ١٤٣٠-٢٠٠٩–ص٥.

[١٣٧] سورة النساء الآيه ٢٩.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

أعضاء الإنسان يمثل ضررا شديدا لبدن الإنسان وهو ضرر أكبر بكثير من ضرر الفقر أو العسر أو الإحتياج لأن هذه الأضرار لها حلول وهي العمل الجاد للحصول علي الرزق.

وقد ذهب جانب من الفقه[١٣٨] يقول انه يجوز التبرع بالأعضاء ولا يقتضي القول بجواز بيعها لأن بدن الإنسان ليس بمال ولايمكن أن تصبح أعضائه محلا للتجارة والبيع والشراء لكن اذا قام المنتفع بالتبرع ببذل مبلغا من المال غير مشروط أو مسمي من قبل علي سبيل الهبة والهدية والمساعدة دون شرط او قيد جاز شرعا والدليل علي ذلك مافعله النبي عليه السلام حيث ردالقرض افضل مما اخذ وقال (إن خياركم أحسنكم قضاء).

الرأي الراجح:

نرجح القول القائل بتحريم البيع والشراء لجميع أعضاء الإنسان لأنه ليس محلا للبيع والشراء ولايدخل في المعاملات التجارية، ونصوص القرآن قطعية الدلالة في التحريم فلا إجتهاد مع وجود النصوص الصريحة الراسخة التي ذكرها الفقهاء المعاصرون علي تحريم بيع وشراءالأعضاء.

فالرأي الثاني اذا أجاز التبرع بالعضو بمقابل نقدي فإن ذلك يرتب مفاسد تتمثل في فتح باب المتاجرة بالجسم والأعضاء في السوق السوداء بين المنتفعين من صفقة بيع الأعضاء البشرية وخاصة السماسرة ويعد الجسم واعضائه محلا للبيع و الشراء تدريجيا ويهجر مبدأ معصومية الجسد مطلقا، فكرامة الإنسان مصلحة يجب عدم تفويتها بألا يأخذ مقابل تبرعه مالا أو أي مقابل عيني او غيرعيني يعود عليه بالمنفعة لأن الله سبحانه وتعالي كرمه في قوله(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا[١٣٩])

---

[١٣٨] يوسف القرضاوي – من هدي الاسلام فتاوي معاصرة ص٥٣٤-٥٣٥

[١٣٩] سورة الإسراء الآيه ٧٠

المطلب الثاني

مدي توافق عمليات نقل وبيع الأعضاء البشرية

مع النظام العام والآداب العامة

النظام العام هو مجموعة الأفكار والمباديءالأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمته السياسية والقانونية والإجتماعية والتي تعبر عن مصالحه الأساسية.

أما الآداب العامة هي مجموعة القواعد الأخلاقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وزمن معين وهي لاتضم كل قواعد الأخلاق بل تمثل الحد الأدني من الأخلاق المتفق عليها وفكرة النظام العام والأداب مرنة ومتطورة تختلف بإختلاف الزمان والمكان ومن مجتمع لآخر.

أما عن مفهوم النظام العام في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد نصت المادة ١٣٥ من القانون المدني المصري قاعدة عامة مؤداها عدم جواز الإتفاق علي مخالفة النظام العام والآداب، فإذا كان محل الإلتزام مخالفا للنظام العام او الآداب كان العقد باطلا، كذلك المادة ١٣٦ مدني التي نصت علي انه اذا لم يكن للإلتزام سبب او كان سببه مخالفا للنظام العام او الآداب كان العقد باطلا.وفي فرنسا يعد باطلا كل إتفاق يخالف النظام العام والآداب العامة كذلك لا ينتج الإلتزام أثره اذا كان مبنيا علي سبب غير صحيح أو غير مشروع ويكون السبب غير مشروع عندما يحظره القانون او عندما يكون مخالفا للنظام العام او الآداب العامة.

- يمكن ان تتحقق كافة الضوابط لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء إلا انها لاتصح لإصطدامها بقواعد النظام العام والآداب العامة، ويمكن وضع معيار ثابت يطبق في جميع حالات عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية فتكون تلك العملية مشروعة وموافقة للنظام العام والآداب العامة اذا توافرت ثلاثة شروط هي كالتالي:

١- ان يقصد من إجراء عملية استئصال الأعضاء وزرعها تحقيق الشفاء.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

٢- لايترتب علي العملية إلحاق ضرر كبير للمتنازل يعوقه عن أداء وظائفة الطبيعية والإجتماعية.

