الأساس القانوني لإباحة نقل لأعضاء البشرية بين الاحياء

الباحث أسامة محسن نصر الله أ.د.يحيي مير علي بيراخويدي
الجامعة المستنصرية جامعة الأديان والمذاهب/ الجمهورية الإسلامية الإيرانية

المستخلص
لقد حصلت إنجازًات كبيرة في النصف الثاني من القرن العشرين، كانت من ثمارها تحقق أهم الإنجازات الطبية في تاريخ البشرية واعظمها ما يسمى بعمليات نقل الأعضاء البشرية وقد مر هذا التطور بعدة مراحل، حدثت من نقل جزء من جسم الإنسان من مكان إلى مكان آخر في جسد الإنسان ذاته وهو ما يعرف (بعملية الترقيع) إلى أن أصبح في يومنا هذا تتم بواسطة نقل العضو من شخص الى اخر بحاجة إليها وبولادة هذه المسائل تجـــاوز الطب الحدود التقليدية المتعارف عليهـا بحيث أصبح أكثر فاعلية في علاج الأمراض المستعصية، إلا أنه أصبح في ذات الوقت أكثر خطورة وتأثيراً نظرًا لخروجـه على القواعد القانونية المستقرة والثابتة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده، ان هذا التطور السريع في مجال التصرف بالأعضاء البشرية استلزم وضع حدود وضوابط وذلك لتوازن القضايا المتعلقة به ولكبح جماح الانتصار العلمي الذي يستعمله اهل الشر لإهدار الكرامة الإنسانية وفي هذا البحث سنتناول الأساس القانوني لإباحة نقل لأعضاء وموقف الفقه وبعض التشريعات الوضعية وفي الختام قدمنا أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة واهمها ان الرأي الغالب في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية يجيز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالشروط والضوابط واهمها (ان لا توثر عمليات النقل على صحة المتبرع وان يكون المتبرع كامل الاهلية، ويجب حصول موافقة المتبرع والمتلقي قبل اجراء عملية النقل، وغير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، ان التصرف بالأعضاء البشرية في اغلب البلدان في العالم مباح على سبيل التبرع وليس البيع بمقابل مادي كي لا تصبح تجارة عالمية مخالفة لمبدأ الكرامة البشرية) .

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، العضو البشري، الحماية، الجريمة، نقل وزراعة الاعضاء، المتبرع، جثث الأموات.

Abstract
Great achievements took place in the second half of the twentieth century, the fruits of which were the most important medical achievements in human history, the greatest of which is what is called human organ transplantation. This development went through several stages, which occurred from transferring a part of the human body from

one place to another place in the human body. It is what is known as (the grafting process) until it is now done by transferring an organ from one person to another who needs it. With the emergence of these issues, medicine has transcended the traditional limits known to the extent that it has become more effective in treating incurable diseases, However, at the same time, it has become more dangerous and influential due to its departure from the established and fixed legal rules that protect the human right to life and the integrity of his body. This rapid development in the field of management of human organs necessitated the establishment of limits and controls in order to balance the issues related to it and to curb the scientific victory that it uses. Evil people to waste human dignity. In this research, we will discuss the legal basis for permitting the transfer of organs, the position of jurisprudence, and some positive legislation. In conclusion, we presented the most important conclusions that we reached through this study, the most important of which is that the prevailing opinion in Islamic jurisprudence and positive laws permits the transfer and transplantation of human organs under conditions and controls, the most important of which is , (The transfer operations must not affect the health of the donor and that the donor must be fully competent, and the consent of the donor and recipient must be obtained before the transfer operation is carried out, and that it does not violate public order and public morals. Disposing of human organs in most countries in the world is permissible as a donation and not selling it for a financial reward in order to Do not become a global trade that violates the principle of human dignity.

Keywords: criminal liability, human organ, protection, crime, organ transfer and transplantation, donor, dead bodies.

المقدمة

لقد حصل إنجازًا كبيرًا ومذهلاً في القرن العشرين النصف الثاني منه ، كان من ثماره تحقق اهم الانجازات الطبية في تاريخ البشرية ، ولعل أهم وأعظم هذه الإنجازات ما تحقق بالنسبة لِحياة الانسان وصحته، هو التلقيح الصناعي وتغيير الجنس والاستنساخ وفي خلال هذه السنوات وخصوصًا السنوات الأخيرة من القرن العشرين أسفرت هذه الإنجازات الطبية عن الكثير من المشاكل حول بيان مدى إباحتها وأثارت الجدل لدى رجال الفقه والطب والقانون، ولعل أهم هذه الإنجازات ما يسمى بعمليات نقل الأعضاء البشرية وقد مر هذا التطور بعدة مراحل، بَدأت بنقل جزء من جسم الانسان من مكان إلى مكان اخر في جسد الإنسان ذاته، وهو ما يعرف (بعملية الترقيع) إلى أن أصبح في يومنا هذا بحيث تتم بواسطة نقل العضو من جسم شخص حي الى جسم شخص حي آخر، أو من جسد متوفي الى جسم انسان حي بحاجة إليه وبولادة هذه المسائل، تجاوز الطب الحديث الحدود التقليدية المتعارف عليها، بحيث اصبح اكثر فاعليه في علاج

الامراض المستعصية، وانقاذ البشرية من خطر الموات، والذي بات من خلاله إمكان الأطباء القيام بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، إلا انه اصبح في ذات الوقت اكثر تأثيراً وخطورة نظرًا لخروجه على القواعد القانونية المستقرة والثابتة التي تحمي حق الانسان في حياته وفي سلامه جسده، وتعتبر عمليات نقل الأعضاء البشرية من المسائل المعقدة والحساسة لأنها تتعلق بالأحياء والأموات، وقد أصبحت هذه العمليات أحد المصادر الأساسية لعلاج العديد من المرضى الذين تعجز الأدوية عن مداواتهم، وهي من أهم الأساليب الطبية الحديثة التي أفرزها هذا التطور الهائل .

