گوڤارا ئەکادیمی یا زانکویا نەوروز (المجلة الأكاديمية لجامعة نوروز)، پ.١٢ ژ.٤، ٢٠٢٣
حقوق الطبع والنشر ©2017. هذه مقالة الوصول اليها مفتوح موزعة تحت رخصة المشاع الابداعي النسبي – CC BY-NC-ND 4. 0، e-ISSN: 2520-789X
https://doi.org/10.25007/ajnu.v12n4a902

التنظيم القانوني لحرية الإرادة في عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء "دراسة مقارنة"

أ.م. د. عبدالله سعيد بروارى، جامعة دهوك التقنية، إقليم كوردستان العراق

الملخص

في ظل التنظيم القانوني الجديد لنقل الأعضاء البشرية في العراق بقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016، والتعديل المقترح عليه في 2019، والمفترض فيه أن يكون مواكباً للتطورات الحاصلة في مجال الطب، ومدى الاستفادة من هذه التطورات من خلال تنظيم دور الإرادة في التبرع بالأعضاء البشرية من الأحياء، باعتبارها السند الأقوى والفيصل في جواز القيام بهذه العمليات دون أن تعتبر انتهاكاً أو جريمة بحق أهم ما يملكه الإنسان، وهو جسده وصحته. فلذلك تبحث هذه الدراسة في الجوانب المختلفة لدور الإرادة في هذا التشريع الجديد نسبياً، مقارنة بالتشريعات التي نظمت هذه المسألة في كل من النظامين القانونيين المصري والفرنسي باعتبارهما سباقين في هذا المجال. ممهدين لها بعرض موقف الشريعتين السماويتين الإسلامية والمسيحية من ذات المسالة.

عبارات دالة : 1- نقل الأعضاء البشرية. 2- إرادة التبرع بالأعضاء البشرية. 3- نقل الأعضاء البشرية من الأحياء. 4- زراعة الأنسجة البشرية. 5- حرمة جسد الإنسان.

المقدمة:

يفترض في النصوص القانونية أن تكون تعبيراً عن إرادة وحاجة المجتمعات البشرية و مسؤولة - عند الحاجة - عن تنظيم مجالات الحياة الشتى، وهو ما يتجلى في مغزى وجود قانون ينظم نقل الأعضاء البشرية منذ أمد قصير نسبياً، فالتطور في مجال العلوم بشكل عام والطبي على وجه الخصوص أثار تساؤلات عدة، من بينها مدى إمكانية الاستفادة من هذه التطورات وتفادي سلبياتها، ليأتي القانون بتنظيم في حل هذه المعادلة، توفيقاً بين حرمة وقدسية جسد الإنسان ، وأمكانية الأستفادة من أعضاء معينة لنجاة إنسان مكرم آخر من الهلاك، ومن منطلق غاية وجود التشريع هذه الذي كانت ولازالت ضرورة لتنظيم سلوكيات معينة في زمان ومكان يخلقان ظروفاً مستجدة معينة، واستجابة لهذه الضرورة في مواكبة هذه المستجدات ياتي بوضع قواعد وقيود أو منع يحمي أو يحاكي متطلبات مجتمع معين، لتكون بذلك إستثناء على الاصل المباح للافعال والاشياء، وتقيداً للإرادة أو تنظيماً لها، وهذا منطلق الكلام في ما تراه التشريعات الوضعية في تنظيم موضوع بات ضرورة وواقعاً يوجب التدخل والتنظيم لما توصلت إليه قدرات الإنسان في مجال الطب باعتباره موضوعاً قانونياً مستحدثا نسبياً لا يمكن تركه لحرية إرادة الأفراد، وإن كانت الإرادة في هذا الصدد تمثل المحور الرئيسي الذي يقوم عليه الإستثناء المبرر على مبدأ حرمة جسد الإنسان، فترك هذه الإرادة دون شروط أو قيود قانونية قد لا تبقي لهذا المبدأ من قيمة قانونية كبيرة، لذا كان من المنطقي أن تنظم تلك الإرادة - المجازة استثناً - التي تتجه الى المساس بحياة وحرمة الإنسان مقيدة في حدود الأخلاقيات الأساسية في هذا المجتمع، وقبلها مقيدة في حدود الضرورة والحاجة الفعلية للقيام بمثل هذه التصرفات، ومدركة تماماً لآثارها القانونية والصحية والنفسية على وظائف جسده وعلى حياته المستقبلية عموماً، ليوازن القانون بذلك فيما بين ضرورات الواقع والمصالح من جهة وبينها وبين المبادئ الراسخة لهذا المجتمع ككل من جهة ثانية، فترائى لنا البحث عن دور هذه الارداة في وجود التشريعات المنظمة لنقل الأعضاء البشرية، ومعرفة حدودها وأثرها في ظل التشريعين المصري والفرنسي، لنقارنها بقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016، ومشروع القانون المعدل له في 2019 في قراءته الأولى.

أهمية الموضوع وسبب إختياره

وجود مشروع تعديل للقانون رقم (11) لسنة 2016 يمكن له أن يكون مثمراً أكثر إذا ما استفدنا من تجارب الدول الأخرى في تنظيم نقل الأعضاء البشرية، وهو ما نحاول عرضه بالمقارنة والتحليل مع التشريعات المصرية كدولة ذات أسس إسلامية ولها باع طويل في هذا المجال، وفرنسا كدولة متقدمة في مجال العلم وحقوق الإنسان، ساعيين إلى بيان مدى خطورة ودقة تنظيم إرادة التبرع، وابقائها ضمن إطار قانوني فعال يضمن وجود إرادة مدركة لمعنى التبرع، للحد من إستغلال حاجة الناس والإتجار باجسادهم وهم أحياء كظاهرة متفشية في مجتمعاتنا ذات الغالبية الإسلامية.

تساؤلات البحث :تحاول هذه الدراسة من خلال المقارنة الإجابة على التساؤلات التالية:

1. مفهوم وحدود إرادة الإنسان في التصرف في أعضاء جسده، وحقه فيها من الناحية العقائدية في الديانتين الإسلامية والمسيحية.
2. كيفية تكوين وثبوت وجود إرادة التبرع بالأعضاء البشرية من الأحياء.
3. ما هي شروط صحة الإرادة وخلوها من عيوبها وعوارضها في التبرع بالأعضاء من الأحياء؟
4. أهمية وفاعلية القيود التشريعية في النظم القانونية الثلاث محل المقارنة على إرادة المتبرع.

نطاق البحث: يتحدد نطاق هذه الدراسة في بيان دور الإرادة واثرها في جواز إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء تبرعاً دون الإيصاء بها بعد الوفاة، ذلك من خلال تحليل ومقارنة أنظمة قانونية متفاوتة في عمق تجربتها الواقعية في هذا المجال، ومتفقة في الغاية.

منهجية البحث: اعتمدنا في الإجابة على تساؤلات البحث وعرضه المنهج المقارن بين التقنينات الوضعية المنظمة لمسألة نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، بين ثلاثة نماذج مختلفة من الأنظمة القانونية، وهما النموذجيين الفرنسي و المصري مقارنة بالعراقي. ومن ثم تحليل مضمون هذه النصوص من خلال تناولها لدور إرادة المتبرع والمتلقي لنقل الأعضاء، مستهلين بمقارنة كل ذلك بموقف الشريعة الإسلامية التي تعتبر مصدرا للتشريع في النظاميين القانونيين الأخيريين، مع إشاره إلى الديانة المسيحية.

خطة البحث : باعتبار عملية زرع الأعضاء والأنسجة البشرية إستثناء على جواز التعامل بمحل غير مشروع إذا ما وجد السبب المشروع، فوجب أن يرد الرضا مشروطا بقيود تعبر عن مشروعية السبب وتبرر وجود هذا الإستثناء على التعامل بذلك المحل غير المشروع، فلزم التحقق من وجود الإرادة المدركة للتصرف وأثاره للتحقق من وجود التصرف القانوني في المطلب الثاني من المبحث الأول مستعرضين قبل ذلك موقف الشريعة الإسلامية والمسيحية في مدى جواز التعامل بأعضاء الإنسان في المطلب الأول منه، وجاء المبحث الثاني في بيان شروط صحة الإرادة في نقل الأعضاء البشرية في مطلب مستقل. مستتبعين المطلب الثاني منه في إراد القيود التشريعية على هذه الإرادة، ومن ثم خاتمة جامعة لنتائج الدراسة ومتضمنة عدداً من والتوصيات.

1. أثر وجود الإرادة بين موقف الأديان السماوية والقانون في جواز نقل الأعضاء البشرية.

الإرادة في التبرع بالأعضاء البشرية ذات خصوصية تتعلق بالمفاهيم والأسس الأخلاقية والعقائدية في مجتمع ما، وإن كانت تؤثر على صحة وحياة الواهب والموهوب له، تلك الإعتبارات أُخذت بمأخذ الجدً في صياغة نصوص قوانين شرعت لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في النظم القانونية محل البحث، لذا وجب تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين تبين في الأول موقف الأديان السماوية (الدين الإسلامي زالدين المسيحي) من مسألة إرادة التبرع بالاعضاء ومدى حريتها ، ومن ثم بيان موقف التشريعات الوضعية في الأنظمة القانونية لكل من العراق و مصر وفرنسا، من ذات المسألة.

1.1. موقف الدين الإسلامي والمسيحي من جواز نقل الأعضاء البشرية

إن الشرائع السماوية لم تتطرق لجواز أو منع نقل العضو البشري -بحد ذاته- لكونها مسألة مستجدة نسبياً، ولا تصريح لنصوص مدونة في الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة تشير بصراحة إلى هذه المسألة، ولا في العهد الجديد في الاناجيل الأربعة ومن باب أولى خلو العهد القديم منها. ومع ذلك لم يترك الأمر من قبل الفقهاء والواقفين على علوم هذه الاديان دون حلول وأدلة مستوحاة من المبادئ الأساسية القائمة عليها فلسفة كل ديانة على حدة، وباعتبار هذه الشرائع السماوية (الإسلامي والمسيحي بشكل خاص) مصدراً للأخلاقيات المجتمعية وللقوانين الوضعية في دساتير الدول محل الدراسة حاولنا عرض جانب منها

كمدخل لإدراك كيفية صدور هذه التشريعات ومضمون أحكامها، مع التركيز على الشريعة الإسلامية في الفرع الأول والاشارة الى الآراء التي قيلت في ذات المسألة في الديانة المسيحية في الفرع الثاني.

1.1.1 آراء فقهاء الشريعة الإسلامية في مشروعية زرع الأعضاء البشرية.

الآراء والدراسات الإسلامية الحديثة غزيرة وغير متطابقة كلياً في نتائجها في مدى مشروعية وجواز نقل الأعضاء البشرية من الأحياء، منهم من قال بالمنع، ومن قال بالجواز المشروط من خلال الإستنباط والقياس والإجتهاد في أحكام الشريعة الإسلامية لتبرير ما ذهبوا إليه نسردها في المجمل بين رايين:

أولاً: الإتجاه القائل بعدم الجواز مطلقاً يرى جانب من الفقه أن النقاش يدق في هذه المسألة من باب حق الإنسان في جسمه وحياته، هل هو من حقوق الذات الإلهية أم إن الإنسان يملك بإرادته التصرف فيه.؟ لنتبين من خلال ذلك خصائص هذا الحق، فبذلك يكون الفرض الأخير مفتاح باب جواز التبرع بأعضائه، وإلا فلا عبرة بتصرفه ما لم يملك العبد هذا الحق، وهي النتيجة التي توصلوا إليها بأدلة منها؛ أن الكون وما فيه ملكوت الله، ومنه الإنسان الذي يرتب شرع الله للإعتداء على جزء منه عقوبات رادعة، سواء من غيره أو حتى منه ذاته،[1]. فإن كانت "القضية مرتبطة بقاعدة أصلية، وهي قاعدة الملكية. أو قاعدة الحق ... أي نقل الأعضاء فهو ما أجتمع فيه حقان: حق الله، وحق العبد وكان حق الله أغلب من حق العبد. وإذا كان حق الله أغلب من حق العبد، فليس للإنسان أن يسقط هذا الحق ... حتى لا تختلط القضية في هذه النقطة الهامة. فالإنسان يملك من أعضائه أنه ينتفع بها، أي :أنه يتصرف فيها فيما يساعده على حياته"، ولا يقبل منه إحالة تلك المنفعة لغيره ومن قال غير ذلك بالاشارة إلى ما ورد عن المذهب الحنفي[2] فهو أمر خاص يتمثل في أنه حد يرفع بالشبهة، والإقدام عليه يكون حراماً، لا الواهب مالك، والموهوب معتدي، وإن كان بإذن محترم الحياة، والإرادة لا تغلب ملك الله. أما الإيثار فلا يكون بالحياة ولا بجزء من الأجزاء [3].

فنقل الأعضاء واستئصالها من الإنسان - في رأي هذا الإتجاه - فيه معنى التعذيب والتشويه لهيئته وبدنه حياً أو ميتاً، والتشويه والتعذيب بلا خلاف محرم شرعاً[4]، وأما أن أجاز بعض الفقهاء حالات محددة بشق بطن الإنسان الميت فانه لتعلق حق الغير به، وذلك لا يبرر (من وجهة نظر جانبمن الفقه) "انتهاك حرمته بقطع بعض أعضائه لجعلها قطع غيار لغيره "، والاضطرار الذي ابيح لأجله للمضطر أكل الميتة بالكيف لا يقاس عليه اضطرار المريض لقوله تعالى في الآية الثالثة من سورة المائدة " فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ "[5]. ويعرض جانب من الفقه أن الشافعية لم ترد في كتبهم صراحةً مسألة الانتفاع بأعضاء الإنسان الحي، بل على العكس قد يستدل منها عدم جواز الانتفاع إذا كان الإنسان معصوم الدم، قياساً على عدم جواز أن يقطع الإنسان لنفسه من معصوم غيره ولا لهذا الغير أن يفعل ذلك بأعضائه ليعطيه للغير وإن كان الأخير مضطراً، وهو ما يراه البعض واجباً الاتباع ولا يقاس عليها في حالة الميت على اعتبار أن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت وإن كان فيه هتك لحرمة الإنسان الميت، إلا أنه يخلو من ضرر وألم بعكس حالة الإنسان الحي، ولا يقاس عليه الإنتفاع بالدم لأنه متجدد لا يلحق بالمتبرع مشقة كبيرة في الغالب[6].

و إذا كان الجواز مبنياً على فكرة الإيثار، لا ملكية وحق الله في روح ونفس الإنسان، وهو ما قاله بعض الفقه إستناداً لقوله تعالى في سورة الحشر الآية (9) " وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ "، فإن معنى الإيثار هنا يفسرها العلماء بـ " تقديم الغير على النفس في حظوظ الدنيا أو الجود بالمال مع الحاجة إليه "، فهو بذلك قول مردود عليه لانه يتضمن معنى الجود بالأموال لا النفس الإنسانية، أو أجزاء من جسمه في سبيل نيل النعيم في الآخرة، وهو هنا لا يكون سنداً إلا في حالة الجهاد[7] هذا من جهة[8]، ومن جهة أخرى يحمل ذلك - خلافاً لما يراه المجيزون لنقل الأعضاء - إضعافاً للنفس وليس أحياء لها، وبالتالي إضعافاً للمجتمع ككل[9].

أما في مجال الإرادة فإن الإنسان لا يملك حريتها في إضاعة الحياة أو إصابة عجز في جسمه تحت أي مسمى كان وأي كان هذا الجزء، فكلها خارجة عن حقوق العبد، وبذلك يرى هذا الجانب من الفقه حرمة التصرف تبرعاً ومن باب أولى معاوضة بأي عضو من أعضاء الإنسان الحي المحترم الحياة إلى غيره، وهو أمر بعيد عن مقاصد الشرع بل ومعارض لها، وحرمته تصيب المتبرع والمستقبل والعامل عليها باعتبارهم آثمين، ولان الضرر لا يزال بالضرر. فقد اعتبره من جهة المستفيد في حكم الغصب" فهو علاج بحق مغتصب"، ولا يجوز قبول من يؤخذ منه عضوا إلا أن يكون يسيراً كالجلد والدم، وإلا اعتبر القاءً بالنفس إلى التهلكة إن مات بسبب ذلك عاجلاً أم آجلاً[10]، وفتح هذا الباب في التسليم بالإرادة قد يؤدي إلى تصريح بفعل المنكرات [11].

وما سبق كان ملخصاً من الركائز التي استند عليها جانب معتبر من الفقه الإسلامي الحديث في اجتهادهم لاعتبار نقل الأعضاء من الإنسان الحي المحترم الحياة إلى الغير كونه فعلاً محرماً مطلقاً، و برأي مغاير للاتجاه الغالب الذي ذهب إلى عدم اطلاق هذا المنع في حالات معينة، ولهم في هذا القول ادلة يجيزون بها نقل الأعضاء من الإنسان الحي المحترم الحياة إلى الغير بشروط (أهمها إرادة الأطراف)، نحاول فيما يلي التعرض لها بشئ من الإيجاز.

ثانياً: الإتجاه القائل بجواز نقل الأعضاء

إن عمليات نقل ونزع الأعضاء البشرية من الأحياء كانت مثار جدل فقهي، إلا أن جوازها بشروط كان الرأي الغالب بين علماء الشريعة الإسلامية، وقرارات مجاميعها الفقهية، ذلك بالإستناد على أدلة من القرآن والسنة تفسيراً وقياساً على ما ورد فيها من مقاصد للشارع الحكيم، واجتهاداً بالوصول إلى هذه النتيجة، وهو الأمر الذي نحاول عرضه كأصل عام بنى عليها غالبية التشريعات الوضعية في الدول الإسلامية مبدأ جواز نقل الأعضاء البشرية.

لا يجادل هذا الجانب من الفقه قضية حق الله في نفس الإنسان كونه مملوكاً لا مالكاً، ولا في حرمة جسده ووجوب تكريمه حياً أو ميتاً استجابة لأمر إلهي قولاً واحداً[12]، فاي "تصرف يسري بصاحبه إلى الموت يقيناً أو ظناً ولو ظنا غير راجح" فلا تصرف للإنسان فيه لانها متعلقة بحقوق الله بالتبعية واللزوم، بخلاف التي تبقي الحياة سالمة مستقرة، ولا يظن أن لها ضرر بأصل الحياة فتلك التصرفات يغلب فيها حق العبد على حق الله[13]، وفي هذا المعنى يقول آخرون "فصحيح كما قرر جمهور الفقهاء أن الإنسان لا يملك نفسه ولا أعضاءه ولا أجزاءه... لكن موضوع النقل يترتب عليه إنقاذ حياة من العدم. وإنقاذ النفس واجب شرعي..."[14].

إنما الجواز جاء في فرض ثبوت الإضطرار إلى الإختيار بين أهون الشرين، فيها ترجيح لنجاة النفس الإنسانية من الهلاك أو مشقة المرض الذي أحل به ما إن استنفذت سبل نجاتها؛ إلا بنقل عضو إنسان آخر إليه، إستناداً للآيات التي تبيح للإنسان استثناءً حال إضطراره بشروط للقيام بما هو محرم في حين السعة والميسرة، ومن أفتى بالجواز لم يقلها باطلاق، بل مشروطة باعتبارات شرعية يجب توفرها؛ ما إن فقدت آحداها فقدت الصفة الشرعية**[15].**

وناقش جانب من الفقه الجواز المشروط من ناحية رعاية المصالح والترجيح بينها وبين المفاسد التي قد تلحق بالمصلحة غالباً، ليصلوا في هذا البحث بعد ورود أمثلة عزيزة كلها تصب في نتيجة واحدة وهي تغليب كفة نجاة الإنسان فيها بقولهم "وهكذا نجد أن قواعد الشريعة تنظر إلى مصلحة حفظ الروح والنفس والأعضاء والعافية والسلامة، ومصلحة بقاء الإنسان، كمصلحة راجحة..."[16]، ولا يخفى على أحد ما يتضمنه نزع العضو من الإنسان من مفسدة ظاهرة، لكن المصلحة الراجحة ظاهرة ايضاً من زرعه في جسم إنسان آخر واستمرار الحياة بأداء هذا العضو المنقول لوظيفته التي خلق من أجلها[17]، وهنا تكون المقارنة بين مصلحة ومفسدة، أو بين مفسدتين ومن ثم جواز أهون الشرين[18].

وإلى جانب الضرورة، فإن التبرع بالأعضاء -وعلى وجه الخصوص من الأحياء- يحمل أسمى معاني التعاون والإيثار شرط أن لا يترتب على هذا الفعل إلحاق ضرر بالمتبرع، فالايثار كان من الركائز الأساسية التي بنى عليها جانب من الفقه جواز نقل الأعضاء، وللإيثار مدلول يقوم على تفضيل الغير على النفس رغم حاجتها، وقبول الإنسان بالضرر لنفسه لدفعه عن اخيه، فهو عمل في ظاهره مفسدة لنفس المانح تحرمه الشريعة، إلا أن باطنها خير ونجاة لحياة إنسان آخر، وهو الخُلُق المحمود الذي دعى إليه الاسلام، ولا ريب أن هذا الفعل فيه مصلحة معتبرة أجلُّ واعظم بكثير من المفسدة التي قد تنجم عنه[19].

ومن جملة إستقراء القرارات والفتاوى التي صدرت من المجاميع الفقهية وهيئات الافتاء في العالم الإسلامي في هذا الخصوص يتبين لنا تبنيها لهذا الاتجاه الفقهي القائل بجواز نقل الأعضاء الإنسانية تبرعاً من الإنسان وهو حي ــ أو كان ميتاً من باب أولى ــ، وأن الجواز فيها إنما جاء بشروط شبه متفق عليها من حيث الاصل المسند إليه باعتباره إستثناءً مقيداً بتحقق الضرورة الملحة الناجية من الهلاك، فمثلاً كان قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة التعاون الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ، الموافق 6-11 فبراير 1988، قرار رقم (1) د 4 / 08 / 88، بشأن" انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا"[20]، قد ناقش الأمر من خلال بحوث متخصصة قدمت للمؤتمر لإستبيان الرأي الشرعي في هذا المجال[21]، وإن لم تجمع نتائجها على أمر الجواز وسنده الشرعي، إلا أن القرار اتخذ في النهاية بأكثرية الاراء بالجواز المشروط.

وبنفس الآلية وفي ذات المشكلة سبق هذا القرار ما اصدره مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي في دورته الثامنة المنعقدة بمكة في28 ربيع الأول ــ 7 جمادي الآخر 1405 هـ الموافق 19-28 \1985م، في موضوع "زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان"، وبعد مناقشات وطرح بحوث في هذا المجال توصل المجلس إلى نتيجة يرى فيه رجاحة استدلالات القائلين بالجواز بشروط[22]، وكذلك قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن "زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان". رقم (99) بتاريخ 6\11\1402 هـ "[23]. وقرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بشأن "زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان". رقم (62) بتاريخ 25\10\1398 هـ "[24]. وقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في المؤتمر السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من 17 إلى 23 شعبان 1410 هـ الموافق 14 – 20 آذار (مارس) رقم (6 /5 /56)، بشأن: " زراعة خلايا المخ والجهاز العصبي"، بالتعاون مع المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، والذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في الكويت من 23 إلى 26 ربيع الأول 1410 هـ الموافق 23 – 1990/10/26م[25].

