جـامعـــة النجاح الوطنية
كليـــة الدراســـات العليـــا

التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الاعضاء في التشريع الفلسطيني: دراسة وصفية تحليلية

إعداد
عرين عصام خليل فران

إشراف
د. علي مصلح

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجه الماجستير في القانون الخاص، من كلية الدراسات العليا، في جامعة النجاح الوطنية، نابلس– فلسطين.
2023

التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الاعضاء في التشريع الفلسطيني: دراسة وصفية تحليلية

إعداد

عرين عصام خليل فران

نوقشت هذه الرسالة بتاريخ: 2023/2/14م وأجيزت:

د. علي مصلح	
المشرف الرئيسي	التوقيع
د. مؤيد حطاب	
الممتحن الداخلي	التوقيع
د. وليد عبيدات	
الممتحن الخارجي	التوقيع

الاهداء

أهدي نتيجة هذا الجهد الذي نجحت فيه بمساعدة الذين جعلوا الحلم واقع، لامي وابي اللذان انارا لي عتمة طريقي، ولدتي الحبيبة، اطال الله عمرها ومنحها الصحة والعافية، وللذي ألهمني معنى الثبات والقوة، وأثير في قلبي حب العلم، وأعطاني الثقة، والعطاء، وللذي هو قدوتي في هذه الحياة ابي، اسال الله ان يطيل في عمره ويمنحه الصحة والعافية وأخواتي وجميع أفراد عائلتي.

الشكر

كل الشكر والإحترام لكل من أفادني بمرجع أو معلومة أو قدم لي النصيحة ولكل من كان لهم فضل بوصولي إلى هذا اليوم...

كما أقدم جزيل الشكر والإمتنان الى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة: الدكتور علي سرطاوي، الدكتور مؤيد حطاب، والدكتور وليد عبيات، لقبولهم قراءة ومناقشة هذا الجهد المتواضع.

لهم مني كل الشكر والتقدير

الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان:

التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الفلسطيني: دراسة وصفية تحليلية

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة اليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

اسم الطالب: _____

التوقيع: _____

التاريخ: _____

فهرس المحتويات

الاهداء ..... ج

الشكر.....د

الإقرار ..... هـ

فهرس المحتويات .....و

الملخص.....ط

المقدمة 1

أهمية الدراسة 2

أهداف الدراسة 3

منهجية الدراسة 4

إشكالية الدراسة 4

الدراسات السابقة 5

خطة الدراسة..... 8

الفصل الأول: الضوابط القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الفلسطيني 10

المبحث الأول: ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني 10

المطلب الأول: المقصود بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية والقانون.....11

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها في التشريع الفلسطيني والمقارن 19

المبحث الثاني: الشروط اللازمة لممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.....25

المطلب الأول: الضوابط الطبية لبدء عمليات نقل وزراعة الأعضاء 25

الفرع الأول: الحالة الصحية للمتبرع (المانح) والمتلقي 26

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتلقي والمتبرع.....28

الفرع الثالث: المتابعة الطبية اللاحقة.....29

المطلب الثاني: الشروط الإدارية لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية 30

الفرع الأول: اللجنة العليا 31
الفرع الثاني: اللجنة الطبية الثلاثية.....34
المطلب الثالث: الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة العضو البشري بالنسبة لأطراف العملية.....36
الفرع الأول: رضا المعطي 36
الفرع الثاني: رضا المتلقي.....38
الفرع الثالث: أن تكون عملية نقل وزراعة العضو البشري من باب التبرع.....39
الفصل الثاني: أثر الإخلال بالشروط والضوابط القانونية في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية 41
المبحث الأول: المسؤولية القانونية لصحة نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء 41
المطلب الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء 43
الفرع الأول: الرضا بالنسبة للمتبرع 45
الفرع الثاني: الرضا بالنسبة للمتلقي 56
المطلب الثاني: المسؤولية عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء وآثارها 63
الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن نقل وزراعة العضو البشري 64
الفرع الثاني: إثبات الإخلال بالمسؤولية في عملية نقل وزراعة العضو البشري.....76
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عدم الالتزام في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء 80
الفرع الأول: نطاق التعويض 81
الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض 86
المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن الإخلال بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء 87
المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء ..87
المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء 99
الفرع الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من جسد الميت قبل التأكد من وفاته 99
الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على الطبيب إذا ما خالف شرط الرضا باعتباره أساسياً في نقل الأعضاء البشرية من الاموات للأحياء 100