اهمية البحث

تهدف هذه الدراسة الى التطرق لظاهرة نقل الأعضاء البشرية من المحكومين بالعقوبات السالبة للحياة لأنها تتعلق بحياة الانسان وسلامة جسده والتوصل الى مدى اباحة وتجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وتحديد الضوابط القانونية اللازمة لتنظيم عملية نقل الأعضاء البشرية وفق ما يقرره القانون وبيان حدود عمليات نقل الأعضاء البشرية وعدم تحولها من عمل انساني الى ممارسات غير أخلاقية وجرائم ماسة بسلامة الكيان الإنساني.

اهداف البحث تكمل اهداف البحث بتسليط الضوء على ظاهرة نقل الأعضاء البشرية والتي تعتبر من القضايا الحديثة في هذا العصر والتي يلجا اليها الانسان بعد تعسر الشفاء واشتداد المرض عليه، الا انها اثارت عدة إشكالات على الصعيد الشرعي والقانوني والطبي وتكمل اهداف الدراسة باستعراض التطور الذي لحق بعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وحماية حق الانسان في الحياة وسلامة أعضاء جسده وصحته وتبين مدى فعالية القوانين الجنائية سواء المحلية والدولية في الحماية الجنائية للأعضاء البشرية.

منهجية البحث من اجل الوصول الى أفضل النتائج وتقديم دراسة مفيدة مستوفية لأدق التفاصيل لابد من اتباع منهج علمي دقيق حيث قمت باتباع المنهج التحليلي وذلك لأنه قائم على تفسير وتحليل جزيئات البحث كما اتبعت المنهج المقارن لأنه قائم على مقارنة التشريعات الدولية

خطة البحث المبحث الاول الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء البشرية اما المبحث الثاني موقف الفقه من مسالة عمليات نقل الأعضاء البشرية و المبحث الثالث موقف التشريعات الوضعية من مسالة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الاول: الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء البشرية

القاعدة العامة ان استئصال عضو من جسم المعطي يعد اعتداء على سلامة الجسم وهو مجرم قانونياً وبالتي يصبح غير مباح جنائياً مما يتطلب ضرورة البحث عن الأساس القانوني الصحيح الذي تستند الية هذه العمليات حتى تصبح مباحة،[١] "حيث ان وجود

---

[١] نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص٤٥

عمليات زراعه ونقل الاعضاء البشرية حقيقه لا يمكن تجاهلها وامراً لا يجوز انكاره فكل مريض له حق في سلامه جسده وحقه في الحياه والتمتع بكل ما يقسم عليها من الفوائد واما عمليات زرع ونقل الاعضاء الا وسيله من وسائل حمايه الحق في الحياه ولسلامه الجسم"، ولعل هذا ما دفع رجال الفقه والقانون والباحثين في اخلاقيات العلوم الاحيائية بخطورة هذا النوع من العمليات وما تمثله من انتهاك للسلامة الجسمانية للمعطي الامر الذي أدى الى تسليط الأضواء الى الشروط والضوابط القانونية التي لابد من توفرها لكي تكتمل لهذه الممارسة اطار سياقها مع محاوله الوقوف دائما على الدور الذي يمكن ان تلعبه هذه الضوابط والقيود للحد من تضييق نطاق الحمايه الجنائية لسلامة جسم الانسان والذي يعد انحساره (نطاق الحماية) نتيجة طبيعة اباحة عمليات التنازل عن الأعضاء واستقطاعها دون وجود مسوغ طبي يدعوا لذلك وائما بطبيعة الحال في جانب المانح (المعطي) ولعل ابرز هذه الضوابط والقيود القانونية التي يرى فيها رجال الفقه واخلاقيات العلوم الاحيائية ضمانة من شانها توفير الحد الأدنى من الحماية للمعطي من ناحية ووسيلة تضمن عدم انحراف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن مسارها الصحيح والوقوف على حدود ينبغي الوقوف عندها وشروطاً لابد من توفرها من ناحية اخرها[١] وفي سبيل إيجاد الأساس القانوني لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المصلحة الاجتماعية (تحقيق النفع الاجتماعي)

