مجلة جامعة الملك عبدالعزيز : الاقتصاد والادارة، م37 ع 2، ص ص: 1–26 (1444هـ/2023م)
DOI: 10.4197 / Econ.37-2.1

التبرع بالأعضاء البشرية دراسة مقارنة بين النظام السعودي والمصري

د. محمد عبدالمحسن القرشي
قسم إدارة الخدمات الصحية والمستشفيات - كلية الاقتصاد والادارة - جامعة الملك عبدالعزيز

المستخلص : من نعم الله تعالى أصبح من الممكن نقل عضو من جسم الإنسان إلى جسم إنسان آخر، وذلك ليستمر في أداء وظيفته التي خلق من أجلها، ليحل بذلك محل عضو أصبح عاجزاً عن القيام بمهامه، وهذا يستطيع – بإذن الله تعالى – مريض أشرف على الهلاك أن يعيش بقية حياته التي كتبت له بشكل اعتيادي بمنأى عن المعاناة والآلام التي سببها يعزى إلى تلف بعض الأعضاء والأنسجة في جسده، أنها نعمة عظيمة يقدرها ويحس بها من عانى مرارة المرض ومحنة آلامه.
ومعلوم أن نقل الأعضاء البشرية في إطار ما بلغه التقدم الطبي اليوم إنما يدخل من منظور القانون الوضعي ضمن الوقائع المستحدثة التي تحتاج تقنين قانوني للإلمام بالأحكام المتعلقة بها. وهو الأمر الذي فطن إليه المنظم السعودي؛ إذ أصدر نظام التبرع بالأعضاء البشرية (1). ومن هنا تبدو أهمية البحث بحكم تناوله لنظام جديد في هذا الشأن صدر في 1442ه الموافق 2021م.
وقد خلص الباحث من خلال تناوله للمطالب الثلاثة إلى أن النظام السعودي والقانون المصري كانا أمام حتمية السعي وراء التوفيق والموازنة بين المصالح المتعارضة لتحقيق النفع العام، بما يضمن المحافظة على المصالح الخاصة للمتبرع حياً ولأهله بعد موته وللمتلقي (المتبرع له) الذي يرجو الشفاء من علته، وهو أمر لن يتأتى إلا بالمحافظة على معصومية جسد الإنسان وتجريم وتحريم كل أنواع الاعتداء التي قد تطاله حياً أو ميتاً، وحماية حقه في الحياة وحقه في السلامة البدنية وتكامل بنائه الجسدي وحسن سير وظائفه العضوية وكرامة جثته.
وفي النهاية تم عرض عدد من التوصيات فيما يتعلق بتعديل نظام التبرع بالأعضاء البشرية السعودي والتي من شأنها تلافي ما ورد في هذا النظام من قصور فيما يتعلق بالتبصير.

الكلمات المفتاحية: التبرع بالأعضاء، قانون صحي، مسؤولية قانونية، الوفاة.

(1) صدر ذلك النظام بموجب المرسوم الملكي رقم (م/70) التاريخ 1442/8/19 الموافق 2021.

مشكلة البحث:

تبرز إشكالية البحث المتمثلة في قلة المراجع – إن لم تكن نادرة – بالإضافة إلى أن نظام التبرع بالأعضاء البشرية صدر بالقرب من نهاية 1442ه/2021م، مما يعكس جدة النظام. ولو فرض أن هناك ما تناول ذلك النظام، إلا أن معالجته لجوانب ذلك البحث ستكون محل تباين واضح من جانب الباحث هذا من ناحية.

منهج البحث:

يندرج موضوع نظام التبرع بالأعضاء البشرية في إطار القانون المدني. وقد ارتأى الباحث أن أفضل منهج يمكن إتباعه في تناول ذلك الموضوع هو تخير الأسلوب التحليلي التأصيلي للبحث، ويعزى اختيار هذا المنهج إلى ما تكشف للباحث من ضرورة الاستناد إلى التحليل تارة، وإلى التأصيل تارة أخرى. كما أن الباحث وإن كان يتبنى في إطار ذلك البحث المنهج التحليلي التأصيلي، كما لم يغفل الباحث المنهج القائم على المقارنة مع الشريعة الإسلامية، ولاسيما مع القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

خطة البحث:

المبحث التمهيدي: تعريف التبرع بالأعضاء البشرية ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف التبرع بالأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية.

المبحث الأول: المبادئ العامة والضوابط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان حي.

المطلب الأول: مبادئ عامة لنقل الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: الضوابط والشروط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان حي في إطار النظام السعودي والقانون المصري.

المبحث الثاني: الضوابط والشروط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان ميت.

المطلب الأول: الثبوت اليقيني لموت المتبرع مع بيان مسلك كل من النظام والقانون المصري.

المطلب الثاني: جواز نقل الأعضاء البشرية من الإنسان المتوفى في إطار كل من نظام التبرع والقانون المصري.

المبحث التمهيدي:

تعريف التبرع بالأعضاء البشرية ومشروعيته

المطلب الأول: تعريف التبرع بالأعضاء البشرية.

الفرع الأول: تعريف التبرع من المنظور اللغوي

يراعى وجود تباين في تعبيرات الباحثين عن تخلى الإنسان عن العضو بلا مقابل فيعبرون عنه أحياناً بالهبة؛ إذ الهبة لغة، أي العطية الخالية عن الأعواض والأغراض، أو التبرع بما ينفع الموهوب له مطلقاً، وهى شرعاً تمليك العين بلا عوض، في حال الحياة تطوعاً [2].

كما يعبر عن تخلى الإنسان عن العضو بلا مقابل – أيضاً – بالتبرع؛ والتبرع من الألفاظ ذات الصلة بلفظ الهبة، وقد بين الفقهاء أنواعه: كالوصية، والوقف، والهبة، وغيرها. ومعنى التبرع عندهم كما يؤخذ من تعريفهم لهذه الأنواع لا يخرج عن كونه ... بذل المكلف مالاً أو منفعة لغيره، في الحال أو المال بلا عوض، بقصد البر والمعروف غالباً. وهناك ألفاظ ذات صلة مثل: التطوع، والبر، والهدية [3].

الفرع الثاني: تعريف التبرع من المنظور الفقهي

ذهب جانب من الفقه إلى أن التبرع تصرف بين الأحياء بمقتضاه يتبرع المرء لشخص آخر عن كل أمواله أو عن بعضها بلا مقابل. وخلص إلى أن الهبة هي تمليك مال لآخر بلا عوض [4] والهبة يتحقق وجودها بمجرد الإيجاب عند أبى حنيفة وصاحبيه، وقبول الموهوب له عندهم شرط لثبوت الملك له لأن أحداً لا يملك إدخال شيء في ملك غيره بدون رضا، وعند الشافعية والحنابلة لا تصح الهبة إلا بالإيجاب والقبول. ولهذا المفهوم أخذ المشرع المصري؛ إذ تطرقت المادة 486 من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948 لتعريف الهبة في العبارات الآتية:

" 1- الهبة عقد يتصرف بمقتضاه الواهب في مال له دون عوض.

2- ويجوز للواهب، دون أن يتجرد عن نية التبرع، أن يفرض على الموهوب له القيام بالتزام معين".

---

[2] أنظر – في هذا الصدد – سعود بن أحمد الكاساني، بدائعه الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية – القاهرة، الطبعة الأولى – 1901م، الجزء السادس، ص 118؛ محمد بن محمد الشربيني، مغنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، بيروت دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1994، الجزء الثاني، 396؛ محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، بيروت – دار صادر، الطبعة الأولى، دون ذكر تاريخ للنشر، مادة (وهب)؛ قاسم بن عبد الله بن أمير على القونوى، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، تحقيق : يحيى مراد، بيروت – دار الكتب العلمية، 2004، ص 55.

[3] أنظر محمد بن محمد الشربيني، مغنى المحتاج، الجزء الثاني، ص 396؛ وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية)، 1998، الجزء العاشر، ص 65.

[4] د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة)، إصدار نادى قضاة مصر، 2008، ص 6 – 7.

الفرع الثالث: تعريف التبرع من المنظور التشريعي

بالرغم من المادة (الأولى) من نظام التبرع بالأعضاء تطرقت لمعاني بعض الألفاظ والعبارات [5]، إلا أنها لم تشير على نحو صريح إلى المقصود بـ "التبرع "، بل تطرقت إلى بيان المقصود بكل من:

المتبرع: "إذ عرفته بأن " كل من أذن وهو على قيد الحياة بنقل أي من أعضائه البشرية أثناء حياته أو بعد وفاته، أو وافق ورثته أو أقرباؤه بنقل أي من أعضائه البشرية بعد وفاته، وذلك وفق أحكام النظام".

المتبرع له: "المريض الذي يزرع العضو المتبرع به في جسمه".

المطلب الثاني: مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية

انقسم الفقه الإسلامي المعاصر إزاء ذلك الموقف إلى فريقين:

الفريق الأول:

يذهب هذا الفريق إلى القول بعدم جواز تبرع الإنسان الحي بشيء من أعضائه، لتزرع في إنسان آخر. ومن القائلين بهذا المذهب محمد متولى الشعراوي [6]، وأحمد بن أحمد الخليلي[7]، وعبدالسلام رحيم السكرى[8]، السيد محمد قطب الدين[9]، والشريف محمد عبد القادر من بنجلاديش[10].

– أدلة الفريق الأول القائل بعدم جواز التبرع

الدليل الأول:

أن نقل العضو يعنى اقتطاعه، واقتطاع العضو من الجسم بمثابة التمثيل به، فإذا تبرع شخص بشيء من أعضائه فكأنما قد أذن التمثيل بجسمه، ولما كان التمثيل بجسم الإنسان محرماً شرعاً، فإن الطرق المؤدية – وهي هنا التبرع – يجب أن تكون محرمة كذلك، لأن ما أدى إلى المحرم محرم أيضاً.

وفي إطار انتقاد ذلك الدليل، قيل[11] بأن الأمور بمقاصدها، والاقتطاع الذى يعد من باب التمثيل المحرم هو الصادر عن حقد ويكون الغرض منه التشفي: كالتمثيل في الحروب وما أشبه ذلك، بينما نقل العضو لغرض زرعه في إنسان إنقاذاً له من الهلاك فهذا ليس من باب التمثيل، وإنما من باب الإحسان والإيثار والتعاون على البر، وهذا يتضح أنه ليس كل قطع تمثيلاً، ومن هنا لم يعد الشرع القصاص فيما دون النفس من المثلة المحرمة وإنما آمر به. قال تعالى ((وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا

---

[5] يمكن القول إن المنظم السعودي أحسن صنعاً بتخصيص المادة (الأولى) لبيان المقصود لبعض المصطلحات، ولاسيما في موضوع مستحدث. لذا، ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أنه غدت الحاجة ملحة في الأغلب من التشريعات الحديثة إلى إيراد تعاريف لبعض العبارات والكلمات التي يتضمنها التشريع، استجابة الضرورات توحيد المقصود بهذه العبارات والكلمات في نطاق تطبيق أحكامه. وخلص إلى أن المراد من إتباع نهج إيراد التعاريف إلى تحقيق مبدأ المساواة أمام القانون، لسد ذرائع الاختلاف في تفسير الكلمات المعنية، باختلاف فهم جهات إنفاذ وتطبيق القانون ولاسيما المحاكم. مستشار دكتور/ سرى محمود صيام – مساعد وزير العدل لشئون التشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً – صناعة التشريع الكتاب الأول (المعايير الحاكمة للتشريع)، دار النهضة العربية، 2015، ص 190 – 191.

[6] حديث معه في جريدة السياسة (الكويت) في 15 مايو 1989، ص 8.

[7] تصريح له في جريدة عمان في 25 أغسطس 1989م، ص 3.

[8] عبد السلام رحيم السكرى، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، الدار المصرية للنشر والتوزيع – القاهرة، 1409هـ، ص 16.

[9] السيد محمد قطب الدين، قواعد وآداب الطب الإسلامي، تقرير يقدم منه إلى المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي – الكويت، 1981، ص 1429. حيث بالتقرير ما نصه " لا يمكن أن يخاطر إنسان من أجل إنسان، وليس هناك فرد خالد ... ويتعين ترك الحالات المرضية لتلقى مصيرها كما هو الحال حين يفشل العلاج".

[10] الشريف محمد عبد القادر – هو عضو مجمع الفقه الإسلامي – بحث مقدم منه إلى المجتمع عن موضوع " زرع الأعضاء وحكمه في الشريعة الإسلامية، ص 2 وما بعدها.

[11] د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً وميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي – إسكندرية – مصر، طبعة 2005، ص 91؛ بكر بن عبد الله أبو زيد، التشريع الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، منشورات مجمع الفقه الإسلامي – جدة، دون ذكر تاريخ للنشر، ص 12؛ عبد الكريم زيدان، بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1986، ص 177.

أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ (45))[12]، فقلع العين هنا، كان عين العدل، لأنه مبنى على العقوبة بالمثل.

كذلك لا يعد من المثلة قطع اليد المتآكلة، لأنه يحقق مصلحة علاجية فكذلك الحال في زراعة الأعضاء، علماً أن العضو الذي يخل نقله بجمال الجسم إخلالاً كبيراً لا يجوز نقله.

الدليل الثاني:

إن نقل ملكية الشيء أو منفعته إنما يكون من قبل المالك، أو ممن أذن له المالك بذلك، ومن المعلوم أن الإنسان ليس مالكاً لجسده، لأن ملك الرقبة لله وحده. ومن ثم، فإن تصرف الإنسان في جسده يعنـــي أنـــه تصرف فيما لا يملك فيقع تصرفه باطلاً، لأنه تصرف في مالك الغير بدون إذن مالكه، ومن لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه[13].

كما أن الإنسان غير مفوض في جسده، بل هو وصي وأمين عليه، ولو ملك الإنسان ذاته ما حكم الله عز وجل على المنتحر بالعذاب الشديد [14]. ومن ثم، فليس للإنسان التبرع بشيء من أعضائه لأن الحق فيها ليس له[15].

الدليل الثالث:

احتجوا بالقياس على تبرع الإنسان بعضو من جسده ليأكله مضطر غيره، فقد انعقد الإجماع على تحريم هذا. لذا، قال النووي، ليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه إلى المضطر بلا خلاف [16]. ومن ثم، فكما تحرم بالإجماع التبرع بعضو لمضطر ليأكله، فكذلك يجب القول بتحريم التبرع بعضو لمضطر ليزرع في جسده.