٣- الا تؤدي الي إختلاط الأنساب.

واذا فقدت عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية أحد هذه الشروط فتكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة[١٤٠].

وحيث ان الهدف من اجراء هذه العمليات هو هدفا علاجيا مما يجعل كافة العمليات التي يكون مجرد القيام بها الكسب المادي خارجة عن النظام العام والآداب العامة ويتضح لنا ذلك في عمليات تجارة الكلي التي انتشرت هذا الوقت، وايضا عمليات نقل الأعضاء قد تصطدم مع النظام العام اذا تم اجرائها لهدف عمل تجارب طبية علي إنسان بإعتبارها لا تستهدف غرضا علاجيا مباشرا.

واذا تطلب الامرضرورة أجراء تجربة علي إنسان فيجب أن تدخل هذه التجربة في نطاق تحقيق هدف علاجي عام لمصلحة جميع افراد المجتمع وليس لتحقيق مصلحة فردية فيتحقق من نتائجها شفاء عدد كبير من المرضي المصابين بمرض معين[١٤١].

---

[١٤٠] أحمد عبد الله الكندري –نقل وزراعة الأعضاء –دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي –جامعة عين شمس –١٩٩٧ ص١٦٩.

[١٤١] أحمد عبد الله الكندري –مرجع سابق ص ١٧١.

الخاتمة

أصبحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا تثير جدال من حيث تقرير مدي مشروعيتها من عدمه فأباحت التشريعات المختلفة ممارستها لأنها تعد من الأعمال الجراحية التي تهدف الي تحقيق العلاج والشفاء من الأمراض الخطيرة التي تهدد حياة الإنسان والتي عجزت جميع وسائل العلاج التقليدية الاخري في علاجها ،وتخضع هذة العمليات لنفس شروط إباحة الاعمال الطبية والجراحية الاخري إلاانها تعد عمليات غير مألوفة او معتادة لانها تمارس علي جسم انسان سليم فلا تحقق له مصلحة شخصية لكن القانون رقم ٢٠١٠١٥ الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء وضع شروط لإباحتها وفي مخالفتها تقوم المسئولية المدنية والجنائية للطبيب مراعاة لمبدأ معصومية الجسد.

وقد لا تسلم هذه العمليات من الأخطاء الطبية والتي تؤدي الي قيام المسئولية الجنائية للطبيب الجراح عن جرائم قدتكون عمدية كالقتل العمدي وقد تكون غير عمدية كالقتل الخطأ وقد تتحول هذه العمليات من عمل إنساني وهو التبرع لإنقاذ حياة إنسان الي عمليات تجارة وربح مالي غير مشروع عن طريق الإتجار بالأعضاء البشرية فقام المشرع بتجريم أفعال الإتجاربالأعضاء البشرية وذلك في ضوء تعديلات القانون سالف الذكر وذلك بتطبيق العقوبات المشددة في المواد ١٧، ١٨، ١٩. ٢٠.

وهناك شروط يجب توافرها لضمان نزاهة التعامل في الجسم البشري والتمسك بمبدأعدم مالية جسم الإنسان أولها وجود قرابة بين المتنازل والمتنازل اليه وضرورة توافر السرية للتبرع بالعضو أو المنتج البشري مع ضرورة الرقابة والإشراف من قبل الدولة علي المستشفيات والمؤسسات الطبية التي تقوم بإجراء هذه العمليات ومنع تقاضي الأجر عن الأنشطة المرتبطة

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

بها ،ويجب ان تتم في مستشفيات حكومية او مراكز مرخص لها من وزارة الصحة وذلك لضمان توافر رقابة أجهزة الدولة لسد أبواب المتاجرة بجسم الإنسان.

المراجـع

اولا: المراجع الفقهية:

١- **السيوطي:** الأشباه والنظائر –للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي –دار الكتب العلمية بيروت–الطبعة الأولي ١٤٠٣هجري.

٢- **محمد أبو زهرة** –الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ج١، دار الفكر العربي– القاهرة – ١٩٩٨ م.