وذهب جانب من الفقه إلى أن الأساس القانوني لإباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية يقوم عل أساس فكرة المصلحة الاجتماعية وهي مصلحة المجتمع في تمتع كافة أفراده بمستوى طبيعي من الصحة تؤدي فيه أعضاء الجسم وظائفها بصورة طبيعية ذلك أن الحق في سلامه الجسم من الحقوق اللصيقه بالإنسان وفي ذات وقت تحمل بعد اجتماعي فالحق في سلامه الجسم هو المصلحه التي يعترف بها القانون لكل فرد ومفادها ان تؤدي اعضاء الحياة في جسمه وظائفها اداء طبيعي وان يحتفظ بسلامة جسده وأن يتحرر من الآلام البدنية وأن حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه ليس حقا فرديا أو شخصيا وإنا له جوانب دينية وأخرى اجتماعية[٢] والمصلحة أو المنفعة الاجتماعية توجب على الأفراد التضامن الإنساني في سبيل إنقاذ حياة المريض وإعادته إلى المجتمع لممارسة وظيفته فأنقاذ حياه شخص ما او محاولة أو السعي الى شفائه من مرض يقعده عن ممارسه اداء وظيفته الاجتماعية وذلك بمنحه عضو من جسم شخص آخر سليم، لن يكون لعملية الاستئصال اثر على سلامته الجسمانية بصورة عامة يعتبر امراً مقبول اجتماعياً بل جدير بالإشادة والتأييد،[٣] ونخلص من ذلك إلى أنه إذا كانت المحصلة النهائية لاستئصال عضو من جسد المعطي لزرعه في جسد المريض هي حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية حين يستطيع كل من المعطي والمريض القيام بواجباتها

---

١. *إبراهيم وبدران، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون: ص٢١٠*
٢. *دبات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية: ص٧٩*
٣. *نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص٦٠*

الاجتماعية فإن المساس بالتكامل الجسدي للمعطي يكون مباحا قانونا خاصة وأن العلوم الطبية والجراحية قد تقدمت بصورة مذهلة بحيث أمكنها التغلب على ظاهرة رفض جسم الإنسان للأعضاء الأجنبية عنه.

الرضاء

تستند هذه النظرية ان إرضاء المنقول منه هو أساس اباحة استئصال العضو من جسه وهذا يعني ان هذه النظرية ترتبط ببحث مدى جواز اعتبار إرضاء المجني علية سبباً من أسباب الاباحة لذلك سوف نتناول في هذا الموضوع الطبيعة القانونية لرضاء المجني علية ومن ثم نبين التكليف القانوني السليم لرضاء المنقول منه من خلال الفرعين:

الفرع الأول: الطبيعة القانونية لرضاء المجني علية

الفرع الثاني: التكليف القانوني لرضاء المنقول منه

الطبيعة القانونية لرضاء المجني عليه

ظهرت ثلاثة نظريات في تأسيس الإباحة على رضاء المجني عليه وبالتالي رضاء المنقول منه بنقل أحد أعضائه للغير (النظرية الأولى تعتبر الرضاء تنازلا عن الحق المقرر قانونا والنظرية الثانية تعتبر الرضاء بمثابة توقف عن استعمال الحق اما النظرية الثالثة تذهب إلى اعتبار الرضاء بمثابة رخصة قانونية لصاحب الحق) وعليه سوف نتطرق إلى هذه النظريات الثلاثة وحسب الاتي:

أولا: نظرية التنازل عن الحق

رأى جانب من الفقه الإيطالي إلى أن رضاء المجني عليه يعتبر تنازلا عن حقه ومن التطبيقات القضائية لهذا الاتجاه في دعوى تتلخص وقائعها في قيام طبيب بإجراء عملية استقطاع (خصية) من شاب برضائه لزرعها في جسم رجل برازيلي مقابل مبلغ من المال قضت محكمة نابولي الجزائية عام ١٩٣١ ببراءة الطبيب استنادا إلى أن رضاء المجني عليه يبرر الاعتداء عل سلامة جسمه طالما أن هذا الاعتداء لا يفضي إلى عجز المجني عليه عن القيام بوظيفته الاجتماعية غير أن هذا الحكم تعرض لانتقادات كثيرة بسبب طبيعة العملية وخالفتها للنظام العام والآداب العامة[١]

وقد وجهت هذه النظرية انتقادات منها أن فكرة التنازل عن الحق تؤدي إلى حوالته أو انقضائه وهو ما يتعارض مع فكرة الرجوع عن الرضاء من جهة ولا يمكن قبول الفكرة أصلا في مجال سلامة الجسم من جهة أخرى يضاف إلى ذلك أن هذه النظرية تعامل الجسم كالأشياء التي تكون محالا للحقوق المالية وهو ما لا يتفق مع طبيعة جسم الإنسان وكرامته فأعضاء الجسم البشري ليست مالا ولا مكان التصرف فيها بالتنازل او بغيره كما ان المنقول منه ليس صاحب حق على جسمه لأنه جزء من انسانيته، ويرى الفقه الفرنسي عدم مشروعية مثل هذه العملية ذلك لأن رضاء الشخص باستئصال عضو حيوي منه يعد مخالفا للنظام العام مها كانت الأسباب الدافعة له كما أنه لا تبررها

---

[١]: *نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص٦٦*

ضرورة لانعدام التناسب بين الضرر المحقق الذي يصيب المجنى عليه والفائدة المحتملة والمؤقتة التي قد يستفيد منها المريض.[١]