ومن كل ما سبق نخرج بنتيجة مفادها أن ما استقر عليه ــاغلب آراء الفقه والقرارات التي صدرت من هيئات فقهية تضم كبار علماء الشريعة في العالم الإسلامي ــ هو جواز نقل أعضاء إنسان حي إلى إنسان آخر[26] بشروط أهمها:

أ_ من حيث طبيعة نقل الأعضاء:

1. أن لا تكون الأعضاء البشرية محل للبيع بحال من الأحوال، تكريماً للإنسان، أما المكافأة وبذل المال تكريماً من المستفيد للمتبرع فمحل نظر.
2. أن يكون نقل العضو البشري الوسيلة الوحيدة الممكنة طبياً لعلاج المستفيد.
3. أن تكون عمليتي النزع والزرع ناجحة بمعايير الطب نجاحاً محققاً في العادة أو في الغالب. ويحرم عموماً نقل عضو يتوقف عليها أصل الحياة، كالقلب والكبد.
4. أن لا يكون العضو المراد زرعه مسببا في اختلاط الانساب، كالخصية والرحم.

ب_ شروط المتبرع

1. الأهلية : يشترط لصحة نقل الأعضاء أن يكون المتبرع كامل الأهلية وحر الإرادة طائع غير مكره، ولا نيابة فيها لأن العمل داخل في معنى الإيثار، وعلة ذلك لدى جانب من الفقه "...الذي لا يتمتع بأهلية كاملة يستقل بها بإدارة شؤون نفسه، كالطفل وكالمجنون. فمن الثابت أن هذا الصنف من الناس لا يملك أن يستقل بالتصرف في هذا الأمر، الذي هو من أخطر شؤونه الشخصية، ومن ثم فإن القيام بالإيثار الشرعي لا يتأتى منه... أن وليه أيا كان ـ سواء كان يتمتع بالولاية الخاصة أو العامة ـ لا يملك مثل هذا التصرف بشيء من أجزاء جسد موليه، ولا حتى بماله أو أي من حقوقه الأخرى. أي أن الإيثار لا يتأتى إلا من الأصيل صاحب الحق ذاته.[27]".
2. الضرر: أن لا يتضرر المتبرع من نزع هذا العضو ضرراً يعطل زواله وظيفة أساسية في جسمه، وإن لم يؤثر مباشرة على أصل الحياة فيه، ما لم يكن استئصال هذا العضو من الجسم لعلة مرضية في المنزوع منه - كنقل قرنية - لأن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه؛ وخلافه يكون القاء بالنفس إلى التهلكة وهذا غير جائز شرعا، أما إن كان النقل يعطل (جزءًا) من وظيفة أساسية في الجسم فهو محل نظر.

ج_ شروط المستفيد:

1. ويجب أن يكون المستفيد محترم الحياة.
2. والإنابة في قبوله جائزة في حال الضرورة.
3. أن يكون المستفيد من عملية النقل مريضاً مضطراً لهذه العملية.

2.1.1 جانب من الآراء حول موقف الديانة المسيحية

كان للفكر المسيحي في محدثات الأمور وتطورها الطبي وقفة لم تأخذ (على حد علمنا) وعلى الأقل في المذهب الكاثوليكي؛ مأخذ التضاد والتعارض الذي عرضناه في مناقشات الفقه المعاصر في الشريعة الإسلامية، إلا ان الجواز كنتيجة غالبة في النتائج الختامية للمؤتمرات الإسلامية التي عرضناها هي ذات النتيجة التي غلبت التوجه في آراء الديانة المسيحية، ومن الاراء التي قيلت في مدى جواز نقل الأعضاء من البشر الأحياء في الديانة المسيحية، يرى البعض[28] أن هذه المسألة تأخذ بُعداً إنسانياً وأخلاقياً كبيراً، كل ذلك وفق شروط محددة هي عدم اصابة الواهب بأذى يمنعه من القيام باعماله المعتادة، والتأكد من نجاح تلك العملية للمستفيد، ومن ثم أن تكون العملية للضرورة العلاجية المنقذة لحياة المستفيد أو خطر محقق يلحق به مستقبلاً، ووفقاً لكل ذلك أما أن يكون معيار اختيار المستفيد انتقائياً بحيث تكون الأولوية للمريض الأكثر حظا بالشفاء التام، وقد يكون المعيار حيادياً فيتم أختيار المرضى على أساس اولوية الطلب، أو يعتمد المعيار العلاجي فيكون المريض الأكثر حاجة هو الاكثر حظاً، أما زرع الأعضاء التي قد تغير بنية الموهوب له على الصعيد الفكري والبايولجي كالبويضات والخصية أو الغدة التي تساهم في التوازن والتغيير الهرموني والنفسي ... تثير تساؤلاً مفاده هل تحول الإنسان إلى كائن بيولوجي محض؟!، ففي هذا الفرض (يؤكد هذا الاتجاه) " ... نميل إلى عدم التسرع في مثل هذا النوع من العمليات الجراحية، إذ تخلق خللاً في هوية الشخص يصعب بعد ذلك تحديدها"، إلى جانب كون هذه العمليات خارجة من مفهوم العلاج، ولا يكون الهدف منها شفاء المريض بل معالجة للعقم كمرض مثلاً وهو ما لا يهدد حياة الشخص، فكل ذلك يجب تفاديه وشجبه، ويضيف هذا الاتجاه مسنداً بقوله : "وهو ما أكده ميثاق الموظفين

العاملين في الصحة بتشجيع من المجلس البابوي من أجل العمل الرعوي في خدمة الصحة وجاء فيه : ليست الأعضاء كلها على الصعيد الأخلاقي قابلة للزرع. فينبغي لنا استبعاد زرع الدماغ والغدد التي تحافظ على هوية الشخص ووحدة الإنجاب. ذلك أن الأمر يتعلق بالأعضاء التي تملك طابعاً خاصاً بالشخص لا يمكن استبداله"[29]. وقبل كل ذلك تم التأكيد بشكل منفرد على إرادة الواهب والمستفيد، وضرورة افهامها بوضوح عن تفاصيل العملية والمعلومات الوافية عن المخاطر المحتملة لهذه العمليات على صحتهم[30].

ومن وجهة آخرى يرى البعض[31] أن " من الناحية الأخلاقية، يسمح لشخص حي أن يهب أحد اعضائه ليُنقل إلى شخصٍ آخر متى تعلق ألأمر بأعضاء مزدوجة، كالكلية مثلاً"، وهو بذلك يكون جوازاً مشروطاً بـ (ثنائية أو ازدواج) العضو البشري، ليحمل معنى المنع - بمفهوم المخالفة- في فرض التبرع بالعضو المنفرد، وهو شرط لازم يصاحبه شروط آخرى في نظر هذا الإتجاه بحيث لا يجيز الإقدام على هذا العمل إلا بشروط عدم الخطورة على حياة الواهب وصحته عموماً أو ضرر جسيم مؤثر على حياته وعمله لا يستدرك علاجه، إلى جانب وجود أمل راسخ في تمديد حياة المستفيد أو ثبوت تحسن حالته الصحية، وأخيراً أن يجب استنفاذ السبل الأخرى لأنقاذ حياة وصحة الموهوب له (المريض) ومن ثم اللجوء لنقل الأعضاء البشرية من الأحياء إليه كحل وحيد، كل ذلك في ايطار الدافع الإنساني والمحبة على شكل هبة دون عوض.

وأكد هذا الجانب على مسألة جوهرية بعبارات لا تخلو من الدقة وهي وجود إرادة التبرع والزرع من قبل الاطراف قائلاً: " وأن يكون الواهب قد وافق عليها بملئ حريته بعد تفكير واع، وهو على بينة من كل شيء. ولا يمكن التفكير بهذا النقل إلا في حالات قصوى نادرة تنم عن تضحية شخصية فريدة. ولا يجوز أن يحرض أحد على هذا النوع من التضحية من خلال ضغط معنوي"[32].

وفيما سبق عرضه نستخلص إلى وجود معايير مشتركة كثيرة و تقارباً كبيراً بين شروط جواز نقل الأعضاء من الأحياء في الديانتين الإسلامية والمسيحية، الأمر الذي لم يكن مفاجئً أو غير متوقع بطبيعة الحال، رغم حداثة هذه العمليات وعدم ورود نصوص قاطعة فيها في كلتا الديانتين، والإرادة كانت محور هذا الجواز في الآراء المطروحة عموماً، وصاغوا لها الكيفية والماهية بعد التبصير والإدراك، ليس للمتبرع أو الواهب فقط، بل إرادة المستفيد ايضاً كانت فاصلة إذا ما أمكن التعبير عنها وفقاً لكل حالة، وهذا ما يدفعنا للتوجه إلى عرض المنظور القانوني من خلال التشريعات المتخصصة في الانظمة القانونية محل الدراسة، وذلك في المطلب التالي.

2.1 موقف التشريعات من أثر وجود الإرادة في نقل الأعضاء البشرية

من البديهي في محضر الحديث عن التصرفات الإرادية فإن وجود الإرادة المتجهة إلى إحداث أثر يدركه من صدر منه، ومن ثم تبنى عليها ابتداً وجود التصرف القانوني بحد ذاته، فيبطل الأثر المترتب على عدم وجود الرضا وياخذ حكمه في العدم، ولا مجال بعد ذلك للتطرق لصحة معدوم أو آثاره القانونية. وهو الامر الذي يوجب علينا الخوض في كيفية تكوينه للمتبرع باعتباره تصرفا ضاراً ضرراً محضاً ومن ثم للمتبرع له، واللذان يجب أن تتطابق ارادتها على طبيعة هذا التصرف أولا ومحله ثانياً، كل ذلك في حالة نقل الأعضاء من الأحياء، فتطابق الإرادتين على طبيعة التصرف القانوني بين الأحياء يستوجب ادراك اطراف التصرف القانوني لمعنى وآثار نقل عضو معين من جسده أو إليه على صحته وحياته. هو الفيصل في ما هم مقدمون عليه من أمر، سواء من الناحية القانونية أو الفنية (الصحية)، والتي في الغالب تكون غائبة عنهم لتعقيدها عملياً وواقعياً. وصلت لدرجة اعفاء المختصين ايضاً (الأطباء) قانوناً من التيقن منها، وتحقيق النتيجة التي كانت مرجوة بحصرها في التزامهم ببذل العناية المطلوبة، وبناء مسؤليتهم على الخطأ الجسيم أو الخطأ الواضح الثابت[33]، فالأطراف في هذه الحالة يُصَرون بالإحتمالات الواردة على صحة أبدانهم وحياتهم عموماً عند قبولهم بهذا التصرف من قبل المختصين في هذا المجال، فمن جهة هو حق من حقوق الأطراف القانونية، وفي المقابل هو واجب على الفريق الطبي المُقدم على هذه العملية.

إن كانت إرادة المتلقي والمريض بشكل عام هو أحد أهم الأسس التي تقوم عليها مشروعية العمل الطبي عموماً وتخرجها من دائرة التجريم، وتَخلفه يحمل الطبيب مخاطر عمله لاعتباره مخطئاً ولو إلتزم ببذل العناية اللازمة (إلا في حالات خاصة)، فالأساس الآخر هو الغاية من إباحة المساس بجسم الإنسان الذي يتمثل في علاجه أو إستشفائه من عِلة في هذا الجسد[34]، كل هذا إذا كنا بصدد مريض اضطره آلامه لقبول الكشف أو أخذ العلاج ولو كان جراحياً. فمن باب أولى أن تكون إرادة المتبرع بعضو من جسده محل إعتبار، لإن المفترض فيه صحة الجسد وعدم الاضطرار، ودافعه الأول هو إنقاذ حياة مريض أو تحسين حالته الصحية، وهو الصحيح المعافى الذي يجازف بعافيته ويتعرض لمخاطر الجراحة؛ لا لنفسه وجسده بل لغاية خاصة أسمى في نظره، فإستحق بذلك تأكيداً خاصاً على إرادته الحرة وقبوله بذلك، لذا وجب تبصيره بشكل خاص في التشريعات المنظمة لجواز زرع الأعضاء البشرية، وإن كان التبصير في عمومه إلتزاماً على عاتق الطبيب في مجمل الأعمال الطبية من حيث إعلامه بنتائج التشخيص وطريقة العلاج المثلى لحالته مراعيا درجة وعيه وثقافته والغاية المرجوة من العلاج[35]، ولعرض كل ذلك نقسم هذا المطلب لفرعين في عرض كيفية تكوين ووجود إرادة المتبرع والمستفيد كما يلي:

1.2.1 إرادة المتبرع

ورد فيما سبق أن نقل الأعضاء البشرية يكون تبرعاً في الغالب أو هبة أو إحساناً وهو في جميع الأحوال لا يكون صحيحاً ولا محلاً للتعامل إذا كان بمقابل، الأمر الذي نعرضه تفصيلاً في المبحث القادم، فالتبرع من التصرفات التي لا عوض لها إذ كان يتضمن في معناه الظاهر ضرراً محضاً، وجب مع هذا المعنى أن يكون المتبرع على علم كامل بما يتبرع به ومدركاً تماماً النتائج التي تترتب على قبوله لإجراء هذا التصرف وتأثيره على صحته وحياته عموماً حال قيامه بها، فكانت التشريعات التي قننت هذا التصرف مدركة لأهمية تخصيص نصوص توجب تبصير أطرافه وخصوصاً المتبرع [36].

فالتبصير هنا يأتي بمعنى إعلام وفهم المتبرع من قبل ذوي الإختصاص والخبرة بما قد يترتب على قدومه بالتبرع بأعضاء من جسده، وذلك لخطورة العمل وأثره السلبي الراجح الذي قد يلازم المتبرع طيلة حياته؛ إن لم يعرض حياته للخطر المحتمل هذا من جهة، ومن جهة آخرى فإن الغالب في الفرض هو جهل المتبرع بأمور الطب ونتائج إستئصال عضو من جسده، الأمر الذي يفترض علم القائم بأثر هذا الإستئصال على صحة المتبرع من خلال تأكده مسبقاً ووفقاً لمعطيات علم الطب وخبرته الشخصية للوصول إلى هذا القرار الذي يشاركه مع المتبرع بالضرورة، بل لا يملك المتبرع وحده هذا القرار وإن كان مدركاً لنتائجه في فرض كانت الآثار المتوقعة مؤثرة على صحته بشكل خطير أو على حياته [37] إلا " بعد عرضه على لجنة فنية مختصة في الوزارة للتأكيد من أهلية المتبرع من الناحية الصحية السريرية والعقلية والنفسية والقانونية ويبصر بالاجراءات والمضاعفات الناتجة عن العملية "[38] كما فصلت تشريعات اخرى معنى التبصير وشكله باحاطة المتبرع شفاهة وكتابة بالمخاطر المحتملة "بما فيها الوفاة على المدى القريب (اثناء تواجدها بالمنشأة) أو البعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية)" وتحرير محضر بذلك موقع من الأطراف[39].

ولذلك كله فإدراك المتبرع بآثار التنازل عن أحد أعضائه ليس أمراً متروكاً له، أو يفترض إحاطة علمه به، بل على العكس تماماً عدم الإدراك مفترض قانوناً، والزمت القوانين المختصين القائمين على نقل الأعضاء بتوفير هذا الإدراك لدى المتبرع لكي يتسنى له الإختيار بين القبول أو الرفض، ذلك بعد علمه بالأثر المترتب على صحته أو حياته وإن كان أثراً محتملاً. فكان التشديد على مخالفة التبصير وأهميته بارزة في الجزاءات التي أقرتها القوانين في هذا المجال للقائمين بنقل الأعضاء دون مراعات تبصير المتبرع [40]، بل يعرض المتبرع نفسه لذات العقوبة إذا ما أهمل في مراعات تلك الإجرائات وإن كان ذلك التشديد في الغالب ضمانة لحمايته[41]، وتتجلى في التبصيرة صورة لإحترام وتقدير حرية إرادة المتبرع الذي يفترض أنه لا يقصد من هذه الإرادة مصلحة علاجية لنفسه أو فائدة منها[42].

فخصوصية إدراك المتبرع بما هو مقدم عليه المتمثل في وجوب إعلامه وتبصيره نابع من الحفاظ على صحته وحياته ونظرة المشرع لها بقدسية[43]، والتأكيد على اعتبار عمليات التبرع بالأعضاء إستثناء لا يجب التوسع في تفسيره، وذلك يبرر الحماية الجنائية التي أحاطتها القوانين بهذا المفهوم ككل، وضمان إدراك الطرف المتبرع بآثار

نقل عضو من أعضائه على وجه الخصوص، وإن كان المتبرع يفترض فيه تمام الأهلية للتبرع، وخلوها من العوارض ليكون كامل الإدراك وقت الموافقة، فإن التشديد هنا _بالاضافة إلى ما سبق من مبررات _ يحمل معنى صحة الإرادة وتقليل عيوبها التي توثر على صحتها ومن ثم صحة التصرف بتمامه، مع إن بعض التشريعات تجيز لناقصي الأهلية بالتبرع بشروط معينة في عمليات نقل الأنسجة أو الخلايا الأم[44].

كما أن علم المتبرع بآثار ما هو مقدم على قبوله لا يكون كافياً؛ إذا لم يصحبها علمه بطبيعة التصرف الذي يصنف من ضمن التصرفات القانونية التي لا تقبل العوض قانوناً، وهو أمر جوهري، وإلا ما جاز القبول فيها أساساً، لأن قبول العوض أو البيع يخرجها من دائرة التصرفات القانونية، بل يرتب القانون عليها جزاءات جنائية له ولمن ساهم في قبوله بالعوض أو سهل لذلك، وهو مبدأ استقر عليه اغلب التشريعات المعاصرة[45].

فصفة التبرع تعتبر من أسس مشروعية نقل أو زرع الأعضاء البشرية؛ مع إنه قد لا يكون إدراك هذا الأمر من الصعوبة بما كان، مقارنة بالتبصير بآثار التبرع ذاته، لأن المقدم على التبرع عادة في المجتمعات الشرقية تربطه بالمتبرع له صلة قرابة أو معرفة مسبقة تحمل الأول على القدوم بقبول نقل أعضائه للأخير دون مقابل دافعه الأول هو انقاذ حياته لا المقابل المادي، وهي الصورة الغالبة في هذه المجتمعات وإن لم يشر اليها المشرع العراقي في القانون، فهو أمر مقنن في التشريعين المصري والفرنسي اللذين نأتي على ذكرهما في هذه الحالة تفصيلاً من خلال المبحث القادم، الأمر الذي يفترض علم المتبرع به في ظل التشريعين الاخيرين ليكون وجود الإرادة بالتبرع غير ناقص من حيث أطراف العلاقة، لأن الصفة التي يمتاز بها المتلقي (من الأقارب) أو من أفراد الاسرة وشخصيته المعرفة للمتبرع والقانون محل أعتبار في تشريعات نقل الأعضاء البشرية .

وإن كان هذا الأمر يغلب فيه الجانب العاطفي على الجانب العقلي والواقعي بين الأقارب، فان التبرع للقريب عملياً هو الغالب أيضاً لأسباب تتعلق بقبول العضو من قبل جسم المتلقي الذي يفترض تقارباً بين الجينات وبحكم عامل الوراثة، لذلك وقع تركيز المشرع على نقل الأعضاء بين الأقارب في حالة التبرع من الأحياء باعتباره الفرض الغالب، وندرة وقوعها أو صعوبة إفتراضها نسبياً بين الأغراب من المتبرعين الأحياء دون مقابل، مع فرض وجود التوافق بين العضو المراد نقله وجسم المتلقي، وهو الأمر الذي لا يثير تلك الصعوبات في فرض نقلها من الموصين باعضائهم بعد الموت، لعدم وجود مجازفة أو إنعدم الخطورة عكس المخاطر المحتملة التي يواجهها الإنسان الحي المتبرع، وهي أمور روعيت في تشريعات أوربية كالتشريع الفرنسي الذي يعتبر من اسرة المتلقي (الاقارب) من عاش معه سنتين ولو في غياب صلة قرابة بينهم، وفي المقابل لا يسمح للمتبرع بعد وفاته أو اسرته أن يعلموا بشخصية المتلقي ولا يسمح لهذا الاخير بمعرفة الشخص المتوفى الذي نقل عضو من جسده اليه[46]، فصلة القرابة أو الرحم وأهمية إنقاذ حياة الآخر تكونً دوافعه أو أسبابه مقنعة لقبولنا خطورة استئصال أعضاء من اجسادناً دون مقابل، ذلك إلى جانب محل التصرف القانوني الذي لم يكن مطالقاً في دائرة الإرادة بالتبرع بل تستثنى منها أعضاء معينة في القوانين محل الدراسة نستعرضها في المبحث القادم.

وكل ذلك يجب أن تتطابق مع إرادة الطرف الآخر المتبرع له، وذلك بقبوله بزرع هذا العضو المتبرع به في جسده، وهو أمر قد لا يكون بأهمية قبول المتبرع باعتباره تصرفاً نافعاً لديمومة حياة المتلقي أو تحسينها على الأقل، وتحقيق مصلحة علاجية لهذا الأخير، إلا أن قبوله يفترض أن يبقى محل اعتبار بما أنه طرف في ذلك التصرف القانوني الذي نحاول عرضه فيما يلي:

2.2.1 إرادة المتبرع له

المتبرع له أو المتلقي يكون إنساناً اصيب أو ولد بعجز في أحد أعضاء جسده أو انسجته، أو يعتليه خلل في أداء أحد وظائف جسمه، فاحوجه ذلك إلى زرع عضوي بشري لعدم وجود حل آخر بديل لإنقاذ حياته أو تحسين وضعه الصحي الحرج، وعرفه المشرع العراقي " ثالثا :- المتبرع له : الشخص الذي اصبح في حاجة ماسة إلى زرع عضو بشري أو نسيج في جسمه"[47]. وهو بطبيعة الحال المستفيد الأول من أحكام التشريعات المنظمة لزرع الأعضاء البشرية التي أشارة إلى ذلك صراحة باعتبار تلك القوانين تهدف " إلى تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع..."[48]

ومع ذلك تسوجب التشريعات المنظمة لهذه المسألة إرادة المنقول إليه (المستفيد) بشكل أو بآخر، فقد نص المشرع العراقي في المادة (15) من القانون رقم (11) لسنة 2016 على: " على الطبيب ان يبصر المتلقي بالاخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع"، ولم يفرق المشرع المصري بين وجوب تبصير المتبرع والمتلقي في أمر التبصير ضمن نفس النص وبذات الأحكام [49] وهو ما قد يكون أمراً مبرراً على اعتبار أن المنقول إليه وإن كان هو المستفيد من عملية زرع الأعضاء، إلا ان تلك العملية لا تخلو من مخاطر بصورة عامة، لان اغلب حالات زرع الأعضاء تستوجب من المزروع فيه أن يتعاطى ادوية قد تسبب أو تسهل بحدوث مضاعفات توثر بشكل أو باخر على عموم صحته، ذلك إلى جانب المخاطر المرافقة للعملية الجراحية نفسها[50].