الفريق الثاني:

يذهب هذا الفريق إلى القول بجواز التبرع بالأعضاء لغرض العلاج بها، عن طريق زرعها. وقد تبنى ذلك الرأي الكثير من الباحثين، وكذلك كثير من المجامع الفقهية[17].

أدلة الفريق الثاني القائل بجواز التبرع

الدليل الأول:

قالوا: التضحية ببعض الحقوق في سبيل إنقاذ المضطر من الأمور المطلوبة شرعاً، مادامت ضمن الحدود التي أذن الشارع بها، وهى في هذه الحالة تكون من البر الذي قال الله عز وجل فيه ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آَمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ))[18].

---

[12] الآية رقم (45) من سورة المائدة.

[13] د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مرجع سابق، ص 92؛ عبد السلام رحيم السكرى، مرجع سابق، ص 145؛ وهبة الزحيلى، نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الخامسة 1997، ص 130.

[14] يحيى الدين بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثالثة 1392هـ، الجزء الثاني، ص 118 وما بعدها.

[15] يقول الشيخ الجليل/ محمد متولى الشعراوي: إذا كان الداعي لزرع الأعضاء هو تعويض فقدان العضو، واكتمال الإنسان، فإن النقص مراد للخالق، وموجود بدليل أنه خلق الناقصين في الكون، فالآفات والعاهات والشذوذ مقصود، حتى يشعر الصحيح بنعمة الله تعالى، وإذا كنا نعمل ذلك حتى لا يموتوا، فإنهم سيموتون، حتى لو لم يكن لديهم فشل كلوى مثلاً، مرجع سابق، ص 9.

[16] يحيى الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، المطبعة السلفية – القاهرة، دون تاريخ للنشر، الجزء الثالث، ص145.

[17] أصدرت المجامع الفقهية واللجان والهيئات الإسلامية فتاوى بجواز التبرع بالأعضاء البشرية من حيث المبدأ ضمن الضوابط والشروط اللازمة لذلك، ومن هذه المجامع:

- المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في دورته الثامنة في 1408/4/28هـ.
- المجمع الفقهي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في دورته المنعقدة في جدة عام 1408هـ.
- هيئة كبار العلماء بالرياض بموجب قرارها (99) في 1402/11/6.
- لجنة الافتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر في 6 ربيع الأول 1392.

أنظر – في هذا الصدد – مجلة البحوث الإسلامية، العدد 22، 1408هـ.

[18] الآية رقم (2) من سورة المائدة.

ومن الإيثار الممدوح من اتصف به في قوله تعالى: ((وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِنْ قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ وَمَنْ يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ))[19]؛ إذ التبرع بعضو لإنسان مريض، يترتب عليه إنفاذه من الهلاك دون أدنى شك – ضمن التعاون على البر، وضمن الإيثار القائم على إسقاط المؤثر حظ نفسه، وتقبل المضرة اللاحقة به، دون أن يؤدى إلى هلاكه أو تلفه رعاية لمصلحة ضرورية لأخيه بإنقاذ نفس بشرية من الهلاك، وهذا من محامد الأخلاق وزكيات الأعمال.

والإيثار ثابت من فعل رسول الله وعمله المرضى [20]، وأيضاً فإن التبرع بالعضو يشبه آخذه من الإنسان وزرعه في نفسه، تحقيقاً لمعنى الإيثار[21]؛ لأن المؤمنين كالجسد الواحد، والمؤمن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، والمؤمن للمؤن كالبنيان يشد بعضه بعضاً.

وآية الإيثار – سالفة الذكر – نزلت في الأنصار وقد جاء في أسباب النزول: إن بعضهم آثروا إخوانهم على أنفسهم بطعام ورد عليهم، وكانوا في شدة الحاجة إليه فتحملوا ألم الجوع وضرورة في أنفسهم وعيالهم[22]، فاستحقوا هذا المدح الرباني والنص القرآني

ويرى الباحث أنه يتعذر الاعتقاد أن يكون الغرض الأساسي الذي انصرف إرادة المتبرع إليه هو إلحاق الضرر بنفسه، كما يتصور ذلك البعض؛ لأن الضرر الناتج عن التبرع بالعضو لم يكن هو المقصود لذاته، وإنما المقصود لذاته من ذلك هو إنقاذ نفس بشرية من الهلاك ابتغاء مرضاة الله عز وجل، وهذا المقصود لذاته هو من يحاول إنقاذ إنسان من غرق أو حرق وكل الفارق بين المجاهد ومنقذ الغريق أو الحريق وبين من يتبرع بعضو من أعضائه لمريض هو: أن حصول الضرر بسبب ما ذكر بالنسبة لأولئك أمر متوقع، وبالنسبة للمتبرع أمر محقق، وتحمل ضرر متيقن الوقوع في سبيل دفع ضرر أعظيم، لا مانع منه، إذا متيقن الوقوع في سبيل دفع ضرر أعظم، لا مانع منه، إذا كان ضمن الحدود المأذون بها شرعاً، وكل من قيل بجواز التبرع بالعضو لمريض مشروط أن يكون في حدود ما أذن الشرع به[23].

قال الجصاص أن هذا الذى قاله محمد صحيح لا يجوز غيره ... وقال: هذا هو المقام الشريف الذي مدح الله به المؤمنين في قوله ((وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي نَفْسَهُ ابْتِغَاءَ مَرْضَاةِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ))[24]، وأضاف أنه في غزوة أحد لما ولى الناس، كان النبي صلى الله عليه وسلم في ناحية في اثنى عشر رجلاً فيهم طلحة بن عبيد الله، فأدركهم العدو، فتصدى لهم الرجل تلو الرجل فيقتل حتى كان آخرهم طلحة فتصدى لهم بمفرده، حتى ضربت يده فقطعت أصابعه، ثم رد الله المشركين[25].

فإذا كان من أحيا أخاه بلقمة من طعام أو جرعة من شراب يستحق مثل هذا الثناء، فيكف بمن يؤَثر أخاه بجزء من بعض أعضائه.

الدليل الثاني:

قياس التبرع بالأعضاء على الجهاد الشرعي بالنفس، وعلى ما أوجبه الإسلام في شأن إنقاذ الغرقى والحرقى والهدمى، مع ما قد يترتب على ذلك من هلاك المجاهد أو المنفذ.

ومن هذا المنطلق فإن التبرع بعضو لمشرف على الهلاك يعد إحياءً لنفسه، وإحياء النفوس مطلب شرعي صرحت به الآية الكريمة قال تعالى ((مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا))[26]. وقد روى عن مجاهد: أن

---

[19] الآية رقم (9) من سورة الحشر.

[20] الشاطبي، الموافقات، دار ابن عفان، الطبعة الأولي 1417هـ – 1997م، الجزء الثاني، ص 377.

[21] مجلة البحوث الإسلامية (الرياض)، العدد 22، ص 48؛ وأنظر لجنة الفتوى بالأزهر نقلاً عن أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية في الأعمال الطبية (الكويت: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، 1983م)، ص 175.

[22] شهاب الدين محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني.

[23] فقد ذكر محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة رحمهما الله تعالى ما حاصله: أنه لا مانع من أن يهجم رجل واحد على ألف من العدو، إذا كان يطمع في النكاية بهم، أو ينتج من هجومه هذا أثر ينتفع به المسلمون، وعد رحمة الله من جملة النكاية بالعدو: ما لو قصد الرجل بهجومه على العدو تجرئة المسلمين على أن يصنعوا مثل صنيعه، وإن كان هجومه بحد ذاته لا يؤثر شيئاً.

[24] الآية رقم (207) من سورة البقرة.

[25] أبو عبد الرحمن بن شعيب النسائي، السنن، تحقيق: عبد الفتاح أبو غده، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب – سوريا، الطبعة الثانية، 1406هـ، كتاب الجهاد، باب ما من يطعنه العدو، رقم الحديث (3149)، ص 29.

[26] الآية رقم (32) من سورة المائدة.

إحياءها: إنجاؤها من الغرق أو الحرق أو التهلكة [27]. وقد انتقد البعض ذلك الدليل، على أساس أن قصد المجاهد نصرة الدين ولم يقصد الموت لذاته، أما المتبرع فهو قاصد فقد عضوة بكل وضوح، أما مساعدة الغرقى والحرقى والهدمى، فالإنسان مكلف بالمساعدة لا بإغراق نفسه أو حرمتها، فهو غير قاصد لما يصيبه من مكروه، فالأضرار الناجمة عن الجهاد والانقاذ ليست مقصودة لذاتها وإنما تحصل عرضاً، أما الأضرار الناجمة عن التبرع فهي مقصودة لذاتها[28].

وقد كان ذلك كله يجرى بأمر الرسول صلى الله عليه وسلم وبمشهد منه، بل إن فعل طلحة في ذلك اليوم هو الذي جعل الرسول صلى الله عليه وسلم يطلق عليه لقب " الشهيد الذي يمشى على الأرض [29].

وفي غزوة المسلمين القسطنطينية اقتحم أحد المسلمين جيش العدو، فطن الناس أن هذا يندرج ضمن النهى الوارد في قوله تعالى ((وَأَنْفِقُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ)) [30]. فرد عليهم أبو أيوب الأنصاري صلى الله عليه وسلم وقال لهم ((التهلكة ترك الجهاد)) [31].

فهذه صور من الجهاد، الهلاك فيها محقق، ومع ذلك فهي معدودة من أفضل الجهاد، وما ذلك إلا لأن الضرر فيها خاص، وقواعد الشرع تنص على أن " يحتمل الضرر الخاص في سبيل دفع الضرر العام".

والتبرع بالعضو ضرر خفيف، وقواعد الشرع تقول: " يحتمل الضرر الأخف في سبيل دفع الضرر الأشد"[32]، فكلها أضرار محققة الوقوع، لا مانع من اقتحامها، لأن قواعد الشرع تجيز وتقر تحملها ولا تأباها.

ويمكن القول – في ضوء ما سبق تبيانه لأدلة الفريقين – رجحان الفريق القائل بجواز التبرع بالأعضاء، متى كان ضمن الحدود والضوابط الشرعية اللازمة لذلك.

المبحث الأول

المبادئ العامة والضوابط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان حي.

المطلب الأول: مبادئ عامة لنقل الأعضاء البشرية.

تتمثل تلك المبادئ في الآتي:

الفرع الأول: حق الإنسان على جسده ليس من الحقوق المالية.

تنص المادة (16 – 1) من القانون المدني الفرنسي على أن: " لكل إنسان الحق في احترام جسده. ولا يجوز المساس بالجسد البشرى. ولا يجوز أن يكون الجسد البشرى وعناصره وما ينتج عنه محلاً لحق مالي".

كما تطرق الدستور المصري [33] لذلك؛ إذ تنص المادة (60) على أن: " لجسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون، ويحظر الاتجار بأعضائه ...".

الفرع الثاني: حسم مشروعية نقل وزراعة الأعضاء

نص دستور جمهورية مصر العربية (2014) لأول مرة على مشروعية نقل وزراعة الأعضاء؛ إذ تنص المادة (61) منه على أن:

" 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 وفقاً للقانون".

وقد سبق أن تقررت مشروعية ذلك بموجب القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية [34].

كذلك تقررت مشروعية التبرع بالأعضاء البشرية في إطار النظام القانوني السعودي بموجب المرسوم الملكي رقم (م/70) التاريخ 1442/8/19ه الموافق 2021.

الفرع الثالث: المشروعية القانونية قبل الرضا

بمعنى أن رضا الإنسان أو موافقته لا يكفى في حد ذاته لمشروعية التصرف الذي يتضمن مساساً بجسده، فيجب البت أولاً وهو ما نصت عليه المادة (الثانية) من نظام التبرع

---

[27] ابن حزم، المحلى – تحقيق لجنة إحياء التراث العربي – دار الآفاق الجديدة – بيروت – لبنان، ص 10.

[28] محمد سعود المعينى، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني – بغداد، 1990، ص 104.

[29] أنظر – في هذا الصدد – محمد بن عيسى الترمذي، السنن، تحقيق: أحمد محمد شاكر، وآخرون، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الجزء الخامس، ص 644.

[30] الآية رقم (195) من سورة البقرة.

[31] أنظر الحديث كاملاً في: أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، مصطفى البابي الحلبى – القاهرة، الطبعة الأولى 1952، الجزء الثالث، ص 13.

[32] أنظر هذه القواعد في، سليم الباز، شرح المجلة – بيروت، الطبعة الثالثة، 1923، الجزء الأول، ص 86 – 88.

[33] صدر دستور جمهورية مصر العربية في 17 ربيع الأول 1435 هجرية الموافق 18 يناير 2014 ميلادية.

[34] نشر في الجريدة الرسمية – العدد 9 مكرر 6 مارس سنة 2010، وصدرت اللائحة التنفيذية بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011.

بالأعضاء البشرية على أنه: " يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بالتبرع بأي عضو من أعضائه البشرية وفقاً لأحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشرعية الإسلامية، على أن يجرى ذلك بصورة مكتوبة وموثقة على النحو الذي تحدده اللائحة".

ومن ثم تتأكد قاعدة أن مجرد رضا الواهب بالتبرع بالعضو ليست كفاية في حد ذاتها، بل لابد أن تكون عملية التبرع موافقة لأحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، ثم يأتي بعد ذلك شرط إجازة التبرع.

كذلك تنص المادة (1) من القانون المصري على أنه: " لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسم إنسان ميت بقصد زرعه في جسم آخر إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وأحكام هذه اللائحة والقرارات المنفذة لهما".

وهذا يعنى أن قاعدة أن مجرد رضا الواهب بالنقل ليست كافية في حد ذاتها، بل لابد أن تكون عملية النقل موافقة للقانون، ثم يأتي بعد ذلك شرط الرضا [35].

الفرع الرابع: الأصل هو عدم جواز المساس بجسد الإنسان [36]

الأصل هو عدم جواز المساس بجسم الإنسان – حياً أو ميتاً – وأنه وإن أجاز القانون (النظام) في هذا الشأن، وبصفة خاصة بشأن الإنسان الحي، فإن جواز ذلك يكون على سبيل الاستثناء، ومن ثم – طبقاً لمفهوم الاستثناء – لا يتوسع في تفسيره، بل تفسر تفسيراً ضيقاً، ولا يقاس عليه ولو توافرت العلة.

الفرع الخامس: جواز التصرف فيما يتجدد من جسم الإنسان

من المتفق عليه جواز التصرف فيما يتجدد من جسم الإنسان، بشكل دوري، لأن فقد هذه العناصر لا يترتب عليه ضرر بجسده، وإن حدث فإنه يكون ضرراً مؤقتاً يعود بعده الجسم لحالته الطبيعية دون انتقاص. فيجوز للإنسان أن يتصرف في شعره أو أظافره، كما يجوز شرعاً وقانوناً التصرف في لبن المرأة بهدف الرضاعة أو بمقابل، وكذلك نقل الدم تبرعاً أو بمقابل، ويستخدم القانون المدني الفرنسي مصطلح " منتجات Products" الجسد البشرى تعبيراً عن هذه الأشياء المتجددة [37].