٣- **محمد سيد طنطاوي** – بمؤتمر مجمع البحوث الإسلامية – بحث نقل وزرع الأعضاء مجلة الأزهر – ١٤٣٠– ٢٠٠٩م.

٤- **مصطفي محمد عرجاوي** – أحكام نقل الدم وأثره في الشريعة الإسلامية والقانون المدني – جامعة الأزهر – ١٩٨٨.

ثانيا: المراجع المتخصصة:

١- أحمد شوقي أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦م.

٢- أحمد شرف الدين – الأحكام الشرعية للأعمال الطبية – ط٢–١٩٨٧

٣- أحمد محمد الرفاعي –ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية –دار النهضة العربية، القاهرة ط١ ٢٠١٠.

٤- أحمد محمود ابراهيم سعد– تغيير الجنس بين الحظر والإباحة – دار النهضة العربية – ١٩٩٣.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

٥- إدريس عبد الجواد عبد الله – الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء – دراسة مقارنة – دار الجامعة الجديدة للنشر –الإسكندرية – ط١ – ٢٠٠٩.

٦- أسامة علي عصمت الشناوي – الحماية الجنائية لحق الإنسان في التصرف في أعضائه – دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية ٢٠١٤.

٧- بشير سعد زغلول – إستئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية – ط١- دار النهضة العربية ٢٠٠٩.

٨- حسام الدين كامل الأهواني – المشاكل التي تثيرها زرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة – مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس – ١٩٧٥.

٩- حسني عودة زعال –التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه –دار الثقافة للنشر والتوزيع

١٠- حسن زكي الإبراشي – المسئولية المدنية للأطباء والجراحين – رسالة دكتوراة-جامعة القاهرة-١٩٥١.

١١- حمدي عبد الرحمن –معصومية الجسد –بحث في مشكلات المسئولية الطبية ونقل الأعضاء – دار النهضة العربية ١٩٨٧.

١٢- خالد حمدي عبد الرحمن –مشكلات المسئولية الطبية – بحث في عصمة الجسد وأحكام العقد الطبي –دار النهضة العربية – ٢٠٠٧.

١٣- رامي متولي القاضي – مكافحة الإتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن – دار الكتب المصرية، ط١-٢٠١١.

١٤- سميرة عايد الديات –عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة – عمان –الاردن – ط١-.١٩٩٩

١٥- سهيرمنتصر–الإلتزام بالتبصير –المسئولية المدنية عن التجارب الطبية في ضوء قواعد المسئولية المدنية للأطباء – دار النهضة العربية –١٩٩٠.

١٦- طارق سرور – نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء – دراسة مقارنة – دار النهضة العربية –القاهرة ط١ –٢٠٠١.

١٧- عادل عبد الحميد محمد الفحال – أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي– دراسة مقارنة – دار المعارف الإسكندرية – ط١–٢٠٠٩.

١٨- عبد الحميد اسماعيل الأنصاري – ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية والتشريعات العربية – دراسة مقارنة– دار الفكر العربي – ط١- ١٤٢٠ – ٢٠٠٠.

١٩- عبد الكريم مأمون – حق الموافقة علي الأعمال الطبية وجزاء الإخلال به – دراسة مقارنة –دار النهضة العربية مصر– ٢٠٠٦.

٢٠- عبد النبي عبد السميع عطا الله شحاتة– قبول أو رفض العلاج وأثره علي المسئولية المدنية – دراسة مقارنة –رسالة دكنوراة – جامعة القاهرة – بدون تاريخ.

٢١- عزيز ياسين عزيز – الحماية القانونية للمتبرع في حالة نقل وزرع الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة –جامعة المنصورة– ٢٠١٥

٢٢- علي حسن نجيدة– التزامات الطبيب في العمل الطبي – ط٢ –دار النهضة العربية – ١٩٩٢.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

٢٣- ماروك نصر الدين – نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية – دراسة مقارنة- ج١ ك١ – دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ٢٠٠٣.

٢٤- محمد المرسي زهرة – الإنجاب الصناعي احكامه القانونية وحدوده الشرعية – دراسة مقارنة – بدون دار نشر-١٩٩٠.