فتبصير المستفيد بما هو مقبل عليه لا يخلو من أهمية وإن لم تبلغ أهمية قبول الباذل بالعضو، قياساً على أن الأخير غير مضطر لذلك كما الأول، فعمليتي النزع والزرع لا تخلوان من مخاطر وإن لم تتساويا في مقدارهما، إلا أن التشريعات المعاصرة أدركت أهمية ذلك الأمر ليكون لإرادة المتلقي للعضو دوراً في قبول هذا التصرف بوضع شرط وجوب تبصيره ليكون على دراية بوضعه الصحي المتوقع ومن ثم إتخاذ القرار بالقبول أو الرفض، مع أن الغالب في مثل هذه الحالات يمكن اعتبار قبوله مقترناً بلجوئه إلى الطبيب أو تسجيل أسمه في السجلات الخاصة بالمرضى الذين يحتاجون لزرع عضو معين، ولا خيار آخر أمامه أو أمام طبيبه لحالته المرضية فتتكون إرادة هذا الطرف بعلمه بطبيعة العملية التي يحتاجها، وهو الذي يقدم على طلب التبرع إليه أو من ينوب عنه من الجهة التي شخصت حالته المرضية [51].

نستخلص مما سبق أن المبادئ المتفقة عليها في التشريعات محل الدراسة والتي نظمت نقل الأعضاء البشرية أو استئصالها هي إبتداءً تجيزها بنية قبول نقل الأعضاء بلا مقابل مادي أو معنوي ولأغراض علاجية أو علمية فقط، ومن ثم التأكيد على تبصير الأطراف بالنتائج المتوقعة بحسب اللجان المتخصصة للتأكد من وجود الإرادة الصحيحة للأطراف بعد علمهم بما هم مقدمون عليه، ومن ثم يكون كلا طرفي العلاقة في عملية نقل الأعضاء عالماً بما هو مقدم عليه، فتتكون الإرادة والرضا بعمليتي النزع والزرع، وكذلك طبيعة المقابل، ومن باب أولى نوع العضو الذي يكون محلاً للنقل من المتبرع إلى المتبرع إليه كما مر سابقاً، فليس وجود الإرادة وحدها كفيل بترتب التصرف أثره مالم تكن الإرادة صادرة ممن هو أهل لها غير مشوبة بعيب ولا بعارض أو مانع. فالحكم واحد فيها بالنسبة لإرادة المتلقي والمتبرع، مع إختلاف أحكام الأهلية والنيابة في حالات معينة نتطرق اليها في المبحث القادم.

2. أثر صحة الإرادة في نقل الأعضاء البشرية من الأحياء والقيود التشريعة الواردة عليها

إذا كانت الإرادة هي الأساس الأول لمشروعية التصرفات القانونية، والمنشئة لها في غالب الأحيان، فإن وجودها غير معتبر بالضرورة في هذه الأحيان ولا يرتب أثراً مالم تتأتى ممن يمتلكها، ولا يعترضها عارض أو مانع قانوني متمماً لشروطه الشكلية والموضوعية، فبعد عرض كيفية تكوين الإرادة وتطابقها على موضوع التصرف المتمثل بنقل الأعضاء البشرية من الأحياء، نناقش في هذا المبحث شروط صحة الرضا الموضوعية والشكلية والإستثناءات التي وردت كقيود على الإرادة في هذا المجال من خلال مطلبين نخصص الأول للأهلية والمسائل المتعلقة بها لاطراف التصرف القانوني والثاني للقيود الموضوعية المقررة قانوناً على هذا التصرف، كل ذلك دون الخروج من فلك التشريعات المختصة بهذه المسألة ضمن نطاق الدراسة.

1.2 تكوين صحة إرادة التبرع

إن صحة الإرادة تتطلب بالضرورة شخصاً أهلاً للقيام بالتصرف قانوناً، وصدور تلك الإرادة منه أساس لصحة الإرادة وإعتبارها. لذا نحاول في هذا المطلب التعرض للموقف القانوني للتشريعات الثلاث محل المقارنة لشروط تمام الأهلية لمن يصدر عنه الرضا وأثر نقصها وإنعدامها، ومن ثم الشكل الذي يتطلب أن تصب فيها تلك الإرادة. كل ذلك في حدود نصوص مختصة تركز على أهمية صحة الإرادة بالتفصيل التالي:

1.1.2 أحكام الأهلية العامة للمتبرع

صحة الإرادة عموماً تفترض فيها صحة الأهلية قولاً واحداً، والتي تكمن في كمال الأخيرة بالضرورة وفرض العكس ليس صحيحاً. ففي كمال الأهلية القانونية لنقل الأعضاء البشرية من الأحياء تنص المادة (4) من القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016، على أن الأهلية في التبرع يجب فيها الكمال بقولها " لكل شخص كامل الأهلية التبرع بعضو بشري أو نسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم إنسان اخر"، حيث تنص المادة الأولى من هذا القانون في فقرتها العاشرة على : "كامل الأهلية : كل من أتم الثامنة عشر من العمر و يتمتع بكامل قواه العقلية". وبمفهوم المخالفة لا يمكن لناقص الأهلية -ومن باب أولى عديمها- التبرع بعضو من جسمه، وكمال الأهلية وفقاً لهذا القانون مكرر في القواعد العامة لهذا النظام القانوني، ففي القانون المدني العراقي هي: "1 – كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية غير محجوز عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية"[52]. وسن الرشد في هذا القانون " ... هي ثماني عشرة سنة كاملة.[53]". ومن المعروف أن السن وحده لا يكون معياراً لتحديد الأهلية؛ إلا أنه معيار مفترض لكمال العقل، لذا وجب لتمامها أن لا يعترضها عارض ينقصها أو يعدمها كالجنون والعته والغفلة والسفه، وعليه كمال الأهلية مقترن بكمال القوى العقلية، لذا نرى أن قانون رعاية القاصرين الإتحادي العراقي قد عزز كمال العقل بمعيار القدرة على الزواج وتحمل أعباء تكوين الأسرة بقولها في المادة (3) " أولاً - 1 ... ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج باذن من المحكمة كامل الأهلية "[54]، والفرض الأخير وإن كان يسري على التصرفات المالية والشخصية عموماً، فهو بتقديرنا لا يمكن اعتباره (كامل الأهلية) وفقاً للقانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 بدلالة المادة (1\10) السالفة الذكر، باعتباره نصاً خاصاً لهذا القانون لا يبرر تكراره إلا في هذا المعنى.

أما إرادة وأهلية التبرع بالأعضاء البشرية في مصر فقد أكد عليها المشرع الدستوري في دستور عام 2014 النافذ بحيث خصص نصوص يمنع فيها التصرف بجسم الإنسان أو المساس به أو اجراء التجارب عليه إلا برضاه الحر الموثق[55]، وكذلك النصوص المنظمة لنقل الأعضاء جاءت أكثر تفصيلا نسبياً في هذه الجزئية بقولها: "... كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ..."[56]، وترك تفسير (عديم الأهلية أو ناقصها) للأحكام العامة، وركز على صحة الإرادة الصادرة من المتبرع وشكلها، وهو المبدأ العام في هذا القانون، وكذلك قانون الصحة العامة الفرنسي الذي ذهب إلى عدم إمكانية ازالة عضو من إنسان حي تبرعاً إذا كان قاصراً أو بالغاً محجوراً كمبدأ عام[57]، بل ذهب هذا القانون في حالة المريض الذي إستلزم علاجه استئصال عضو منه إلى وجوب استحصال موافقته لزراعة هذا العضو في جسم إنسان آخر أو استخدامه لأغراض علمية[58]، الأمر الذي اشار إليه القانون العراقي بالجواز دون قيود بالنسبة للأنسجة المنزوعة في المادة (3\24) منه بقولها :" يجوز استعمال الأنسجة المنزوعة في الحال لأغراض الزرع أو حفظها في المصرف لاستعمالها في المستقبل"، دون إشارة تذكر لموافقة المنزوع منه.

ويلاحظ على القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 - بخلاف أسلافه - إلى جانب التأكيد على إرادة المتبرع -كما مر سابقاً- والمتبرع له بإيراد نص خاص في المادة (14) بقولها " لا يجوز زرع عضو بشري أو نسيج في جسم المتلقي إلا بعد موافقته الصريحة و الكتابية أو موافقة ذويه."، وهنا يعتبر لجوء المريض إلى الطبيب باعتباره قبول ضمني بالخضوع إلى الفحص والعلاج بصورة عامة أملاً بالإستشفاء، مع أن هذه الإرادة يجب أن تكون معتبرة وإن كان في هذا التصرف نفع محض للمريض، على إعتبار العلاج عموماً قد لا يحقق نتائجه في جميع الحالات رغم التطور الحاصل في هذا المجال، وعليه تبقى نسبة -وإن كانت قليلة- من الخطورة على حياة أو صحة

المريض عموماً، وخصوصاً في عمليات زرع الأعضاء التي تزداد خطورة إجرائها على المريض باعتباره الحل الأخير للتعافي أو لأنقاذ حياة هذا الأخير، لذلك وجب تبصير المتبرع له وهو ما جاءت به المادة (15)[59] من ذات القانون بوجوب إعلام المتبرع بالنتائج المتوقعة لعملية زراعة الأعضاء له حاله حال المتبرع له مع الأخذ بنظر الإعتبار إضطرار الأخير (المستفيد) لذلك إنقاذاً لحياته أو تحسينا لصحته كحل لابد منه؛ دون الأول (المتبرع)، لذلك نرى العبارة الأخيرة في نص المادة (14) "أو موافقة ذويه"، في فرض لم يكن المتبرع له في حال يُمَكنه من التعبير عن إرادته لغيبوبة أو حتى لنقص أو إنعدام في أهليته، دون أن يسري هذا الحكم الأخير على المتبرع (في حالة التبرع من الأحياء)، وهو ما يتماشى مع طبيعة التصرف بالنسبة للطرفين باعتباره ضرراً محضاً للمتبرع ونفعاً خالصاً للمتبرع له، وهو الحكم المقرر في التصرفات التي تدور في فلك القانون الخاص عموماً (ذلك في أعتبار إرادة كل طرف من عدمها)، وإن لم تقرر هذه المادة ذلك الحكم الخاص لما لزمنا باعتباره لا يتنافى مع المبادئ القانونية لذلك النظام القانوني.

وهو ذات الأمر الذي اعتمده المشرع المصري والفرنسي ايضاً في عدم التفرقة بين المتبرع والمتبرع له بشأن التعبير عن إرادة زرع العضو في جسده لنفس المبررات السالفة الذكر ؛ إلا في حالة الغياب عن الوعي أو إنعدام أو نقص في أهليته، ففي نص المادة (7) من القانون رقم (5) لسنة 2010 المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية يقوله: " لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركًا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقاً لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5). وتحرر اللجنة محضراً بذلك يُوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني .". وإلى جانب إفتراض هذا القانون عدم إدراك المتبرع له (المتلقي) وقت زرع العضو له لغيابه عن الوعي أو حتى في فرض إنعدام أو نقص في أهليته يصار إلى إعتبار إرادة النائب أو الممثل القانوني للمتبرع له، بعكس حالة المتبرع الذي لا يقبل فيها إرادة غيره بالشروط التي ذكرت سابقاً، وهو الأمر المتبع في الأحكام العامة المقررة في القانون المدني الفرنسي لعموم العلاج ووجوب تبصير ذوي العلاقة والحصول على موافقتهم إلا في الحالات التي يتعسر فيها الحصول على موافقته[60].

2.1.2 أثر نقص الأهلية أو إنعدامها

جاء القانون العراقي النافذ مركزاً على عملية نقل الأعضاء البشرية مع إشارات قليلة للأنسجة التي عرفتها المادة الأولى من هذا القانون كونها "جزء من أي عضو بشري ينزع من إنسان حي أو ميت". دون إعطاء أحكام خاصة بها في مسألة الرضا أو الأهلية وإرادة التبرع بصورة عامة، لذا نرى أن هذا القانون لا يعتد بالرضا الصادر من ناقص الأهلية أو عديمها سواء كان التبرع بعضو أو بنسج بشري، بقوله في المادة (5) :" سادسا :- لا يجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أنسجة من عديمي أو ناقصي الأهلية ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانوناً"، وهو بذلك لا يميز الأعضاء عن الأنسجة في أهمية التبرع بها، فجاء بحكم المنع المطلق لمن لا يملك الأهلية، ولا يعتد في هذا التبرع بإرادة الممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها، وحتى وفق مسودة التعديل الأول لهذا القانون فقد اضيفت عبارة في ذيل الفقرة سادساً من ذات المادة تُكرر ذات المعنى ولم تضف جديداً بقولها " ... ولا يقبل التبرع من طفل، ولا يعتد بموافقة ابويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه." وهو ما يفهم من منطوق الفقرة السابقة لها عموماً، فالطفل أما أن يكون عديم الأهلية أو ناقصاً وهو بذلك يدخل تحت حكم العموم الذي لم يضف التخصيص له حكماً جديداً، مع حاجة هذا التشريع لتخصيص أحكام هذا الأخير في حالات معينة كالتشريع المصري والفرنسي اللذين نوردهم فيما يلي.

فالتشريع المصري خالف نظيره العراقي في جزئية أهلية الطفل خصوصاً وناقصي الأهلية عموماً، لذا يبرر ذكره منفرداً ومخصصاً من عموم لفظ ناقصي الأهلية، فجاء بحكم خاص مشروط لتبرع (الطفل) وناقصي الأهلية وعديميها فيما يتعلق بما تسمى (الخلايا الأم)، وجاء موافقاً في عدم الاعتداد بإرادة ناقص الأهلية أو عديمها ولا

نائبهم القانوني أو وصي الطفل أو وليه في التبرع بالأعضاء والأنسجة الآخرى عموماً بقولها: " ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونا..." هذه هي القاعدة العامة والتي يبررها حماية هذه الفئة من مخاطر التبرع، والذين يفترض فيهم عدم إدراكهم لها، فتكون إرادتهم غير ذا قيمة من الناحية القانونية، ومن جانب آخر وحتى يحصن هذه الحماية أكثر ضد الاستغلال والتغرير والإكراه صدرت أحكام جزائية مشدد بالقانون رقم (142) لسنة 2017 المعدل للقانون رقم (5) لسنة 2010[61].

ولكن نفس المادة في شطرها الاخير ذهبت إلى الاعتبار بإرادة الولي أو الوصي أو الممثل القانوني بصيغة رضا كتابي بدل إرادة الأصيل، ذلك بورود حكم الجواز بالتبرع لمن كان طفلاً أو ناقص الأهلية أو عديمها بشروط معينة بقولها : " ...ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها[62].", ومن شطر هذه المادة يلاحظ استثنى هذا التشريع حالة نقل خلايا الام من قاعدة (لأهلية الكاملة) للتبرع بجواز نقل هذه الخلايا من الطفل أو ناقص أو عديم الأهلية إذا ما حلت إرادة الابوين أو الولي أو الوصي أو الممثل القانوني مكان إرادة ناقص أو عديم الأهلية، شرط أن تنقل بين الآباء و أبناء أو الأخوة والأخوات حصراً وما لم يوجد متبرع آخر كامل الأهلية، ولا يقبل التبرع بها لغير هؤلاء من المستفيدين.

أما ما كان معمولاً به كأصل عام في فرنسا في ظل المادة (12) من القانون رقم (800) لسنة 2004 المؤرخ 6 أغسطس 2004، المعدل لقانون الصحة العامة الفرنسي أنه " لا يمكن إزالة الأنسجة أو الخلايا، ومن باب أولى الأعضاء أو أي منتجات من جسم الإنسان تبرعاً إذا ما كان المتبرع بها قاصراً على قيد الحياة أو بالغ خاضع للولاية أو الوصاية لنقص في أهليته التي اعترضتها أحدى عوارض الأهلية[63]، إلا إذا ما تعلق الأمر بالخلايا المكونة للدم من جنين (الحبل السري أو المشيمة) لأغراض علاجية أو علمية بعد موافقة الأم الحامل، مراعياً في ذلك جميع الشروط الموضوعية والشكلية الأخرى التي تتطلبها عمليات التبرع بالأعضاء من الأحياء من تبصير وتمام أهلية الأم القانونية والقبول أمام القاضي المختص... الخ[64]، ويكون التبرع للطفل المولود أو لأشقائه في حالة الضرورة العلاجية المثبتة والمبررة حسب الأصول أثناء الإزالة....الخ، أما ما يتعلق بالجنين فلا يجوز إزالة الأنسجة أو الخلايا الجنينية من الجنين نفسه وتخزينها وإستخدامها (إلا بعد إنتهاء الحمل) لأسباب تشخيصية أو علاجية أو علمية، وذلك بعد أن تعطي المرأة التي تعرضت لإنهاء الحمل موافقتها الكتابية بعد تلقي المعلومات المناسبة حول تبصيرها بالنتائج التي تترتب على ذلك، ولا تأتي هذه الخطوة إلا بعد أن تحسم المرأة قرارها بإنهاء حملها[65].

أما في حالة التبرع بالخلايا المكونة للدم فقد أعطى المشرع الفرنسي لها خصوصية بعد أن كانت تحكمها ذات القواعد؛ الأمر الذي تغير جزئياً وفق التعديل الذي صدور بالمرسوم رقم (964) الصادر في 18 سبتمبر 2019 والذي دخل حيز التنفيذ في 1 يناير 2020، واستثناءً على أحكام مادتها (2-1241) تم أضافة فقرة (3) وفق المادة (35) و(36) من التعديل الاخير لهذا القانون بقولها " في حالة عدم وجود أي علاج آخر، يمكن أخذ عينة من الخلايا المكونة للدم التي تم جمعها من عينة من نخاع العظام أو من الدم المحيطي على قاصر لصالح أخوه أو أخته... ويمكن إجراء عينة من الخلايا المكونة للدم من نخاع العظام، بشكل استثنائي، على قاصر لصالح ابناء عمه المباشر أو ابناء عمته المباشرة، عمته أوعمه أوخاله أو خالته، ابناء أخيه أو ابناء أخته، ...كل ذلك لا يعتد به إلا بموافقة من يملك السلطة الابوية أو الممثل القانوني للقاصر الذي أعلم بالمخاطر التي يتحملها القاصر والعواقب المحتملة لذلك التبرع من الجهات المختصة"[66]، واضافت الفقرات (4) و(5) من نفس المادة تفصيلات أخرى بالنسبة للبالغ الذي يعاني من أحد عوارض الأهلية (ناقص الأهلية) وكيفية استحصال موافقته الشخصية إذا أمكن ذلك، كل هذا بعد التأكد من عدم وجود حل آخر أو متبرع آخر، وهي إجرات تتم أمام السلطة القضائية المختصة بالوصاية عليه[67]، ويلاحظ أن هذا التشريع في العموم في فرض إمكانية التعبير عن الإرادة تكون

إرادة ناقص الأهلية برفض التبرع معتبرة ويجب العمل بها ولو تحققت هذه الشروط، وبذات المفهوم وردت الأحكام المنظمة لنقل الدم ومكوناته عموماً للأغراض العلاجية[68].

مما سبق نصل إلى نتيجة بأن إرادة التبرع من الأحياء في عمليات نقل الأعضاء عموماً ترتبط بالأهلية اعتباراً أو إهداراً، فالبلوغ وفقاً لكل التشريعات محل المقارنة معتبرة للقبول بالتبرع بالأعضاء من حيث السن كحد أدنى، إلا أن تلك الإرادة تتأثر بالحد الأعلى في التشريع المصري إذا ما وصل سن المتبرع إلى (50) سنة، فالتشريع الأخير يشترط لصحة الإرادة بالتبرع عدم تجاوز هذا السن لتكون حدود الأهلية بين سن البلوغ وبين هذا العمر[69]، ذلك قد يكون لأسباب طبية تتعلق بالجدوى من نقل العضو والخطورة التي تتزايد على صحة المتبرع، أما إرادة الرفض بالتبرع من الاموات في فرنسا فقد خالفت القاعدة العامة ايضاً باعتبار إرادة رفض التبرع من الاموات في سن (13)، فالطفل الفرنسي في هذا السن يمكنه الوصول إلى السجل الوطني للرفض[70]. وهو أمر مبرر إذا ما علمنا أن قبول التبرع من ألاموات في فرنسا مفترضة مالم يثبت أعتراضه، وكل ما سبق حدود للأهلية المعتبرة إذا لم تعتريها عارض من عوارضها التي ترجع الأهلية إلى خانة النقص أو الانعدام رغم صدورها ممن بلغ السن المحددة للتعبير عن إرادته، وهذا ما نحاول بيانه في الفقر التالية.

3.1.2. أثر عيوب الإرادة

إن عيوب الإرادة التي تخرجها من دائرة الصحة رغم صدورها ممن هو كامل الأهلية، وبشكل خاص فيما يتعلق بالمتبرع لها أهمية كبيرة في هذا المجال، بحيث لا يمكن تركها للاحكام العامة التي تنظم صحة الإرادة باعتبار التبرع بالأعضاء عمل غير قانوني إلا إستثناء؛ وبفرض تحقق شروط جوازه فهو من التصرفات الضارة ضرراً محضاً لتعلق محل التصرف بحياة المتبرع مباشرة لا بأمواله المقومة، لذلك نرى أن الإكراه والإستغلال مثلاً في هذه العمليات تعتبر جريمة على المستوى الدولي والوطني، وما يسمى بالتغرير والإستغلال والإكراه باتت تجرم في مجال زراعة الأعضاء البشرية بمعنى الترويج أو (سياحة زراعة الأعضاء)، حيث بلغت من الأهمية لعقد إتفاقيات دولية وتحالف جهود الدول لمكافحتها، حيث نص أعلان اسطنبول لعامي (2008) و(2018) على ذلك في المادة (6اج) على :" تعتبر الممارسات التي تعتمد على إغراء الأشخاص المستضعفين أو المجموعات (مثل الأميين والفقراء، والمهاجرين غير الشرعيين، والسجناء، واللاجئين السياسيين أو الاقتصاديين) ليصبحوا متبرعين بالأعضاء، غير مقبول وتتعارض مع هدف مكافحة تجارة الأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء وتجارة زراعة الأعضاء"[71].

وفي النطاق الدولي أيضا ما يتضمن هذا المعنى الأخير من بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال، المكمل لإتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية"، والتي صادقت عليها العراق في عام 2008، حيث نصت المادة (3) منه على :" المصطلحات المستخدمة لأغراض هذا البروتوكول:(أ) يقصد بتعبير " الاتجار بالأشخاص" تجنيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال. ويشمل الاستغلال، كحد أدنى، استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي، أو السخرة أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق، أو الاستعباد أو نزع الأعضاء؛ (ب) لا تكون موافقة ضحية الاتجار بالأشخاص على الاستغلال المقصود المبين في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة محل اعتبار في الحالات التي يكون قد استخدم فيها أي من الوسائل المبينة في الفقرة في الفقرة الفرعية (أ) ؛ (ج) يعتبر تجنيد طفل أو نقله أو تنقيله أو إيواؤه أو استقباله لغرض الاستغلال ــ اتجارا بالأشخاص ــ ، حتى إذا لم ينطو على استعمال أي من الوسائل المبينة في الفقرة الفرعية (أ) من هذه المادة؛ (د) يقصد بتعبير ــطفلــ أي شخص دون الثامنة عشرة من العمر" [72].