ثانيا: نظرية التوقف عن استعمال الحق

ذهب فريق من الفقه الألماني إلى أن أساس رضاء المجني عليه هو توقف الفرد عن استعمال حقه في مواجهة من يقدم عل المساس بهذا الحق وقد تعرضت هذه النظرية هي الأخرى إلى انتقادات كثيرة مما أدى إلى عدم قبول تطبيقها في سياق نقل الأعضاء ذلك أن رضاء المجني عليه باستئصال عضو من جسده لا تعني أبدا حرمانه من حق مواجهة من يقدم عل المساس بسلامته الجسدية بل إن المنقول منه له الحق في الرجوع عن رضائه في أي وقت وفي أية مرحلة سابقة عن عملية الاستئصال.[٢]

ثالثا: نظرية استخدام رخصة قانونية لصاحب الحق

تفترض هذه النظرية أن كل فرد من أفراد المجتمع لا يعيش منعزلا عن غيره من الأفراد بل أنه يشارك مع غيره من الأفراد في استيفاء الحاجات والمصالح المشتركة لمجمل الناس المنتمين للمجتمع على أن حقوق الناس ومصالحهم تتمتع بقدر واحد من الحماية فمنها ما يحميه القانون المدي بالتعويض عند المساس به ومنها ما يحميه قانون العقوبات بالتجريم والعقاب في حالة المساس به وفي هذا النوع الأخير تتحقق حماية بعض المصالح بمجرد تعريضها للخطر بينما يشترط توافر إلحاق الضرر في بعضها الآخر.[٣]

التكليف القانوني لرضاء المنقول منه

يرى البعض أن رضاء المنقول منه في حالة نقل الأعضاء بين الاحياء يبيح هذا الفعل إذا كان النقل قد وقع بناء عل بواعث مشروعة لأنه طالما كانت الغاية المشروعة انتفى الغش ويضاف إلى هذا الرأي أيضا إلى أن الرضاء يفقد كل فاعليه إذا تم فعل النقل تحت تأثير بواعث غير مشروعة ومخالفة للقانون أيضا إذا ارتكب الفعل بقصد الغش أو بقصد الإضرار بالغير وعليه فأن هذا الرأي يربط بين رضاء المجني عليه والباعث على النقل لإباحة استئصال العضو من المنقول منه وهو بذلك يربط بين الباعث وسبب الإباحة بينما أسباب الإباحة بحسب طبيعتها موضوعية كما أن الباعث لن يكون على الجريمة خبيثاً او شريفاً بابتغاء الخير للمجنى علية كابتغاء تخليصه من الامه،[٤] ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن رضاء المجني عليه بالجريمة لا يجول دون قيامها إلا إذا كان الرضاء عنصرا أساسيا في تكوين الجريمة مثال على ذلك جريمة اغتصاب الإناث حيث تقع الجريمة إذا واقع الرجل المرأة دون رضائها ولم يكن متمتعا بصفة الزوج كذلك الحال بالنسبة لجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد أو جريمة الخطف ذلك أن رضاء المجني عليه السابق على فعل الاعتداء في مثل هذه الجرائم يحول دون قيام الجريمة أصلا كما

---

[١] *العمر، «نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)»: ص١٩٥*

[٢] *سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء (دراسة مقارنة): ص١٥٣*

[٣] *نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص٦٩*

[٤] *نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص٧٠*

أن رضاء المجني عليه مثلا بالتنازل عن ماله أو إتلاف منقو لاته ينفي جريمة السرقة أو الإتلاف إذ أنه لا يتصور وقوع الجريمة إلا إذا كان المجني عليه غير راض عن هذا التصرف بل إن اعتقاد الجاني أنه يأخذ مال المجني عليه برضائه ينفي القصد الجنائي لتوافر الغلط في واقعة جوهرية وهي واقعة عدم رضاء المجني بخروج المال من حيازته،[١]

المبحث الثاني: موقف الفقه من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء

قبل أن نعرض الخلاف المثار بين فقهاء الشريعة الإسلامية حول مدى مشروعية نقل وزراعة الاعضاء البشرية سواء فيما بين الاحياء او من جثث المَوتى نعرض أو لا لمبدأ حرمة جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية، ثم نعرض بعد ذلك للرأي القائل بعدم مشروعية نقل وزراعة الأعضاء، والراي القائل بمشروعية نقل وزراعة الأعضاء:

مبدأ حرمة جسم الانسان: تحرص الشريعة الإسلامية الغراء على حماية الكيان البدني للإنسان وتصون تعامله الجسدي وهي تدعو إلى رعاية قدسية الإنسان وكرامته فالإنسان محترم حياً أو ميتاً في الإسلام فالنفس البشرية مكرمة ومصونة ومحقونة الدم ولا تنال إلا بحق ويحرم الاعتداء عليها او أضرارها اذا اخلت بما وجب عليها وخرجت عن اطار الشرع وعاقت
مسيرةَ الحياة،[٢]

فهل مبدأ حرمة جسم الانسان يقتضي حضر المساس به ام ان ضرورة العلاج او الحاجة اليه تبرر ما هو محظور شرعاً؟