الخاتمة..... 103
أولاً: النتائج 104
ثانياً: التوصيات..... 105
المراجع العلمية 106
Abstract..... b

التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الاعضاء في التشريع الفلسطيني: دراسة وصفية تحليلية

إعداد

عرين عصام خليل فران

إشراف

د. علي مصلح

الملخص

العلم في مجال الطب رفع البشرية الى اعلى مستوياتها حتى وصل الامر الى استبدال الاعضاء التالفة التي لا تؤدي وظيفتها بأعضاء سليمة وزراعتها في جسم المريض وهذا يخفف معاناة المرضى ومساعدتهم في حياة افضل بعد الاستفادة من أعضاء المتوفين ، ان اول عملية تم فيها زراعة الأعضاء كانت في عام 1933 لزراعة كلى على يد الجراح الاوكراني يوفوروني، اما العالم مورتون الذي توصل الى عقار السيكلوسبورين يعمل على تثبيط المناعة ويهيئ الجسم لاستقبال العضو المتبرع به والمزروع حديثا، على الرغم من الانجازات الا انها تهدد سلامة وصحة الانسان اذا لم تقنن ولم تُحط بجدار منيع من القوانين والانظمة لعدم استغلالها للإتجار بأعضاء البشر وبيعها بمقابل مادي و/او استئصال الاعضاء بغير ارادة ودون رضا صاحبها.

تناولت الدراسة موضوع التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الفلسطيني دراسة وصفية تحليلية مقارنة وفق القرار بقانون رقم6 لعام 2017 و هو قانون حديث النشأة وتم اقراره بناء على ضرورة طبية وحاجة ملحة لتوفير غطاء قانوني للعمليات التي يتم فيها نقل الأعضاء من شخص سليم الى آخر مريض وبحاجة الى هذا العضو.

تكونت هذه الدراسة من فصلين وخاتمة وقد ناقشت في الفصل الأول عن الضوابط القانونية لمباشرة عمليات نقل وزراعة الأعضاء وتم التعريف بماهية تلك العمليات في التشريع الفلسطيني والشريعة

الإسلامية والتنظيم القانوني لها في التشريع الفلسطيني تمهيدا لسرد الضوابط الطبية والإدارية والقانونية لأطراف العملية وهما المانح والمتلقي الواجب توافرها في عمليات نقل الاعضاء .

تناول الفصل الثاني اثر الإخلال بالشروط والضوابط القانونية لعلميات نقل الأعضاء والمسؤولية المدنية المترتبة عليها فتحدثت في المبحث الأول عن المسؤولية القانونية عن الاخلال بشروط نقل الاعضاء وزراعتها بين الاحياء والمبحث الثاني المسؤولية القانونية المدنية عن الإخلال بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء وما هي الشروط الواجب توافرها في نقل الأعضاء من الأموات للأحياء.

الكلمات المفتاحية: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ،التبرع بالأعضاء، الوصية، المسؤولية المدنية المترتبة على عمليات نقل الأعضاء.

المقدمة

لقد أحرزت البشرية إنجازا و تقدما كبيرا بعد نجاح عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، وتعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء بمثابة النقلة النوعية في مجال الطب، فقد أدت إلى شفاء المرضى عندما عجزت الطرق العلاجية في معالجتهم وشفاءهم، وأصبحت رمزاً للإنسانية والتآخي بين البشر؛ إلا أنها في الوقت ذاته قد تعد مساساً بحق أساسي من حقوق الإنسان وهو الحفاظ على جسده؛ لأن التبرع بالأعضاء البشرية يترتب عليه خطر يصيب جسد الإنسان وينقص من فاعليته، فهل هذا الحق يصيب الميت كذلك إذا تم الأخذ من جسده عضو أو عدة أعضاء؟ ولكن الجواب بأن حرمة الإنسان مكفولة وموجودة في حال وجوده حي أم ميت.