وعلى المستوى الوطني فإن تشريعات الدول الداخلية تطرقت بدورها لهذه العيوب بصفتها جرائم يعاقب عليها مسببها ومن اشترك معه فيها، ووضع للحد منها إجراءات سابقة لعملية التبرع فيكييف التغرير بجريمة كامة الاركان أو بالتحريض على ارتكاب جريمة إذا ما تضمن معنى الاتجار بالأعضاء سواء كان المقابل مادياً أم معنوياً، بل وجود تلك العيوب تُكَوِّن منفردة معنى (الإتجار بالبشر) وتُخرِج عمليات زرع الأعضاء من نطاقها المشروع، وهو ما يؤكد دور الإرادة الخالية من العيوب في هذا المجال.

مع ذلك فإن التشريعات العراقية المتلاحقة المنظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية اكتفت بالاشارة إلى وجوب خلو الإرادة من عيوبها من حيث وجوب وجود إرادة صحيحة تارة؛ وتركتها للأحكام العامة تارة أخرى دون الاشارة اليها أو حتى للإرادة[73]، إلا أن الملاحظ من تعريف الرضا الوارد في المادة (1) فقرة (9) من القانون رقم (11) لسنة 2016 تأكيد المشرع ــ وإن كانت اشارة غير مباشرة ــ على أهمية خلو الرضا من عيوب الإرادة لكي تكون إرادة معتبرة بقولها " الرضا : التعبير الصريح عن إرادة الإنسان ... على ان لايكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة"، والاشارة الاخرى كانت في النصوص الجزائية لهذا القانون ضمن أحكام المادة (18) بقولها :"يعاقب بالسجن مدة لاتقل عن (10) عشر سنوات وبغرامة لاتقل عن(10000000) عشرة ملايين دينار ولاتزيد على (20000000) عشرين مليون دينار كل من استئصل عضوا أو جزء منه أو نسيجا من إنسان حي أو ميت أو زرع أو شارك أو كان و سيطا أو قام بالاعلان أو التحايل أو الاكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافاً لأحكام هذا القانون...".

أما قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (28) لسنة 2012 العراقي فقد عرفت "الإتجار بالبشر" كونها جريمة في المادة (1) منها بقولها:" أولاً: يقصد بالإتجار بالبشر لأغراض هذا القانون تجنيد أشخاص أو نقلهم أو إوائهم أو استقبالهم، بوساطة التهديد بالقوة أو استعمالها ... أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم ... أو المتاجرة بأعضائهم البشرية ..."، بذلك يجرم هذا القانون عيوب الإرادة في مجال نقل الأعضاء البشرية، بل ولا يعتد بالموافقة عموماً بنص صريح إذا ما شابت الإرادة بعيب الاكراه أو الإستغلال صراحة إذا ما تم نقل الأعضاء البشرية وفق مفهوم هذا القانون للإتجار بالبشر" هذا، حيث نصت المادة (10) منه على " لا يعتد بموافقة ضحايا جريمة الاتجار بالبشر في كل الأحوال"[74].

وفي المسودة المقترحة للتعديل الأول للقانون رقم (11) لسنة 2016 جاءت بإضافة ملحقة بنص الفقرة السادسة من المادة (5) منه بقولها " ... وفي جميع الاحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتا بالكتابة..."، ذلك إلى جانب ما جاءت به نصوص قانون تصديق "إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية" العراقي[75] من حيث مضمون الإتفاقية وتعريفها لجريمة الاتجار بالبشر والبروتوكولات الملحقة بها.

ومن المنطقي أن نرى أن التشريع المصري والفرنسي قد نصا على أهمية خلو الإرادة من عيوبها لنفس الأسباب السالفة الذكر وبنفس المعنى تقريبا، فقد وردت المادة (5) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 بالنص على :" فى جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء،..."، وكذلك اللائحة التنفيذية لهذا القانون في المادة (5) منها ذكرت تلك العيوب بقولها: " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه ..."، بل أن مبدأ حرمة المساس بجسم الإنسان دون إرادة حرة منه هو مبدأ مستقر في دستور هذه الدولة منذ عام 1971[76]، وهو ذات المبدأ في القانون الفرنسي على أنه يجب الاشارة هنا إلى أن وجود عيوب الإرادة هي مسألة قد يقل احتمال وقوعها في ظل هاذين التشريعين نسبياً إذا ما علمنا أنهما يحددان أطر ضيقة من المستفيدين بالتبرع بأعضاء الأحياء، ألامر الذي يضيق بدوره أحتمالية وقوع التحايل أو الأكراه أو الغلط، وهو ما نحاول مناقشته في الفقرات القادمة من هذا البحث، وبالاضافة لكل ما سبق يجدر ذكر ميزة تلاحظ على القانون الفرنسي أنه منع حتى الترويج أو الاعلان في مجال زرع الأعضاء لمصلحة جهة معينة بذاتها أو شخص بعينه

دون تشجيع هذا التبرع للصالح العام من خلال وزارتي الصحة والتربية، الأمر الذي يحد من الاتجار بهذه الأعضاء وأستغلال حاجة اناس معينين لمصلحة جهة أو شخص خاص[77].

4.1.2 شكل الإرادة

اشترط المشرع العراقي في القانون رقم (11) لسنة 2016 بوجوب أن يكون الرضا تحريريا بحضور قريب من الدرجة الأولى بقولها في المادة (5) منه " خامسا :- لايجوز استئصال عضو بشري أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا و يجب ان تكون الموافقة تحريرية في حضور احد الاقرباء من الدرجة الاولى "[78]، دون أن تمر بإجراءات رسمية أو مرافقة بتصديق جهة رسمية تعزز صحة الرضا بالتبرع أو حتى صدورها ممن هو أهل لها أو تؤكد خلوها من عيوبها؛ غير إيراد تعريف ــ في رأينا (لم تضف جديداً، وقد تغني عنها الأحكام العامة)ــ بقولها في المادة (1\9) من القانون رقم (11) لسنة 2016 :" الرضا : التعبير الصريح عن إرادة الإنسان بالتنازل عن أعضائه أو انسجته مع توافر شروطه المنصوص عليها قانونا على ان لايكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة "، دون وجود آلية منصوصة عليها في هذا القانون أو تعليماته النافذه لضمان صدور هذا الرضى صحيحاً، إلا أن مشروع التعديل الأول المقترح لهذا القانون قد راعى ذلك باضافة عبارة للمادة (5) " ثانيا :- لايجوز استئصال أي عضو بشري أو نسيج من جسم إنسان حي إلا بعد عرضه على لجنة فنية مختصة في الوزارة للتأكيد من أهلية المتبرع من الناحية الصحية السريرية والعقلية والنفسية والقانونية... "[79]، وهي بالتالي ضمانة جديدة (إذا ما اضيفت لهذا القانون) ومهمة جداً للمتبرع من حيث التأكد من أهليته وحالته النفسية عند صدور ارادته.

وأضافت مسودة تعديل هذا القانون عبارة أخرى للفقرة (5) من ذات المادة بقولها " لايجوز استئصال عضو بشري أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا و يجب ان تكون الموافقة تحريرية (ومصدقة رسميا من القسم القانوني في الوزارة وتخضع لاحكام المادة (9) من قانون كتاب العدول (33) لسنة 1998 أو ما يحل محله وبحضور ذوي المتبرع) بحضور أحد الاقرباء من الدرجة الاولى"، وبذلك يضيف التعديل - في فرض الموافقة عليه- شكلاً قانونياً جديداً للتعبير عن إرادة التبرع، بتعليق صحة الإرادة بشرط التصديق الرسمي من القسم القانوني في وزارة الصحة، الجهة التي تكون بديلة للكاتب العدل وفقاً للمادة (9) المشارة إليها من قانون كتاب العدول[80]، وذلك كضمانة اضافية أخرى باستبدال شرط شكل الإرادة من خلال الكتابة (بسند غير رسمي) إلى وجوب صدورها بسند رسمي مضيفاً بذلك إلى التصرف بالأعضاء من الأحياء ركناً شكلياً لا يعتد به قانوناً إلا بصدور إرادة المتبرع السليمة مضمونة وموثقة بصيغة رسمية محددة شكلاً.

وهذا الأمر من الأهمية بما استدركته تشريعات صدرت قبله، فنصت المادة (5) من قانون رقم (5) لسنة 2010 المصري على شرط الكتابة ايضاً، وهو تطبيق للنص الدستوري لعام 2014 الذي أكد على هذا الأمر في مادتيه (60)و(61) سابق الإشارة إليها، وقبله المادة (41) من دستور عام2012 الملغي بالنص على عدم جواز المس بجسم الإنسان للاغراض العلمية أو الطبية إلا بوجود الرضا الحر الموثق[81]، واضافة المادة (5) من اللائحة التنفيذية لهذا لقانون أن يعزز الرضا الكتابي بالتبرع بشهادتين " اثنين من أقارب الدرجة الاولى أو مصدق عليه من الشهر العقاري"، هذا فيما بين الأحياء الاقارب حصراً، وهو الاصل في هذا القانون والقانون الفرنسي.

فالقانون الفرنسي ايضاً وضع لإرادة الإنسان الحي المتبرع بأعضائه شكلاً قانونياً لا يعتد به إذا ما تم في غير ذلك الإطار، وهو بذلك احاط إرادته بضمانة تتناسب وأهمية هذا التصرف -الى جانب التحقق من وجود وصحة إرادة المتبرع - أوجب هذا التشريع أن تصدر تلك الإرادة أمام القضاء بطلب يقدمه المتبرع في صيغة مبسطة في الحالات الاعتيادية، فقد نصت المادتين (R1231-3) (R1231-2) من قانون الصحة العامة الفرنسي[82] على وجوب صدور إرادة المتبرع بالأعضاء أمام قاضي محكمة درجة أولى (أو من يخوله) في ولاية القضاء الذي يقع فيه محل إقامة المتبرع، أو ولاية مكان المؤوسسة الصحية التي يكون فيها التبرع في حال إضطر المتبرع إلى تغيير مكان إقامته المعتاد ليكون مع المتلقي في تلك المؤوسسة الصحية، ويتم التوقيع على الطلب من قبل المتبرع والقاضي، بعد بيان علاقة المتبرع بالمتبرع له، يدون

القاضي ملاحظاته فيما إذا كانت تحتاج إلى إذن من لجنة خاصة وفقاً للمادة (L 1231-1) من نفس القانون تقيم وترجح بين المصالح المترتبة من زرع العضو المتبرع به[83]، ويحفظ نسخة من محضر الموافقة في مكتبة المحكمة وترسل نسخ آخرى للمتبرع والطبيب المشرف ومدير المؤوسسة الصحية المسؤولة عن إجراء العملية.

وقد راعا المشرع الفرنسي مسألة إجرات تقديم الطلب للقضاء فوصفها بكونها (طلب بصيغة مبسطة) لا تحتاج إلى تصديقات من وزارة العدل، بل ويمكن أن يحل الأدعاء العام محل القضاء في الحالات المستعجلة والحرجة وبنفس الاجراءات المتبعة من القضاء في التعامل مع النسخ من محضر الموافقة الموقعة من المتبرع والإدعاء العام[84]، ذلك للجمع بين أهمية التأكد من وجود وثم صحة إرادة المتبرع واستغلال الوقت الذي يكون عنصراً حاسماً في الغالب لترتيب هذه الإرادة أثرها في إسعاف أو نجاة حياة المتبرع له، وأضاف المرسوم رقم (966) الصادر في 2019 بتعديل المادة (R1231-2)[85]، حالة (التبرع المتبادل) لإعطائها ذات الإجراءات التي تسري على التبرع للأقرباء من الأحياء من حيث شكل الإرادة والتعبير عنها.

2.2. القيود التشريعية على الإرادة في نقل الأعضاء البشرية

1.2.2. تقيد الإرادة بالضرورة العلاجية

جائت التطورات الحالية الطبية في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية من (الأموات والأحياء) تلبية لحاجة الإنسان اليها، وهي لا تخالف في ذلك عموم التطور في المجالات الشتى كونها وليدة الحاجة، وأي حاجة أهم وأثمن من حياة الإنسان؟، لكنها في المقابل قد تعرض حياة أو صحة المنزوع منه إلى خطر (في حالة النقل من الأحياء)، لذلك لم يكن هذا الاخير مخير الإرادة في التبرع بأعضائه لانقاذ إنسان أو لمصلحة علمية بلا قيود توازن بين المصلحتين - مع ترجيح الأولى - بحصرها في معنى الاضطرار حصراً، وهو ما يعطي مفهوم الإستثناء لجواز القيام بهذه العمليات المستحدثة نسبياً، وتبرر بها التشريعات القانونية مسألة تقنين جواز القيام بها، على غرار الاراء الفقهية الشرعية التي مر عرضها.

فقد نص القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 مبيناً الهدف من تشريعه في المادة (2) بقوله : " يهدف هذا القانون إلى تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ومنع الاتجار بها "، وبشكل أكثر دقة جاء هذا القانون ليصرح في المادة (5) منه على كون جواز القيام بعمليات نقل الأعضاء البشرية قائماً على مسألة الضرورة العلاجية كمبرر للجواز خصوصاً من الأحياء بقولها :" أولا :- لا يجوز نقل عضو أو نسيج بشري من جسم إنسان حي إلى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض خطير، وان لايترتب على النقل تهديد لحياة المتبرع"، فعلة الحكم مبينة هنا لتدور معه وجوداً وعدماً، فالأصل عدم الجواز في نقل الأعضاء البشرية من الأحياء مالم يكن هناك ضرورة في المقابل تبيح هذا المنع، والذي بزواله يعيد الحكم إلى أصله وهو المنع. والضرورة هنا حصرها المشرع العراقي في ايطار المحافظة على حياة إنسان آخر أو علاجه من مرض خطير، هذا هو الشرط الأول، وهو لا يرتب أثر الإستثناء وحده أو يبيح نقل الأعضاء البشرية من الأحياء إذا لم يتزامن مع الشرط الثاني الذي أورده هذا النص في التأكد من عدم وجود تهديد ناتج من تلك العملية على حياة المتبرع بهذا العضو، وهو الأمر الذي فصلته أكثر مفردات الفقرة الثانية من ذات المادة بقولها :" ثانيا :- لايجوز استئصال أي عضو بشري أو نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو أي من وظائف جسمه "، فإرادة التبرع بالأعضاء من الأحياء غير معتبرة إذا ما ادى ذلك على اقل تقدير إلى حدوث ضرر جسيم بصحته، وإن كان ذلك ينقذ حياة إنسان آخر من الهلاك، فمصلحة المتبرع مقدمة على مصلحة المريض لأن الضرر لا يزال بمثله ولا بأشد منه، وتقدير الضرر ومدى جسامته متروك لذوي الاختصاص، ولذلك اضيفت عبارة على هذه الفقرة في مسودة مشروع التعديل الأول لهذا القانون يشترط عرض المتبرع على لجنة فنية مختصة في وزارة الصحة للتأكد من ذلك.

وكل ما سبق إن كان كافياً لثبوت مبرر نزع أو زرع أو نقل الأعضاء والأنسجة من جسم الإنسان، إلا أن التكرار جاء مباشراً بهذه الألفاظ لا يترك مجالاً للتأويل أو التفسير من ذات المادة في ذات التشريع بقولها "رابعا :- يحظر استئصال الأعضاء البشرية أو الأنسجة أو نقلها أو زرعها إلا لغرض علاجي أو للاغراض العلمية"،. مضيفاً بذلك (الغرض العلمي) كسبب آخر يتيح للإنسان أن يقبل لأجله نزع عضو أو نسيج منه أو زرعه فيه، ليتوسع نطاق إرادته بالقبول المعتبر من حيث أسباب نقل الأعضاء البشرية، وهو ما كان يمكن للمشرع إدراجه أو دمجه مع الفقرة الأولى من هذه المادة بتذيلها بعبارة (...وللأغراض العلمية)، لأن كل ما سبقها مكرر بتفصيل أكثر في الفقرة الأولى ويغني عن تفريدها بفقرة خاصة.

والمشرع المصري تأسيساً على هذا المنطق أدرج ضمن نصوصه التي تنظم نقل الأعضاء البشرية ذات المفاهيم، حيث يبرر جواز نقل الأعضاء -من الأحياء خصوصاً- لوجود الضرورة العلاجية للمتلقي عموماً، حيث نص المشرع المصري في القانون رقم 5 لسنة 2010 على غرار الأسلوب المتبع في التشريع العراقي - اللآحق له زمانياً - بالابتداء بعدم جواز هذا الفعل إلا بشروط، منها قوله في المادة (2): " لا يجوز نقل أى عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حى بقصد زرعه فى جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، وبشرط أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته."، وبذلك يضيف هذا التشريع شرطاً ثالثاً بالإضافة إلى ما تطرق إليه المشرع العراقي من شرطي وجود الضرورة العلاجية وعدم وجود خطورة على صحة أو حياة المتبرع، حيث أكد هذا التشريع على شرط قد يكون متضمناً في معنى الضرورة العلاجية لكنه صرح به على وجه الإستقلال تضيقاً وتأكيداً منه على هذا الجواز المقيد، ذلك بالالحاق بمعنى الضرورة كون نقل هذا العضو أو النسيج هو الطريق الوحيد طبياً للتصدي لهذا الخطر الجسيم على حياة أو صحة المتلقي، وجاءت اللائحة التنفيذية لهذا القانون في مادتها الثانية بالقول أن هذه الشروط والأخير على وجه الخصوص تقرر فيها لجنة طبية متخصصة داخل المنشآة المرخصة بنقل الأعضاء، مضيفة أن المقصود بعبارة " أو علاجه من مرض جسيم " اي المتلقي تعني أن حياة المتلقي بدون العضو قد تستمر ولكن مع الإخلال بأداء وظائف الجسم الحيوية، وجاءت ذات المادة لتفسر معنى الخطر الجسيم بقولها "ويقصد بالخطر الجسيم الخطر الناجم عن عدم مراعات الحيطة والحذر، أو عدم اتباع القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها، أو عدم الدراية الكاملة بمثل هذه الجراحات من قبل الطبيب القائم بالجراحة"، ويبدو لنا أن الأمر قد اختلط على كاتبي هذه الأسطر بين (الخطأ) و(الخطر) فنتج خطأ جسيماً في تعريف الخطر الجسيم، وهو أمر نادر الحدوث ولا يمكن تبريره بالوقوع بالخطأ أو السهو في مثل هذه المواطن، رغم تشابه حروف الكلمتين إلا أن هذا الخلط يثير الحيرة والإستغراب في نظام قانوني عريق كالنظام القانوني المصري.

وفي هذا المعنى أورد المشرع الفرنسي أيضاً نصوصاً عامة في الفصل الثاني من القانوني المدني تحاكي هذا المعنى تحت عنوان (أحترام جسم الإنسان) بقولها :" قد تتضرر سلامة جسم الإنسان فقط في حالة الضرورة الطبية للشخص أو، بشكل استثنائي، من أجل المصلحة العلاجية للآخرين[86].". وهو المبدأ العام في هذا المعنى، والمتعلق ايضاً بالضرورة التي تبيح المساس بجسم الإنسان عموماً والمتمثلة في علاج الأخرين، والنصوص الخاصة المتعلقة بنقل الأعضاء من الأحياء -كما في التشريعين العراقي والمصري- جاءت نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي مبتدأةً بلفظ "(عدم الجواز) إزالة الأعضاء من الأحياء المتبرعين إلا من أجل مصلحة علاجية مباشرة للمتلقي..."[87]، ويجيز هذا القانون الأخير نقل منتجات وخلايا جسم الإنسان بالشروط القانونية للأغراض العلمية ايضاً -كما هو الحال في التشريع العراقي - ذلك بموافقة المتبرع إلى جانب الهدف العلاجي[88] وكذلك جواز استخدام الأعضاء لغرض علاجي وعلمي إذا ما تمت إزالتها لسبب طبي مرضي [89]، حيث يميز هذا القانون بين التبرع بالأعضاء وبين الأنسجة الأخرى لجسم الإنسان في جزئيات محددة، منها الهدف أو المبرر لهذا التبرع، وبالنسبة لدور إرادة ولي أو وكيل المتبرع ناقص الأهلية كما سبق ذكره، إلا إنه في جميع الأحوال عند إستخدام هذه الأعضاء أو منتجات وخلايا جسم الإنسان للأغراض العلاجية يجب فيها مراعات مبدأ تغليب مصلحة المتبرع، بحيث تكون الفائدة المتوقعة طبياً أكبر من المخاطر المحتملة بذات المقاييس باعتباره مبدأ أساسياً في هذا التشريع [90]،والذي أكد عليه ايضاً التشريعان العراقي والمصري كما مر سابقاً.

2.2.2 تقييد الإرادة بالتبرع للأقارب والأسرة

في نقل الأعضاء من الأحياء خصوصية تحدد إرادة المتبرع في بعض الأنظمة القانونية المنظمة لهذه المسألة تتمثل في تحديد من يحق لك التبرع له، وهو ما لم يفعله المشرع العراقي لا في القانون رقم (11) لسنة 2016، ولا السابق له، ولا حتى مشروع تعديله الأول، إلا أن المادة (23) المدرجة في الأحكام الختامية للقانون النافذ قد تطرق بتحديد على أساس الجنسية والمواطنة وهو من باب الأولوية لا المنع إلا إذا كان الأجنبي لا تربطه صلة قرابة بالعراقي، والقرابة في مفهوم القانون المدني العراقي أو ذوي القربى هم من يجمعهم أصل مشترك، وترك أمر عمليات نقل الأعضاء من الأجانب الأحياء لتنظمها تعليمات لم تصدر بعد، والغريب أن التعليمات السارية على هذا القانون صادرة قبله بأكثر من عقدين ونصف من الزمان، وجدت لتتناسب مع قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 الذي الغاه القانون النافذ؟، وبالتالي أن هذه التعليمات تطرقت لأحكام قانون آخر لم يذكر هذه المسألة في مواده الستة.

ومهما يكن من الأمر فإن التعليمات النافذه (لتسهيل تنفيذ هذا القانون النافذ...!!) قد نظمت مسألة الأشخاص الذين يمكن التبرع لهم في فرضين أولهما في تعداد شروط المتبرع من الأقارب في المادة (2) منها بقولها :" إذا كان المتبرع من الاقرباء الأحياء يجب ان تتوفر فيه الشروط الاتية : ا- وثيقة رسمية تثبت درجة القرابة بين المتبرع والمريض..."، والفرض الثاني تطرقت إليها المادة (3) والأخيرة[91] من هذه التعليمات والمتعلقة بالمتبرع الأجنبي، ذلك من خلال الشروط المعقدة وغير المبررة التي تمكنه من التبرع للمريض والذي يكون في الغالب عراقياً!!، وكان العكس أولى؛ وأكثر منطقاً وفائدةً، لأن الهدف من كل ذلك حماية المتبرع من إرادته التي قد تتجه نحو الإتفاق على (المقابل) لأعضائه، أو يكون ضحية الإكراه أو الإستغلال والتدليس، والأولى في ذلك حماية العراقي والأجنبي على حد السواء في أسوء الأحوال، وليس حماية الأجنبي دون الوطني، وهذا ما التفتت إليه التشريعان المصري والفرنسي.