كما يستخدم نظام الأجهزة والمستلزمات الطبية مصطلح " المنتجات الحيوية ذات الأصل البشرى غير المعدلة وراثياً" ويعرفها بأنها " المنتجات التي تتكون من خلايا أو أنسجة بشرية ولم يتم التغيير في خصائصها الحيوية وتكون مخصصة للزرع أو النقل إلى جسم الإنسان"[38].

الفرع السادس: حظر التصرف في حالة التعرض للوفاة أو خطر جسيم

من المتفق عليه أنه إذا كان يترتب على نقل عضو من جسد الإنسان وفاته أو تهديد حياته بخطر جسيم، فإن التصرف لا يكون جائزاً. وفي ذات الإطار تنص المادة (الثامنة) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية على أنه:

" يُحظر التبرع بالأعضاء البشرية في الأحوال الآتية:

1. إذا كان العضو البشرى المراد التبرع به لازماً لحياة المتبرع، أو كان التبرع به يفضى إلى موته أو تعطل منفعة عضو كامل، أو يؤدى إلى منعه من أدائه شئون حياته المعتادة".

كذلك تنص المادة (2) من القانون المصري على أنه:

" ... وألا يكون من شأن تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته".

---

[35] وقد أكدت على ذلك المادة (1) فقرة (1) من اللائحة التنفيذية إذ نصت على أنه: ط لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسم إنسان ميت بقصد زرعه في جسم آخر إلا طبقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية وأحكام هذه اللائحة والقرارات المنفذة لهما".

[36] إذ تنص المادة (5) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة، أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الإحاطة بالكرامة". يراعى أن الإعلان العالمي اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة بمنظمة الأمم المتحدة رقم (217) ألف (د–3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1948. أنظر د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان (في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، 1991.

[37] طبقاً للمادة (16 – 1) لما نصت عليه – في هذا الصدد – من القانون المدني الفرنسي؛ إذ تنص على أن: " لكل إنسان الحق في احترام جسده. ولا يجوز المساس بالجسد البشرى. ولا يجوز أن يكون الجسد البشرى وعناصره وما ينتج عنه محلاً لحق مالي".

[38] اللائحة التنفيذية لنظام الأجهزة والمستلزمات الطبية الصادر بقرار مجلس إدارة الهيئة العامة للغذاء والدواء Saudi Food & Drug Authority رقم (3 – 29 – 1443) وتاريخ 1443/12/19هـ.

المطلب الثاني: الضوابط والشروط القانونية للتبرع بالأعضاء من إنسان حي في إطار النظام السعودي والقانون المصري

وضعت تلك الضوابط بعض نصوص مواد نظام التبرع بالأعضاء البشرية ويتم تناولها من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: ألا يكون من شأن التبرع تعريض المتبرع للموت أو لخطر جسيم

فحياة المتبرع وصحته ليست أقل في أهميتها من حياة المتلقي أو صحته، فإذا كان من شأن عملية التبرع أن تعرض حياة المتبرع للموت أو خطر بصحته فلا يجوز التبرع من إنسان حي.

وتنص المادة (الثامنة) – في هذا الصدد – من نظام التبرع على أن: " يُحظر التبرع بالأعضاء البشرية في الأحوال الآتية:

1- إذا كان العضو البشرى المراد التبرع به لازماً لحياة المتبرع، أو كان التبرع به يفضى إلى موته أو تعطل منفعة عضو كامل، أو يؤدى إلى منعه من أدائه شئون حياته المعتادة".

كما ينص الشطر الأخير من الفقرة (1) من المادة (2) من القانون المصري لزرع الأعضاء البشرية على أن: " ... وألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته"[39].

الفرع الثاني: حالات الموافقة على التبرع من إنسان حي

تنص المادة (الثانية) من نظام التبرع على أنه: " يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصى بالتبرع بأي عضو من أعضائه البشرية وفقاً لأحكام النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، على أن يجرى ذلك بصورة مكتوبة وموثقة على النحو الذي تحدده اللائحة".

كما تنص المادة الثالثة من ذات النظام على أنه " في غير الحالتين الواردتين في المادة (الثانية من النظام).

ومن ثم، يستخلص من سياق المادتين – سالفتي الذكر – أن حالات الموافقة على التبرع من إنسان حي تنحصر في حالتين:

- التبرع من إنسان حي.
- أن يوصى بالتبرع[40].

وإن محل التبرع يشمل كل أعضائه البشرية، وهو مستفاد من كلمة " بأي عضو".

ويراعى أن جواز الشخص سواء بالتبرع أو التوصية به أن يتم وفقاً لأحكام هذا النظام وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[41] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإنه يستفاد من الشطر الأخير من المادة (الثانية) – سالفة الذكر – أنه يتعين أن يكون ذلك التبرع أو التوصية به أن يكون مصحوباً بالكتابة. ويرى الباحث أن الكتابة – هنا شرط لصحة التبرع وليس لإثباته فحسب، ويعول الباحث – في هذا الصدد – أن تكون الكتابة موثقة على النحو الذي تحدده اللائحة، أي يتم ذلك التوثيق بواسطة كاتب عدل.

كذلك تنص المادة (1/5) من القانون المصري لزراعة الأعضاء البشرية على أنه " في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معززاً بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري"[42].

---

[39] وقد تكفلت الفقرة (2) من المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية المصري؛ إذ تنص على أنه: "... ويقصد بالخطر الجسيم، الخطر الناجم عن عدم مراعاة الحيطة والحذر، أو عدم إيقاع القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها، أو عدم الدراية الكاملة بمثل هذه الجراحات من قبل الطبيب القائم بالجراحة".

[40] وقد جاء بالمادة (الأولى) من النظام تحت البند رقم (2) لبيان المقصود التبرع بالتوصية؛ إذ جاء بذلك البند أن "التوصية: إذن المتبرع بنقل أي من أعضائه البشرية بعد وفاته بلا عوض".

[41] تنص المادة (الأولى) من النظام الأساسي للحكم (بالمملكة) على أن: " المملكة العربية السعودية، دولة إسلامية، ذات سيادة تامة، دينها الإسلام، ودستورها كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ...". كما تنص المادة (السابعة) من ذات النظام الأساسي للحكم للمملكة على أن:" يستمد الحكم في المملكة العربية السعودية سلطته من كتاب الله تعالى، وسنة رسوله، وهما الحاكمان على هذا النظام وجميع أنظمة الدولة". ويرى الباحث – أنه في إطار ما تم سرده مما جاء بالمادتين سالفتي الذكر – أنه لا يتصور البتة أن يكون التبرع بالأعضاء البشرية أو التوصية بالتبرع بها أن ينطوي على مخالفة أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا ليس مقصور على نظام التبرع، بل يشمل – أيضاً – النظام الأساسي للحكم، وجميع أنظمة المملكة.

[42] كما أن المادة (5) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري قد نصت في فقرتها الأولى على أنه: " في جميع الأحوال يجب أن التبرع صادراً عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معززاً

بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري".

ويرى الباحث أن صياغة المادة (1/5) – سالفة الذكر – من القانون المصري، والمادة (1/5) من لائحته التنفيذية هي صياغة حرفية متطابقة. لذا، يخلص الباحث من إجراء المقارنة، إن ما جاء باللائحة التنفيذية في هذا الشأن ينطوي على تكرار، ويعد من قبيل التزيد غير المبرر، وبالتالي لا محل للمادة (1/5) أن تكون ضمن مواد اللائحة.

لذا، يوصى الباحث – في ضوء ما سبق تبيانه – واضع اللائحة لاستدراك ذلك التزيد غير المبرر، وإجراء تعديل لائحي وفق ما أبداه الباحث في هذا الشأن.

كما أن الباحث – في إطار تعضيد وجهة نظره – أن يشير إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه – في إطار إبراز العلة من اللوائح التنفيذية من جانب السلطة التنفيذية – إلى أن الغرض من هذه اللوائح إبراز الجزئيات والتفصيلات= =اللازمة لنفاذ الأحكام التي يتضمنها القانون. وهى بهذا المعنى تعد الصورة الأصلية للوائح، لأن فيها تتحقق حكمة منح السلطة التنفيذية الحق في إصدار اللوائح، لأن القانون يقتصر عمله على وضع المبادئ العامة، والسلطة التنفيذية بطبيعة وظيفتها، وبحكم اتصالها المستمر بالجمهور، أقدر على تعرف التفصيلات والجزئيات اللازمة لوضع هذه المبادئ العامة موضع النفاذ. لذا، فإن سلطة إصدار اللوائح التنفيذية مسلم بها للإدارة في جميع الدول. أنظر د. سليمان محمد الطماوى، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس – القاهرة، 1991، ص 473.

ويرى الباحث إن ما ذهب إليه الفقيه الكبير يفصح بجلاء إن ما جاء بالمادة (1/5) من اللائحة التنفيذية ينعدم بشأنها الحكمة من منح السلطة التنفيذية إصدار اللائحة التنفيذية.

– لا يجوز التبرع إلا من كامل الأهلية[43]

تنص المادة (الثامنة) من نظام التبرع على أنه:

" يُحظر التبرع بالأعضاء البشرية في الأحوال الآتية:

"1- ... 2- ...

1- إذا كان الإنسان الحي عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة وليه أو الوصي عليه أو القائم على شئونه".

وفي موقف القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 لزرع الأعضاء البشرية؛ إذ استطردت المادة (5) من فقرتها (2) بالنص على أنه " 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 قانوناً".

ويخلص الباحث من إجراء المقارنة بين ما جاء بنص نظام التبرع والقانون المصري في هذا الشأن بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- جاء بالقانون المصري ما نصه " ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه ..." وأضافت الفقرة (2) " ... كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانوناً".

ويرى الباحث أن عبارة " عديم الأهلية أو ناقصها" هي عبارة تتسم بالعمومية بحيث تنصرف إلى فاقد التمييز؛ إذ تنص المادة (45) من القانون المدني المصري على أنه:

"1- لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون.

2- وكل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز". كذلك تنص المادة (46) من ذات القانون على أن:

---

[43] وقد عرفت المادة (الأولى) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية الشخص كامل الأهلية؛ إذ جاء بالبند (8) من ذات المادة ما نصه: " الشخص: كل إنسان مكتمل الأهلية تجاوز ثمانية عشر عاماً".

بيد تنص المادة (44) – في هذا الصدد – من القانون المدني المصري على أن:

" 1– كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقوة العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2– وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيهاً أو ذا غفلة، يكون ناقص الأهلية وفقاً لما يقرره القانون.

وفي إطار بيان سن الرشد؛ إذ تنص المادة (44) من القانون المدني المصري على أن:

"1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية.

2- وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة".

ويمكن القول – من خلال ما تم سرده لبعض مواد القانون المدني – سالفة الذكر – إن مصطلح "الطفل" يندرج في عبارة " عدم الأهلية أو ناقصها. لذا، فإن عبارة " ولا يقبل التبرع من الطفل ..." تعتبر من قبيل التزيد غير المبرر، وهو أمر من المفترض أن يتنزه عنه المشرع المصري هذا من ناحية ومن ناحية أخرى، فإن المنظم السعودي أحسن صنعاً عندما لم يتطرق لعبارة " ولا يقبل التبرع من الطفل ..." على أساس ما سبق تبيانه.

ب- إن عبارة " إذا كان الإنسان الحي عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتمد بموافقة وليه أو الوصي عليه أو القائم على شئونه" الواردة في الفقرة (3) من المادة (الثامنة) من نظام التبرع وإن كانت صياغتها تكاد تتقارب مع صياغة العبارة " ... كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً" الواردة بالفقرة (2) من المادة (5) من القانون المصري، إلا أن تلك العبارتين تتطابقين من منظور المضمون والدلالة.

ج- إن عبارة " حظر التبرع بالأعضاء البشرية متى إذا كان الإنسان الحي عديم الأهلية أو ناقصها، تعنى – بمفهوم المخالفة – بجواز الشخص كامل الأهلية التي تجاوز ثمانية عشر عاماً التبرع بأعضائه البشرية.

د- إن حظر التبرع من عديمي الأهلية أو ناقصيها، يتسم بالإطلاقية ولا تقبل ثمة استثناء في هذا الشأن في كل من نظام التبرع والقانون المصري، وهذا مستفاد من عبارة " إذا كان الإنسان الحي عديم أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة وليه الوصي عليه أو القائم شئونه" الواردة بالمادة (3/15) من نظام التبرع، وكذلك من عبارة " ... كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً" هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن كلمة " لا يعتد " تضفى على حظر التبرع من عديمي الأهلية أو ناقصها عدم القابلية البتة لأي قيد أو استثناء.

– يجوز العدول عن التبرع دون أية مسئولية

يتم تناول ذلك الموضوع من منظورين:

المنظور الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الرجوع في التبرع

يقتضى التبرع تطبيق أحكام الهبة، لذلك كان من الضروري التعرض لبعض أحكامها؛ إن الهبة لا تلزم بمجرد العقد عند بعض الفقهاء، وإنما يتوقف لزومها على القبض، وعليه: فإذا لم يقبض الموهوب له الهبة، فالواهب بالخيار إن شاء قبضها فأمضاها، وإن شاء رجع فيها. هذا مذهب أبى حنيفة، والشافعي.

وإذا لزمت الهبة بالقبض عند من يشترطه، أو بالعقد عند من لا يشترط، فإنه لا يصح الرجوع فيها بعد ذلك، إلا الوالد فيما يهبه لولده[44].

والخلاصة أن للمتبرع الرجوع ما لم يتم القبض، لكن حقه في الرجوع لا يمنع من إلزامه بتعويض ما أنفقه له بناء على هذا التبرع، وعليه فلو باشر المريض بالإجراءات الطبية ودخل المستشفى بناء على التبرع ثم رجع المتبرع، فإنه يتعين في هذه الحالة إلزامه برد النفقات الفعلية إليه: كمصاريف المستشفى وأجور الأطباء، ذلك لأن رجوعه قد ألحق بالمتبرع له (المتلقي) ضرراً، والضرر يزال[45]. وإذا حصل للمتبرع قبل تنفيذ استقطاع العضو عارض في أهليته: كالجنون، والعته، كان هذا أشبه لرد تبرعه، وإذ يحتمل أنه لو كان في ذلك الوقت مدركاً لرجع في تبرعه.