ولعل البداية القانونية لعمليات ونقل الأعضاء في فلسطين كانت بقانون رقم 43 لسنة 1956 بالانتفاع بعيون الموتى، الذي أشار إلى أنه: ("يحق لكل من كانت جثة ميت في حيازته بوجه مشروع أن يأذن باستئصال قرنيتي العينين منها خلال ثلاث ساعات من وقت الوفاة،) في حالة وجود مصرف للعيون لاستعمالها لأغراض طبية بشرط أن لا يكون للميت أي اعتراض على التصرف بعينيه اظهر في حال حياته الأصول أو فروع أو زوج الميت أي اعتراض بالإضافة إلى وجود شرط جوهري بان يقم بهذه العملية طبيب عيون مرخص وخلال ثلاث ساعات على الوفاة بعد التأكد"، وبعد مرور أكثر من ستين سنة تم إقرار قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية فقد عرفت عملية نقل الأعضاء والزراعة في المادة (1) من قرار بقانون سالف الذكر بأنها:("استئصال عضو أو نسيج بشكل كامل أو جزئي، ونقله من جسم إنسان حي أو ميت لجسم إنسان آخر بحاجة للزراعة").

وبصدور قرار بقانون فإنه قد أشعل الأمل في نفوس المرضى الذين طال انتظارهم في الحصول على موافقات للخروج خارج البلاد لتتم لهم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، وكذلك مكن الطواقم الطبية والمنشآت الطبية من إجراء عمليات نقل وزراعة للأعضاء، مما أسهم في التقليل من معاناة السفر وتكاليف العلاج خارج البلاد، فهذا القرار بقانون قد نظم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية والإجراءات القانونية الواجبة

الإتباع في عملية النقل والزراعة من المتبرع أو ذويه إلى المتلقي.

ولكون عمليات نقل وزراعة الأعضاء فيها نوع من الخصوصية؛ فإن ذلك يتبعه بالضرورة خصوصية في شروط المانح والمتلقي والمنشأة وما يتبعها من مسؤولية المنشأة في حالة المخالفة التي تخضع لقانون خاص ينظمها بالإضافة إلى القواعد العامة، ولعل من أهم تلك الشروط أن عمليات النقل والزراعة يجب أن تتم بناء على أساس التبرع وعدم تحقق هذا الشرط يؤدي إلى بطلان العملية بأكملها بل الذهاب إلى أبعد من ذلك بتجريمها وتحميل القائمين عليها جريمة الاتجار بالبشر، بالإضافة إلى تدمير مبدأ الإنسانية والعطاء والتآخي بين البشر والثواب الكبير إلى الحرمة التي تؤكدها جميع الأديان السماوية وترفضها الفطرة السليمة للبشر، فكيف لجسم الإنسان أن يكون محلاً للبيع والشراء؟ وعلى أي أساس يتم تحديد سعره؟ فالإنسان جاء ليحافظ على هذا الجسد الذي هو أمانة من عند الله؛ لأن حرمة الجسد هي من الضرورات الخمس التي أقرتها الشريعة الإسلامية.

فشرط منح العضو على سبيل التبرع هو الرابط المشترك لجميع القوانين حول العالم التي تخص نقل وزراعة الأعضاء مع بعض الاختلاف البسيط من دولة لأخرى، فمثلاً جمهورية مصر العربية تمنع تبرع المصرين للأجانب، أما القانون الفلسطيني لم يتطرق لهذه المسالة، وبعض الدول تسمح القتل الرحيم للمرضى الميؤوس شفاؤهم للحصول على أعضاءهم، وبعض الدول تبيح للقصر وفاقدي الأهلية التبرع بأعضائهم بعد أخذ إذن الولي، وبعضها منعها بشكل قطعي مثل فلسطين.

أهمية الدراسة

تكمن أهمية الدراسة من أهمية الموضوع، لا سيما أن تنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء في فلسطين هو حديث النشأة صدر عام 2017، فقد سبقت فلسطين العديد من الدول في هذا المجال مثل الأردن ومصر، وقلة الأبحاث والدراسات التي اهتمت بهذا الموضوع على الصعيد الوطني وسلطت الضوء عليه.