فقد جاء القانون المصري رقم (5) لسنة 2010، بمبدأ مقيد لإرادة المتبرع المصري بأعضائه حال حياته في حدود دائرة الأقارب فقط دون غيرهم، فالمصريين الأحياء الذين يسمح لهم بالمتبرع بأعضاء من جسمهم يجب أن لا يتجاوز تبرعهم دائرة الأقارب كأصل عام، ويجوز نقل الأعضاء بين الأجانب من جنسية واحدة من خلال طلب الدولة التي ينتميان اليها أو أي اثبات يؤكد أن دولتهم لا تمنع إجراء تلك العمليات لهم في مصر، أما نقل الأعضاء من مصري حي إلى أجنبي ففيه إستثناءان تتحقق فيهما شرط القرابة دون الجنسية، أولهما رابطة الزواج لمدة أكثر من ثلاث سنوات بعقد موثق قانوناً وفق نظام عقد زواج الأجانب، والثانية رابطة البنوة بين الأبناء من الأم المصرية و زوجها الاجنبي و فيما بينهم؛ ــ ومن باب أولى ــ إذا كان الزوج مصرياً، شرط أن لا يقل عمر الابن المتبرع عن (18) سنة، وبالإرادة الحرة للأطراف الثلاثة، وهناك حالة جواز آخرى تُمكن من ثبوت أثر إرادة المتبرع، ومستثناة من رابطة القرابة، وتتحقق فيها شرط الجنسية ذلك إذا كان المتبرع والمتلقي مصريان ولا تربطهم صلة قرابة، شرط أن يكون الأخير في حاجة ماسة وعاجلة لهذا العضو وفي غياب متبرع قريب له إذا ما وافقت اللجنة الخاصة المشكلة لهذا الغرض بأمر من وزير الصحة، وتتضمن هذه اللجان بين أعضائها عضواً من الهيئة القضائية، لتقرر مدى الحاجة (الضرورة القصوى) لهذه العملية وتتأكد من عدم صلاحية الأقارب إلى الدرجة الثانية أو عدم رغبتهم بالتبرع[92].

و تطرقت المادة (7) من المذكرة الإيضاحية للقانون المصري رقم (5) لسنة 2010 إلى حالة وفاة المتبرع إليه بعد إستئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلى متلق آخر إذا وافق المتبرع على ذلك ضمن الإقرار المشار إليه (التبصير)، على أن يرعى المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستئاصل خارج الجسم صالحا للنقل دون تلف، وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصيها، (في حالة نقل الأنسجة) يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني على إجراء النقل للخلايا الام.

والمتبرع الحي بأعضائه وفقاً للتشريع الفرنسي تكون إرادته مقيدة ايضاً بدائرة الأقارب ولا تتعداها، فلا يمكن التبرع بالأعضاء من الأحياء إلا إذا كانت ممن هم في مركز الأم إلى أبنائها أو الأب للأبناء كمبدأ عام، وهو في الحالات العادية، أما حدود هذا القيد المطبق على إرادة التبرع من الأحياء - دون الوصية من الأموات - وردت عليها إستثناءات تفسح المجال لدائرة أوسع من الأقارب في حالة الضرورة، ولتحقيق مصلحة علاجية مباشرة للمستلم ليشمل التبرع بجوازه ايضاً من هم معدودون على سبيل الحصر في المادة (L1231-1) من قانون الصحة العامة الفرنسي يمكن تقسيمهم على فئتين أولهما تخص رابطة الزواج أو ابائهم وأمهاتهم والاجداد وابنائهم، بذلك يمكن أن يكون من الاعمام أو العمات أوأبنائهم أو الخال أو الخالة وابنائهم، والثانية تتعلق بالمعاشرة والارتباط العاطفي لمدة من الزمن، و أي شخص يقدم دليلاً على حياة مشتركة لمدة عامين على الأقل مع المتلقي، أو شخص يمكنه تقديم دليل على إرتباط عاطفي وثيق ومستقر لمدة عامين على الأقل مع المتلقي.

وتطرح الفقرتين الأخيرتين من نفس المادة فكرة مميزة أخرى لأمكانية التبرع بين الغرباء بتحقق شروط معينة تسمى (بالتبرع المتبادل)، وهي تتمثل في جواز التبرع من الأحياء إلى غير من تم ذكرهم اعلاه، في فرض وجود شخص أعرب عن نية التبرع بأعضائه لأحد أقربائه المنصوص عليهم بجواز التبرع لهم ولكن الفحوصات الطبية أثبتت استحالة التوافق بينهم وعدم صلاحية هذا العضو من المتبرع مع جسم قريبه المتلقي، ففي فرض وجود حالة أخرى متشابه لها ومتزامنة معها وثبت توافق عضو المتبرع الأول طبياً مع جسم المتلقي الثاني وعضو المتبرع الثاني مع جسم المتلقي الأول فإنه يمكن تبادل الأعضاء رغم عدم وجود علاقة قرابة بين المتلقي والمتبرع في كلا الحالتين، وهذا ما يسمى بالتبرع المتبادل المستثنى من صفة القرابة بين المتبرع والمتلقي، ويلاحظ هنا أن مبدا عدم كشف هوية المتبرع للمتلقي شرط يجب على المؤسسات القائمة بعملية النقل مراعاتها بسرية تامة إلا إذا اضطرت إلى الإفصاح، يجب إجراء كلتا العمليتين في نفس الوقت _ بالتوالي _ من خلال عمليتي النزع والزرع، وفي جميع الأحوال إرادة ألاطراف الحرة محل أعتبار في حالة القبول أو الرفض بعد أعلامهم بالتبرع المتبادل.

تقييد الإرادة في التبرع بنقل الأعضاء إلى الأقرباء (متممة لمسألة منعها من الإتجار بها) والتبرع في غير الحالات الضرورية، أو بعبارة أخرى أن هذا المنع من التبرع في كلا النظاميين الفرنسي والمصري - وفقاً لما سبق - لغير الأقرباء له مبررات عدة، من أهمها تحجيم وتضيق مجال التعامل بالأعضاء البشرية _مساندة ومكملة بذلك فكرة الضرورة والتبرع أوعدم الإتجار بها_ حيث أن الأقرباء يكون دافعهم في التبرع بأعضائهم في الغالب من دافع التعاطف والرحمة والحب وهذ فطرة الإنسان التي جُبل عليها بذلك يكون المبرر منطقياً، وفي المقابل فإن تعريض المتبرع حياته للخطر لمن لا يعرفه تحتاج لمبرر لا يكون من بينها - في الغلب- صلة الرحم والتعاطف، بل قد تثير المسألة شكاً في وجود إتفاق بين الطرفين على مقابل معين تمنعه تلك القوانيين، فتقييد الإرادة من هذا المنظور شيء ايجابي، إلا أن تأطير نطاق التبرع في دائرة الأقرباء قد تثير عدم المساواة والعادلة بين (المريض) الذي يملك عائلة كبيرة، وآخر ليس له أقرباء أو له عائلة صغيرة نسبياً، ففرصة الأول تكون أكبر في الحصول على عضو يكمل به حياته أكثر من الآخر، وبهذا الفرض يكون (المريض) الأعزب واليتيم أو أفراد الأسر الصغيرة غير متكافئ الفرصة في النجاة قياساً بمن يملك أسرة أو (المرضى) من أفراد الأسر الكبيرة من حيث العدد أو المتزوج، ففي جميع الأحوال فإن التشريع العراقي لم يقيد إرادة التبرع بهذا الأمر، ولم يفرق بين التبرع من الأحياء أو الأموات في هذه المسالة، خلافاً للتشريعين المصري والفرنسي اللذين رجحا كفة التقييد في النقل من الأحياء لمصلحة المبادء الأخرى، وهو الأصوب في نظرنا تماشياً مع مفهوم الإستثناء الذي يجيز نقل الأعضاء البشرية، وعلى وجه الخصوص من الأحياء.

3.2.2 تقييد إرادة التبرع بعدم قبول العوض

ذكرنا أن نقل الأعضاء البشرية عملية ذات طبيعة خاصة، وإستثناء لمواجهة ضرورة علاجية وليست بضاعة قابلة للتقويم إلا مقابل ما هو أثمن منها وهي تحسين أو انقاذ حياة أدمي أخر، فالذي يقبل نزع عضو منه حياً أو ميتاً يجب عليه ادراك خطورة الأمر الذي هو مقدم عليه بحيث لا مال يساوي هذه الأمانة أو الهبة الألهية في فرض تَمَلُكِهِ لهذا الحق (إيثاراً أو حق تصرف)، ولما للمقابل والعوض في هذه المسألة من مساوئ على الشخص والمجتمع ككل فلم تخير إرادة الإنسان قانوناً

بالتعامل في أعضاء جسده حياً، بل أعتبرت جريمة يحاكم عليها المنزوع منه وكل من شاركه في تسهيل ذلك إذا ما تمت بأرادته، حيث أن الإرادة المعتبرة قانوناً والخالية من عيوبها أو عوارضها تضع صاحبها أمام المسؤولية الجزائية إذا ما لم يكن هذا التصرف بأعضاء جسده دون مقابل وليس فقط لا يعتد بتلك الإرادة.

إن رسوخ هذا المبدأ الأساسي في التشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية المعاصرة عموماً -والتي هي محل البحث خصوصاً- لا تحتاج إلى تعمق أو تدقيق، فهي ليست تقيداً لإرادة التبرع فحسب؛ بل أن تلك الإرادة في المعاوضة تشكل ركناً معنوياً لتحقق جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، فقد نص المشرع العراقي في القانون رقم (11) لسنة 2016 على هذا المبدأ في مواطن عدة منها نص المادة (8) بقولها : "يكون التبرع بالعضو أو النسيج البشري و الإيصاء به دون مقابل"، واضعاً بذلك حداً واضحاً للإرادة بالتبرع والايصاء دون عوض، اتبعها بنص يجرم ذلك في الماد (9) منه بقولها " يحظر بيع العضو أو النسيج البشري أو شراؤه أو الاتجار به باية و سيلة كانت و يحظر على الطبيب اجراء عملية استئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك"، فالملاحظ على هذه النصوص والاسباب الموجبة لصدور هذا القانون أنه قد نظم عمليات نقل الأعضاء البشرية وسبل توفيرها باعتبارها ضرورة علاجية تبرعاً لمنع الاتجار بها بقولها في المادة (2) "يهدف هذا القانون إلى تنظيم عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى و الحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع و منع الاتجار بها ". على الرغم من أن التشريعات السابقة له كانت تجيز العوض، بل توجب المقابل المادي صراحةً للعين المتبرعة بها أو الموصي بها بعد الوفاة في المادة (3) من قانون مصارف العيون العراقي بقولها :" 2 - يعوض ورثة المتبرع بعينه وورثة المتوفى المصاب بامراض عقلية المستاصلة عينه، بمبلغ يساوي نصف دية إنسان وفق العرف العام."، ومن الملاحظ أن هذا القانون كان سارياً لغاية صدور القانون رقم (11) لسنة 2016، وهو ما يثير الاستغراب والدهشة في السماح بتعويض من يسميه هذا القانون بـ "المتبرع بعينه"، وهو القانون الذي يعتبر التبرع بالعيون -وليس الايصاء فقط- مصدراً للحصول على العيون البشرية في هذه المصارف[93].

في النظام القانوني المصري تبدو هذه المسألة أكثر أهمية في نظره، فقد اقر هذا المبدأ دستورياً ولم يترك أمره للتشريعات فقط، فحظر الاتجار بالأعضاء البشرية مع أقرار حق التبرع بالأعضاء أثناء الحياة أو بعد الممات في المادتين (60) و(61) من الدستور النافذ الصادر في عام 2014، والمادة (41) من دستور عام 2010 الملغي، اللذين مر ذكرهما سابقاً، وفي ذلك دلالة واضحة على حرص هذا النظام القانوني على تنظيم هذه المسألة والنص عليها في دساتيرها السابقة ايضاً كضمانة لعدم المساس بحرمة جسد الإنسان، وعدم تقويم أعضائه بالمقابل المادي مع أجازة التبرع عموماً، وترك تفاصيلها للتشريعات الخاصة بذلك.

وفعلاً فقد نظم القانون المصري رقم (5) لسنة 2010__ السابق لصدور هذه الدساتير __ مقررت إرادة هذا المجتمع في مسألة منع الاتجار بالأعضاء البشرية مع إمكانية التصرف بها تبرعاً من خلال المادة (6) منه بقولها:" يحظر التعامل فى أى عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًا كانت طبيعته..."، وهو نص مفصل لا يترك مجالاً لتفسير إمكانية قبول عوض مقابل نقل الأعضاء البشرية "أياً كان طبيعته"، ويستكمل النص قواعده الأمرة بتوضيح أكثر في أشكال عدم الجواز الذي لا ينحصر على المتبرع فقط، بل لا يجوز لورثته أو ذويه قبول أي فائدة مادية أو عينية من المستفيد من هذا العضو، فإرادة المتبرع الحي مقيدة بعدم قبول أي عطاء من المستفيد عند التبرع، سواء كان هذا المقابل عيناً من الاعيان أو مالاً أياً كانت طبيعته، وهو المبدأ الذي أكدت عليها اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقولها في المادة ذاتها مفسرة معنى التعامل الوارد في صدر المادة بقصد الإتفاق على نقل العضو من الإنسان أو جزء منه أو من أنسجته نظير منفعة أو مقابل مادي أو عيني، بغض النظر عن درجة قرابة (شخصية) أطراف الإتفاق، وإن كان طالب المقابل هو المتبرع نفسه؛ ومن باب أولى إذا كان غيره، أو سواء كان هذا الإتفاق لمصلحة المتبرع أو لغيره، وسواء كان مقدم المقابل شخص المستفيد أو غيره.

وتطرق هذا التشريع إلى مسألة تكلفة عمليات نقل الأعضاء البشرية، وهي مسألة مهمة عندما نعلم تكاليفها الباهضة الأجر نسبياً، لما تحتاجها من تقنيات ومهارات وأجهزة غالية الثمن، وهي بالضرورة تكون على المستفيد (المتلقي) للعضو أو النسيج البشري دون المتبرع، رغم أن هذه المسألة قد لا تشكل عائقاً كبيراً في نقل

الأعضاء من الأحياء في ايطار هذا القانون والقانون الفرنسي - بعكس القانون العراقي - اللذان يقيدان التبرع بالأعضاء البشرية من الأحياء بين الاقارب الذين قد تكون واقعياً ذممهم المالية مشتركة، هذا بخلاف النقل من الأموات، والحالتان عالجتهما المادة (11) من القانون المصري في فرض عجز المتلقي عن سداد النفقات بتعهد الدولة بتكاليف إجراء هذه العمليات في المستشفيات المأذونة بذلك، من خلال تخصيص آلية وسبل معينة متمثلة بصندوق خاص تمولها مصادر محددة[94].

أما عند البحث عن تعين حدود إرادة التبرع بالأعضاء خوضاً في فلك النظام القانوني الفرنسي لا نرى نصاً دستورياً مشابها لما أورده المشرع الدستوري المصري، ولكن تستوقفنا أبتداءً نصوص القانون المدني بأعتبارها الشريعة العامة المقررة للأحكام التي تطرقت إلى هذه المسألة كمبادئ راسخة في هذا النطام، حيث نصت المادة (16-1) منه على أن أعضاء جسم الإنسان ومنتجاته لا يمكن أن تكون موضوع حق مالي، وتنكر عليها أن تكون محلاً للتعامل بيعاً وشراءً، وذلك مما تتجلي فيها معاني صون حرمة جسده، مستتبعة ومكملة ذات المفاهيم بالقول في المادة (16-6) منها أنه لا يجوز تخصيص أجر معين لمن يقبل بأجراء عمل طبي أو علمي على جسمه، أو إزالة عضو أو نزع جزء منه أو جمع منتج من جسده بعوض، وذلك بغض النظر إلى أعتبار إرادته المتجهة لذلك إلا تبرعاً دون مقابل[95]، ومن المُسَلمات التي استقر عليه قانون الصحة العام الفرنسي ضمن الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني المخصص للمبادئ العامة في نقل الأعضاء والأنسجة البشرية عموماً هو مبدأ التبرع فيمن يرغب بنقل أعضائه إلى إنسان آخر، حيث يقرر هذا الفصل أنه لا يجوز تخصيص مبلغ أو مقابل مهما كانت صورته لشخص خصص نفسه لإعطاء أو إزالة عضو من جسده أو أي من منتجات جسمه، محدداً بذلك دور إرادة من يقبل نزع جزء من جسمه عضواً كان أم نسيجاً في صيغة التبرع بلا عوض، ذلك بالاضافة إلى الشروط الأخرى الواجبة لجواز نقل الأعضاء، ومن ناحية أخرى يكلف القانون المؤسسة الصحية بتغطية النفقات التي تترتب على ذلك، بحيث يتم تغطية التكاليف المتعلقة بالعينة أو المجموعة بالكامل من قبل المؤسسة الصحية المسؤولة عن إجراء العينة أو الجمع[96]، دون أن ننسى أن هذه الدولة توجب التأمين الصحي على مواطنيها المقتدرين على دفعه، وهي بالتالي تتكفل حسب عقود التأمين بالتكاليف كلاً أو جزأً.

وبذلك كمبدأ عام يفهم من هذه النصوص في التشريعات الثلاث محل المقارنة أن لا عبرة بالإرادة التي تتجه إلى قبول العوض مقابل نقل عضو أو جزء منه أو نسيج مهما كانت طبيعة هذا العوض، فالإرادة هنا مقيدة بالتبرع فقط، بل ويجرم مثل هذه الإتفاقيات وتمتنع الجهات والأطباء عن القيام بها حال علمهم بها بأي وسيلة، فيعتبر مخلاً بهذه القواعد الآمرة وشريكاً بتلك الجريمة في هكذا إتفاقيات كل من المنقول منه و إليه والناقل حال علمهم بذلك، بل كل من ساهم أو سهل لذلك، كل ذلك مع الأخذ بنظر الاعتبار الاختلافات الواردة بين نصوص تلك التشريعات من حيت الجزئيات التي سبقت ذكرها والمتعلقة بصياغة النصوص وقوتها وسبل معالجة بدائلها ومواجهتها بالجزاءات الرادعة كجريمة [97].

4.2.2 تقييد إرادة التبرع بنوع محدد من الأعضاء

في النصوص القانونية المنظمة لنقل الأعضاء البشرية جاءت هذه النصوص لتشمل الأعضاء البشرية بعمومها كنصوص عامة مجردة يتسع افقها لتطلعات العلم والطب الذي يتطور بسرعة كبيرة نسبياً في الوقت الحالي، فتأتي التشريعات المعاصرة بتسميات لنقل أو زرع الأعضاء والأنسجة دون تحديد لتنظيم نقل عضو معين كما كان الحال عليه قبل عقود، والمثال الأبرز هنا هو التطور الذي لحق التشريعات العراقية المتلاحقة في هذا المجال، فبعد أن كان لزرع الكلى قانون خاص ولنقل العين وزراعة القرنية قانون خاص صدر آخر قانون الغى ما خص منها بعضو معين تحت عنوان قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، وصار المبدأ تعميم الأعضاء الجائزة نقلها وتحديد مالا يجوز بنص خاص بدلاً من تخصيص الجائز، وكأن الجواز عام والمنع خاص ضمن قانون يجيز النقل بعمومه أساساً على سبيل الإستثناء، وضمن حدود مقيدة للإرادة في هذا المجال ومنها عدم قدرة المتبرع بالتبرع بجميع أعضائه رغم تحقق جميع الشروط الاخرى، واختلفت التشريعات على ماهية هذه الأعضاء وفقاً لثقافة وأسس مجتمعاتها وقواعد النظام العام والمبادئ الأخلاقية التي تتبناها وتؤمن بها تلك المجتمعات والتي تتغير بتغير الزمان والمكان.

ففي هذا المجال جاءت التشريعات العراقية تحاول أن تواكب المستجدات والحلول الطبية في تحسين وإنقاذ الحياة البشرية، فصدرت تشريعات تنظم جواز نقل الأعضاء البشرية فرادى -كما سبق القول – ثم توجه إلى العكس؛ مقرراً تعميم الجواز واستثنت من دائرته أعضاء معينة، فكان نقل الأعضاء أوالأنسجة البشرية من جسم المتبرع والتي تسبب خلط الانساب إلى جسم إنسان آخر خارجة من هذا التعميم وفق الفقرة الثالثة من المادة (5)، بحيث تكون حدود إرادة المتبرع وفقاً لهذا نص من القانون معتبرة إذا لم تنتج عن تبرعها بعضو أو نسيج يؤدي إلى اختلاط في الانساب، وهو حكم عام للنقل من الأحياء والاموات على حد سواء، وفي هذا المجال ايضاً وردت في المادة (16) من نفس القانون ليشمل منع النقل للأعضاء التناسلية من جثث الأموات وزرعها في أجسام الأحياء من البشر، وهذا مبرر وفق هذا النظام القانوني الذي من أهم المبادئ التي بني عليه هو عدم الخروج على أحكام الشريعة الإسلامية من خلال المادة (2)[98] من الدستور النافذ الذي يعتبر الشريعة الإسلامية والإسلام دين الدولة الرسمي ومصدر أساس للتشريع باعتباره يضمن الحفاظ على الهوية الإسلامية لغالبية الشعب العراقي.

بل بصورة أعم، وما يتعلق بنقل الأعضاء من الأحياء جاءت المادة (5) من هذا القانون بالمنع إذا ما ترتب على إرادة التبرع ضرر معين للمتبرع بقولها :"ثانيا :- لايجوز استئصال أي عضو بشري أو نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه إذا كان ذلك يؤدي إلى موته أو الحاق ضرر جسيم به أو تعطيل أي من حواسه أو أي من وظائف جسمه "، فالحاق الضرر عموماً مانع ومنها تعطيل أحد الحواس بسبب نزع العضو أو النسيج من المتبرع أو التسبب بخلل في وظيفة في جسمه، ليكرر على وجه الخصوص العين البشرية بقولها في ذات المادة :" سابعا :- يحظر استئصال العين من الأحياء لغرض الاستفادة منها في زرع القرنية"، رغم أن التبرع والايصاء بالعيون كان جائزاً قبل صدور هذا التشريع والذي خص لمنعه النص السابق فيما يتعلق بالنتقل من الأحياء.

بذلك تكون إرادة المتبرع مقيدة بقبول نقل أعضاء من جسمه غير التي تؤدي إلى الحاق الضرر الجسيم به، أو يتسبب في تعطيل أحد حواسه أو وظائف جسمه كالعين، ذلك حماية له وترجيحاً لمصلحته على مصلحة المريض، ومن جهة أخرى تتقيد إرادة المتبرع بالثوابت المستقرة في المجتمع الذي يعيش فيه فلا يمكن التبرع بعضو ونسيج يؤدي نقله إلى مسألة خلط الأنساب، كالتبرع بالأمشاج أو النطفة أو البويضة أو حتى الأعضاء المنتجة لها، لما فيها من تعارض للأسس الإجتماعية والدينية، رغم أن الآراء الفقهية في الشريعة الإسلامية لم تجمع على منع هذه الأعضاء لعدم التأكد من أثر نقلها على مسألة خلط الأنساب كما مر سابقاً.