٢٥ – محمد سامي السيد الشوا – مسئولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات – دار النهضة العربية – القاهرة ٢٠٠٣.

٢٦- محسن عبد الحميد البيه – خطأ الطبيب الموجب للمسئولية المدنية – مكتبة الجلاء المنصورة ١٩٩٣.

٢٧- ماروك نصر الدين – الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر ٢٠٠٣.

٢٨- منذرالفضل – التصرف القانوني في الاعضاء البشرية – مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان- الاردن – ط١، ٢٠٠٣.

٢٩- مناع خليل القطان – التبرع بالكلي في ضوء قواعد الفقه القانوني – دار ابن رشد بدون سنة نشر.

ثانيا: المراجع العامة:

١- أشرف جابر السيد – التعويض عن تفويت فرصة الشفاء أو الحياة – دراسة مقارنة – القانونين المصري والفرنسي – دار النهضة العربية ٢٠١٠.

٢- أمجد محمد منصور – النظرية العامة للإلتزامات – مصادر الإلتزام – دار الثقافة القانونية للنشر والتوزيع – الاردن- ط١ – ٢٠١١.

٣- جلال ثروت – نظم القسم الخاص – الجزء الاول –جرائم الإعتداء علي الأشخاص طبعة ١٩٨٤.

٤- حمدي عبد الرحمن – الحقوق والمراكز القانونية – دار الفكر العربي – ١٩٧٦- فكرة الحق – دار الفكر العربي ١٩٧٩.

٥- سليمان مرقس- الوافي في شرح القانون المدني، المجلد الأول في الإلتزام في الفعل الضار والمسئولية المدنية – الطبعة الخامسة.

٦-عبد الرشيد مأمون- عقد العلاج بين النظرية والتطبيق – القاهرة – دار النهضة العربية ط- ١٩٨٦.

٧- عوض محمد – قانون العقوبات – القسم العام –طبعة ١٩٨٣-مؤسسة الثقافة الجامعية – الإسكندرية.

٨- فتحي محمد أنور عزت: جرائم العصر الحديث، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع – المنصورة ط١.

٩- محمد كامل مرسي – شرح القانون المدني الجديد الباب التمهيدي – القانون وتطبيقه- الاشخاص-تقسيم الاشياء والاموال – المطبعة العالمية -١٩٤٥.

١٠-محمود السيد عبد المعطي خيال – التشريعات الحديثة في عمليات نقل الاعضاء – بدون دار نشر-ط٢- جامعة حلوان – ٢٠٠١.

١١- نزيه المهدي – المدخل لدراسة القانون نظرية الحق – دار النهضة العربية ٢٠٠٠.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

ثالثا: الرسائل العلمية:

١- أحمد عبد الله الكندري- نقل وزراعة الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة –بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراة – جامعة عين شمس – كلية الحقوق، ١٩٩٧.

٢- أحمد شوقي عمر ابو خطوة- القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية – دار النهضة العربية القاهرة – ١٩٨٦.

٣- أحمد محمد العمر –نقل وزراعة الاعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي – رسالة دكتوراة – كلية الحقوق جامعة القاهرة.

٤- إسمي فاوة فضيلة – الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية – رسالة ماجستير – جامعة معمري كلية الحقوق ٢٠١١.

٥- أشرف حسن ابراهيم فرج- حدود نقل وزراعة الاعضاء بين الحظر والإباحة في ضوء التنظيمات القانونية المعاصرة وتحديد المسئولية الناجمة في مجالها – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة–جامعة القاهرة ٢٠٠٧.

٦- إفتكار مهيوب دبوان المخلافي – حدود التصرف في الاعضاء البشرية في الفقه الاسلامي والقانون المدني – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة – ٢٠٠٦.

٧- بوشي يوسف –الجسم البشري واثر التطور الطبي علي نطاق حمايته جنائيا – دراسة مقارنة – رسالة دكتوراة – جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان – كلية الحقوق والعلوم السياسية – ٢٠١٣.

٨- حبيبة سيف سالم راشد – النظام القانوني لحماية جسم الإنسان – جامعة عين شمس – مطبوعات الإمارات العربية المتحدة ٢٠٠٦.

٩- حسن ذكي الإبراشي-المسئولية المدنية للأطباء والجراحين – رسالة جامعة القاهرة – ١٩٥١.