فموضوع البحث يندرج ضمن نطاق التخصص والاهتمام لإيضاحه وبيان تنظيمه لعملية الزراعة والنقل

للأعضاء البشرية لتتم بطريقة قانونية تحمي أطرافها من المسائلة القانونية المدنية إذا ما تمت بالشكل الصحيح، وكذلك بسبب التطور الطبي المتسارع في فلسطين وحداثة القرار بقانون، إذ إن القرار بقانون وضع معايير وشروط محددة يجب إتباعها بشكل دقيق ويكون أساسها التبرع، وخلاف ذلك يؤدي إلى تعطيل العملية أو بطلانها قانوناً واعتبارها تجارةً بالأعضاء البشرية، ومساءلة أطرافها مدنياً وجزائياً، وسبب ذلك عدم مراعاة إجراءات وأصول وشروط التبرع لنقل وزراعة الأعضاء، فالقرار بقانون جاء لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقاً لعدد من الشروط؛ حيث يفترض أن أحكامه كافية لتنظيم كافة مسائله وأن صياغته جاءت على نحو مبسط وسلس.

وبالرغم من ذلك ترى الباحثة أن هذا القرار بقانون تعتريه بعض الثغرات، حيث إنه لم يتضمن التبعات القانونية من حقوق وواجبات والتنظيم الصحيح للتبرع وشروط صحة التبرع قانوناً والمترتبة على أحد أطرافها سواء من المتلقي أو المانح أو الطبيب أو المنشأة، والشروط القانونية للأهلية والرضا الصحيح والرضا الضمني وأخذ الأعضاء في حالة الضرورة والاستعجال.

أهداف الدراسة

- التعريف بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ظل القوانين الفلسطينية منها قرار بقانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (6) لعام 2017 الذي لم تصدر له أي مذكرات إيضاحية أو تفسيرية ولم يحظ بالاهتمام الكافي، وكذلك قانون رقم 43 لسنة 1956 قانون الانتفاع بعيون الموتى واستخراج محاسن النظام القائم وعيوبه وإضافة التوصيات المقترحة عليه لتعديلها مستقبلا وإن الغاية من تحليل هذه القوانين هو إيجاد مادة علمية تتضمن حلولا ملائمة للإشكاليات التي قد تنشا ما بين أطراف عملية النقل من المانح أم المتلقي أم الطبيب ام المنشأة بمحاولة وإيجاد حلول للنصوص الغامضة في قانون تنظيم علميات نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني .
- التطرق للأساس القانوني لعمليات زراعة الأعضاء هو التبرع وتبيانه بشكل مفصل.

- إعداد دراسة قانونية حول القرار بقانون رقم 6 لعام 2017 وذلك لجعلها ضمن الأدوات المساعدة التي يمكن الرجوع لها في حل المشكلات التي قد تثور أثناء التطبيق العملي.
- الخروج بنتائج مجدية من خلال استقراء النصوص.
- تبيان جميع القوانين التي تنظم عمليات نقل وزراعة الأعضاء في فلسطين للوقوف عليها وتحليلها.
- التطرق للتنظيم القانوني للتبرع بالأعضاء ونقلها من الأموات للأحياء.

منهجية الدراسة

ستتبع الباحثة المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك بتفسير النصوص المعنية بموضوع الدراسة وتحليلها، وفق ما جاء في قرار بقانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (6) لعام 2017، دون التطرق للمسؤولية الجزائية، فالجمع بين المنهج الوصفي التحليلي المقارن هي الطريقة الأمثل للتحقيق الغاية والأهداف بالإضافة إلى الاطلاع على الدراسات وآراء الفقهاء والاستعانة بها والأحكام والسوابق القضائية إن وجدت، وكذلك إتباع المنهج المقارن، للنظر في القوانين التي عالجت موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي سبقت فلسطين في هذا الأمر لا سيما التشريع الأردني في قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1977 وتعديلاته.

إشكالية الدراسة

جاء القرار بقانون لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (6) لسنة 2017 في فلسطين متأخراً وبطريقة غير اعتيادي، فجاء هذا القرار بقانون بما تضمنه من نصوص قانونية بشكل يعتريه النقص فلم يعالج عملية نقل وزراعة الأعضاء بكافة تفاصيلها، مقارنةً بقوانين أخرى إقليمية ودولية، وعليه تكمن إشكالية الدراسة في بيان الرابطة القانونية الناشئة بين المانح والمتلقي والمنشأة والطبيب حسب التشريع الفلسطيني لتغطية كافة جوانب عمليات نقل وزراعة الأعضاء من حيث التنظيم القانوني لها وأحكام التبرع، والتنظيم القانوني للتبرع بالأعضاء ونقلها من الأموات للأحياء وبيان الالتزامات المترتبة على الطبيب والمؤسسات