وإذا مات المتبرع قبل القبض، فإن التبرع يبطل على رأى من قال: أن الهبة تبطل بموت الواهب، وهم بعض الحنابلة وبعض الشافعية. وإن أحوط الأقوال في هذه القضية هو ما قاله غالبية الشافعية: من انتقال الإذن بالقبض إلى الوارث".

المنظور الثاني: موقف كل من النظام السعودي والقانون المصري من الرجوع في التبرع

1- موقف نظام التبرع بالأعضاء البشرية إزاء الرجوع في التبرع

يمكن استخلاص ذلك الموقف مما جاء بالمادة (الرابعة) من النظام؛ إذ تنص على أنه: " يجوز لكل من المتبرع قبل إجراء عملية استئصال عضوه البشرى المتبرع به، والموصي المتبرع قبل وفاته؛ العدول عن التبرع دون أي قيد أو شرط، ويسرى هذا الحكم على من صدرت منه

---

[44] لمزيد من التفصيل – في هذا الصدد – أنظر:

- عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة السعادة – القاهرة، الطبعة الأولى، 1950، الجزء الثالث، ص 69، 173؛
- محمد بن أحمد بن الغرناطى، القوانين الفقهية، دار العلم الملايين – بيروت، الطبعة الأولى 1968م، ص 315؛
- محمد بن محمد الشربيني، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 400 وما بعدها.

[45] د. حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس – القاهرة، 1975، ص 146.

الموافقة وفقاً للمادة (الثالثة) من النظام. ومن ثم، فإن سياق المادة الرابعة – سالفة الذكر – بهذا النحو تخول المتبرع مطلق الحق في العدول دون أن يكون ذلك مرهوناً أو معلقاً على شرط أو قيد ما.

2- موقف القانون المصري إزاء الرجوع في التبرع

تنص المادة (4/5) من القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 لزرع الأعضاء البشرية على أنه "وفي جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع".

المبدأ التوجيهي الخامس[46]: حظر تبرع بمقابل (أي التبرع يكون مجانياً)

التبرع بالخلايا والأنسجة والأعضاء مجاناً فقط ودون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية. وينبغي أن يُحظر شراء الخلايا أو الأنسجة أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتى. ولا يحول حظر بيع أو شراء الخلايا والأنسجة والأعضاء دون استرداد المصاريف المعقولة. يمكن التحقق منها والتي يتكبدها المتبرع، بما في ذلك خسارة الدخل".

ويرى الباحث – في إطار التعليق والتعقيب على ذلك المبدأ التوجيهي – الآتي:

- من المرجح إن دفع الأموال مقابل الحصول على الخلايا والأنسجة والأعضاء يؤدى إلى استغلال أفقر الفئات وأضعفها استغلالاً جائراً وإلى تقويض التبرع بدافع الإيثار وإلى تحقيق أرباح فاحشة والإتجار بالبشر لأغراض انتزاع أعضائهم[47]. وإن دفع الأموال لهذا الغرض يفضى إلى أن بعض الأشخاص يفتقرون إلى الكرامة إلى حد أنهم يصبحون مجرد أدوات يستعملها الآخرون.
- يستهدف هذا المبدأ، بالإضافة إلى منع الإتجار بالأعضاء البشرية، تأكيد بفضيلة التبرع بالأعضاء البشرية من أجل إنقاذ الأرواح وتحسين نوعية الحياة.
- على الرغم من أن أسوأ أشكال الاستغلال هي التي تمس المتبرعين عن الأحياء بالأعضاء، فإن الأخطار تنشأ – أيضاً – عندما تدفع أموال مقابل الحصول على الخلايا والأنسجة والأعضاء إلى أقرباء الموتى أو إلى الباعة أو السماسرة أو إلى المؤسسات (مثل شركات دفن الموتى) المسئولة عن الجثث. وينبغي حظر حصول هذه الأطراف على عائدات مالية.
- ويسمح المبدأ بالتعويض عن تكاليف التبرع (بما في ذلك النفقات الطبية والدخل الفائت للمتبرعين الأحياء) وذلك كي لا تثنى هذه التكاليف المتبرعين عن التبرع. ومن المقبول والمعقول كذلك ضرورة تغطية التكاليف المشروعة للاقتناء وضمان مأمونية وجوده وكفاءة منتجات الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية التي يتم زرعها شريطة ألا يشكل جسم الإنسان وأجزاؤه مصدراً للربح المالي.

ب- مسلك التشريعات إزاء التبرع بلا مقابل

1- القانون الروماني

---

(46) See Official Document M.T No. 79/8.

(47) ولمواجهة الإتجار بالبشر صدر النظام السعودي " مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص بموجب المرسوم الملكي رقم (م/40) تاريخ 1430/7/21هـ الموافق 2009/7/14. ويرى الباحث أن المنظم السعودي قد جانبه الصواب في تسمية النظام " مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص" ويعزى ذلك إلى الآتي: إن مصطلح " الأشخاص " يتسم بالعمومية بحيث ينصرف إلى الأشخاص الطبيعيين، والأشخاص الاعتباريين، وإذا كان الشخص الطبيعي يمكن أن محل لجريمة الاتجار بالأشخاص، فإنه يتعذر البتة ذلك على الشخص الاعتباري. يرجع تسمية النظام " مكافحة جرائم الاتجار بالأشخاص" إلى تأثر المنظم السعودي بالبروتوكول الأول المعنون: "منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص وبخاصة النساء والأطفال" المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عام 2000. ولمزيد من التفصيل – في هذا الصدد أنظر د. محمود شريف بسيوني، الجريمة المنظمة عبر الوطنية، دار الشروق – القاهرة، 2004. بينما استخدمت اتفاقية مجلس أوربا عام 2005 مصطلح الاتجار بالبشر Trafficking in Human Beings. كما اتبع ذلك النهج كل من: المشرع الإماراتي بإصداره القانون الاتحادي رقم 51 لسنة 2006 في شأن مكافحة جرائم الاتجار بالبشر. المشرع المصري بإصدار القانون رقم 64 لسنة 2010 بشأن مكافحة الإتجار بالبشر.

For more details in this context see A. Caplan, Trafficking in organs, tissues and celles and Trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs: Joint council of Europe/ United Nations Study Strasbourg, France, Council of Europe, Directorate General of Human Rights, 2009.

ذهب البعض إلى أن المجانية شرط للمشروعية، لأن جسم الإنسان أرفع وأسمى من المال. وهذا التمجيد لجسم الإنسان ومعصوميته المطلقة هو مذهب القانون الروماني في حقبة من حقب تطوره فلقد ورد في مدونة جستنيان " لا يعتبر أحداً مالكاً لجسمه أو لأعضاء جسمه، لذا لا يدخل الجسد بناء على ذلك في دائرة المعاملات المالية، ولا يجوز أن يُقوَّم بمقابل نقدى، ولقد تأكد هذا المبدأ بصدور قانون إكوبليا الشهير سنة 287 ق.م[48].

2- القانون الفرنسي

يرى الفقيه الفرنسي سافاتيه: وجود أن يكون التصرف بأعضاء الإنسان ودمه عن طريق التبرع، لأن حق الإنسان على جسمه ليس حقاً مالياً، بل هو من الحقوق اللصيقة بالشخص، والقيم الإنسانية تسمو على المال، والتبرع يكون بدافع الحب لا بدافع المال[49].

3- النظام السعودي للتبرع بالأعضاء البشرية

تنص المادة (الثانية عشرة) منه على أن:

"1- دون إخلال بما نصت عليه المادة (العشرون) من النظام، يحظر على المتبرع أو ورثته أو أقربائه طلب أي مقابل مادي أو عيني بأي شكل من الأشكال أو تلقى المقابل من المتبرع له أو من أقربائه أو من المنشآت الصحية أو من غيرهم، جراء موافقته أو موافقة ورثته أو أقربائه بعد وفاته على التبرع.

2- يحظر على المتبرع له أو أقربائه أو من غيرهم أي مقابل مادي أو عيني بأي شكل من الأشكال للمتبرع أو ورثته أو أقربائه، جراء موافقة المتبرع أو موافقة ورثته أو أقربائه بعد وفاته على التبرع.

3- يشمل الحظر الوارد في الفقرتين (1) و(2) من هذه المادة كل من يتوسط في شأن طلب المقابل المادي أو العيني أو تلقيه أو تقديمه".

ويستخلص الباحث من سياق المادة (الثانية عشرة) بفقراتها الثلاث – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- استهلت الفقرتان (1) و(2) بجملة فعلية بدأت فعل " يحظره هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن فعل " يحظر " تحمل في طياتها الشدة وعدم التهاون بدلاً من فعل "لا يجوز"[50].

ب- استخدم المنظم السعودي مصطلح "المتبرع" وكذلك مصطلح "المتبرع له" على النحو المنصوص عليه بالفقرتين (1) و(2) ويرى الباحث أن استخدام المصطلح "المتبرع" و"المتبرع له" على هذا النحو من شأنه إحداث اللبس والالتباس. ولعل الباحث يستشهد في هذا الشأن بمسلك المشرع المصري؛ إذ استخدم مصطلح "المتبرع" ومصطلح "المتلقي" بدلاً من "المتبرع له"[51] ليكون المشرع بهذا النحو بمنأى عن الانزلاق في ثمة لبس ما.

ج- حظر المنظم السعودي المتبرع أو ورثته أو أقربائه طلب أي مقابل مادي أو عيني بأي شكل من الأشكال أو تلقى المقابل من المتبرع له أو من أقربائه أو من المنشآت الصحية أو من غيرهم.

ويلاحظ على المنظم السعودي بشأن ما جاء بالفقرتين (1)، (2) الآتي:

- إنه استخدم لفظ " أقربائه"[52] دون تحديد الدرجة التي ينتمى إليها " الأقرباء"، وإن عدم تحديد الدرجة على هذا النحو، هو أمر يثير اللبس أيضاً.
- كما أنه استخدم عبارة " أو من غيرهم" مما يعنى انصرافها إلى غير الأقارب أو إلى الحواشي[53]، أو إلى أي أشخاص أخرى.

---

[48] نقلاً عن د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دار الجامعة الجديدة – إسكندرية – مصر، 2001، ص 507.

[49] نقلاً عن د. حسام الدين الأهوانى، مرجع سابق، ص 130.

[50] إذ تنص المادة (4) من القانون المصري على أنه: " ... لا يجوز نقل أي عضو ... إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع". ويتم تناول تلك المادة بقدر من التحليل والتأصيل في موضع لاحق.

[51] ومن قبيل ذلك ما جاء بالمادة (7) من القانون المصري لزرع الأعضاء البشرية؛ إذ تنص " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي ..."، كذلك تنص المادة (2) على أنه: " لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم ...".

[52] تنص المادة (34) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948م، على أن:"1- تتكون أسرة الشخص من ذوى قرباه. 2- ويعتبر من ذوي القربي كل من يجمعهم أصل مشترك".

[53] تنص المادة (35) من ذات القانون على أن: القرابة المباشرة هي الصلة ما بين الأصول والفروع. وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر". جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع

- تنص الفقرة (3) إلى سريان الحظر على كل من يتوسط في شأن طلب المقابل. ويرى الباحث إن عبارة " أو من غيرهم" تنصرف – أيضاً – إلى كل من يتوسط في شأن طلب المادي. ومن ثم، فإن ما جاء بنص الفقرة (3) على هذا النحو يعد قبيل التزيد غير المبرر، وهو أمر من المفترض أن يتنزه عنه المنظم السعودي، لأن عبارة " أو من غيرهم" تفي بالغرض بالكامل، وتستوعب ما جاء بالفقرة (3)، بل – وأيضاً – للتعداد المنصوص عليه بالفقرتين (1) و(2).

لذا، يوصى الباحث المنظم السعودي – في ضوء ما سبق تبيانه – أن يبادر بإجراء تعديل نظامي على المادة (الثانية عشرة) من النظام من أجل الآتي:

- استبدال مصطلح المتلقي بدلاً من مصطلح " المتبرع له" على النحو الوارد بالفقرتين.
- حذف الفقرة (3) من هذه المادة، لكونها تندرج فيما يسمى التزيد غير المبرر، وهو أمر يتنزه عنه كل المشرعين.

4- القانون المصري لزرع الأعضاء البشرية

تنص المادة (4) من هذا القانون على أنه:

" مع مراعاة أحكام المادتين (2، 3) من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزراعة في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع بين الأقارب من المصريين"[54].

وقد أكدت على ذلك المادة (6) من ذات القانون؛ إذ تنص على أنه: " يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل أياً كانت طبيعته.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته"[55].

وقد أصبح هذا الحكم مقرراً بنص الدستور المصري لسنة 2014؛ إذ تنص المادة (60) منه على أن: " لجسد الإنسان حرمة ... ويحظر الاتجار بأعضائه...". كما تنص المادة (61) منه على أن: "التبرع بالأنسجة والأعضاء هبة للحياة،

القانون المدني ما نصه " ... ويعتبر قريباً للشخص من يجمعه به أصل مشترك ذكراً كان أو أنثى. والقرابة إما مباشرة أو قرابة حواشي فتكون القرابة المباشرة بين شخصين إذا تسلسل أحدهما من الآخر كما هو الأمر بين الأصول والفروع، وقرابة الحواشي لا تسلسل فيها وإن كان يجمع الشخصين أصل مشترك ..." نقلاً عن محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة وهبة – القاهرة، 1424هـ – 2003م، ص 422.

[54] تنص المادة (4) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري لزراعة الأعضاء البشرية على أنه: " مع مراعاة أحكام قانون تنظيم زرع الأعضاء، لا يجوز نقل عضو أو جزء منه من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان على سبيل التبرع بين الأقارب من المصريين". وبإجراء المقارنة بين ما جاء بالمادة (4) من القانون والمادة (4) من اللائحة التنفيذية تبين المادة الواردة باللائحة تحمل ذات الرقم

هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن الصياغة مطابقة على نحو حرفي. أنظر ما سبق تعقيب الباحث في هذا الشأن.

[55] تنص المادة (6) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري لزراعة الأعضاء البشرية على أنه: " يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته.

وفي جميع التي يتم فيها هذا التعامل، لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المنقول منه أو ذويه أو أي من ورثته من المنقول إليه أو من ذويه أي فائدة مادية كانت أو عينية بسبب النقل أو بمناسبته".