نظراً لعدم وجود نص مباشر وصريح في القرآن الكريم او السنة النبوية الشريفة يعالج استئصال الاعضاء البشرية بغرض غرسها في حاله الضروره فقد اختلف رجال الفقه الإسلامي المعاصرون بشأن هذه العمليات بين التحريم والإباحة واستند كل منهم لرأيه إلى أدلة من الكتاب الكريم والسنة الشريفة وأقوال الفقهاء، واثارت جدل كبير بين الفقهاء حول موضوح إباحة استئصال الأعضاء البشرية ونقلها من شخص إلى آخر ولا تزال هذه المسألة (مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية) مثار الجدل والخلاف والمناقشات الواسعة بين فقهاء القانون الوضعي وعليه انقسمت الآراء جول مسألة إباحة نقل الأعضاء بين الأحياء إلى اتجاهين: الاتجاه الأول يذهب الى عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية مهما كانت الظروف وهما كانت النتائج في حين يذهب الاتجاه الثاني على إجازة استئصال الأعضاء البشرية، لذلك سوف يقسم هذا المبحث لمطلبين وهما:

المطلب الاول: الاتجاه المعارض لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء

المطلب الثاني: الاتجاه المؤيد لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء

---

[١]. *عبد الكريم، رضا المريض عن الاعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة): ص٤٣٧*

[٢]. *خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء: ص١١*

المطلب الاول: الاتجاه المعارض لإباحة نقل الأعضاء البشرية

ذهب فريق من رجال الفقه الإسلامي الى عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية ونقلها من انسان حي الى اخر معللين ذلك بان جسم الانسان وحدة متكاملة خلق كي يباشر به وظائف الحياة المختلفة، ولم يخلق اي جزء دون هدف او زائد عن الحاجه اذا ان كل عضو من أعضائه خلق لهدف وغاية محددة كما ان الحق في سلامة الجسم من الحقوق غير المالية ومن ثم لا يصلح ان يكون محلاً للتعاقد اذا ان الذي يصح للتعاقد عليه هو الحقوق المالية فقط كما ان القول بإباحة هذه العمليات يتضمن الاعتداء على حق المتنازل في سلامة جسده في مقابل فائدة محتمله وغير مؤكدة للمريض ولهذا يجب منع هذه العمليات،[١] ولقد استند هؤلاء الفقهاء في عدم الإباحة إلى الكثير من الادلة من القرآن الكريم ومن السنة النبويه المطهرة وبناء على ذلك نوضح هذه الأدلة تباعاً في الفقرات التالية على النحو التالي:

أولا: الأدلة من القرآن الكريم

وقد استدل أصحاب هذا الرأي من هذه الآيات الكريمة على عدم مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

١. قول الحق سبحانه وتعالى «ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة».[٢]

وجه الاستدلال: دلت الآيه الكريمة عل تحريم ألقاء النفس في الخطر بتلف او أضعاف من غير مصلحه مقصوده ونزع جزء من بدن حي وزرعه باخر قد يؤدى إلى اتلاف المتبرع فالله سبحانه وتعالى نهانا أن نلقى بأنفسنا في مواطن التهلكة وتعريض النفس للهلاك، ولفظ التهلكة عام يشتمل كل ما يؤدى إليها وقطع العضو الموجب لإزاله منفعته فرد من افراد ما يؤدى للهلاك والعبره بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، فكل ما صدق عليه انه تهلكة في الدنيا او الدين فهو داخل في هذا وبه قال ابن جرير الطبري: ومن جملة ما يدخل تحت الآيه يقتحم الرجل في الحرب فيحمل على الجيش مع عدم قدرته للتخلص ولا حرج في اندراج التهلكة باعتبار الدين واعتبار الدنيا فيكون ذلك من باب استعمال اللفظ المشترك في جميع معانيه، والقول بجواز التصرف في الأعضاء البشرية هو في حقيقته سعي لإهلاك النفس وتعرضها للخطر وذلك في سبيل مصلحة غير مؤكدة وهي احياء الغير.[٣]

المطلب الثاني : الاتجاه المؤيد لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء

نتيجة لما حققته هذه العمليات من نجاح على الصعيد المحلي والدولي ظهر اتجاه كبير دعى الى جواز التبرع من جسم الانسان لإنقاذ حياة او صحة انسان اخر وقد استند أصحاب هذا الراي الى ادلة من القران الكريم والسنة النبوية وسنعرض بعض هذه الأدلة في الفقرات الاتية:

اولاً: الأدلة من القران الكريم

---

[١]. *بهنس، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون): ص١٥٦*

[٢]. *سورة البقرة، الآية ١٩٥*

[٣]. *بهنس، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون): ص١٦٢*

١. قوله تعالى «من أجل ذلك كتبنا عل بني إسرائيل أنه من قتل نفسً بغير نفس أو فسادً في الأرض فكأنما قتل الناسَ جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناسَ جميعاً».[١]

وجه الاستدلال: أن الآيه أكدت على عدم قتل النفس المعصومة ومن يقدم على قتلها فكأنما قتل الناسَ جميعا وبالمقابل من احياها أي حافظ عليها وقدم لها العون والمساعدة فكأنما أحيا الناس جميعا، وقيل من أحياها أي أستنفذها من اسباب الهلكة من قتل او حرق او هدم او غرق او غير ذلك فكأنما احيا الناس جميعاً فجعل قتل الواحد كقتل الجميع وكذلك الإحياء ترهيبا و ترغيبا لأن المتعرض لقتل النفس اذا تصور ان قتلها كقتل الناس جميعا عظم ذلك عليه وكذا الذى اراد احياءها إذا تصور أن حكمه حكم إحياء جميع الناس رغب في إحيائها وقيل من أحياها أي تسبب لبقاء نفس واحده موصوفة بعدم ما ذكر من الفساد والقتل اما بنهى قاتلها عن قتلها او استنقاذها من سائر اسباب الهلكه بوجه من الوجوه فكأنبا احيا الناس جميعاً وعلى ذلك يدخل نقل الأعضاء في الأسباب التي تؤدى إلى إحيائها والمحافظة عليها.[٢]