وهو الحكم المعمول به في التشريع المصري حيث ينص القانون رقم (5) لسنة 2010 في المادة (2) على : " ويحظر زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى إختلاط الأنساب."، لنرى أن علة المنع متعلقة بأختلاط الأنساب وهو مبرر في دولة تعبر الإسلام دين الدولة في المادة (2) من دستورها وبالتالي تكون مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، بذلك يكون الحكم متماشياً مع المبادئ والأسس التي يقوم عليه المجتمع المصري، وبخلافه نرى الدول ذات الدساتير المدنية التي لا تستند على مبادئ مشابه كفرنسا.

أما في مسألة إستثناء أعضاء معينة من جواز النقل أو تقيد إرادة المتبرع فجاء هذا التشريع بترجيح مصلحة المتبرع على مصلحة المتلقي من خلال تقييم الأخطار المحتملة من النقل والفائدة المرجوة منها، أما في مسألة نقل الأعضاء أو الأنسجة التي تؤدي إلى الإنجاب فالمبدأ العام المقر في القانون المدني وفقاً للمادة (16-7)[99] هو منع أي إتفاق على الإنجاب أو الحمل بدلاً من الآخرين، كما تمنع هذه المادة في الفقر(16-4)[100] التدخل بالجينات ونقلها لأغراض تحسين النسل مالم يكون الأمر متعلقاً بتفادي الأمراض الوراثية وعلاجها، فتحسين النسل خارج عن إرادة الناس والإتفاق عيله باطل.

أما في نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي فإن نقل الأمشاج أمر يدخل تحت حكم الجواز المشروط وتحديداً المادة (L1244) بفقراتها التسع، حيث يفهم من هذه المادة إمكانية التبرع بالامشاج والتبرع بالحيوانات المنوية والبويضات لأغراض المساعدة الطبية في الإنجاب، وذلك بشروط منها أنه لا يمكن التبرع بعدد غير محدد من المرات لنفس المتبرع بحيث لا يمكن استخدام الحيوانات المنوية للشخص ذاته في انجاب أكثر من عشرة أطفال، والإرادة تكون مقيدة برضا الزوج الآخر في حالة

الزواج أو في حالة الخطوبة أو الحياة المشتركة مع الزوج المستقبلي بالنسبة للمتبرع والمستقبلين المستفيدين بحيث يتطلب موافقتهم جميعاً، ومن جانب آخر يجب على المتبرع أن يكون قد أنجب قبل التبرع، وفي جميع الأحوال يراعى مجهولية هوية المتبرع والمستقبل مع تسجيل كامل المعلومات الطبية اللازمة للمتبرع، ولذا يتم حفظ الأمشاج وفق تسلسل معين ولا يمكن زراعتها في الحال بعد نزعها، وما لا يقبله هذا التشريع هو الخلط أو المزج بين نوعين من الأمشاج للحصول على خليط من شخصين ومن ثم زراعته، أو محاولة أنتاج جنين بصفات معينة نتيجة هذا الخلط والمزج بين تلك الخلايا.

وهكذا تكون بعض الأعضاء في هذه التشريعات رغم التباين بينها في الأحكام خارجة من مسألة جواز نقلها أو التبرع بها -كما مر سابقاً – لا تكون إرادة الاخيرة مخيرة في التصرف بها رغم خلوها من العيوب والعوارض، وذلك في حقيقة الأمر راجع أما لمصلحة المتبرع أو لمراعات الأسس الاخلاقية والدينية في المجتمع لا تبررها ولا ترتقي ضرورة نقلها إلى درجة التضحية بهذه المادئ والأسس، وبوجه خاص من المتبرعيين الأحياء.

5.2.2 تقييد الإرادة بموافقة لجان أو جهة خاصة

من القيود المهمة التي أوردتها التشريعات المنظمة لنقل الأعضاء البشرية على إرادة التبرع هي موافقة جهات أو لجان مختصة على عملية نقل العضو المتبرع به، فلا عبرة برضى المتبرع وحده دون مصادقة هذه اللجان التي من مهامها التأكد من توافر الشروط المعتبرة لقبول نقل الأعضاء البشرية وإجرائها وفقاً للقوانين والأنظمة التي أجازت القيام بها ، من خلال مراقبة ومتابعة مدى توفر الضرورة والتبرع والتأكد من وجود صلة القرابة، وقبل كل ذلك الجزم بوجود الرضا وصحته لدى المتبرع، وهو السبب الرئيسي الرقابي لوجود مثل هذه اللجان وفقاً لهذه التشريعات، إلا أن المشرع العراقي في القانون النافذ محل البحث رغم الإشارة إلى وجوب تكوين لجنة عليا تحت مسمى (اللجنة العليا لتنظيم زرع الأعضاء البشرية) برئاسة الوكيل الفني لوزارة الصحة في الحكومة الأتحادية، حيث خصص لكيفية تشكيلها وتحديد مهامها المادة (3) منه؛ إلا أن هذه المادة من خلال السرد بنصوصها لمهام تلك اللجنة لم تشر إلى سلطتها في رفض التبرع بالأعضاء البشرية، مع إشارة إلى دورها الرقابي على المراكز المصرح لها باجراء هذه العمليات وبعبارة عامة " تنظيم عمليات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية"، الأمر الذي يثير التساؤلات حول الجهة المسؤولة فعلياً عن التأكد من توافر الإرادة القانونية للإطراف، وبوجه خاص رضا المتبرع الصادر وفقاً للشروط المعتبرة في هذا القانون، وهي مسألة استدركتها التشريعان المصري والفرنسي.

فقد نص القانون رقم (5) لسنة 2010 المصري على دور هذه اللجان المشكلة وفقاً للمادة (9) التي تنص على " تُنشأ لجنة عُليا تسمى (اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية) تكون لها الشخصية الاعتبارية تتبع رئيس مجلس الوزراء... و يتولى وزير الصحة رئاسة اللجنة .. وتتولى اللجنة إدارة وتنظيم عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، وتحديد المنشآت التى يرخص لها بالزرع، وكذا الإشراف والرقابة عليها وفقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له..."، وبذلك تكوين هذه اللجنة برئاسة وزير الصحة، وتمتعها بالشخصية القانونية وتبعيتها المباشرة لرئاسة الوزراء تعطيها السلطات التي تضمنتها هذه النصوص من دورها الرقابي والإشراف المباشر على إدارة وتنظيم هذه العمليات وفقاً للقانون، بل أن المشرفون على المراكز المرخصة بأجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية يمنحون صفة الضبطية القضائية في حدود أختصاصاتهم وفقاً لهذا القانون وبإتفاق بين وزير العدل والصحة بإصدار مضمون هذا القرار.

وجاءت المادة (13)[101] من هذا القانون بوجوب تشكيل لجنة طبية ثلاثية بقرار من اللجنة العليا في كل مركز طبي أو مؤسسة مرخص لها من قبل اللجنة العليا باجراء عمليات نقل الأعضاء، يكون من ضمن مهام هذه اللجنة الحصرية رفض أو قبول اجراء عمليات نقل الأعضاء من خلال تطبيق أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية، ولأهمية وحساسية دور هذه اللجنة ولضمان قيامها بمهامها الموكلة بها على أتم وجه وتجنبهم في التحيز أو عدم ألامانة اشترط القانون لعضوية أفرادها أن يكونو من غير المالكين أو المساهمين في هذه المراكز الطبية، ولا تربطهم بها علاقة عمل أو وظيفة، بل لا يجوز لهؤلاء الأعضاء أن يشتركوا في إجراء عمليات زرع الأعضاء تلك، أو تقديم الرعاية الطبية اللاحقة للمستفيدين من هذه الأعضاء، ذلك كله كما ذكرنا لضمان عملهم بموضوعية ومهنية وبعيداً عن شبهة الأستغلال لهذا

الدور الحساس في اتخاذ قرار إجراء عملية النزع ومن ثم الزرع للعضو المتبرع به وفقاً للشروط المقررة قانوناً، وقرارها يكون مصدقاً لإرادة التبرع ونقل الأعضاء في فرض وجود الشروط الاخرى، بحيث لا عبرة بالإرادة الاخيرة في غياب هذا التصديق.

وقريباً من هذا المفهوم جاءت أحكام مواد القانون العام للصحة الفرنسي وعلى وجه الخصوص المادة (L1231-3)[102] منها بتشكيل لجنة مكونة من خمس أعضاء من خلال مجموعتين يكون من بينهم طبيبان وشخص مؤهل في العلوم الإنسانية والعلوم الاجتماعية، وطبيبان آخران أحدهما متخصص في المجال النفسي في حالة التبرع ممن هم كاملوا الاهلية، وطبيب بتخصص الاطفال والطب النفسي للأطفال في حالة موافقة ناقصي الاهلية، تشكل هذه اللجان بأمر من وزير الصحة لمدة ثلاث سنوات، وفي الحالات الطارئة التي تهدد الحياة ، يتم تعيين أعضاء لجنة الخبراء المذكورة من قبل وكالة الطب الحيوي من بين الأعضاء المتاحين المذكورين في هذه المادة، والمهم هنا رغم تعدد مهام هذه اللجان أنها من تقرر في مدى أمكانية قبول إرادة التبرع في نقل الأعضاء البشرية، ويكون قرارها وفقاً للأحكام المنظمة لنقل الأعضاء في هذا القانون، وهي قرارات غير معللة ولا تحتاج إلى تسبيب، وذلك للحفاظ على سرية وخصوصية المعلومات التي توصلت اليها سواء النفيسة أو الجسدية للأطراف من خلال خبرة ومهنية أعضائها، والعلة من وجود هذه اللجان هو التأكد من مدى نجاح العملية وانتاجها لآثارها، ومدى استعداد المتبرع جسدياً ونفسياً للنزع، وبناً على المعلومات المستحصلة من الفحوصات الجسدية والنفسية يتم إتخاذ القرار المناسب.

فالنظامان القانونيان المصري والفرنسي قد أوجدا هذه اللجان لأسباب منها التأكد من إرادة التبرع ومدى جدواها في تحقيق مصلحة علاجية، أو لسبب علمي بحثي بحت مرجح، إلى جانب وظيفة تطبيق أحكام القوانين المنشئة لها، وذلك بخلاف ما هو منصوص عليه في التشريع العراقي المتخصص النافذ في هذه الجزئية المتعلقة بمهام هذه اللجان، ففي العراق لم يذكر المشرع بأن إرادة اللحنة تكمل إرادة المتبرع لتنتج أثرها القانوني المجيز لنقل الأعضاء البشرية كما مر ذلك.

الخاتمة

في محاولة الإجابة على تساؤلات الدراسة من خلال المنهج المقارن وفي حدود واطار البحث توصلنا إلى ملخص نتائج على أساسها نطرح توصيات من خلال النقاط التالية:

النتائج:

1. في عرض آراء الفقه الإسلامي يتبين أن الأساس الذي يبنى عليه جواز التعامل بالأعضاء البشرية من عدمه غير متفق عليه إبتداءً، فمن الفقه من يقر بالجواز المشروط بالتصرف ووهب الأعضاء البشرية من الأحياء لكون التصرف داخلاً في معنى (الإثار)، ومنهم من يرجع هذا الجواز كإستثناء وفق قاعدة الضرورات ويقدرونها بتحقق شروط معينة، وآخرون لا يجيزون نقلها ولا يعتبرون للإرادة موضعاً، ولا قيمة لها صراحةً أو ضمناً باعتبارها حقوق خارجة عن التملك للعبد، ومن ثم يعتبر التصرف خارجاً عن محور الإرادة ولا سلطة لها على ذلك وإلا كان معتدياً، ولكن كان الجواز المشروط حلاً وسطا - بأختلاف أسس هذا الجواز- ومذهب الغالب من المؤتمرات الخاصة في هذا الموضوع في العالم الإسلامي، والشرط الأبرز كان إرادة المتبرع الصحيحة الحرة والمقيدة بحدود الشرع وكيفية وجودها ومن ثم صحتها وإعتبارها عموماً، وفي مفاهيمه الأساسية لا يختلف الأمر في ما أورده القائلين بالجواز في الديانة المسيحية (الكاثوليكية) والذين علقوها على شروط معينة كانت إرادة الواهب والمستفيد محور الجواز فيها ايضاً.
2. من حيث التشريعات محل البحث فإن وجود إرادة التصرف الصحيحة المعتبرة في نقل الأعضاء البشرية من الأحياء في مجملها تحمل ذات المبادئ والشروط المعتبرة في أي تصرف قانوني صحيح آخر، أو على الأقل في نطاق هذا البحث وضمن اسس التشريعات المختصة في تنظيم نقل الأعضاء البشرية، مع ملاحظة التركيز في هذا التصرف على فكرة التبصير المتمثلة بوجوب إعلام الطرف المتبرع والمستفيد بالآثار المحتملة والمؤكدة الناتجة عن عملية النقل (النزع والزرع) للعضو المحدد أو النسيج المعلوم لكلا الطرفين. وقبل كل ذلك وجود علم الأطراف بنية التبرع بإعتبار عملية نقل هذا العضو هو تصرف دون مقابل وليس تصرفاً قانونياً مقترناً بالعوض من حيث طبيعته، وبذات الماهية فيما يتعلق بمحل التصرف (العضو أو النسيج المراد نقله) والذي يفترض وجود علم الأطراف به بعد التبصير من باب

أولى، وبالنتيجة يحتاج تكوين الإرادة الصحيحة في التشريعات المنظمة لنقل الأعضاء البشرية إلى ذات الأركان في تكوين وجود الإرادة لقيام التصرف القانوني في القواعد العامة لتكوين الإلتزام في المجمل، ذلك من خلال تكوين أو وجود علم الأطراف بطبيعة التصرف ومحله والآثار، فالتبصير التزام على القائم بالعملية، وحق يحمي مصلحة الواهب والمستفيد ليأتي في معنى إفتراض جعلها قانوناً بآثار التصرف وبذلك يحتاج إلى اثبات العكس (وجود العلم والإرادة الصحيحة) بالتبصير. أما فيما يتعلق بوجود علم أحد الطرفين بشخصية الطرف الآخر في نقل الأعضاء من الأحياء دون الأموات فالغالب أن هذه التشريعات تضع له إعتبار، ولكن في أختلاف في تفصيلات معينة بين حصرهم في تحديدهم بالاقارب من درجة معينة أو الاسرة أو صلتهم ببعضهم عموماً إلا إستثناءاً.

3. في صحة الإرادة وشروطها اللازمة لنقل الأعضاء البشرية من الأحياء فإن المذهب في التشريعات محل البحث في إتفاق على وجود الأهلية الكاملة وفقاً لكل نظام قانوني منظم لهذه الأهلية، وهذا فيما يتعلق بالمتبرع والمستفيد على حد سواء، وهذا الكمال وإن ترادف مع بلوغ السن القانونية وإنعدام العوارض إلا أن الملاحظ في التشريعين المصري والفرنسي تفصيلات في ذلك، فبالنظر الى هذه الإرادة في التشريع المصري تتقيد بحد أدنى وهو سن الرشد وحد أعلى للسن على أن لا يزيد من (50) عاماً، فما بينها هي الفترة العمرية للإنسان الذي لا تعيب إرادته بعيب أو تتخللها عارض لكي يتمكن من التعبير عن إرادة التبرع بأعضائه، وهي نصوص لا نرى لها من مرادف في التشريع العراقي رغم حداثته نسبياً، ورغم أهمية هذه التفصيلات من وجهة نظرنا والتي تحاكي طبيعة الإنسان الذي تزداد خطورة هذه العمليات على صحته بزيادة سنه وعدم جدوى وفاعلية هذه الأعضاء في الغالب للمستفيد إذا ما كان المتبرع قد بلغ مرحلة عمرية متقدمة، إلى جانب أسباب أخرى تقيد وتؤكد أن حرية هذه الإرادة تبقى في خانة الإستثناء.

4. أما نقص الأهلية القانونية أو انعدامها بسبب صغر السن أو وجود عارض فالمبدأ العام هنا في الأنظمة القانونية محل البحث هو عدم الاعتداد بإرادة من صدر منه وعدم جواز الانابة إلا في حالة المستفيد الذي لا يمكنه التعبير عن إرادته، ورفضها (من له الولاية والقاصر) في جميع الأحوال يكون معتبراً. إلا أن الملاحظ في النظاميين القانونيين المصري والفرنسي أنهما تضمنتا تفاصيل في مسائل جزئية للطرف للمتبرع وحتى للمستفيد بخلاف القانون العراقي النافذ ولا في مشروع تعديله رغم أهمية هذا الموضوع، فمثلاً في حالة ناقص الأهلية أو عديمها تكون إرادة المتبرع معتبرة وتجوز فيها الإنابة إذا ما تعلق الأمر بنقل أنسجة معينة وبشروط معينة، وكذلك الأمر في التشريع المصري فيما يتعلق بنقل (الخلايا الأم) من الطفل، والرفض في كلا النظامين (الفرنسي والمصري) معتبر في فرض إمكانية التعبير عنها.

5. أن أثر وجود عيوب الإرادة من غبن وتغرير وإكراه وإستغلال لا تبطل أثر الإرادة المعيبة والناقصة فحسب؛ بل وتدخلها في إطار جرائم الاتجار بالبشر وأعضاء جسده، فدور الإرادة السليمة تحميها القوانين الداخلية والإتفاقيات الإقليمية والدولية على حد سواء، وترتب على الإكراه والاستغلال عقوبات مقيدة للحرية في نصوص خاصة دون تلك التي جاءت في القوانين العقابية العامة في كل دولة، بل وعقدت مؤتمرات دولية في الحد من ظاهرة سياحة زراعة الأعضاء البشرية باعتبارها جريمة دولية منظمة، بلغت مبلغ الخطر على المجتمع الدولي فكان لابد من التصدي لها باجراءات تعاونية بين الدول ووضع جزاءات رادعة على القائمين بها.

6. إذا كانت الإرادة هي محور جواز نقل الأعضاء البشرية من الأحياء فمن المنطقي أن يكون العدول عن التبرع في اية مرحلة من مراحل النقل معتبراً ويرتب أثره في ارجاع التصرف إلى أصله الممنوع قانوناً، الداخل في دائرة المنع أو الحضر، وهو مبدأ مستقر في التشريعات الثلاث محل البحث، وهو المنع المنصوص عليها في نصوص دستورية متعاقبة في النطام القانوني المصري محل الدراسة، فحرمة جسد الإنسان تبلغ في هذا النظام من الأهمية أن ينص عليها دستورياً وبيان دور الإرادة في حالات المساس بها إستثناءً.

7. لا يترتب على وجود الإرادة الصحيحة في عمليات نقل الأعضاء البشرية من الأحياء صحة التصرف وإعتباره عملاً قانونياً وفقاً للتشريعات محل البحث؛ بل تستوجب مع ذلك أحوال وشروط معينة أخرى أولها اشتراط شكل معين للتعبير عن هذه الإرادة في اطار كتابي وأمام جهات حددتها هذه القوانين، بلغت من الأهمية في فرنسا بتسجيلها أمام القضاء، وكذلك النظام القانوني المصري الذي اشترط الكتابة في الموافقة جزءً من صحة الإرادة وباجراءات محددة، أما المشرع العراقي فقد

اكتفى باشتراط الكتابة، ومن هذه الشروط ايضاً والتي اتفقت عليها (من حيث المبدأ) التشريعات محل البحث والواجبة الحاقها بالإرادة الصحيحة للتبرع هي تقيد اعتبارها بالضرورة العلاجية، ومن ثم عدم الإضرار الجسيم باللمتبرع، ونوع العضو أو النسيج المتبرع به، وموافقة واشراف جهات محددة .

التوصيات :

بالمقارنة بين التشريعات وعرض موقف الشرائع السماوية محل البحث وعلى ضوء النتائج السابقة تتراءى لنا بعض التوصيات للمشرع العراقي في هذا المجال توجزها فيما يلي:

1. باعتبار العراق بلداً متعدد الاديان والمذاهب يمكن الاشارة في التعديل القادم على القانون رقم (11) لسنة 2016 إلى الأخذ بنظر الاعتبار عدم مخالفة الأحكام الخاصة بجواز عمليات نقل الأعضاء للمبادئ المستقرة في معتقد أو ديانة المتبرع والمستفيد، خصوصاً في مسألة نقل الأنسجة أو حتى الأعضاء التي قد تؤدي نقلها إلى شبهة في معتقد أو دين معين، أو مسألة غير محسومة في ديانة أو مذهب معين، ذلك كتشديد على هذا الإستثناء في نقل الأعضاء من الأحياء وعدم إثارة سخط معتنقي تلك الديانة أو المذهب من افراد الشعب، ومراعات خصوصية تلك العقائد داخل المجتمع.
2. توصي هذه الدراسة فيما يتعلق بوجود الإرادة التأكيد من قبل المشرع العراقي بالنص على مسألة التبصير في تفصيلاتها والتأكيد على ثبوتها باتباع إجراءات معينة وضابطة لا تدع مجالاً للشك في إفهام المتبرع والمستفيد بما هما مقدمان عليه من حيث النتائج والآثار المحتملة التي تلحق بحياتهم وبصحتهم، ذلك من خلال نصوص قانونية أو تفصيل تلك الأحكام بتعليمات لتسهيل تنفيذ القانون العراقي محل البحث.
3. تؤكد هذه الدراسة على أهمية الإسراع بإصدار تعليمات خاصة لتسهيل تنفيذ مقاصد القانون العراقي محل البحث، وهو الأمر الملح الذي لم يتم رغم أهميته الى يوم كتابة هذه الاسطر، فيكون بذلك قانوناً حقق أهدافه عند تطبيقه بتوضيح ملحق أكثر تفصيلاً ومرونة تخص أحكامه عموماً، لا أحكام قانون ألغاه هذا التشريع، وخصوصاً فيما يتعلق بإرادة التبرع وحاجة هذه المسألة إلى تفصيلات لا غنى عنها.
4. توصي هذه الدراسة بإدارج أحكام أكثر تفصيلاً في موضوع نقل الأنسجة البشرية والتي تم تعريفها والاشارة إليها في مواضع معدودة غير مستقلة باحكام خاصة من قبل المشرع العراقي رغم أهمية هذه العمليات واقعياً، فنقترح تقنينها بنصوص خاصة لذاتها على الأقل من حيث الإنابة والأهلية وإرادة التبرع بشكل عام، ذلك فيما بين الأشقاء وللوالدين تحديداً كما فعل المشرع المصري والفرنسي، لقلة خطورة هذه العمليات نسبياً والفائدة الكبيرة المرجوة منها.
5. تطرقت التشريعات المقارنة بالتشريع العراقي إلى مواضيع مهمة كدور الإرادة في التبرع المتبادل في التشريع الفرنسي، والجهة المحددة أو الصندوق المخصص لتأمين نفقات عمليات نقل الأعضاء عند الحاجة، ولجان محددة وفق القانون أو التعليمات للتأكد من وجود الإرادة وشروط صحتها عند المتبرع بشكل خاص، لأن عدم تحديدها ــكما هو الحال في التشريع العراقيــ يعتبر هدماً لكل ما سبق من شروط ومبدأ الإستثناء، وهو أمر يجب استدراكه في القانون العراقي محل البحث أو حتى في التعليمات التي من المفترض أن ترافق هذا التشريع.
6. ورد في التشريع العراقي النافذ أسماء لجهات طبية وهيئات بأسماء محددة أحدثت إرباكاً عند تغير أسماء هذه الجهات أو حلها أو دمجها، وهو ما تم ذكره في التعديل المقترح عليه لعام 2019 بتحديث أسماء هذه الجهات، لندخل في ذات المشكلة، وهو الأمر الذي كان بالإمكان (ولازال) تفاديه بترك تلك التفصيلات للتعليمات الصادرة على هذا القانون، لتتصف قواعده بالعمومية والتجريد.
7. عموماً نرى من خلال الإطلاع على أحكام القوانين المتعلقة بالصحة في النظام القانوني الفرنسي والجامع لجميع المسائل التابعة للصحة العامة نموذجاً يستحق الإحتذاء به في المستقبل، وجمع النصوص القانونية والتشريعات المتعلقة بالصحة في نظام قانوني صحي عام على مستوى الدولة ككل، لما في ذلك من فائدة في عدم تضارب الأحكام أو تكرارها، وتوحيدها لتسهيل الرجوع إليها كنظام جامع مكتمل.