وبإجراء المقارنة بين المادة (6) بفقراتها من القانون مع المادة (6) بفقراتها من اللائحة تبين الآتي:

1- إن المادة (6) من اللائحة تحمل ذات رقم المادة الواردة بالقانون.

2- إن صياغة الفقرة الأولى من المادة (6) من اللائحة مطابقة بحذافيرها مع الفقرة الأولى من المادة (6) من القانون. لذا يحيل التعقيب على ذلك إلى ما سبق أن أبداه في هذا الشأن منعاً للتكرار والإسهاب.

3- أما صياغة الفقرة (2) من المادة (6) من اللائحة وإن كانت تتباين بقدر يسير مع الفقرة (2) من المادة (6) من القانون، إلا أنهما تتفقان في المضمون والدلالة.

ولكن الإنسان الحق في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته بموجب موافقة أو وصية موثقة، وتلتزم الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وزراعتها وفقاً للقانون".

ومن ثم، فلا يجوز النقل بمقابل أياً كان نوعه، وإذا ثبت ذلك كان الاتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام[56] هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إن ثمة أثراً آخر – يتسم بالأهمية البالغة – وهو زوال مشروعية عملية النقل (الزرع)، ومن ثم فإذا فرض أن تم النقل بمقابل، فإن عملية النقل تكون غير مشروعة في حد ذاتها حتى ولو توافرت باقي الشروط الأخرى التي نص عليها القانون، وتدخل تحت طائلة النصوص الجنائية التي تحمى سلامة الجسد ويعاقب كل من ساهم فيها مع علمه بوجود المقابل بكافة العقوبات المقررة للفعل العمدى المحدث للإصابة.

ويعول الباحث – في هذا الصدد – على ما جاء بالفقرة الأخيرة من المادة (6) من القانون؛ إذ تنص " ... كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين". وهو نص صريح إزاء حظر الطبيب حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل".

ويمكن القول – إزاء الرجوع عن التبرع – إن موافقة المتبرع تعد تصرفاً غير لازم. لأن القاعدة هي أنه يجوز العدول عن التصرفات غير اللازمة، دون أية مسئولية على من منحه القانون حق العدول، وهذا ما تبناه نظام التبرع عندما أشار إلى العدول عن التبرع دون أي قيد أو شرط، كذلك أجاز القانون المصري للمتبرع العدول عن التبرع في أي وقت، قبل البدء في إجراء عملية النقل.

الفرع الثالث: أن يكون نقل الأعضاء البشرية[57] تبرعاً يمكن التعويل على ذلك من خلال الأسانيد الآتية:

أ- ما جاء بمبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والأنسجة والأعضاء البشرية[58].

لعل الباحث يشير – في هذا الصدد – إلى المبدأ التوجيهي Guideline الخامس من تلك المبادئ؛ إذ ينص على أنه: "ينبغي أن يكون مشروعية عملية الزرع إذا تمت بمقابل أياً كان كينونته، فحظر على الطبيب إجرائها إذا علم بذلك، فإذا فقدت عملية الزرع مشروعيتها، كان المساس بالجسد من خلالها عملاً غير مشروع خاضع للنصوص العقابية للفعل العمدى[59].

الفرع الرابع: الالتزام بتبصير المتبرع بطبيعة العملية ومخاطرها وموافقته

يتم تناول موضوع البند (رابعاً) من خلال ما جاء بالنظام السعودي والقانون المصري في هذا الشأن على النحو التالي:

---

[56] ذهب جانب من الفقه إلى أن العقد الباطل لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم، والعدم لا يصير وجوداً ولو أجيز. أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، إصدار نادى قضاة مصر، 2008، ص 823. كما قضت محكمة النقض المصرية أن: " مؤدى البطلان المطلق للعقد أن يصبح معدوماً فلا ترد عليه الإجازة أو التصحيح فإن الحكم المطعون فيه إذا خالف هذا النظر بأن أعتبر القرار اللاحق باعتماد التقسيم يزيل البطلان الذي شاب العقد ويصححه ورتب على ذلك قضاءه بصحة العقد يكون قد أخطأ في تطبيق القانون".

حكم محكمة النقض جلسة 13 يناير 1994، الطعن رقم 2406 لسنة 59 (قضائية) السنة 45، ص 148.

[57] في إطار بيان المقصود باستخدام المنظم السعودي مصطلح " نقل الأعضاء البشرية"؛ إذ تنص المادة (الأولى) من نظام التبرعات بالأعضاء البشرية على أن: " يكون للألفاظ والعبارات الآتية – أينما وردت في هذا النقل – المعاني المبينة أمام كل منها ما لك يقتض السياق غير ذلك "... 11- نقل الأعضاء البشرية: عملية طبية يستأصل من خلالها العضو البشرى – أو جزء منه – من جسم المتبرع ويزرع في جسم المتبرع له، بأي وسيلة طبية مقررة ومعتمدة لدى المركز".

[58] أحاط المجلس التنفيذي بمنظمة الصحة العالمية في دورته الثالثة والعشرين بعد المائة التي عقد في 26 آبار / مايو 2008 علماً بمسودة زرع الخلايا والأنسجة البشرية، والواردة في الوثيقة Document م ت 5/123. وتجسد هذه النسخة تعديلاً طلبه المجلس أثناء انعقاد تلك الدورة، وقد نظر فيها المجلس في دورته الرابعة والعشرين بعد المائة، إذ تم تضمين التعليق على المبدأ التوجيهي رقم (5) توضيحاً بأنه يمكن سداد التكاليف " شريطة ألا يشكل جسم الإنسان وأجزاؤه مصدراً للربح المالي".

[59] Dalal, Aparna R. "Philosophy of organ donation: Review of ethical facets." *World journal of transplantation* 5.2 (2015): 44.

أولاً: مسلك المنظم السعودي إزاء الالتزام بالتبصير[60]

تنص المادة (الخامسة) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية على أنه: " في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة (الثامنة) من النظام، لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية إلا بعد تحقق ما يأتي: "...4- أن يحاط المتبرع بشكل واضح بجميع النتائج المؤكدة والمحتملة المترتبة على إجراء عملية استئصال العضو البشرى، على أن يكون ذلك تحت إشراف المركز".

ويستخلص الباحث من سياق الفقرة (4) – سالفة الذكر – بعض الاعتبارية القانونية الآتية:

أ- نطاق تطبيق الالتزام:

يقتصر عملية بالتبصير – طبقاً لما جاء بالفقرة (4) على المتبرع من جانب المنشأة الصحية المرخص لها بإجراء العملية، تحت إشراف المركز – ويقصد بالمركز – طبقاً للمادة (الأولى) من النظام "المركز السعودي لزراعة الأعضاء".

ويرى الباحث أن إحاطة المتبرع – فحسب – بالتبصير، يكون المنظم السعودي على هذا النحو قد جانبه الصواب لأن عملية الاستئصال لا تقتصر على المتبرع فحسب، بل تشمل – أيضاً – المتبرع له (المتلقي) وهو الذي يزرع فيه العضو المستأصل، وهو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري – خلافاً لمسلك نظيره السعودي، وهو ما سيتم تناوله في موضع لاحق.

ب- مضمون الالتزام

طبقاً للفقرة (4) – سالفة الذكر – تلتزم المنشأة الصحية التي تجرى عملية الاستئصال في كنفها تحت إشراف السعودي بإحاطة وتبصير المتبرع عن عدة أمور.

فمن ناحية أولى: أوجب المنظم السعودي على المنشأة الصحية إحاطة المتبرع بكافة النتائج ليس المؤكدة فحسب، بل أيضاً والمحتملة التي تتمخض على إجراء عملية استئصال العضو البشرى.

ومن ناحية أخرى، لا يكفى للمنشأة الصحية التي تتولى عملية استئصال العضو البشرى لتنفيذ هذا الالتزام مجرد لفت نظر المتبرع، بل يجب أن يتضمن هذا الالتزام إحاطة المتبرع بمعلومات تفصيلية كاملة وبشكل صريح واضح تتعلق كافة أوجه النتائج المؤكدة والمحتملة المترتبة على عملية الاستئصال.

ومن ناحية ثالثة: إن الالتزام بالتبصير على النحو السالف، من أجل التحقق من موافقة المتبرع على نحو مؤكد. ولعل الباحث يشير – في هذا الصدد – على ما جاء بالمادة (الخامسة) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية؛ إذ تنص على أنه:

" ... لا يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية إلا بعد تحقق ما يأتي: "...2- أن يخضع المتبرع الحى لفحص من أطباء نفسيين واختصاصيين اجتماعيين، للتثبيت من عدم توافر سبب يؤثر في صحة موافقته على التبرع".

ومن ناحية رابعة

وتنص المادة (العاشرة) من النظام على أنه:

" يجب مراعاة كرامة المتبرع عند استئصال العضو البشرى، وحمايته من الامتهان أو التشويه. ولا يجوز إفشاء أي معلومات تتعلق بجسم المتبرع حياً أو ميتاً إلا في الأحوال المقررة نظاماً، أو إذا صدر بذلك أمر من جهة قضائية".

ويستخلص من سياق المادة – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1. مدى حرص المنظم السعودي للحفاظ على كرامة المتبرع إبان استئصال العضو البشرى. ومدى حرص المنظم بهذا النحو مستفاد من كلمة " يجب" التي استهلت بها المادة العاشرة. وهذا يتفق مع المادة (7) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[61]؛ إذ تنص على أنه: " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة ...".
2. وإمعاناً من المنظم السعودي إزاء الحفاظ على كرامة المتبرع، أوجب – أيضاً – إضفاء حمايته من الامتهان أو التشويه. وهو نهج صائب ومحمود من جانب ذلك المنظم.
3. الالتزام بالمحافظة على السرية.

إذ تنص المادة (العاشرة) – في هذا الصدد – على أنه: " ... ولا يجوز إفشاء أي معلومات تتعلق بجسم المتبرع حياً إلا

---

[60] لمزيد من التفصيل – في هذا الصدد – أنظر د. أمير أحمد عزيز، الالتزام بالتبصير في التعاقد دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 2017؛ د. عصام عبد المعبود، الشرح الوافي في الالتزام بالتبصير في مجال العقود المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2018.

[61] يراعى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية:

International Covenant on civil and Political Rights (1966).

اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة [2200 (ألف)] المؤرخ في 16 ديسمبر 1966 ويعتبر ذلك العهد الدولي من أهم الصكوك الدولية كمصدر لحقوق الإنسان، وتكاد تكون جميع الدول – ومنها المملكة – مصدقة أو منضمة إليه.

في الأحوال المقررة نظاماً، أو إذا صدر بذلك أمر من جهة قضائية.

ويقع ذلك الالتزام على المنشأة الصحية – سواء عامة أو خاصة – التي يجرى في كنفها عملية الاستئصال هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، إذ أخلت المنشأة بهذا الالتزام، كانت مسئولة عن تعويض كافة الأضرار التي لحقت بالمتبرع الحي؛ وطبقاً للقواعد العامة للمسئولية، فإنه يلزم توافر شروط ثلاثة لقيام المسئولية هي:

- يجب أن تكون البينات والمعلومات المتعلقة بالاستئصال سرية ومحلاً للحماية القانونية على النحو الوارد بالمادة (العاشرة).
- يجب أن تكون استخدام هذه المعلومات أو الإفصاح عنها قد تم بالمخالفة لأحكام النظام وبدون ترخيص مسبق من صاحب الحق عليها.
- يجب ثبوت الضرر الناجم من جراء ذلك الإفشاء والإفصاح.

ومن ناحية ثالثة: إن الالتزام بالحفاظ على السرية لا يعد من قبيل الالتزامات التي تتسم بالإطلاقية[62]. وهذا ما أفصح عنه الشطر الأخير من المادة (العاشرة)؛ إذ أجازت البوح عن البيانات محل السرية في الحالتين التاليتين:

- الأحوال المنصوص عليها في النظام.
- صدور أمر بذلك من جهة قضائية.

ثانياً: مسلك المشرع المصري إزاء الالتزام بالتبصير

يمكن استخلاص ذلك المسلك من خلال ما جاء بالمادة (7) من القانون المصري لزراعة الأعضاء البشرية؛ إذ تنص على أنه:

" لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي – إذا كان مدركاً – بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون، بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائيه 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 يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعى أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني"[63].

ويستخلص من سياق المادة (7) – سالفة الذكرة – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1- نطاق الالتزام بالتبصير

يسرى الالتزام بالتبصير بالتنفيذ – بحسب الأصل - على عاتق اللجنة الثلاثية [64] تجاه المتبرع والمتلقي معاً، خلافاً

---

[62] Henderson, M. L., Clayville, K. A., Fisher, J. S., Kuntz, K. K., Mysel, H., Purnell, T. S., ... & Gordon, E. J. (2017). Social media and organ donation: Ethically navigating the next frontier. *American Journal of Transplantation*, *17*(11), 2803-2809.

[63] تنص المادة (7) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري لزرع الأعضاء البشرية؛ إذ تنص على أنه: " يحظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل المنقول منه والمنقول إليه – إذا كان مدركاً – بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون – في جلستين منفصلتين – بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة – بما فيها الوفاة – على المدى القريب (أثناء تواجدهما بالمنشأة) أو البعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية). وتتم الإحاطة بالمخاطر شفاهه وكتابة، وتضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه، متضمناً المخاطر المحتملة (القريبة والبعيدة) الخاصة بكل عملية نقل على حدة. وفي حالة وفاة المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، يجوز نقل العضو إلى ملتقى آخر إذا وافق المتبرع على ذلك ضمن الإقرار المشار إليه، على أن المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تلف، وإذا كان المنقول إليه من عديمي الأهلية أو ناقصيها، يتعين موافقة نائبه أو ممثله القانوني على إجراء النقل بالنسبة للخلايا الأم. وتحرر اللجنة المشار إليها محضراً بما تم من إجراءات، توقع عليه اللجنة وكل من المنقول منه والمنقول إليه (ما لم يكن غائباً عن الوعى أو الإدراك) أو نائبه أو ممثله القانوني بحسب الأحوال، ويحفظ المحضر بالمنشأة التي أجريت بها عملية النقل للرجوع إليه عند الاقتضاء". ويرى الباحث أن فقرات المادة (7) – سالفة الذكر – من اللائحة التنفيذية، تفصح بجلاء على اشتمالها على العديد من التفصيلات والجزئيات، وهو ما يتفق مع الغرض من اللوائح التنفيذية السابق بيانه.

[64] تنص المادة (13) من القانون المصري على أن: " تشكل بقرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، وذلك بين الأطباء المتخصصين، من غير المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة والذين لا

لمسلك المنظم السعودي الذي اقتصر على تنفيذ الالتزام بالتبصير بالتنفيذ على كامل المنشأة الصحية تجاه المتبرع فحسب.