وقد أجيب عن هذا الاستدلال: بأن هذه الآية لا دلالة فيها على إباحة نقل الأعضاء إذ أنها وردت في تحريم التعدي على النفس بالقتل وغيره، وقد وردت في بنى إسرائيل خاصة وبالتالي ليس فيها دليل يبيح نقل الأعضاء الآدمية، ان هذه الآية جاءت عامة والعبرة كما قلنا بعموم اللفظ لا بخصوص سبب كما معروف في أصول الفقه كما ان لفظ احياها ليس خاصاً بمنع الاعتداء عليها وانما يشمل كل الأسباب التي تودي الى الحفاظ عليها وعلية يدخل في ذلك نقل الأعضاء البشرية.[٣]

المبحث الثالث: موقف التشريعات الوضعية من مسألة نقل الأعضاء البشرية

لم ينكر المشرع تغيير الأحكام بتغيير الأزمان فذهب إلى إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية بالرغم من وجود مبدأ حرمة جسد الإنسان الذي احتج به المعارضون لتلك العمليات من خلال تحريمه المساس بجسد الإنسان إذا ما كان في غير مصلحته، فنجاح تلك العمليات ومساندة جانب كبير من الفقه الوضعي لمشروعيتها تأسيساً على حالة الضرورة، حدا بالمشرع إلى إصدار القوانين الخاصة بنقل الأعضاء البشرية،[٤] ولقد نظمت وأقرت العديد من تشريعات الدول الغربية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي كانت سباقة في تنظيم هذه العمليات والذي كان يرجع الى سبب شيوع هذه العمليات في هذه البلدان الناتج عن تطورها العلمي الذي حصل في هذا الميدان، بالإضافة الى ان العديد من الدول العربية في تشريعاتها قد اباحت عمليات استئصال ونقل الأعضاء البشرية بين الاحياء ونظمتها في كافة الجوانب القانونية الخاصة ومنهم من غفل عن هذا التنظيم لذلك سوف نتناول في هذا المبحث موقف بعض التشريعات

---

[١]. *سورة المائدة، الآية ٣٢*

[٢]. *بهنس، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون): ص٢٢١*

[٣]. *بهنس، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون): ص٢٢٢*

[٤]. *المصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والاباحة (دراسة مقارنة): ص١٥٦*

التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وعليه سوف يقسم هذا المبحث لثلاثة مطالب على النحو الاتي :

المطلب الاول: موقف المشرع العراقي من مسألة نقل الاعضاء البشرية

المطلب الثاني: موقف المشرع الفرنسي من مسألة نقل الاعضاء البشرية

المطلب الاول: موقف المشرع العراقي من مسألة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء

بعدد تلك النجاحات التي حصلت في مجال زرع الأعضاء البشرية[١] وبالأخص عمليات زرع الكلى وترقيع القرنية والجلد التي تم إجرائها بنجاح في العراق منذ بداية سبعينيات القرن الماضي، أيضا النجاح الكبير الذي شهده العالم في نقل وزرع أعضاء أخرى (كالقلب والبنكرياس والرئتين والكبد ونخاع العضم وأنسجة الدماغ) والذي جعل من السهولة القيام بهذه العمليات في مختلف أنحاء العالم. وفي ضوء تلك التطورات والتطورات التي طرأت في مجال نقل الأعضاء البشرية، وإجراء عمليات نقل الأعضاء بنجاح، كان واجباً على المشرع العراقي أن يواكب هذه التطورات، بمعنى آخر رأى المشرع نفسه مجبراً ومضطراً إلى مواكبة هذه التطورات، وعليه ولأجل مواكبة هذه التطورات لجأ المشرع العراقي إلى إصدار قانونين ومنها (قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لعام ١٩٧٠ وقانون عمليات زرع الاعضاء البشرية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦[٢] ثم بعد ذلك ألغى المشرع العراقي القانونين المذكورين وحل محلها بقانون آخر جديد وهو قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ذلك لأن قانون عمليات زرع الاعضاء البشرية رقم (٨٥) لعام ١٩٨٦ الملغى،[٣] كان قانونا غير منظماً أي أن المشرع لم ينظمه بشكل منظم فقد كان القانون مقتصراً على مواد قليلة، أما قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ الملغى[٤] كان مقتصرا على معالجة نوع معين من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعيها ويعتبر هذا القانون أول تشريع نظم في العراق لزرع الأعضاء البشرية، بعد ذلك عدل هذا القانون بقانون رقم (٧٠) لسنة ١٩٧١، ثم عدل هذا القانون مرة أخرى بقانون رقم (١) لسنة ١٩٩٧وقد كان هذا القانون مقتصرا على معالجة نوع معين من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها وهي عمليات ترقيع قرنية العين[٥] وقد كان الهدف من هذا القانون هو إنشاء مصارف للعيون،