الطبيعة في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتي تتجلى في إلزامهم باحترام الضوابط القانونية وما يترتب عن مخالفتها من تعرضهم للمسؤولية الطبية والقانونية. ومن هنا فإن إشكالية الدراسة تطرح تساؤلات عدة منها:

1. ما المقصود بالتبرع لإتمام عمليات نقل وزراعة الأعضاء وما يتعلق بها؟
2. ما الطبيعة القانونية لعملية نق وزراعة الأعضاء والشروط الواجب توفرها في الشخص المتبرع والمتلقي؟
3. ما التنظيم القانوني لنقل الأعضاء من الأموات للأحياء؟
4. ماهي المسؤولية المدنية المترتبة على علميات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؟

الدراسات السابقة

بالرغم من أن هناك قلة في الدراسات التي تناولت موضوع الدراسة بشكل عام أو خاص إلا أن هناك بعض الدراسات التي تتشابه مع موضوع الدراسة ومنها:

1- **دراسة زرو(2018): بعنوان:" دراسة قانونية طبية في نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)**". جاءت هذه الدراسة لبيان الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء في مرحلة الإنعاش الصناعي، حيث يعد نقل وزراعة الأعضاء البشرية ميداناً طبياً حديثاً في الوقت الحاضر وكان لزاماً على القانون الفلسطيني اللحاق بهذا التقدم ووضع الشروط والضوابط لممارسة هذا العمل في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والتعاون بين الطب ورجال الدين والفقه لكي تتحقق سعادة الإنسان وتحترم كرامته، وعالجت الدراسة بيان الضوابط القانونية والطبية في حالة المريض في مرحلة الإنعاش الصناعي وحمايته من الناحية القانونية والطبية بإلتزام الطبيب ببذل العناية اللازمة لإنقاذ حياته، وبيان الشروط والضوابط القانونية والطبية حسب قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية باعتباره أحدث تشريع فلسطيني في مجال تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية

مقارنةً مع بعض التشريعات العربية والأوروبية، وذلك بالتركيز على الضوابط القانونية والطبيعة لممارسة العمل في نقل وزراعة الأعضاء البشرية والحدود القانونية للتصرف بالأعضاء البشرية في مرحلة الإنعاش الصناعي.

2- **دراسة مصري(2019) بعنوان:"ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء الشريعة الإسلامية)**، حيث تناولت هذه الدراسة بيان ضوابط التبرع ونقل وزارعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني وما هو رأي الشريعة الإسلامية من هذا لا سيما التعرف على الشروط القانونية لمباشرة نقل الأعضاء البشرية وضوابطها، والمسؤولية الجزائية المترتبة على وبيان العقوبات المحددة والمقرة لمجرمين الاتجار بالأعضاء البشري.

3- **دراسة عرار(2010)، بعنوان: "أحكام التصرف بالجثة في الإسلام"**، تمحورت هذه الدراسة لتبيان موقف الإسلام من التعامل مع الجثة في الإسلام والأحكام الخاصة بذلك، وموقف الشريعة الإسلامية من نقل وزراعة الأعضاء والتبرع بها في حال الموت.

4- **دراسة ممجوج (2018)، بعنوان: "الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري"** بحث محكم. حيث ناقش البحث موضوع الضوابط القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في التشريع الجزائري، وخلصت هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات أهمها، وضع ضوابط قانونية لعملية التبرع بالأعضاء البشرية وشروط على المتبرع له وضوابط قانونية عليه.

5- **دراسة خليفة (2017)، بعنوان:" نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الفقه الإسلامي والتشريع الأردني"**، لقد لفتت هذه الدراسة انتباهنا الى موضوع فقهي قانوني حاضر نتج عن التقدم الطبي والعلمي الذي تم احرازه الذي وصل إلى إيجاد بدائل تقوم مقام الأعضاء البشرية الأصيلة في حال تعطلها عن أداء وظائفها التي خلقت من أجلها لاي سبب كان. وهذه البدائل من أجسام بشرية قد

تكون حية أو أجساد بشرية وافتها المنية يتم نقل هذه البدائل وزراعتها بعد تحقق كامل الشروط والقيود والالتزام بالأسس المحددة التي كفلتها أحكام الشرع الإسلامي وقانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 وقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم 23 لسنة1977، والتي لا يمكن اغفالها أو التفلت من الالتزام بها تحت طائلة المسؤولية القانونية.