2- مضمون الالتزام بالتبصير

طبقاً للمادة (7) من القانون المصري، وكذلك المادة (7) من لائحته التنفيذية تلتزم اللجنة الثلاثية بأن تفصح للمتبرع والمتلقي عن عدة أمور:

- **فمن ناحية أولى**

حظر المشرع المصري بعدم البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي – بشرط أن يكون كل منهما مدركاً أي في حالة إفاقة كاملة – من جانب اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من ذات القانون، وأن تشمل الإحاطة على عناصر هي:

- بيان بطبيعة عمليتي النقل والزرع.
- إبراز مخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد وقد أوضحت الفقرة (1) من المادة (7) من اللائحة التنفيذية أن المدى البعيد يتحدد بـ " العام الأول من تاريخ إجراء العملية.
- وأن تتم تلك الإحاطة بالمخاطر المحتملة – بما فيها الوفاة – طبقاً للفقرة (2) من المادة (7) من اللائحة شفاهةً وكتابةً.
- ومن منطلق الحرص على عدم التباين وأثره السلبى، وتكريساً لمفهوم الإحاطة، فإن اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية منوطة – طبقاً للفقرة (2) من المادة (7) من اللائحة – بوضع نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه، متضمناً المخاطر المحتملة (القريبة والبعيدة) الخاصة بكل عملية نقل على حدة.
- أن يكون الغرض من عناصر تلك الإحاطة – طبقاً للمادة (7) من القانون – الحصول على موافقة المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها.
- وفي حالة وفاة المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل، فإنه يجوز – طبقاً للفقرة (3) من المادة (7) من اللائحة – نقل العضو إلى متلق آخر إذا وافق المتبرع على ذلك ضمن الإقرار المشار إليه، إلا إذا ذلك النقل مشروط بمراعاة المدة المسموح بها طبياً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تكلف.
- وتحرر اللجنة المشار إليها – طبقاً للفقرة (4) من المادة (7) من اللائحة – محضراً بما تم من إجراءات توقع عليه اللجنة وكل من المنقول منه والمنقول إليه. ويُحفظ المحضر بالمنشأة التي أجريت بها عملية النقل للرجوع إليه عند الاقتضاء.

ويرى الباحث أن تحرير اللجنة للمحضر المذكور وتوقيع المتبرع والمتلقي عليه يعد شرطاً لصحة الإجراءات اللاحقة، بحيث تتسم بعدم المشروعية ما لم يتم مراعاة ذلك الشكل، وذلك لتعلق الشكل – هنا – بمصلحة تتعلق بالنظام العام وهى الحفاظ على سلامة جسد الإنسان[65].

المبحث الثاني
الضوابط والشروط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان ميت في إطار النظام السعودي والقانون المصري

المطلب الأول: الثبوت اليقيني لموت المتبرع

أ- مسلك نظام التبرع بالأعضاء إزاء نقل الأعضاء من إنسان ميت

تكفلت المادة (الأولى) من النظام ببيان المقصود بالوفاة؛ إذ جاء بالبند رقم (13) من المادة (الأولى) ما نصه:

"الوفاة: مفارقة الإنسان حياته بصورة يقينية وفقاً للمعايير الطبية الدقيقة، بحيث يستحيل معها عودته للحياة، نتيجة توقف القلب والرئتين أو جذع الدماغ.

ب- مسلك القانون المصري إزاء نقل الأعضاء البشرية من إنسان ميت

تطرقت المادة (14) بفقراتها الخمس من اللائحة التنفيذية لجوانب متعددة ومتنوعة في هذا الشأن؛ إذ تنص على أنه: " بمراعاة أحكام المادة (8) من قانون زرع الأعضاء البشرية وكذلك الأحكام والضوابط المنصوص عليها في هذه اللائحة، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج من جسد إنسان ميت إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء

تربطهم بها رابطة عمل أو صلة وظيفية، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية طبقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له.

ولا يجوز لأعضاء اللجنة أن يشتركوا في إجراء عمليات الزرع أو تولى الرعايا اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة". ويرى الباحث أن القانون المصري بهذا النص – سالف الذكر – يسعى إلى ضمان نوع من الحيدة والنزاهة والشفافية، عن طريق الحرص على تجنب تعارض المصالح في النشاط الطبي المتعلق بعمليات زرع الأعضاء البشرية. ومن ثم، فإن المشرع المصري أحسن صنعاً في سياق المادة (13).

[65] Bollen, J. A., Shaw, D., de Wert, G., Ten Hoopen, R., Ysebaert, D., van Heurn, E., & van Mook, W. N. (2019). Euthanasia through living organ donation: ethical, legal, and medical challenges. *The Journal of Heart and Lung Transplantation*, *38*(2), 111-113.

من لجنة ثلاثية تُشكل في كل منشأة من الأطباء المتخصصين في أمراض المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناءً على ترشيح من المنشأة.

ويجب أن يوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجتمعين، وأن يتضمن اسم وتخصص كل عضو بخط واضح ومقروء، وأن يسجل في سجل خاص ينشأ لهذا الغرض.

ويحظر على اللجنة إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تجرى الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا مستهدية بالمعايير التي وضعتها اللجنة المشكلة بالقرارين الوزاريين رقمي 520، 545 لسنة 2008، ودون الإخلال بحقها في تعديل تلك المعايير في ضوء ما يُستجد من أبحاث ودراسات عليمة مستقبلاً، ويصدر بالمعايير التي تضعها اللجنة العليا قرار من وزير الصحة.

وعلى اللجنة الثلاثية أن تعلن قرارها في حينه إلى أسرة الميت وذويه، فإذا اعترض أحد الأقارب من الدرجة الأولى على هذا القرار وجب إثبات الاعتراض في محضر تُحرر المنشأة لهذا الغرض، ويتضمن رد اللحنة على الاعتراض.

وللجنة – في سبيل أداء مهمتها – أن تستعين بمن تراه من ذوى الخبرة والمتخصصين من الأطباء على سبيل الاستئناس دون أن يكون لهم صوت في المداولة.

ولا يجوز أن يكون لأعضاء اللجنة أو من يتم الاستعانة بآرائهم علاقة مباشرة بعملية الزرع أو برعاية أي من المتلقين المحتملين من بين الواردة أسماؤهم بالقوائم المعدة لهذا الغرض طبقاً لأحكام المادة(10) من القانون".

ويستخلص الباحث من سياق الفقرات الخمس – سالفة الذكر – من المادة (14) من اللائحة التنفيذية بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

1- يستفاد من الفقرة (1) وإن أجازت نقل العضو البشرى من جسد إنسان ميت، إلا أن ذلك معلق على استيفاء شروط معينة هي:

الشرط الأول: ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة. لعل ذلك الشرط يتفق ويتطابق مع المقصود بالوفاة على النحو الوارد بالبند رقم (13) – سالف الذكر – من المادة (الأولى) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية.

الشرط الثاني: أن يكون إثبات الموت اليقيني بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية. ويرى الباحث، أن واضع اللائحة باشتراطه صدور قرار اللجنة الثلاثية بإجماع آراء أعضاء اللجنة، يكون قد خرج على المألوف من أن تصدر القرارات " بأغلبية الآراء "، بصفة عامة، وعلة هذا الخروج يكمن في ضرورة الحرص على موت المتبرع على نحو يقيني دون أدني ريب في هذا الشأن، وحرص واضع اللائحة على أن يحاط ذلك الموت بضمان يكفل أن ينحصر قرار النطق به في الحالات التي يرجح فيها إلي ما يقرب من اليقين.

الشرط الثالث: أن يكون تشكيل اللجنة الثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة. وأن أعضاء تلك اللجنة يتم اختيارهم من جانب اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بناءً على ترشيح من المنشأة التي يجرى في كنفها عملية الزرع.

الشرط الرابع: أوجبت الفقرة (2) أن يوقع القرار من جميع أعضاء اللجنة مجتمعين، مع بيان اسم وتخصص كل عضو؛ كل ذلك يكون بخط واضح ومقروء.

الشرط الخامس: حظرت الفقرة (3) اللجنة الثلاثية إعلان قرارها بثبوت الموت إلا بعد أن تجرى الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية.

وقد ذهب جانب من الفقه – في هذا الصدد – إلى أن المادة (14) من اللائحة التنفيذية تواجه في الغالب حالة ما يسمى بالموت الإكلينيكي أو موت جذع المخ والذي يكون فيه المريض موضوعاً على جهاز التنفس الصناعي، بحيث تنتهى حياته إذا ما رفعت عنه أجهزة التنفس الصناعي، وهى مشكلة في غاية الخطورة، وقد نظمت المادة المذكورة قواعد ذلك على النحو الوارد بها[66].

الشرط السادس: وقد ألزمت الفقرة (3) اللجنة الثلاثية أن تعلن قرارها في حينه إلى أسرة الميت وذويه، فإذا اعترض أحد الأقارب من الدرجة على هذا القرار وجب إثبات الاعتراض في محضر تُحرره المنشأة لهذا الغرض، ويتضمن رد اللجنة على الاعتراض.

الشرط السابع: وقد أوسدت الفقرة (4) للجنة سلطة – في سبيل أداء مهمتها – أن تستعين بمن تراه من ذوى الخبرة والمتخصصين من الأطباء على سبيل الاستئناس دون أن يكون لهم صوت في المداولة.

الشرط الثامن: وقد حرصت الفقرة (5) على تجنب تعارض المصالح تحقيقاً للشفافية والنزاهة؛ إذ لم تجيز أن يكون لأعضاء اللجنة ومن يتم الاستعانة بآرائهم علاقة مباشرة بعملية الزرع أو برعاية أي من المتلقين المحتملين من بين الواردة أسماؤهم بالقوائم المعدة لهذا الغرض طبقاً لأحكام المادة (10) من القانون[67].

---

[66] د. أسامة أبو الحسن مجاهد – أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة حلوان – التعويض عن الضرر الجنسي مع ملحق (شرح موجز لقانون زراعة الأعضاء البشرية)، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2016، ص 33 – 34.

[67] تنص المادة (10) على أن: " تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية قوائم بأسماء المرضى ذوى الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت بحسب أسبقية القيد في السجل المعد لذلك، ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض في

2- ويرى الباحث أن نص المادة (14) – ولاسيما الفقرة (3) منه – عدم مشروعية هذا النص نظراً لوروده في اللائحة التنفيذية للقانون دون أن يرد له أي أصل في القانون ذاته، مما يعنى أن ذلك النص قد استحدث حكماً لم ينص عليه القانون مما يعد تعديلاً له لا يجوز بموجب اللائحة التنفيذية، الأمر الذي يوصم هذا النص بعدم الدستورية.

ويستند الباحث في عدم مشروعية نص المادة (14) إلى ما ذهب إليه جانب من الفقه إلى خضوع اللائحة التنفيذية للقانون، بحيث تتسم بعدم المشروعية إن هي أضافت إلى القانون أحكاماً جديدة من شأنها تعديل القانون الذي تنفذه[68].

كما يعول الباحث على عدم دستورية نص المادة (14) على ما جاء بالمادة (170) من الدستور المصري لسنة 2014؛ إذ تنص على أن: " يصدر رئيس مجلس الوزراء اللوائح لتنفيذ القوانين، بما ليس فيه تعطيل أو تعديل أو إعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في إصدارها، إلا إذا حدد القانون من يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذه". وهو نص مطابق لنص الدساتير السابقة[69]. ومن ثم، نص المادة (14) بهذا النحو يخالف المادة (170) من الدستور المصري فيما تضمنه من تعديل لقانون زراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: جواز نقل الأعضاء البشرية من الإنسان المتوفى في النظام السعودي والقانون المصري

لعل الحكمة من جواز نقل الأعضاء من إنسان ميت – من وجهة نظر الباحث – تكمن في أن العضو البشرى للإنسان، لن يكون له آية فائدة بعد وفاته، بينما سيكون لنقله فائدته البالغة في استكمال النقص بزرعه في جسد المتلقي، وهو ما فطن إليه المنظم السعودي وهو ما يتم تناوله من الجوانب الآتية:

الفرع الأول: مسلك النظام السعودي في هذا الشأن

تنص المادة (الثالثة) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية على أنه: " ... يجوز نقل الأعضاء البشرية من الإنسان المتوفى بناءً على موافقة أقرب وريث له. فإن تعذر التعرف على الورثة، فتؤخذ موافقة أقرب الأقارب إليه. وإذا تعدد الأقارب وكانت مرتبتهم واحدة، فيجب الحصول على موافقة الأغلبية منهم على الأقل. وتكون الموافقة للضوابط التي تحددها اللائحة"[70].

ويستخلص الباحث من سياق تلك المادة – سالفة الذكر – بعض الاعتبارات القانونية الآتية:

أ- إن المادة (الثالثة) وإن استهلت بعبارة " يجوز نقل الأعضاء البشرية من الإنسان المتوفى، إلا أن تلك الإجازة معلقة ومرهونة باستيفاء شروط معينة، تتمثل في الآتي:

الشرط الأول: ضرورة صدور موافقة أقرب وريث له، وقد افترض المنظم السعودي حالة تعذر التعرف على الورثة، لذا تطرق لمعالجتها عن طريق الحصول على موافقة أقرب الأقارب إليه هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى افترض المنظم السعودي في حالة تعدد الأقارب وكانوا من درجة أو مرتبة واحدة، فأوجب – في إطار تلك الحالة – الحصول على موافقة الأغلبية منهم. وإن موافقة أغلبية الأقارب على

حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا، ولا تسرى هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء. ولا يجوز بأي حال من الأحوال تخطى الترتيب الذي أوردته القوائم المذكورة بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع". ويرى الباحث أن سياق المادة (10) بهذا النحو، قد حرصت على ضرورة مراعاة الأسبقية حيث إن مراعاة الأسبقية لا تتمتع بالصفة المطلقة؛ إذ يجوز الخروج عليها متى كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع. ولا تسري هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء.

ولا يجوز بأي حال من الأحوال تخطى الترتيب الذي أوردته القوائم المذكورة بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع طبقاً للفقرة (2) من المادة (10).

ويرى الباحث أن المشرع المصري أحسن صنعاً بصياغة تلك الفقرة؛ حيث حرص على مراعاة المريض المعوز أو ذات الفقرة المدقع لا يكون سبباً في تخطى الترتيب الذي أوردته القوائم، مما يرسخ علو وسمو النزاعات الإنسانية على الأمور المادية والمالية.