١٠- سميرة عايد الزيات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون – رسالة دكتوراة- عمان – الاردن، ١٩٩٩.

١١- عادل عبدالحميد محمد الفجال-احكام التصرف في الدم البشري واثاره في القانون المدني والفقه الاسلامي – دراسة مقارنة –رسالة دكتوراة- جامعة الأزهر –١٤٣٠-٢٠٠٩

١٢- علاء فتحي عبد العال ابراهيم – احكام جراحة التجميل في القانون المدني المصري – دراسة مقارنة –رسالة دكتوراة في القانون المدني المصري – جامعة أسيوط – ٢٠١٣.

١٣- قدري محمد محمود – الحماية القانونية المدنية للطبيب رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في القانون الخاص –كلية الحقوق – جامعة القاهرة –٢٠١٥.

١٤- محمد ابراهيم هلال ابراهيم – المسئولية المدنية في مجال نقل وزرع الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة- رسالة دكتوراة –جامعة المنصورة ٢٠١٤.

١٥- محمود ثابت محمود علي الشاذلي – التزام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض بمخاطر عملية نقل وزراعة الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة في القانون المصري والفقه الاسلامي – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق جامعة عين شمس – ٢٠١٧.

١٦- معاشم لخطر – النظام القانوني لنقل وزرع الاعضاء البشرية – دراسة مقارنة – جامعة ابي بكر – بلقايد- تلمسان- كلية الحقوق والعلوم السياسية.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الأبحاث والمقالات العلمية:

١- أحمد ابو العينين – أخلاقيات زراعة الأعضاء – مجلة العلم لأكاديمية البحث العلمي _ دار التحرير للطبع والنشر العدد ٤٥٦- اكتوبر ٢٠١٤.

٢- أحمد السيد شرف الدين –التقدم العلمي والإجتهاد في المجال الطبي – مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية –السنة الخامسة والخمسون.

٣- جابر محجوب علي – دور الإرادة في العمل الطبي – دراسة مقارنة- مجلة القانون والإقتصاد ع٦٨- كلية الحقوق – جامعة القاهرة –١٩٩٨.

٤- جادي فايزة – النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية – مجلة التراث – جامعة زيان عاشور بالجلفة- بالجزائر- دار المنظومة –٢٠١٤.

٥- حسام الدين الاهواني – المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية –العدد الاول –جامعة عين شمس –١٩٧٥.

٦- عبد الرحمن خلف – الإتجار بالبشر كإحدي صور الاجرام المنظم –مركز بحوث الشرطة –أكاديمية الشرطة – ٢٠١٠.

٧- فاطمة قفاف – زراعة الاعضاء البشرية بين التجريم والاباحة – جامعة محمد خيضر – بسكرة- كلية الحقوق والعلوم الانسانية – ٢٠١٤.

٨- فايز الظفيري – نقل الاعضاء من منظور جنائي –دراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي رقم ١٩٨٠\٥٥- والخاص بنقل وزرع الاعضاء البشرية- الكويت –مجلة الحقوق- عدد ٢- يونيه ٢٠٠١.

٨- نظام توفيق المجالي – الضوابط القانونية لمشروعية انتفاع الانسان بأعضاء جسم انسان آخرحي- دراسة في ضوء قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان برقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧

المعدل بقانون رقم ٢٣ لسنة ٢٠٠٠- مؤتمر البحوث والدراسات – العلوم الانسانية والاجتماعية – دار المنظومة –الاردن ٢٠١٠.

٩- عبد الرحمن خلفي –ابحاث معاصرة – القانون الجنائي المقارن نظرةحديثة للسياسة الجنائية – دار الهدي للنشر والتوزيع – الجزائر ٢٠١٤.