---

[١] *عرف المشرع العراقي في المادة (١/٤) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ زرع الأعضاء بانة: «الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء او الانسجة من المتبرع حياً او ميتاً»*

[٢] *زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة): ص٤٧*

[٣] *نصت المادة (٢٧/ثانياً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ زرع الأعضاء على انه: «يلغى قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ وتبقى التعليمات الصادرة بموجبة نافذه الى حين صدور ما يحل محلها او يلغيها»*

[٤] *نصت المادة (٢٧/اولاً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ زرع الأعضاء على انه: «يلغى قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠»*

[٥] *الزلمي، موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية: ص٢٨٦*

وتنظيم كيفية الحصول على العيون المستأصلة وتحديد مصادرها وتأمين حفظها لغرض الاستفادة من قرنياتها

المطلب الثاني: موقف المشرع الفرنسي من مسالة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء

أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٩٤ والخاص بحماية جسم الانسان والقانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ والخاص بالتبرع بأعضاء جسم الانسان واستعمال منتوجات وعناصر الجسم البشري، وبهدين القانونين ألغي المشرع الفرنسي القانون رقم (١٨٨١) لسنة ١٩٧٦ الذي ينظم عمليات نقل الأعضاء والذي يعد اول تشريع ينظم عمليات نقل الأعضاء بشكل عام حيث تناول هذا القانون عمليات نقل وزرع الأعضاء دون ان يحدد عضو معين وكذلك ألغي قانون (٧) لسنة ١٩٤٩ والخاص بايصاء العيون، ولقد جاءت نصوص قانون الصحة العامة الفرنسي الصادر في عام ١٩٩٤ وذلك بالمرسوم رقم (٣٧٥) الصادر في ٢٩ نيسان ١٩٩٦ صيحة ومعانيها قاطعة في الدلالة على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وإذا لاحظنا نصوصها فإنه يبرز مدى إباحة المشرع الفرنسي لنقل وزرع الأعضاء البشرية من جسم انسان حي لجسم انسان حي آخر

فى النقل من الأحياء: نص المشرع في المادة ٣/٦٧١ من قانون الصحة العامة على أن: لا يكون التبرع بالأعضاء من شخص حي الا لمصلحة علاجية مباشرة للمتلقي، وأنه يجب أن يكون المتلقي أبا أو أما، أبنا أو بنتا، أخا أو أختا للمتبرع وعند الضرورة يمكن أن يكون المتبرع الزوج أو الزوجة، وقد استثنى المشرع من هذا التحديد حالة نقل نخاع عظمى من أجل زرعة فيمكن أن يكون المتبرع من الغير، وقد اشترط المشرع أن يعبر المتبرع بعد أن يكون قد تم تبصيره بالأخطار التي يمكن أن تحدث والنتائج المحتملة التي يمكن أن تترتب على اقتطاع العضو اشترط أن يعبر المتبرع عن رضائه امام رئيس المحكمه الابتدائية، أو أمام القاضي الذى يعينهُ وفى حاله الاستعجال يمكن التعبير عن الرضا أمام النيابة العامة،[١]

وعن نقل الأعضاء من جثة متوفى: فقد نَصت الماده ٦٧١ /٧ لقانون الصحة العامة علـى أن النقل لا يتم الا لأغراض عـلاجـية أو علمية وبعد التحقق من الموت ويتم النقل مادام أن الشخص المعنى لم يعرف عنه أثناء حياته رفضه لمثل هذا الاقتطاع فالسكوت هنا يفيد اجازة النقل، ورفض التبرع بالأعضاء بعد الوفاة يمكن التعبير عنه بإشارة تفيد ارادته في رفض التبرع في الدفتر أو السجل الوطني المعد لهذا الغرض ويمكن للشخص الرجوع عنه في أي وقت، وأضافت المادة ٦٧١ /٧ من قانون الصحة العامة أنه إذا لم يتمكن الطبيب من التعرف على ارادة المتوفى مباشرة فانه يمكنه أن يستعين في ذلك بشاهد من عائلة المتوفى أما إذا كان المتوفى قاصرا أو بالغا مشمولا بنظام الحماية القانونية

---

[١]. *خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء: ص٦٤*

نلخص مما سبق ان المشرع الفرنسي اباح نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء ولكن بضوابط وشروط معينه تم ذكرها سابقاً.

الخاتمة

بتوفيق من الله عز وجل اتمننا الكتابة بموضوع «المواجهة الجنائية لظاهرة نقل أعضاء بشرية من المحكومين بالعقوبات السالبة للحياة» وقد توصلنا الى جملة من النتائج واهم التوصيات وهي كالاتي:

ان الرأي الغالب في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية يجيز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالشروط والضوابط التي سبق وتم ذكرها في دراستنا واهمها:

- ان لا توثر عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على صحة المتبرع.
- ان يكون المتبرع بالأعضاء البشرية كامل الاهلية.
- ان يكون التبرع بالأعضاء البشرية بصورة هبه وليس بمقابل مادي.
- يجب حصول موافقة المتبرع وموافقة المتلقي قبل اجراء العملية.
- غير مخالفة للنظام العام وان لا تترتب على عمليات نقل الأعضاء البشرية اختلاط الانساب فالتلقيح الصناعي مثل نقل مني رجل غريب الى رحم زوجة عمل غير مشروع وغير أخلاقي يتعارض مع مبادى الشريعة الإسلامية.
- ان تكون موافقة المتبرع بصورة كتابية وبحضور أحد أقاربه من الدرجة الأولى.