المصادر :

المؤلفات

1. د. أحمد سلمان شهيب: (2012)، " عقد العلاج الطبي"، منشورات زين الحقوقية.
2. بوشي يوسف: (2015)،"الحق في سلامة الجسم واثر التطور الطبي على حمايته دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
3. د. جوزيف معلوف : (2005)،"المسألة الأخلاقية في العلوم الطبية "، المكتبة البولسية، لبنات
4. رياض منير حنا: (2011)، "النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها"، دار الفكر الجامعي.
5. زيدان شكر الفهاد: "الالتزام بالتبصير في المجال الطبي دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية.
6. د. سامي هارون الزراع: (2017) ،" فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لارباب المهن الحرة _الطبيب_"، مركز الدرراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر.
7. كمال الدين جمعة بكرو : (2001) "حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية"، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، دار الخير.
8. د. محمد نجيب عوضين المغربي: (1999)، " حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة.
9. د. مختار المهدي: (1990)، " زراعة خلايا المخ مجالاته الحالية وآفاقه المستقبلية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد (6).
10. مجلس أساقفة كنسية ألمانيا : (1999)، " المسيحية في أخلاقياتها "، ترجمة المطران كيرلس سليم بسترس، د. جوزيف معلوف وآخرون، سلسلة الفكر المسيحي بين الامس واليوم ، ط1، منشورات المكتبة البولسية.

البحوث والدراسات المتخصصة

1. د. أحمد فهمي أبو سنة "حكم العلاج بنقل الدم أو نقل أعضاء أو أجزاء منها " مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول.
2. آدم عبد الله علي: " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عام 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي.
3. د. بكر بن عبد الله أبو زيد: " التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني "، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عام 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي .
4. د. حسن علي الشاذلي: "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي" بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة عام 1988، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي .
5. عارف علي عارف قرداغي: (2011)، " قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية"، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، عدد (4)، من منشورات (IIUM press)، ماليزيا.
6. عبدالله بن عبدالرحمن البسام : "زراعة الأعضاء الإنسانية في حسم الإنسان" مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى، العدد الأول.
7. د. عبدالمجيد بن محمد السبيل: (2016)، " الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية"، مجلة العلوم الشرعية واللغة العربية، جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز، العدد الثاني،ش9.
8. د. محمد أيمن صافي: (1988) "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (3).
9. د. محمد رشيد قباني: " زراعة الأعضاء في جسم الإنسان"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الأولى، العدد الاول.
10. د. محمد سعيد رمضان البوطي: (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا "، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي .
11. محمد عبد الرحمن : (1988)،" انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا "، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي.
12. د. محمد علي البار : (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي .

الدساتير

1.
2. دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 النافذ، الجريدة الرسمية، العدد (3) مكرر (أ)، بتاريخ : 18\1\2014.
3. دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012 الملغي ،الجريدة الرسمية، العدد (51) مكرر (ب)، بتاريخ :25\12\2012.
4. دستور جمهورية العراق لعام 2005 النافذ، الوقائع العراقية، العدد : (4012)، بتاريخ : 28\12\2005.
5. دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 الملغي، الجريدة الرسمية، العدد (36) مكرر (أ)، بتاريخ: 12\09\1971.

التشريعات الوطنية

1. مشروع قانون التعديل الأول للقانون رقم (11) لسنة 2016، لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، سنة 2019، منشور على موقع مجلس النواب العراقي، بتاريخ: 2019/6/22.
2. القانون رقم (142) لسنة 2017 بتعديل القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، الجريدة الرسمية ،العدد (29) مكرر، بتاريخ 22\7\2017.
3. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016، الوقائع العراقية، رقم : (4405)، بتاريخ: 16\05\2016.

4. قانون مكافحة الإتجار بالبشر العراقي رقم (28) لسنة 2012، الوقائع العراقية، العدد : (4236)، بتاريخ :23\04\2012.

5. القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، الجريدة الرسمية - العدد 9 (مكرر) - السنة الثالثة والخمسون ، بتاريخ 6\3\2010.

6. قانون المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية العراقي الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (25) الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين، الثاني/نوفمبر 2000، الوقائع العراقية، العدد: (4099)، بتاريخ 12\01\2008.

7. قانون كتاب العدول العراقي رقم (33) لسنة 1998، الوقائع العراقية، العدد : (3753)، بتاريخ :21\12\1998، ج1.

8. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) لسنة 1986، الملغي، الوقائع العراقية، العدد: (3115) بتاريخ :15\09\1986، ج2.

9. قانون عمليات زرع الكلى العراقي رقم (60) لسنة 1981 الملغي، الوقائع العراقية، العدد: (2837)، بتاريخ : 06\07\1981، ج 2.

10. قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980، الوقائع العراقية، العدد: (2772)، بتاريخ: 05\05\1980.

11. قانون مصارف العيون العراقي رقم (113) لسنة 1970 الملغي، الوقائع العراقية، العدد: (1885)، بتاريخ :31\05\1970، ج 1.

12. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، الوقائع العراقية، العدد :(3015)، بتاريخ: 08\09\1951.

13. اللائحة التنفيذية للقانون رقم (5) لسنة 2010 المصري الصادرة من مجلس الوزراء برقم (93) لسنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 1 (مكرر)، بتاريخ 12\1\2011.

14. التعليمات رقم (1) لسنة 1989، تعليمات تنفيذ قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) لسنة 1986، الوقائع العراقية، العدد: (3241)، بتاريخ :13\02\1989.

15. التعليمات رقم (3) لسنة 1987، تعليمات تنفيذ قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) لسنة 1986، الوقائع العراقية، عدد: (3180)، بتاريخ : 14\12\1987.

المصادر الأجنبية (التشريعات الفرنسية)

1. CODE CIVIL (Chapitre II : Du respect du corps humain),Article 16-3, (Loi nº 75-596 du 9 juillet 1975 art. 6 JORF du 10 juillet 1975), (Loi nº 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 3 JORF du 30 juillet 1994), (Loi nº 99-641 du 27 juillet 1999 art. 70 JORF du 28 juillet 1999 en vigueur le 1er janvier 2000), (Loi nº 2004-800 du 6 août 2004 art. 9 JORF du 7 août 2004).
2. Code de la santé publique, Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD).
3. Code de la santé publique, Modifié par (Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8. JORF du 19septembre 2019).
4. Code de la santé publique ,Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 7, JORF n°0157 du 8 juillet 2011.
5. Code de la santé publique, (Décret nº 2005-443 du 10 mai 2005 art. 1. JORF du 11 mai 2005).
6. Code de la santé publique ,Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. (7). JORF du 7 août 2004.

الإتفاقيات الدولية

1. إعلان اسطنبول بخصوص جريمة الإتجارة بالأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء (The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism Preamble) الذي صدر في عام 2008 وتجددت بعد عشرة سنوات في 2018، نص الإعلان وتحديثه في عام 2018 باللغة العربية والإنكليزية .
2. إتفاقية مجلس أوربا بشان مكافحة الاتجار بالبشر، مجموعة معاهدات مجلس اوربا –رقم 197، وارسو، 1\5\2005.

المواقع الالكترونية:

1. https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e86d2
2. https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-de-sante-vos-droits/respect-de-la-personne-et-vie-privee/article/les-modalites-du-don-d-organes-ou-de-tissus
3. https://www.declarationofistanbul.org/images/stories/translations/doi_arabic-english.pdf
4. https://beta.legifrance.gouv.fr/liste/lois?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=ABROGE_DIFF

[1]- د.حسن علي الشاذلي: (1988)، "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي" بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ، ص213 ، د.أحمد فهمي أبو سنة "حكم العلاج بنقل الدم أو نقل أعضاء أو أجزاء منها " مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول، ص49 وما بعدها. عبدالله بن عبدالرحمن البسام :"زراعة الأعضاء الإنسانية في حسم الإنسان" مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول، ص37، عارف علي عارف قرداغي: (2011)،" قصايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية"، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، عدد (4)، من منشورات (IIUM press)، ماليزيا، ص 19-20.

[2]– في أدلة هذا المذهب يراجع : كمال الدين جمعة بكرو :"حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية"، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، دار الخير، 2001.ص 41 وما بعدها، عارف علي عارف قرداغي، مصدر سابق ، ص21.

[3]– رأي الشيخ محمد المختار السلامي عضو مجمع الفقه الإسلامي مشار إليها في : الشيخ محمد عبد الرحمن: (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا "، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ، مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، ص320 – كذلك في راي الشيخ رجب بيوض التميمي عضو مجمع الفقه الإسلامي يذهب إلى القول: " وأعضاء الإنسان شرعاً قول مبتوت فيه لا يملكها الإنسان. إنما خلقها الله فيه لينتفع بها، وليحيا حياة طيبه بها؛ ليعبد الله حق العبادة. فهو لا يملك هذه الأعضاء حتى يتبرع بها أو يبيعها أو يتصرف بها ورثته؛ لأن الإنسان لا يورث منه إلا ماله، وكذلك لا يجوز له أن يتبرع بما لا يملك، ولا أن يأخذ عوضاً عن أعضاء خلقها الله فيه لينتفع بها وليعبد الله بها. ولذلك فإن هذا البحث أستهجنه؛ ..." المصدر ذانه، ص323 وما بعدها، .وفي معنى قريب (إلا في حالة نقل الدم باعتباره يتجدد)، و رأي الشيخ عمر جاه عضو مجمع الفقه الإسلامي ، المصدر ذاته، ص 232. و رأي الشيخ محمد عبد اللطيف الفرفور عضو مجمع الفقه الإسلامي، المصدر ذاته، ص356.

[4]– يراجع في تفصيل هذه الآراء : د. عبدالمجيد بن محمد السبيل: (2016)، " الأحكام الفقهية لنقل الأعضاء الإنسانية"، مجلة العلوم الشرعية واللغة العربية، جامعة الأمير سطام بن عبدالعزيز، العدد الثاني، ش9، ص240، كذلك: عارف علي عارف قرداغي، مصدر سابق، ص19.

[5] -"وقد جوز الفقهاء شق بطن الحامل الميتة لإخراج جنينها الذي يرجى حياته، كما جوزوا بقر بطن الميت إذ كان في بطنه مال ابتلعه في حياته لإخراج المال... ورأي الفقه في ذلك ظاهر؛ لأنه تعلق حق الغير، أو إثبات حق الغير بذات شخص معين وكان ميتا فانتهك حرمته لأجل هذا،... فلا أجد في نظري القاصر وجهاً لإباحة ذلك مطلقاً، لا بوصيته حال حياته، ولا بإذن أقاربه بعد موته، وقياس الاضطرار بالمرض على الاضطرار بالجوع غير صحيح لوجود الفرق بينهما. والله أعلم" مشار إليها في : الشيخ آدم عبد الله علي: (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ، ص287.

[6]– د.حسن علي الشاذلي، مصدر سابق، ص159، ويذهب في اشتراطه لهذا الجواز تحقق امور ثلاثة اولها "(1) ألا توجد ميتة أخرى غير ميتة الآدمي ...(2) أن يكون المضطر معصوم الدم،... ومن ثم فلا يجوز شرعاً العمل على مد أسباب حياته في الوقت الذي فيه يرى الشرع إنهاء حياته حقاً لله تعالى فكان ذلك معارضة للشرع... (3) أنه يجب أن يكون المنتفع مضطراً إلى هذا الانتفاع، ...".

[7]– لاعتبار التضحية بالنفس في الجهاد والقياس عليها في التبرع بالأعضاء والردود عليها يراجع : د.محمد نجيب عوضين المغربي: (1999)، " حكم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في الفقه الإسلامي"، دار النهضة العربية، القاهرة، ص43و ص78 وما بعدها.

[8]- د.حسن علي الشاذلي، مصدر سابق، ص224 و ص228.

[9]– د.محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص79 وما بعدها.

[10]– د. أحمد فهمي أبو سنة "حكم العلاج بنقل الدم أو نقل أعضاء أو أجزاء منها " مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول، ص51، د.حسن علي الشاذلي، مصدر سابق، ص232 ، ومناقشات الدكتور الشاذلي مشار اليها في: الشيخ محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص311، ينظر ايضاً : د.محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص10 وما بعدها.

[11]– يقول الشيخ رجب بيوض التميمي عضو مجمع الفقه الإسلامي : "... إن قلنا للإنسان :أنت حر فيما تفعل بأعضائك، فقد يفعل المنكر إن لم نقفل هذا الباب .ونقول له :أعضاؤك ليست ملكك، وإنما هي لك للانتفاع بها فقط، لا لغيرك، فلا يجوز أن تتبرع أو أن تأخذ عوضا، ولا يجوز لورثتك أن يتصرفوا بك بعد موتك؛ " الشيخ محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 323 وما بعده.

[12]- في الآراء الفقهية الحديثة التي اجازت نقل الأعضاء من الإنسان وشروط الجواز يراجع : د.محمد علي البار : (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا " بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ، ص53.

[13]- د. محمد سعيد رمضان البوطي: (1988)، " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا "، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة ،مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ، ص132.

[14]- رأي الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي عضو مجمع الفقه الإسلامي مشار إليها في :الشيخ محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص317.

[15]- د.بكر بن عبد الله أبو زيد : (1988)، " التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني "، بحث مقدم إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابعة لمنظمة التعاون الإسلامي ،ص118. وقد قسم الباحث هنا الشروط إلى ثلاث اصناف (شروط تتعلق بالمتبرع واخرى بالمتبرع له وأخيراً شروط الطبيب أو الواسطة).

[16] – د. محمد رشيد قباني " زراعة الأعضاء في جسم الإنسان"، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول، ص63-65.

[17]- الشيخ محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص309.

[18]- رأي الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي عضو مجمع الفقه الإسلامي مشار إليها في: الشيخ محمد عبدالرحمن، المصدر ذاته، ص318.

[19]- عبدالله بن عبدالرحمن البسام :مصدر سابق، ص32_37، د. محمد سعيد رمضان البوطي، مصدر سابق، ص133، رأي الشيخ وهبة مصطفى الزحيلي عضو مجمع الفقه الإسلامي مشار إليها في :الشيخ محمد عبدالرحمن، مصدر سابق، ص318.

[20]- محمد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص359.

[21]- عدد البحوث التي قدمت في هذا المؤتمر تحت عنوان " انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيًا أو ميتًا" كان (7) بحوث منفصلة من إعداد كل من د. محمد علي البار، د.محمد سعيد رمضان البوطي، د.حسن علي الشاذلي، خليل محيي الدين الميس، د. عبد السلام داود العبادي، الشيخ آدم عبد الله علي، الشيخ محمد عبد الرحمن، وبحث بعنوان "التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني" د. بكر بن عبد الله أبو زيد، وبحث آخر بعنوان "انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا غرس الأعضاء في جسم الإنسان مشاكله الاجتماعية وقضاياه الفقهية" د. محمد أيمن صافي، هذه البحوث منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (3)، 1988.

[22]- مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، السنة الاولى، العدد الاول، ص75.

[23]- المصدر ذاته، ص73.

[24]- المصدر ذاته، ص70.

[25]- د. مختار المهدي: (1990)، " زراعة خلايا المخ مجالاته الحالية وآفاقه المستقبلية"، مجلة مجمع الفقه الإسلامي ،العدد (6)، ص1332.

[26]- أما ما يسمى بالغرس الذاتي (غرس عضو من شخص إلى ذاته) فلا اشكال كبير عليه بين الفقهاء إذا ما دعت الضرورة ذلك وما كان للدواء أن يحل بديلاً، سواء كان تحسينياً في غير مطلب الجمال ومن باب أولى إذا كان علاجياً، باعتبار أن العضو لم يتعدى الجسم ذاته. للتفصيل في هذه المسألة يؤاجع : كمال الدين جمعة بكرو ، مصدر سابق، كذلك: د. محمد علي البار، مصدر سابق، ص266

[27]- د. محمد سعيد رمضان البوطي، مصدر سابق، ص124.

[28]- د. جوزيف معلوف : (2005)، "المسألة الأخلاقية في العلوم الطبية "، المكتبة البولسية، لبنات، ص 128.

[29]- المصدر ذاته، ص134_135.

[30]- المصدر ذاته،ص 135.

[31]- مجلس أساقفة كنسية ألمانيا :" المسيحية في أخلاقياتها"، ترجمة المطران كيرلس سليم بسترس، د. جوزيف معلوف وآخرون، سلسلة الفكر المسيحي بين الامس واليوم ، منشورات المكتبة البولسية، ط1، 1999، ص302 وما بعدها.

[32]- المصدر ذاته،ص 302.

[33]- للمزيد حول هذه المسئلة والاراء الفقهية والاحكام القضائية يراجع: رياض منير حنا "النظرية العامة للمسؤولية الطبية في التشريعات المدنية ودعوى التعويض الناشئة عنها"، دار الفكر الجامعي، 2011، ص 406 وما بعدها ، د.سامي هارون الزراع: (2017)، " فكرة الخطأ المهني أساس المسؤولية المهنية لارباب المهن الحرة _الطبيب_"، مركز الدرراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص 123 وما بعدها، د. أحمد سلمان شهيب: (2012)،" عقد العلاج الطبي"، منشورات زين الحقوقية، ص 214.

[34]- بوشي يوسف : (2015)،"الحق في سلامة الجسم واثر التطور الطبي على حمايته دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص135. د.أحمد سلمان شهاب، مصدر سابق، ص87 وما بعدها.

[35]- د. أحمد سلمان شهيب، مصدر سابق ،ص 177_187.

[36]- تنص المادة (10) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (11) لسنة 2016 على :" يجب على الفريق الطبي المرخص باجراء العملية التأكد من ان عملية استئصال العضو او النسيج البشري لاتعرض حياة المتبرع للخطر وعليهم تبصير المتبرع بالاخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الاستئصال" .

[37]- تنص المادة (5) من القانون رقم (11) لسنة 2016 على " ثانيا :- لايجوز استئصال أي عضو بشري او نسيج من جسم إنسان حي ولو برضاه اذا كان ذلك يؤدي إلى موته او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل أي من حواسه او أي من وظائف جسمه".

(38)_ هذه العبارة اضيفت للنص السابق وفق القراءة الأولى لسنة 2019 لاول مشروع تعديل للقانون رقم (11) لسنة 2016.

[39]- المادة (7) من القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري على " لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقى - إذا كان مدركًا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتى النقل والزرع ومخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصى الأهلية أو عديمها - بالنسبة للخلايا الأم - وفقا لما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة (5). وتحرر اللجنة محضراً بذلك يُوقع عليه المتبرع، والمتلقي ما لم يكن غائبا عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني .". الجريدة الرسمية - العدد 9 (مكرر) - السنة الثالثة والخمسون ،6\3\2010 م، والمادة (7) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (5) لسنة 2010 الصادرة من مجلس الوزراء برقم (93) لسنة 2011، الجريدة الرسمية العدد 1(مكرر)، بتاريخ 12\1\2011،

[40]- تنص المادة (17) من قانون رقم (11) لسنة 2016 على " أولا : يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (7) سبع سنوات و بغرامة لاتقل عن (5000000) خمسة ملايين دينار و لاتزيد على (10000000) عشرة ملايين دينار كل من استئصل او زرع احد الأعضاء البشرية او انسجته خلافا لاحكام المواد (5) و (9) و (11) من هذا القانون" ، ونص المادة (21) التي تنص على " يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على (1) سنة واحدة و بغرامة لاتقل عن (1000000) مليون دينار و لاتزيد على (3000000) ثلاثة ملايين دينار او باحدى هاتين العقوبتين كل من خالف احكام هذا القانون"، والمادة (22) التي اضافت إلى تلك العقوبات امكانية الحكم بتدابير هي" أولا – الحرمان من مزاولة المهنة مدة لاتقل عن (5) خمس سنوات .

ثانيا – غلق المستشفى الاهلي او المركز الاهلي الذي ارتكبت فيه الجريمة مدة لاتقل عن (3) ثلاث سنوات و لاتزيد على (5) خمس سنوات .

ثالثا – سحب الاجازة في حالة تكرار المخالفة من المستشفى او المركز الطبي الاهلي .".

[41]- تنص المادة ذاتها على " ثانيا :- تسري احكام البند (أولا) من هذه المادة على المتبرع ".

[42]- للمزيد حول أهمية هذه المسألة : زيدان شكر الفهاد: "الالتزام بالتبصير في المجال الطبي دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ص120.

[43]- ثانيا :- لايجوز استئصال أي عضو بشري ... ولو برضاه اذا كان ذلك يؤدي إلى موته او الحاق ضرر جسيم به او تعطيل أي من حواسه او أي من وظائف جسمه .

[44]- وهو الموضوع الذي تحاول تفصيله في المبحث الثاني.

[45]– القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016، سابق الاشارة اليه المادة (9) " يحظر بيع العضو او النسيج البشري او شراؤه او الاتجار به باية و سيلة كانت و يحظر على الطبيب اجراء عملية استئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك ". رغم ان بعض التشريعات قررت أو اجازت بشكل او باخر العوض في حالات معينة مثالها قانون مصارف العيون رقم (113) لسنة 1970 الملغي بالقانون رقم (11) لسنة 2016 في المادة (3) التي تنص على "... 2 - يعوض ورثة المتبرع بعينه وورثة المتوفى المصاب بامراض عقلية المستئصلة عينه، بمبلغ يساوي نصف دية إنسان وفق العرف العام "،الوقائع العراقية، العدد (1885)، بتاريخ :31-05-1970، ص1 .

[46]–سنعرض لهذه الفكرة بتفصيل أكثر في الصفحات القليلة القادمة.

[47]– المادة (1) من القانون رقم (11) لسنة 2016، سابق الاشارة اليه.

[48]–المادة (2) المصدر ذاته.

[49]- المادة (7) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 التي تنص على :" لا يجوز البدء فى عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدركًا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها فى المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتى النقل والزرع ومخاطرها المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي،.."

[50]– د. محمد نجيب عوضين المغربي، مصدر سابق، ص48.