[68] د. محمود عاطف البنا، الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دار النهضة العربية، 1997، ص 87؛ د. بدرية جاسر الصالج، السلطة اللائحية في مجال تنفيذ القوانين، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، 1976، ص 241 وما بعدها.

[69] لمزيد من التفصيل – في هذا الصدد – أنظر المستشار الدكتور/ عبد العزيز محمد سالمان – رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا – موسوعة الإجراءات أمام القضاء الدستوري، دار سعد سمك – القاهرة، 2015.

[70] أنظر إلى ما سبق تناوله عن ذوي القربى سواء القرابة المباشرة أو قرابة الحواشي.

هذا النحو تعد بمثابة الحد الأدنى، بحيث لا يمكن النزول عنه.

الشرط الثاني: كما أن الموافقة على نقل الأعضاء البشرية من الإنسان المتوفى سواء صدرت من أقرب وريث له، أو من أقرب الأقارب إليه، أو من أغلبية الأقارب، فإن الشطر الأخير استلزم " أن تكون الموافقة وفقاً للضوابط التي تحددها اللائحة".

ويرى الباحث، أن تلك الافتراضات – على النحو السالف بيانها – والتي جالت بفكر المنظم السعودي، تفصح بجلاء على مدى حرصه على عدم وجود فراغ تشريعي (نظامي) إزاء الحكم المتعلق بالموافقة. وهو نهج صائب ومحمود من جانبه.

ب- إن الموافقة على النحو السالف بيانها، لا يعتد البتة بها في حالتين تطرقت إليهما المادة (الثامنة) من نظام التبرع؛ إذ تنص على أنه:

" يحظر التبرع بالأعضاء البشرية في الأحوال الآتية:

"...4- إذا أوصى الشخص بعدم التبرع بأي عضو من أعضائه البشرية بعد الوفاة. 5- إذا كان العضو البشرى المراد التبرع به من الأعضاء المنتجة للخلايا التناسلية الناقلة للصفات الوراثية أو جزء منها".

كذلك إن المشرع المصري اتبع نهج الحظر – الوارد بالبند (5) سالف الذكر – مع بيان العلة من ذلك الحظر؛ إذ تنص المادة (2) من القانون المصري لزرع الأعضاء البشرية على أنه:

" لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في 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. ويحظر زرع الأعضاء، أو أجزائها، أو الأنسجة، أو الخلايا التناسلية بما يؤدى إلى اختلاط الأنساب"[71].

ويرى الباحث أن إبراز العلة على هذا النحو يعنى أن النظام العام في مصر يُحظر اختلاط الأنساب هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن تلك العلة – التي أغفل عنها المنظم السعودي – تسري بالتبعية على ما جاء بالبند رقم (5) – سالف الذكر – من المادة (الثامنة) من نظام التبرع بالأعضاء البشرية.

ج- الالتزام بالمحافظة على سرية المعلومات الخاصة بجسم المتوفى

يقع ذلك الالتزام على عاتق المنشأة الصحية التي يجرى في كنفها عملية النقل، وهذا مستفاد من الشطر الأخير من المادة (العاشرة) من نظام التبرع؛ إذ تنص على أنه: " ... ولا يجوز إفشاء أي معلومات تتعلق بجسم المتبرع حياً أو ميتاً إلا في الأحوال المقررة نظاماً، أو إذا صدر بذلك أمر من جهة قضائية". ويلاحظ على ذلك الالتزام الآتي:

1- إن هذا الالتزام يرد عليه استثناء، بما يعنى بجواز الإفشاء عن أي معلومات تتعلق بجسم المتبرع المتوفى، في حالتين:
   - في الأحوال المقررة نظاماً.
   - إذا صدر بذلك أمر من جهة قضائية، وجب الامتثال إليه.
2- إن العلة من ذلك الالتزام تكمن في الحفاظ على كرامة المتبرع إبان استئصال العضو البشرى. وهذا مستفاد من العبارة التي استهلت بها المادة (العاشرة)؛ إذ تنص على أنه: " تجب مراعاة كرامة المتبرع عند استئصال العضو البشرى ...".

د- يَحظر على ورثة أو أقربائه طلب أي مقابل مادي أو عيني

لإبداء موافقتهم بعد وفاة الوارث أو القريب. وهذا الحظر مستفاد من المادة (الثانية عشرة) من نظام التبرع؛ إذ تنص على أنه:

"1- ... يُحظر على المتبرع أو ورثته أو أقربائه طلب أي مقابل مادي أو عيني بأي شكل من الأشكال أو تلقى المقابل من المتبرع له أو من أقربائه أو من المنشآت الصحية أو من غيرهم جراء موافقة ورثته أو أقربائه بعد وفاته على التبرع.

2- يُحظر على المتبرع له أو أقربائه أو من غيرهم تقديم أي مقابل مادي أو عيني بأي شكل من الأشكال لورثته أو أقربائه جراء موافقتهم على التبرع"[72].

الفرع الثاني: مسلك القانون المصري في هذا الشأن

تنص المادة (8) من القانون المصري رقم 5 لسنة 210 لزرع الأعضاء البشرية على أنه: " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون".

كما تنص المادة (8) من اللائحة التنفيذية على أنه:

" يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده،

---

[71] كما لم يغفل واضع اللائحة التنفيذية إلى التطرق لذلك الحظر مع بيان الحكمة منه؛ إذ تنص الفقرة (3) من المادة (2) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري على أنه " وفي جميع الأحوال يحظر نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة إذا كان النقل سيؤدى إلى اختلاط الأنساب".

[72] أنظر إلى ما سبق تناوله الباحث بقدر من التحليل والتأصيل والتعقيب إزاء المادة (العاشرة) بفقراتها الثلاث.

أو يُزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك بمراعاة ما يأتي:

1. أن يكون المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية، ويكتفى في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر، وذلك إذا لم يوجد تنازع على الجنسية، فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب إثباتها طبقاً للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية.
2. أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موقته، على أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي مُوثق بمصلحة الشهر العقاري والتوثيق حال حياة المنقول منه، أو واردة في ورقة رسمية تقطع صدورها من الموصي، ويقصد بتلك الورقة أي من المحررات الرسمية المنصوص عليها في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تعتمد من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادر من اللجنة.

ويجوز أن تكون الوصية في شكل إقرار عرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصمته.

3. أن تتضمن الوصية البيانات الكافية عن العضو أو النسيج الموصي به، وبيانات الموصي الشخصية، وتسجل رسمياً".

ومن خلال مما جاء بنص المادة (8) في كل من القانون ولائحته التنفيذية، يمكن استخلاص شروط وضوابط نقل الأعضاء من جسد إنسان ميت على النحو التالي:

أ- ضرورة النقل للمحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده

ويلاحظ أن القانون قد أضاف إلى الحالتين يجوز فيهما نقل الأعضاء من إنسان حي[73]، حالة ثالثة هي حالة " استكمال نقص حيوي في جسد المتلقي" وهى حالة لا تتوافر فيها ضرورة للحفاظ على حياة المتلقي ولا لعلاجه من مرض جسيم، وعلة التوسع هنا واضحة وهى تكمن أن نقل العضو يتم من جسد إنسان ميت، لن يكون للعضو أية فائدة له بعد وفاته، بينما ستكون للزرع فائدته البالغة في استكمال النقص في جسد المتلقي.

ب- أن يكون المتبرع والمتلقي من المصريين.

ونص كل من القانون ولائحته التنفيذية صريح في ذلك. يراعى أن المنظم السعودي لم يتطرق لذلك الشرط في إطار نظام التبرع بالأعضاء البشرية، مما يعنى إجازة التبرع من الإنسان المتوفى إلى المتلقي أياً كان جنسيتهم. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، أن هذا التوسع - من جانب المنظم السعودي – يفصح بجلاء على مدى حرصه على أن تكون المملكة العربية السعودية مقصد علاجي جاذب في هذا الشأن، بحيث لا يقتصر الأمر على المواطنين السعوديين فحسب.

ج- أن يوصي الميت بذلك قبل وفاته

وذلك بوصية موثقة، أو مثبته في أية ورقة رسمية أو عرفية، وذلك على النحو المنصوص بالفقرتين (2) و(3) – سالفتي الذكر – من المادة (8) من اللائحة التنفيذية.

د- مراعاة قواعد الأسبقية

حددت تلك القواعد من خلال ما جاء بالفقرات الخمس من المادة (10) من القانون المصري؛ إذ تنص على أن: " تُعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية – من خلال الأمانة الفنية لها – قوائم بأسماء المرضى ذوى الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت، وذلك على أساس الأسبقية في تاريخ قيد تلك الأسماء في السجل المعد لذلك بالأمانة الفنية لها وفقاً لنموذج طلب القيد المرفق لهذه اللائحة.

ويُعد السجل من نسختين إحداهما لقيد الأسماء برقم كودى لا يجوز الاطلاع عليه إلا لأعضاء لجنة تنظيم القوائم بالأمانة الفنية ورئيس اللجنة الفنية، أو بناءً على قرار من النيابة العامة أو تصريح من المحكمة المختصة عند وجود طعن في صحة البيانات المدونة به، والآخر لقيد الأرقام الكودية فقط، ويجوز الاطلاع على هذا السجل لمن يرغب من ذوى الشأن.

ولا يجوز تعديل هذه الأسبقية إلا إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا وتصدر بقرار من وزير الصحة، كما لا يجوز على أية حال تخطى الترتيب الذي أوردته القوائم المذكورة بسبب يرجع إلى عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع، كما يُشترط لتعديل الأسبقية في الحالات العاجلة أن يتقرر احتياج المريض للزرع العاجل وفقاً للمعايير التي تُقرها اللجنة العليا.

وتُحفظ سجلات المشار إليهم إليكترونياً وورقياً في غرفة خاصة بالأمانة الفنية مؤَمَّنة تأميناً كافياً، ولا يجوز تداول هذه السجلات خارج اللجنة أو الاطلاع عليها إلا في حدود ما نصت عليه الفقرة السابقة.

وتُحصَّل نفقات عملية الزرع من المريض طبقاً لمتوسط تكلفة الزرع في المنشآت المرخص لها بالزرع، وفي حالة عدم قدرة المريض على سداد هذه النفقات يتولى الصندوق المنصوص عليه في المادة(11) من القانون صرفها له، وتحدد اللجنة العُليا المعايير والإجراءات التي تُتبع لإثبات عدم قدرة المريض على السداد".

ويأمل الباحث أن يبادر المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامي لمراعاة قواعد الأسبقية وكذلك الأمر بالنسبة لواضع اللائحة التنفيذية لنظام التبرع بالأعضاء، والاستئناس بمضمون الفقرات الخمس – سالفة الذكر – من المادة (10) من القانون المصري بما تتضمنه من ضمانات وشروط تكفل ترسيخ النزاعات الإنسانية.

وينوه الباحث إلى أنه لم يتطرق كل من النظام السعودي والقانون المصري إلى تقرير حكم لبيان مدى الاعتداد برضاء المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء منه؟ ولكن يرى الباحث أن ذلك يعزى إلى أن النظام السعودي استخدم

---

[73] أنظر ما سبق تناوله في هذا الشأن.

مصطلح " إنسان متوفى" والقانون المصري استخدم مصطلح " إنسان ميت".
وإن المصطلحين هما مرادفان في المضمون والدلالة هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، أن كل من المصطلحين يتسم بالعمومية، بحيث تستوعب كافة أشكال الوفاة أو الموت، ومنها الإعدام. ومن ثم يمكن معرفة حكم مدى برضاء المحكوم عليه بالإعدام في نقل الأعضاء من خلال ما سبق بيانه عن الضوابط والشروط القانونية بالتبرع بالأعضاء البشرية سواء من إنسان حي أو من إنسان متوفى (ميت) على حسب مقتضى الأحوال.

الخاتمـــة

لقد مدخل الباحث لتناول موضوع التبرع بالأعضاء البشرية هو الرغبة في تدعيم الإيثار من خلال تلبية احتياجات المتلقين وحماية المتبرعين وصيانة كرامة جميع من يعنيهم الأمر. وقد خلص الباحث في إطار تناول الجوانب المتعددة والمتنوعة لموضوع " التبرع بالأعضاء البشرية " إلى بعض النتائج والتوصيات على النحو الآتي:
أولاً: النتائج

- تم تخصيص المطلب الأول لموضوع تعريف التبرع ومشروعيته حيث خلص الباحث في إطار الفرع الأول من هذا المطلب إلى تعريف التبرع من المنظور اللغوي والمنظور الفقهي.

أما الفرع الثاني فقد تطرق لبيان مسلك كل من الشريعة الإسلامية والتشريع الوضعي إزاء التبرع بقدر من التحليل والتأصيل الموجزين والتعقيب من الباحث.

- أما المطلب الثاني فقد تم تكريسه لبيان الضوابط والشروط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان حي على النحو الوارد في كل النظام السعودي والقانون المصري.
- المطلب الثالث فقد تطرق لبيان الضوابط والشروط القانونية لنقل الأعضاء من إنسان ميت، وإبراز مسلك كل من النظام السعودي والقانون المصري في هذا الشأن.

وقد خلص الباحث من خلال تناوله للمطالب الثلاثة إلى أن النظام السعودي والقانون المصري كانا أمام حتمية السعي وراء التوفيق والموازنة بين المصالح المتعارضة لتحقيق النفع العام، بما يضمن المحافظة على المصالح الخاصة للمتبرع حياً ولأهله بعد موته وللمتلقي (المتبرع له) الذي يرجو الشفاء من علته، وهو أمر لن يتأتى إلا بالمحافظة على معصومية جسد الإنسان وتجريم وتحريم كل أنواع الاعتداء التي قد تطاله حياً أو ميتاً، وحماية حقه في الحياة وحقه في السلامة البدنية وتكامل بنائه الجسدي وحسن سير وظائفه العضوية وكرامة جثته.
ثانياً: التوصيات
وقد توصل الباحث من خلال معالجة ثنايا موضوع التبرع بالأعضاء البشرية إلى بعض التوصيات الآتية:

1. خلص الباحث – من خلال ما تم سرده لبعض مواد القانون المدني المصري إلى أن مصطلح "الطفل" يندرج في عبارة " عديم الأهلية أو ناقصها. لذا، فإن عبارة " ولا يقبل التبرع من الطفل ..." الواردة بالقانون المصري لزراعة الأعضاء البشرية، تعتبر من قبيل التزيد غير المبرر، وهو أمر من المفترض أن يتنزه عنه المشرع المصري. لذا، يوصى المشرع المصري بإجراء تعديل تشريعي في إطار ما أبداه الباحث في هذا الشأن هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، فإن المنظم السعودي أحسن صنعاً عندماً لم يتطرق لعبارة " ولا يقبل التبرع من الطفل ..." على أساس ما سبق تبيانه.
2. حظر المنظم السعودي المتبرع أو ورثته أو أقربائه طلب أي مقابل مادي أو عيني بأي من شكل أو تلقى المقابل من المتبرع له أو من أقربائه أو من المنشآت الصحية أو غيرهم.