المراجع الفرنسية:

١-Loi n ٩٤-٦٥ ٤ du ٢٩ Juillet ١٩٩٤ relative au don et a l''utilisation des elements et produits du corps humin a l''assistance medicale a la procreation et au diagnostic prenatal

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

الملخص

أصبحت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا تثير جدال من حيث تقرير مدي مشروعيتها من عدمه فأباحت التشريعات المختلفة ممارستها لأنها تعد من الأعمال الجراحية التي تهدف الي تحقيق العلاج والشفاء من الأمراض الخطيرة التي تهدد حياة الإنسان والتي عجزت جميع وسائل العلاج التقليدية الاخري في علاجها ،وتخضع هذة العمليات لنفس شروط إباحة الاعمال الطبية والجراحية الاخري إلاانها تعد عمليات غير مألوفة او معتادة لانها تمارس علي جسم انسان سليم فلا تحقق له مصلحة شخصية لكن القانون رقم ٢٠١٠١٥ الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء وضع شروط لإباحتها وفي مخالفتها تقوم المسئولية المدنية والجنائية للطبيب مراعاة لمبدأ معصومية الجسد.

وقد لا تسلم هذه العمليات من الأخطاء الطبية والتي تؤدي الي قيام المسئولية الجنائية للطبيب الجراح عن جرائم قدتكون عمدية كالقتل العمدي وقد تكون غير عمدية كالقتل الخطأ وقد تتحول هذه العمليات من عمل إنساني وهو التبرع لإنقاذ حياة إنسان الي عمليات تجارة وربح مالي غير مشروع عن طريق الإتجار بالأعضاء البشرية فقام المشرع بتجريم أفعال الإتجاربالأعضاء البشرية وذلك في ضوء تعديلات القانون سالف الذكر وذلك بتطبيق العقوبات المشددة في المواد ١٧، ١٨، ١٩. ٢٠.

وهناك شروط يجب توافرها لضمان نزاهة التعامل في الجسم البشري والتمسك بمبدأعدم مالية جسم الإنسان أولها وجود قرابة بين المتنازل والمتنازل اليه وضرورة توافر السرية للتبرع بالعضو أو المنتج البشري مع ضرورة الرقابة والإشراف من قبل الدولة علي المستشفيات والمؤسسات الطبية التي تقوم بإجراء هذه العمليات ومنع تقاضي الأجر عن الأنشطة المرتبطة

بها ،ويجب ان تتم في مستشفيات حكومية او مراكز مرخص لها من وزارة الصحة وذلك لضمان توافر رقابة أجهزة الدولة لسد أبواب المتاجرة بجسم الإنسان.

التوصيات

١. يجب وضع نصوص عقابية تمنع الإعلانات عن بيع وشراء الأعضاء البشرية اوطلب متبرعين بأعضائهم منعا لإستغلال الأشخاص الراغبين فى الحصول على الأموال .

٢ . وضع التشريعات الصريحة والواضحة التى تنظم عقد العلاج الطبى بين المريض والطبيب وتنظيم الصيغ القانونية للعقد وبيان طرق التعويض .

٣. إلزام أحد رجال القضاء بتواجده باللجنة الطبية المسئولة عن إستئصال الأعضاء البشرية للتاكد مما إذا كانت شروط الإستئصال والزرع متوافرمن عدمه .

٤. توعية الناس ثقافيا وقانونيا ودينيا فى معرفة أهمية التبرع بالأعضاء البشرية لإنقاذ حياة المرضى من خلال وسائل الإعلام.

(ISSN: ٢٣٥٦ - ٩٤٩٢)

Summary

Human organs transfers and transplants become don,t stir up controlversy about a report on the extent of its legitimacy,various legislation permitted its practice because it is one of the surgical procedures that aim at achieving treatment and recovery from dangerous diseases that threaten human life which failed all other traditional methods of treatment to treat .

These operation are subject to the same conditions of legalization of other medical and surgical activities .

For control and supervision by the state on hospitals and medical institutions that perform these operations and prevent the payment of wages .

For that activities associated with it and it must be carried out in government hospitals or centers licensed by the Ministry of health.

About that activities and that Ministry of health in order to ensure the availability of monitoring devices.

Recommendations

* Penal provisions should be put in place to prevent Ads for the sale and purchase of human organs or Requesting organ donors to prevent people from being expited .
* Developing explicit and clear legislation that regulates the medical treatment contract between the patient and the doctor , organizing the legal forms of the contract and explaining the methods of compensation .
* Requiring a judiciary to be present in the medical committee responsible for the removal of human organs to ascertain whether the conditions for excision and transplantation or not.

* Education people culturally, legally, and religiously about the importance of donating human organs to save the lives of patients through the media .