التوصيات

اصدار بطاقات خاصة بالتبرع بالأعضاء البشرية في جميع الدول يبين فيها الشخص عن رايه بنقل أي عضو من أعضائه بعد وفاته وهذه البطاقات يحملها معه بصورة دائميه ويستطيع الشخص ان يعطي الاذن او عدم الاذن باستئصال أي عضو من أعضاء جسده بعد الوفاة.

= نشر الوعي الثقافي من خلال وسائل الاعلام والمؤسسات الدينية والمدنية حول مكافحة ظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية.

= يجب ان تنص التشريعات على حظر نشر الإعلانات في وسائل الاعلام التي تحرض على بيع وشراء الأعضاء البشرية وان تكون هناك جزاءات عقابية للمخالفين.

= التنسيق بين المؤسسات الصحية والأمنية على الصعيدين المحلي والدولي لمنع المتاجرة بالأعضاء البشرية ومكافحة جرائم نقل الأعضاء البشرية.

- ضرورة تفعيل الدور الرقابي على المستشفيات العامة والخاصة والابلاغ عن أي عمليات انتزاع الأعضاء البشرية بدون الضوابط والشروط التي تم ذكرها سابقاً.

الهوامش

١. إبراهيم، الحسين إبراهيم، واحمد جابر بدران. (٢٠١٤م). *نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون*. القاهرة: مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية.

٢. ابن قدامة، (١٤١٩ه). *المغني*. د.م: دار عالم الكتب.

٣. أبو الهيجاء، رأفت صلاح. (٢٠١٠م). *خطأ الطبيب العمدي وغير العمدي واحكام المسؤولية المدنية والجنائية والتأديبية*. د.م: المكتب الجامعي الحديث.

٤. ادريس، عبد الجواد عبد الله. (٢٠٠٩م). *الاحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

٥. الازدي، الحافظ اب داود سليمان بن الاشعث بن إسحاق. (د.ت). *سنن اب داود*. سوريا: دار الحديث حمص.
٦. إسماعيل، محمد بكر. (١٩٩٧م). *الفقه الواضح*. القاهرة: دار المنار.
٧. انثوني، كاثرين، وغازي ثيودور. (د.ت). *تركيب جسم الانسان ووظائفه*. د.م: د.ن.
٨. الأنصاري، ابن هشام. (د.ت). *السيرة النبوية*. القاهرة: دار التراث.
٩. البخاري، ابي عبد الله بن محمد بن إسماعيل. (د.ت). *صحيح البخاري*. د.م: دار الشعب.
١٠. البخاري، عبد العزيز بن أحمد. (١٨٩٠م). *كشف الأسرار على أصول البزدوي*. إسطنبول: شركة الصحافة العثمانية.
١١. بدوي، احمد محمد. (١٩٩٩م). *نقل وزرع الأعضاء البشرية*. القاهرة: سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية.
١٢. بشري، عبد الله. (٢٠١١م). *مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشرائع السماوية مع التعليق على القانون الجديد بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية*. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع.
١٣. بهنس، ياسر حسين. (٢٠١٦م). *زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)*. الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
١٤. العتيبي، محمد بن دغيليب. (٢٠٠٥م). «الاستنساخ البشري بين الاباحة والتجريم في ضوء الشريعة مع بيان موقف الهيئات الدولية المعاصرة». رسالة الماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.
١٥. العمر، احمد محمد. (١٩٩٧م). «نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الاباحة والتجريم (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)». أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة.
١٦. الكومي، امير محمد رضا عبد السميع. (٢٠١٩م). «الاستفادة من الأعضاء البشرية للمحكومين عليهم بالإعدام». رسالة ماجستير، جامعة بنها.
١٧. هامل، فوزية. (٢٠١١-٢٠١٢م). «الحماية الجنائية للأعضاء البشرية في ظل قانون٠٩-٠١». رسالة الماجستير، جامعة الحاج باتنة.
١٨. البار، محمد علي. (١٩٨٨م). «انتفاع الانسان بأعضاء جسم اخر حياً او ميتاً». مجلة مجمع الفقه الإسلامي (١).
١٩. حجازي، عماد حمدي محمد محمود. (٢٠٢١م). «العقوبات السالبة للحرية في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)». مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بنات بني سويف، جامعة الأزهر ٦(٤).
٢٠. الحسن، شادية الصادق. (٢٠١١م). «حكم الإسلام في التلقيح الصناعي». مجلة العلوم والبحوث الإسلامية (٢).
٢١. الدر، ابراهيم فريد. (١٤٠٣ه). «مقال عن تاريخ زرع الأعضاء في الانسان». مجلة تاريخ العرب والعالم (٤٢).
٢٢. عبد الله، ياسر محمد، ونجوى نجم الدين جمال. (د.ت). «الحماية الجنائية للأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)» مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية (د.ع).