ويلاحظ على المنظم السعودي بشأن ما جاء بالفقرتين (1)، (2) بالمادة (الثانية عشرة) الآتي:

- أنه استخدم لفظ " أقربائه" دون تحديد الدرجة التي ينتمي إليها "الأقرباء" وإن عدم تحديد الدرجة على هذا النحو، هو أمر يثير اللبس وعدم الدقة.
- كما أنه استخدم عبارة " أو من غيرهم" مما يعنى انصرافها إلى غير الأقارب أو إلى الحواشي، أو إلى أي أشخاص أخرى.

– **تنص الفقرة (3) من ذات المادة على أن:**
" يشمل الحظر الوارد في الفقرتين (1) و(2) من هذه المادة كل من يتوسط في شأن طلب المقابل".
ويرى الباحث أن عبارة " أو من غيرهم" تنصرف – أيضاً – إلى كل من يتوسط في شأن طلب مادي. ومن ثم فإن ما جاء بنص الفقرة (3) على هذا النحو يعد من قبيل التزيد غير المبرر، وهو أمر من المفترض أن يتنزه عنه المنظم السعودي، لأن عبارة "أو من غيرهم" تفي بالغرض بالكامل، وتستوعب ما جاء بالفقرة (3)، بل – أيضاً – للتعداد المنصوص عليه بالفقرتين (1) و(2).
لذا، يوصى الباحث المنظم السعودي – في ضوء ما سبق تبيانه – أن يبادر بإجراء تعديل نظامي على المادة (الثانية عشرة) من النظام من أجل الآتي:

- استبدال مصطلح " المتلقي" بمصطلح "المتبرع له" على النحو الواردة بالفقرتين منعاً لإحداث اللبس.
- حذف الفقرة (3) من هذه المادة لكونها تندرج فيما يسمى التزيد غير المبرر، وهو أمر يتنزه عنه كل المشرعين.

3. **تنص المادة (الخامسة) من نظام التبرع على أن:**

"... 4- أن يحاط المتبرع بشكل واضح بجميع النتائج المؤكدة والمحتملة المترتبة على إجراء عملية استئصال العضو البشرى، على أن يكون ذلك تحت إشراف المركز".
ويستخلص الباحث مما جاء بسياق الفقرة (4) – سالفة الذكر – أن نطاق الالتزام بالتبصير يقتصر على المتبرع من جانب المنشأة الصحية المرخص لها بإجراء العملية.

ويرى الباحث أن إحاطة المتبرع – فحسب – بالتبصير، يكون المنظم السعودي على هذا النحو قد جانبه الصواب، لأن عملية الاستئصال لا تقتصر على المتبرع فقط، بل تشمل – أيضاً – المتبرع له (المتلقي) وهو الذي يزرع فيه العضو المستأصل، وهو الأمر الذي فطن إليه المشرع المصري؛ إذ تنص المادة (7) من القانون المصري على أنه:

" لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي – إذا كان مدركاً – بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي ...".

لذا، يوصى الباحث المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامي على المدة (4/5) وذلك بإضافة كلمة المتلقي (المتبرع له) لتكون صياغة الفقرة (4) على النحو التالي:

" 4- أن يحاط المتبرع والمتبرع له (المتلقي) بشكل واضح بجميع النتائج المؤكدة والمحتملة على المدى القريب والبعيد على إجراء عملية استئصال العضو البشرى، على أن يكون ذلك تحت إشراف المركز".

5- يوصى الباحث تشجيع التبرع بالأعضاء البشرية بدافع من الإيثار عن طريق الإعلان أو توجيه نداء إلى المواطنين، على أن يتم ذلك وفقاً لأحكام نظام التبرع ولائحته التنفيذية هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، ينبغي حظر الإعلان عن الحاجة إلى عضو من الأعضاء البشرية أو عن توافره بهدف عرض، أو طلب مقابل مادي، أو عيني، أو أي شكل من أشكال العطية إلى الأفراد نظير الحصول على أعضائهم، أو إلى أقربائهم إذا كانوا قد توفوا.

6- ينبغي أن يسترشد في تخصيص نقل الأعضاء البشرية بالمعايير السريرية [74] والقواعد الأخلاقية، لا بالاعتبارات المالية أو غيرها من الاعتبارات.

7- لضمان الجودة العالية في نقل العضو البشرى، فإن ذلك يستتبع عملية تستند إلى تدخلات سريرية وإجراءات تنفذ خارج الجسم، بدءاً من اختيار المتبرع وحتى متابعة الحالة في الأمد الطويل. وينبغي أن يتم ذلك تحت إشراف المجلس الصحي السعودي والمركز السعودي لزراعة الأعضاء أن ترصد برامج الزرع حالة كل من المتبرع والمتلقي لضمان حصولهما على الرعاية الملائمة، بما في ذلك رصد المعلومات الخاصة بأطباء الزرع المسئولين عن رعايتهما.

8- يوصى الباحث المنظم السعودي بإجراء تعديل نظامي على نظام التبرع بالأعضاء لمراعاة قواعد الأسبقية وقبيل إجراء تلك الصياغة الاستئناس بمضمون الفقرات الخمس من المادة (10) من القانون المصري، بما تتضمنه من إرساء مفاهيم الحيدة والنزاهة والشفافية والحرص على عدم تعارض المصالح وكذلك النزاعات الإنسانية وسموها على النواحي المادية.

شكر وتقدير

يعرب المؤلف عن تقديره لـ "وكالة البحث والابتكار بوزارة التعليم بالمملكة العربية السعودية لتمويل هذا العمل البحثي من خلال المشروع رقم (IFPAS-064-120-2020) وجامعة الملك عبد العزيز، DSR، جدة، المملكة العربية السعودية.

Acknowledgment

The author extends their appreciation to the "Deputyship for Research and Innovation, Ministry of Education in Saudi Arabia for funding this research work through the project number (IFPAS-064-120-2020) and King Abdulaziz University, DSR, Jeddah, Saudi Arabia.

[74] وقد جاء باللائحة التنفيذية لنظام الأجهزة والمستلزمات الطبية وطبقاً للمادة (الأولى) منها لبيان المقصود بالدراسات السريرية؛ إذ تنص على أن: " التحقق من الدراسات السريرية: هو بحث تطبيقي يستخدم فيه جهاز أو مستلزم طبي على إنسان أو أكثر، لتقويم مأمونيته وكفايته عند استخدامه هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى، جاء بالمادة (3/7) ما نصه: "يجب تعيين مسؤول عن الدراسات السريرية سعودي الجنسية متفرغ وحاصل على مؤهل علمي مناسب لا يقل عن درجة البكالوريوس وذو خبرة في مجال الدراسات السريرية لا تقل عن ثلاث سنوات".

ويلاحظ أن المادة (الأولى) أنها بالرغم تبيانها للمقصود للعديد من المصطلحات، إلا أنها في سردها لتلك المصطلحات جاءت على نحو غير مرقم، مما يوصم المادة (الأولى) بعدم الدقة، وإحداث الاضطراب، وعدم التيسير، ولاسيما في مجال التوثيق. لذا، ذهب جانب من الفقه – في إطار إبراز أهداف إيراد التعاريف – أن من تلك الأهداف، تيسير تطبيق التشريعات. أنظر مستشار دكتور/ سرى محمود صيام، مرجع سابق، ص 191.

قائمة المراجع :

المراجع العربية :

أولاً: مراجع الفقه الإسلامي

الشريف محمد عبد القادر – عضو مجمع الفقه الإسلامي جده – بحث مقدم منه إلى المجمع عن موضوع: زرع الأعضاء وحكمه في الشريعة الإسلامية.

بكر بن عبد الله أبو زيد، التشريح الجثماني والنقل والتعويض الإنساني، منشورات مجمع الفقه الإسلامي – جدة – دون ذكر تاريخ للنشر.

سعود بن أحمد الكاسانى، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المطبعة الجمالية – القاهرة، 1901.

شهاب الدين محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار الفكر – بيروت، 1998م.

عبد السلام رحيم السكرى، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، الدار المصرية للنشر والتوزيع – القاهرة، 1409ه.

عبد الكريم زيدان، بحوث فقهية، مؤسسة الرسالة – بيروت، 1986.

عبد الله بن محمود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، مطبعة السعادة – القاهرة، الطبعة الأولي، 1950.

د. عبد المطلب عبد الرزاق حمدان، مدى مشروعية الانتفاع بأعضاء الآدمي حياً وميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – مصر، 2005.

قاسم بن عبد الله بن أمير على القونوى، أنيس الفقهاء في تعريف الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، دار الكتب العلمية – بيروت، 2004.

محمد بن محمد الشربيني، معنى المحتاج إلى معرفة معانى ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية – بيروت، 1994.

محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي، لسان العرب، دار صادر – بيروت، دون ذكر تاريخ للنشر.

محمد سعود المعينى، النظرية العامة للضرورة في الفقه الإسلامي، مطبعة العاني – بغداد، 1990.

محمد متولى الشعراوي، حديث في جريدة السياسة الكويتية في 15 مايو 1989م.

وهبه الزحيلى، نظرية الضرورة، مؤسسة الرسالة – بيروت الطبعة الخامسة 1997.

يحيى الدين بن شرف النووي

المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي – بيروت، 1392ه.

المجموع شرح المهذب، المطبعة السلفية – القاهرة، دون ذكر تاريخ للنشر.

ثانياً: المراجع القانونية

د. أسامة أبو الحسن مجاهد – أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق جامعة حلوان – التعويض عن الضرر الجنسي، مع ملحق: شرح موجز لقانون زراعة الأعضاء المصري، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية – 2016.

د. أمير أحمد عزيز، الالتزام بالتبصير في التعاقد (دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الإسلامية)، دار النهضة العربية، 2017.

د. حسام الدين الأهوانى – أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق عين شمس – المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة جامعة عين شمس، 1975.

د. رمزى الشاعر – أستا القانون الإداري بكلية الحقوق عين شمس – مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار الفكر العربي، 1980.

د. رمضان أبو السعود، الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – مصر، 2001.

مستشار دكتور/ سرى محمود صيام – مساعد وزير العدل لشئون التشريع ورئيس مجلس القضاء الأعلى سابقاً – صناعة التشريع، الكتاب الأول (المعايير الحاكمة للتشريع)، دار النهضة العربية، 2015.

د. سليمان محمد الطماوى – فقيه القانون الإداري بكلية الحقوق جامعة عين شمس – النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، مطبعة جامعة عين شمس، 1991.

د. عبد الحميد متولى، الحريات العامة، دار النهضة العربية، 1975.

د. عبد الرزاق السنهوري – فقيه القانون المدني:

الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (مصادر الالتزام)، إصدار نادى قضاة مصر، 2008.

الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع على الملكية: الهبة والشركة)، إصدار نادى قضاة مصر، 2008.

مستشار دكتور/ عبد العزيز محمد سالمان – رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا – موسوعة الإجراءات أمام المحكمة الدستورية العليا، دار سمك – القاهرة، 2015.

د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، 1991م.

د. عصام عبد المعبود، الشرح الوافي في الالتزام بالتبصير في مجال العقود المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 2018.

د. ماجد الحلو – أستاذ القانون الإداري بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية – القضاء الإداري – منشأة المعارف – الإسكندرية، 1985.

الأستاذ/ محمد كمال عبد العزيز، التقنين المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة وهبة – القاهرة، 1424ه – 2003.

د. محمود عاطف البنا – أستاذ القانون الإداري بكلية الحقوق جامعة القاهرة – الرقابة القضائية للوائح الإدارية، دار النهضة العربية، 1997.

المراجع الأجنبية :

Bollen, J. A., Shaw, D., de Wert, G., Ten Hoopen, R., Ysebaert, D., van Heurn, E., & van Mook, W. N. (2019). Euthanasia through living organ donation: ethical, legal, and medical challenges. The Journal of Heart and Lung Transplantation, 38(2), 111-113.

Caplan, trafficking in organs, tissues and cells and Trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs: Joint council of Europe/ United Nations Study Strasbourg, France, Council of Europe, Directorate General of Human Rights, 2009.

Dalal, Aparna R. "Philosophy of organ donation: Review of ethical facets." World journal of transplantation 5.2 (2015): 44.

Henderson, M. L., Clayville, K. A., Fisher, J. S., Kuntz, K. K., Mysel, H., Purnell, T. S., ... & Gordon, E. J. (2017). Social media and organ donation: Ethically navigating the next frontier. American Journal of Transplantation, 17(11), 2803-2809.

International Covenant on civil and Political Rights (1966).

.

Human Organs Donation: A Comparative Study between the Saudi and Egyptian Systems

Dr.Mohammed A. AlQurashi

maalqurashi@kau.edu.sa

Abstract: Among the blessings of God Almighty, it has become possible to transfer an organ between human bodies, to continue performing the function for which it was created. This type of procedure would change a patient who is terminally ill to a person who can live the rest of his life in a normal way, free of the suffering and pain that he caused due to the damage of some organs and tissues in his body.

It is known that the transfer of human organs within the framework of what has been achieved by medical progress today, but from the perspective of positive law, falls within the newly developed facts that require legal codification to be familiar with the provisions related to them. This is what the Saudi regulator realized; It issued a human organ donation system. Hence, the importance of the research appears, as it deals with a new system in this regard issued in 1442 AH corresponding to 2021 AD.

The researcher concluded that the Saudi system and the Egyptian law were faced with the inevitability of seeking reconciliation and balancing the conflicting interests to achieve the public benefit, in a way that ensures the preservation of the special interests of the living donor, his family after his death, and the recipient (the donor) who hopes to be cured of his illness. This is something that will only be achieved by preserving the infallibility of the human body, criminalizing and prohibiting all kinds of aggression that may affect him, living or dead, and protecting his right to life, his right to physical integrity, the integrity of his physical structure, the proper functioning of his organic functions, and the dignity of his corpse.

In the end, several recommendations were presented regarding amending the Saudi human organ donation system, which would avoid the deficiencies stated in this system.

Key Words: organ donation, health law, legal responsibility, death.