[51]- مثلاً جاء القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 في المادة (10) بقولها :" تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية قوائم بأسماء المرضى ذوى الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت بحسب أسبقية القيد فى السجل المعد لذلك، ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض فى حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقًا للقواعد الطبية والإجراءات التى تحددها اللجنة العليا، ولا تسرى هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء." كذلك الحال بالنسبة لآلية تسجيل اسماء للمرضى في فرنسا.

[52]- المادة (46) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، الوقائع العراقية، العدد :(3015) ، بتاريخ :08\09\1951، ص243.

[53]- المادة (106) من القانون المدني العراقي.

[54]- قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980، الوقائع العراقية، العدد (2772)، بتاريخ: 05\05\1980، ص696، وقد عدل هذا النص في الاقليم باضافة سنة أخرى لتكون اكمال السادسة عشر.

[55]– تنص المادة (60) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014 النافذ، الجريدة الرسمية، العدد (3) مكرر (أ)، بتاريخ : 8\1\2014 "لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون. ويحظر الإتجار بأعضائه، ولايجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه الحر الموثق، ووفقا للأسس المستقرة فى مجال العلوم الطبية، على النحو الذى ينظمه القانون" والمادة (61) منه "التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة، ولكل إنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقا للقانون".

[56]- المادة (5) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010، واللائحة التنفيذية له، سابق الاشارة اليها.

[57] - Code de la santé publique, Article L1231-2: “Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale.”

الصادر في (22) ديسمبر 1976، المعدل بالقانون رقم 41-41 بتاريخ 26 يناير 2016 لتحديث النظام الصحي، ووفق آخر تعديل صارد في (27) يوليو 2019، (NOR: AFSX1418355L)، الإصدار الموحد في 02 مايو 2020، منشور على الموقع الرسمي للحكومة الفرنسية:

https://beta.legifrance.gouv.fr/liste/lois?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=ABROGE__DIFF

[58] - Code de la santé publique, Article L1235-2: “Les organes prélevés à l'occasion d'une intervention chirurgicale, pratiquée dans l'intérêt de la personne opérée, peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques ou scientifiques, sauf opposition exprimée par elle après qu'elle a été informée de l'objet de cette utilisation.”

قانون الصحة العام الفرنسي، المصدر ذاته.

[59]- تنص المادة (15) من القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 سابق الإشارة اليه على :" على الطبيب ان يبصر المتلقي بالاخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع".

[60] - CODE CIVIL (Chapitre II : Du respect du corps humain),Article 16-3, (Loi nº 75-596 du 9 juillet 1975 art. 6 Journal Officiel du 10 juillet 1975), (Loi nº 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 3 Journal Officiel du 30 juillet 1994), (Loi nº 99-641 du 27 juillet 1999 art. 70 Journal Officiel du 28 juillet 1999 en vigueur le 1er janvier 2000), (Loi nº 2004-800 du 6 août 2004 art. 9 a Journal Officiel du 7 août 2004).

[61]- نصت المادة (1) من قانون رقم (142) لسنة 2017 بتعديل القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، على :" يستبدل بنصوص المواد (17، 18، 19، 20، 23، 24) من القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، النصوص الآتية : مادة (17) يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من نقل عضوا بشريا أو جزءا منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد (2، 3، 4، 5، 7) من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي، تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على عشر سنوات .وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع، تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه." الجريدة الرسمية العدد (29) مكرر، بتاريخ 22 / 7 / 2017.

[62]– يراجع المادة (5) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010، سابق الاشارة اليه. وجاءت اللائحة التنفيذة لهذا القانون في مادتها الخامسة مؤكدة لنفس المعنى بقولها : "ولا يقبل التبرع بالأعضاء أو أجزائها من الاطفال أو عديمي الاهلية أو ناقصيها، كما لا يعتد بموافقة من ينوب عنهم أو من يمثلهم قانوناً بإستثناء الخلايا الأم التي تنقل إلى الوالدين أو الابناء أو فيما بين الإخوة إذا لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، فيجوز التبرع بها بشرط أن تكون هناك موافقة كتابية من والدي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو الممثل القانوني لعديمي الأهلية أو ناقصيها".

(63) - Code de la santé publique, Article L1241-2: "Aucun prélèvement de tissus ou de cellules, aucune collecte de produits du corps humain en vue de don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale", Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004, Ibid.

(64)- Code de la santé publique Article L1241-3 "... Le prélèvement de cellules hématopoïétiques du sang de cordon et du sang placentaire ainsi que de cellules du cordon et du placenta ne peut être effectué qu'à des fins scientifiques ou thérapeutiques, en vue d'un don anonyme et gratuit, et à la condition que la femme, durant sa grossesse, ait donné son consentement par écrit au prélèvement et à l'utilisation de ces cellules, après avoir reçu une information sur les finalités de cette utilisation. Ce consentement est révocable sans forme et à tout moment tant que le prélèvement n'est pas intervenu. Par dérogation, le don peut être dédié à l'enfant né ou aux frères ou sœurs de cet enfant en cas de nécessité thérapeutique avérée et dûment justifiée lors du prélèvement.", Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 (VD).

(65)- Code de la santé publique Article L1241-5 : "Des tissus ou cellules embryonnaires ou foetaux ne peuvent être prélevés, conservés et utilisés à l'issue d'une interruption de grossesse qu'à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques. La femme ayant subi une interruption de grossesse donne son consentement écrit après avoir reçu une information appropriée sur les finalités d'un tel prélèvement. Cette information doit être postérieure à la décision prise par la femme d'interrompre sa grossesse". Créé par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 27, Ibid.

(66) - Code de la santé publique, Article L1241-3: " Par dérogation aux dispositions de l'article L. 1241-2, en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur. Lorsqu'un tel prélèvement n'est pas possible et en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse peut, à titre exceptionnel, être fait sur un mineur au bénéfice de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce.

Dans tous les cas, ce prélèvement ne peut être pratiqué que sous réserve du consentement de chacun des titulaires de l'autorité parentale ou du représentant légal du mineur informés des risques encourus par le mineur et des conséquences éventuelles du prélèvement par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou par", Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019, Ibid.

(67) - Code de la santé publique, Article L1241-4 "En l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse peut, à titre exceptionnel, être effectué sur une personne protégée au bénéfice de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce. Toutefois, seules peuvent faire l'objet d'un prélèvement les personnes protégées qui font l'objet d'une mesure de curatelle ou de sauvegarde de justice et qui ont été reconnues comme ayant la faculté de consentir au prélèvement par le juge des tutelles compétent après avoir été entendues par celui-ci. Le consentement est recueilli et l'autorisation de prélèvement est délivrée par le comité d'experts dans les conditions prévues au troisième alinéa.".

(68) - Code de la santé publique, Article L1221-5, Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004, Ibid.

(69)- المادة (5) من اللائحة التنفيذية القانون المصري رقم (5) لسنة 2010، سابق الاشارة اليها.

(70)- موقع وزارة التضامن والصحة الفرنسية، وكالة الطب الحيوي، كيفية ابداء الرغبة أو الامتناع الالكتروني عن التبرع بالأعضاء والأنسجة، على الموقع الرسمي:
https://solidarites-sante.gouv.fr/systeme-de-sante-et-medico-social/parcours-de-sante-vos-droits/respect-de-la-personne-et-vie-privee/article/les-modalites-du-don-d-organes-ou-de-tissus

(71)- حيث ينص إعلان اسطنبول بخصوص جريمة الإتجار بالأعضاء وسياحة زراعة الأعضاء (The Declaration of Istanbul on Organ Trafficking and Transplant Tourism Preamble) الذي صدر في عام 2008 وتجددت بعد عشرة سنوات في 2018 في تعريفه لجريمة تجارة الأعضاء بقولها " تجارة الأعضاء : هي إمداد أو نقل أو إخفاء أو إستلام الأشخاص الأحياء أو المتوفين أو أعضائهم عن طريق الخداع أو التهديد أو إستخدام القوة أو الأشكال الأخرى من الإكراه أو الخطف أو الخداع أو الإحتيال أو سوء إستخدام الصلاحيات أو طريق التغرير أو... بهدف إستغلال إستئصال الأعضاء وإستخدامها في الزراعة. " نص الاعلان وتحديثه في عام 2018 باللغة العربية والانكليزية على الرابط :
https://www.declarationofistanbul.org/images/stories/translations/doi_arabic-english.pdf

(72)- وبنفس المعنى جاءت إتفاقية مجلس اوربا بشان مكافحة الاتجار بالبشر، مجموعة معاهدات مجلس اوربا – رقم 197، وارسو، 1\5\2005.ص5. حيث تنص المادة (4) منها في سرد تعاريف معينة " لاغراض هذه الإتفاقية : (أ) تعني عبارة "الاتجار بالبشر" تجنيد أو نقل أو تحويل أو إيواء أو استقبال اشخاص عن طريق التهديد باللجوء إلى استحدام القوة أو استخدامها فعلا أو غيرها من اشكال الإكراه، أو الاختطاف أو الاحتيال أوالخداع أو اساءة أستعمال السلطة أو استغلال موقف ضعيف او هشاشة أو اعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص وصي على شخص آخر لأغراض الاستغلال. ويشمل الاستغلال كحد ادنى، استغلال الغير في الدعارة واشكال اخرى من الاستغلال الجنسي أوالسخرة أو العمل القسري أو الرق أو الممارسات الشبيه بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء..." المنشورة على الموقع:
https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016802e86d2

(73)- فمثلاً يلاحظ أن قانون عمليات زرع الكلى رقم 60 لسنة 1981 الملغي لم يذكر فيه شرط أهلية المتبرع رغم إجازة التبرع بالكلى من الأحياء، المنشور في الوقائع العراقية العدد : (2837)، بتاريخ : 06\07\1981، ج 2، ص632.

(74)- قانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم (28) لسنة 2012، الوقائع العراقية، العدد : (4236)، بتاريخ :23\04\2012، ص1.

(75)- قانون المصادقة على إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الذي اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (25) الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين، الثاني/نوفمبر 2000، الوقائع العراقية، العدد: (4099)، بتاريخ 12\01\2008، ص1.

(76)- حيث تنص المادة (43) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 الملغي على :" لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أي إنسان بغير رضائه الحر "، الجريدة الرسمية، العدد (36) مكرر (أ)، بتاريخ: 12\09\1971.

(77)- Code de la santé publique ,Article (L1211-3) :"La publicité en faveur d'un don d'éléments ou de produits du corps humain au profit d'une personne déterminée ou au profit d'un établissement ou organisme déterminé est interdite. Cette interdiction ne fait pasobstacle à l'information du public en faveur du don d'éléments et produits du corps humain.

Cette information est réalisée sous la responsabilité du ministre chargé de la santé, en collaboration avec le ministre chargé de l'éducation nationale. Les médecins s'assurent que leurs patients âgés de seize à vingt-cinq ans sont informés des modalités de consentement au don d'organes à fins de greffe et, à défaut, leur délivrent individuellement cette information dès que possible.", Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 7, Ibid.

(78)- وهذا ماكان معمولاً به وفقاً للقانون الذي سبقه وتمت هنا اضافة شرط وجود أحد الاقرباء من الدرجة الأولى، في المادة (2) بقولها : "يتم الحصول على الأعضاء لاجل اجراء عمليات الزرع من : ا- من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة ان يكون كامل الاهلية عند التبرع او الايصاء وباقرار كتابي."، قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986، الملغي بالقانون رقم 11 لسنة 2016، الوقائع العراقية العدد : (3115) بتاريخ :15\09\1986، ج2، ص 559، وهو القانون الذي الغى قانون عمليات زرع الكلي رقم 60 لسنة 1981، المنشور في الوقائع العراقية العدد : (2837)، بتاريخ : 06\07\1981، ج 2، ص632.

(79)- مسودة التعديل الأول للقانون العراقي رقم (11) لسنة 2016، سابق الاشارة اليه.

(80)- المادة (9) " يتولى مدير الدائرة القانونية في الوزارة المعنية او الجهة غير المرتبطة بوزارة او من يخوله من الموظفين القانونيين تصديق العقود والتعهدات والكفلات ذات العلاقة بالوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة بدلا من الكاتب العدل " قانون كتاب العدول رقم (33) لسنة 1998، الوقائع العراقية ، العدد : (3753)، بتاريخ :21\12\1998، ج1، ص633.

(81)- حيث نصت المادة (41) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 2012 الملغي على :"لجسد الإنسان حرمة، ويحظر الاتجار بأعضائه، ولا يجوز أن تجرى عليه التجارب الطبية أو العلمية بغير رضاه الحر الموثق، ووفقاً للأسس المستقرة في العلوم الطبية،وعلى النحو الذي ينظمه القانون"، الجريدة الرسمية، العدد (51) مكرر (ب)، بتاريخ :25\12\2012.

(82)- Code de la santé publique,Article (R1231-2):"Le donneur exprime son consentement devant le président du tribunal de grande instance ou son délégué saisi par simple requête. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire.

Sous réserve des dispositions des deux alinéas suivants, le tribunal de grande instance territorialement compétent est le tribunal dans le ressort duquel demeure le donneur.

Lorsqu'il a dû s'éloigner de son lieu de résidence habituel pour être auprès du receveur hospitalisé dans un établissement de santé, le donneur saisit soit le tribunal de grande instance dans le ressort duquel il demeure soit le tribunal de grande instance dans le ressort duquel est situé cet établissement.", (Décret nº 2005-443 du 10 mai 2005 art. 1 Journal Officiel du 11 mai 2005)

(83)- للتفصيل حول تكوين ومهام هذه اللجان يراجع المادة (R.1231) من الفقرة (5-10)، من قانون الصحة العامة الفرنسي، المصدر ذاته.

(84)- Code de la santé publique, Article (R1231-4) :" Lorsque l'urgence vitale est attestée auprès du procureur de la République par le médecin responsable du service, du département ou de la structure de soins de l'établissement de santé dans lequel le prélèvement est envisagé, qui précise que le donneur a reçu une information sur les risques et les conséquences du prélèvement, le donneur adresse par tout moyen au procureur de la République un document signé dans lequel il fait part de son consentement au don et atteste de la nature de son lien avec le receveur.

Le procureur de la République atteste par écrit qu'il a recueilli le consentement du donneur. Il communique cet écrit par tout moyen au donneur et au médecin responsable du service, du département ou de la structure de soins de l'établissement de santé dans lequel le prélèvement est envisagé, qui le transmet au directeur de l'établissement.", Décret nº 2005-443 du 10 mai 2005, Ibid.

(85)- Code de la santé publique, Article (R1231-2) "Le donneur exprime son consentement, le cas échéant à un don croisé, devant le président du tribunal judiciaire ou son délégué saisi par simple requête. Si le recours à un don croisé est prévu, la requête en fait mention. Le ministère d'avocat n'est pas obligatoire...", Modifié par (Décret n°2019-966 du 18 septembre 2019 - art. 8. Journal Officiel du 19septembre 2019).

(86)- القانون المدني الفرنسي، المادة (16-3) المعدلة بالقانون رقم 75-596 المؤرخ 9 يوليو 1975 المادة 6، والقانون رقم 94-653 المؤرخ 29 يوليو 1994، المواد (1، 2 ،3)، والقانون رقم 99-641 المؤرخ 27 يوليو 1999 ،المادة 70 والقانون رقم 800-800 الصادر في 6 أغسطس 2004 المادة 9، سابق الاشارة اليهم.

(87) - Code de la santé publique, Article L1231-1:"Le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur. Le donneur doit avoir la qualité de père ou mère du receveur... ", Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019, Ibid.

(88)- Code de la santé publique, Article L1241-1:" Le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte de produits du corps humain sur une personne vivante en vue de don ne peut être opéré que dans un but thérapeutique ou scientifique ou de réalisation ou de contrôle des dispositifs médicaux de diagnostic in vitro ou de contrôle de qualité des examens de biologie médicale ou dans le cadre des expertises et des contrôles techniques réalisés sur les tissus ou sur les cellules ou sur les produits du corps humain par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé en application du 1° de l'article L. 5311-2...", Modifié par Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019, Ibid.

(89) - Code de la santé publique, Article L1211-2: "... L'utilisation d'éléments et de produits du corps humain à une fin médicale ou scientifique autre que celle pour laquelle ils ont été prélevés ou collectés est possible, sauf opposition exprimée par la personne sur laquelle a été opéré ce prélèvement ou cette collecte...", Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 7, Ibid.

(90) - Code de la santé publique Article L1211-6:"Les éléments et produits du corps humain ne peuvent être utilisés à des fins thérapeutiques si le risque mesurable en l'état des connaissances scientifiques et médicales couru par le receveur potentiel est supérieur à l'avantage escompté pour celui-ci...", Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 7, Ibid.

(91)- تنص هذه المادة على :" ثالثا: اذا كان المتبرع غريب يجب ان تتوفر الشروط التالية لقبول تبرعه.

ا- يجب ان يثبت الطبيب المعالج في طبلة المريض وفي تقريره الرسمي المرسل إلى اللجنة الدائمة في ديوان وزارة الصحة عدم وجود متبرع من اقرباء المريض.

ب- يثبت الطبيب المعالج قناعته بان المتبرع كان لاسباب إنسانية خيرية بحتة ولم يكن فيه ضغوط او نتيجة مداخلات مالية او معنوية بما فيها المكافات.

جـ - يمنع منعا باتا الاعلان عن المتبرع والمتبرع له بصفة شخصية بوسائل الاعلام كالة او باية وسيلة كانت.

د - يوقع المتبرع اقرارا خطيا يتضمن ما يلي :

1 - تبرعه الطوعي وبملء ارادته.

2 - لم يكن التبرع نتيجة دوافع مالية او وقوعه تحت تاثير الضغوط.

3 - تطبق بحقه العقوبات المنصوص عليها في قانون زرع الأعضاء البشرية اعلاه في حالة ادلائه بمعلومات غير صحيحة في الاقرار.

هـ - يجب على الطبيب المعالج الامتناع عن الاستمرار في اجراءات الزرع عند علمه بحصول مخالفات للتعليمات اعلاه."، تعليمات عمليات زرع الأعضاء البشرية، الوقائع العراقية، العدد: (3241)، بتاريخ:13\02\1989، ص83.

(92)- في هذه الاحكام والشروط التفصيلية المتعلقة بالأشخاص الذين يسمح بالتبرع لهم بالأعضاء البشرية يراجع المواد: (3)و(4) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010، والمواد (3)و(4)و(5) من اللائحة التنفيذية له، سابقا الاشارة اليها.

(93)- قانون مصارف العيون رقم (113) لسنة 1970 الملغي، الوقائع العراقية، العدد: (1885)، بتاريخ :31\05\1970، ج 1، ص1.

(94)- تنص هذه المادة على :" تتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء فى المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة إلى كل من يعجز عن السداد ممن حل عليه الدور وفقا للضوابط التى يصدر بها قرار من وزير الصحة.

وينشأ صندوق للمساهمة فى نفقات نقل وزرع الأعضاء والأنسجة لغير القادرين، يتبع وزير الصحة وتتكون موارده من:

-ما تخصصه الدولة فى الموازنة العامة.

-حصيلة الغرامات الموقعة على المخالفين لأحكام هذا القانون.

-الرسوم التى تحصل طبقًا لهذا القانون.

-التبرعات."، القانون رقم (5) لسنة 2010 المصري، سابق الاشارة اليه، وفي الكيفية التي تتم بها سداد هذه التكاليف يراجع المادة (11) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون، سابق الاشارة اليها.

(95)- المادة (16-1) والمادة (16-6) من القانون المدني الفرنسي، المعدل بالقانون رقم 75-596 المؤرخ 9 يوليو 1975 المادة (6)، والقانون رقم 94-653 المؤرخ 29 يوليو 1994، المادة (3)، سابق الاشارة اليه.

(96) - Code de la santé publique, Article L1211-4 :"Aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits.

Les frais afférents au prélèvement ou à la collecte sont intégralement pris en charge par l'établissement de santé chargé d'effectuer le prélèvement ou la collecte...",Modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 7, Ibid.

(97)- في العقوبات المقرر لهذه الإتفاقيات في القانون العراقي ينظر المادة (17) من القانون رقم (11) لسنة 2016، وفي القانون المصري ينظر المادة (20) للقانون رقم (142) لسنة 2017 المعدل للقانون رقم (5) لسنة 2010، وفي القانون الفرنسي ينظر المادة (511\2) من قانون العقوبات رقم 94-653 المؤرخ 29 يوليو 1994 ، المادة 9 الجريدة الرسمية المؤرخة 30 يوليو 1994، المعدل بالمرسوم رقم 2000-916 المؤرخ 19 سبتمبر 2000 المادة 3 الجريدة الرسمية المؤرخة 22 سبتمبر 2000 والنافذ اعتبارًا من 1 يناير 2002، والمشار اليها في قانون الصحة العامة ايضاً، المادة (L1272-1) ، سابق الاشارة اليهم.

(98)- دستور جمهورية العراق النافذ، الوقائع العراقية، العدد : (4012)، بتاريخ :28\12\2005، ص1.

(99) - Code civil, Article 16-7:"Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle". Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. (3) JORF 30 juillet 1994.

(100) - Code civil, Article 16-4:"...Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite. Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.", Créé par Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 - art. 3, Ibid.

(101)- في تحديد مهام هذه اللجنة وشروطها تنص هذه المادة على :" تُشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية لجنة طبية ثلاثية فى كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك من بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين فى هذه المنشأة والذين لا تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقًا للأحكام المنصوص عليها فى هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا فى إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعاية اللاحقة لأى من المتلقين."، قانون رقم (5) لسنة 2010 المصري، وذات المادة من لائحته التنفيذية، سابقا الأشارة اليها.

(102) - Code de la santé publique ,Article L1231-3 :"Le comité d'experts dont l'intervention est prévue aux articles L. 1231-1, L. 1241-3 et L. 1241-4 siège en deux formations de cinq membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé. Trois de ces membres, dont deux médecins et une personne qualifiée dans le domaine des sciences humaines et sociales, sont communs aux deux formations. Lorsque le comité se prononce sur les prélèvements sur personne majeure mentionnés aux articles L. 1231-1 et L. 1241-4, il comporte un psychologue et un médecin. Lorsqu'il se prononce sur les prélèvements sur personne mineure mentionnés à l'article L. 1241-3, il comporte une personne qualifiée dans le domaine de la psychologie de l'enfant et un pédiatre. En cas d'urgence vitale, les membres du comité d'experts sont désignés par l'Agence de la biomédecine parmi les membres disponibles figurant sur l'arrêté susmentionné. Le comité ainsi constitué délivre son autorisation par tout moyen. Dans ce cas d'urgence, l'information prévue par le quatrième alinéa de l'article L. 1231-1 est délivrée par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou par tout autre praticien du choix du donneur.

Le comité se prononce dans le respect des principes généraux énoncés au titre Ier du présent livre. Afin d'apprécier la justification médicale d'un prélèvement et d'une greffe d'organe, les risques que le prélèvement est susceptible d'entraîner pour le donneur ainsi que ses conséquences prévisibles sur les plans physique et psychologique, le comité peut avoir accès aux informations médicales concernant le donneur et le receveur potentiels. Ses membres sont tenus de garder secrètes les informations dont ils ont connaissance en raison de leurs fonctions.

Les décisions prises par le comité ne sont pas motives".,Modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 7, JORF n°0157 du 8 juillet 2011.