6- **دراسة الدايم (2018) بعنوان : "النظام القانوني لعمليات استقطاب وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة"** رسالة دكتوراه ، حيث تناولت هذه الدراسة التنظيم القانوني لنقل الاعضاء في التشريع المصري ومقارنته مع التشريع الفرنسي للوصول الى نقاط التشابه والاختلاف بينهما وبالإضافة الى تناول المسؤولية الطبية المدنية المتعلقة بتلك العمليات من جانب القانون المصري والقانون الفرنسي والامريكي والتطرق لإمكانية التامين على المسؤولية الطبية .

7- **دراسة عبد المقصود (2022) بعنوان: "زرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون"** تناول هذا الكتاب راي الشريعة من التداوي بالطرق الحديثة وخاصة زراعة الأعضاء ومشروعية نقل الأعضاء بين الاحياء والاموات للاحياء وضوابطها وشروط نقل الأعضاء في التشريع المصري دون ان يتم التطرق للمسؤولية الطبية الناتجة عن تلك العمليات .

ما يميز الدراسة الحالية عن الدراسات السابقة:

تتشابه الدراسة الحالية مع بعض الدراسات السابقة لا سيما دراسة (زرو،2018) ودراسة (مصري،2019) و اللتان عالجتا موضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني بقرار بقانون رقم (6) لسنة 2017، حيث إن دراسة زرو عالجت الموضوع في حال الإنعاش الصناعي، ودراسة مصري سلطت الضوء على الموضوع من حيث المقارنة بالشريعة الإسلامية إلا أن ما يميز الدراسة الحالية الوقوف على التشريعات المختصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الفلسطيني من كافة جوانبه دراسة متعمقة واستخرج الثغرات القانونية والغموض بتلك الأحكام في محاولة الباحث في تحليل النصوص

وتأصيلها واستنباط المبادئ القانونية وتبيان العيوب وكذلك بيان المسؤولية المدنية الناتجة عن تلك العمليات.

خطة الدراسة

في ظل ما سبق فإن الدراسة ستتناول موضوع التنظيم القانوني لنقل وزراعة الأعضاء في فلسطين دراسة وصفية تحليلية للقوانين الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء وفقا القرار بالقانون الساري في فلسطين بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية رقم (6) لسنة 2017، وقد تم تقسيم الدراسة كما يأتي:

الفصل الأول: الضوابط القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الفلسطيني

المبحث الأول: ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني

المطلب الأول: المقصود بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والقانون

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها في التشريع الفلسطيني

المبحث الثاني: الضوابط الطبية والإدارية لممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الأول: الضوابط الطبية لبدء عمليات نقل وزراعة الأعضاء

المطلب الثاني: الشروط الإدارية لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

المطلب الثالث– الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة العضو البشري بالنسبة لأطراف العملية:

الفصل الثاني: اثر الإخلال بالشروط والضوابط القانونية في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وما يترتب على ذلك من آثار مدنية

المبحث الأول–المسؤولية القانونية عن الإخلال بشروط نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

المطلب الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

المطلب الثاني: أثر عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن الإخلال بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في عملية نقل وزاعة الأعضاء من الأموات للأحياء.

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء من الأموات للأحياء.

الفصل الأول

الضوابط القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء في التشريع الفلسطيني

لقد أصبح للتطورات العلمية شان كبير في مساعدة الأطباء على زيادة الخبرات والمهارات الطبية في علاج المرضى، مما زاد في فرص نجاح الأطباء في الميدان الطبي لا سيما في المجال الجراحي ومعالجة المرضى ذوي الأمراض المستعصية التي تتطلب زراعة الأعضاء البشرية، فأصبح الطب في العصر الحديث أكثر فعالية في علاج الأمراض المزمنة والمستعصية، بيد أنه في ذات الوقت أصبح أكثر خطورةً لا سيما بخروجه عن القواعد القانونية المستقرة في حماية حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية[1]، وعليه فإن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تعد من الأهم الأساليب الطبية الفنية في علاج تلك الأمراض.

وسيتم من خلال هذا الفصل تناول الضوابط القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني في مبحثين: الأول- ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني والمقارن، الثاني- الضوابط الطبية والإدارية لممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

المبحث الأول: ماهية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني

تعد عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية شكل من أشكال العلاج الذي توصل إليها الطب البشري، والذي انتشر في مختلف الدول وبين الشعوب لما فتحه من آفاق جديدة لإنقاذ الأرواح من الأمراض المستعصية والمزمنة والتي لا علاج لها، فعمليات نقل وزراعة الأعضاء لا تطرح نفسها إلا في حالة وجود مريض مصاب في أحد أعضائه، ولا يمكن شفاؤه بأي وسيلة من وسائل العلاج إلا باستبدال العضو المصاب التالف بعضو سليم، ويكون مصدر هذا العضو شخص سليم يتنازل عنه برضاه وبكامل أهليته، أو شخص ميت يهب هذا العضو قبل وفاته أو من بعده ذويه.

---

[1] الفضل، منذر: المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2012، ص173.

المطلب الأول: المقصود بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية والقانون

إن عملية نقل العضو البشري تعرف بأنها: "استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو في المآل"، أما عملية زرع العضو البشري فهي: "تثبيت العضو السليم في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وظائفه.[1]

فالإنسان لا يستطيع القيام بالأعمال دون التمتع بجسم سليم وأعضاء سليمة لذلك فان لجسم الإنسان حرمة عظيمة تتحقق لكل إنسان بغض النظر عن لونه وديانته ومكانته الاجتماعية لهذا فان من أهم الحقوق التي يتمتع بها بالشر هي حرمة الجسد، فأساس تحريم القتل هو حرمة جسد الإنسان وتجريم كافة الأفعال التي يتم فيها الاعتداء على سلامة الجسد وحتى حرمة الجسد تبقى ملازمة للإنسان حتى بعد الموت .[2]

واهتمت الشرائع السماوية بحماية الإنسان وجسده، ولعل الأدلة الربانية في تكريم الإنسان واضحة في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، فكان التكريم لذات الإنسان وروحه وجسده فقال تعالى: ﴿ لَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ فِىٓ أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ [التين:4]، وامتدت الحماية للأعضاء البشرية في الجسد بقوله عز وجل: ﴿ وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوٓا۟ ۛ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾ [البقرة:195].

فحفظ النفس مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية، وجعلها الإسلام في الأهمية بعد مقصد حفظ الدين، والمسلم يحرص كل الحرص على حفظ حياته ورعاية جسده حق الرعاية، فقال تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ﴾ [المائدة:32]، وقال جل شأنه: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا۟ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى

---

[1] الهيتي، محمد حماد: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004، ص18.

[2] مداني، فاطمة: نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، أطروحة ماجستير، جامعة أدرار، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 2013، ص63.

حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلۡحَقِّۗ وَمَن قُتِلَ مَظۡلُومٗا فَقَدۡ جَعَلۡنَا لِوَلِيِّهِۦ سُلۡطَٰنٗا فَلَا يُسۡرِف فِّي ٱلۡقَتۡلِۖ إِنَّهُۥ كَانَ مَنصُورٗا ﴿٣٣﴾ ﴾ [الإسراء:33].

فمن المعلوم أن مقاصد الإسلام خمس: حفظ الدين، حفظ النفس، حفظ العقل، حفظ النسل، حفظ المال، وقد شرعت لأجل حمايتها مصالح ثلاث: المصالح الضرورية، المصالح الحاجية، المصالح التحسينية، فالأولى منها من دونها تفنى مقاصد الإسلام، إما الثانية من دونها تبقى تلك المقاصد، ولكن مع الحرج أو الضيق الشديد، وأما الثالثة، فتبقى من دونها المقاصد من غير حرج، ولكن ليس على الوجه الأكمل، ومن أجل المحافظة على النفس شرع الإسلام أموراً كثيرة منها الحث على التداوي من الأمراض والأسقام، فقال صلى الله عليه وسلم:" عباد الله تداووا فإن الله لم يضع داءً إلا وضع له شفاءً غير داء واحد هو الهرم.[1]

وبراي الباحثة أن زرع الأعضاء يعد نوعاً من أنواع التداوي والعلاج التي بها حفظ النفس كما اشرت سابقا، وأقل مراتب الأمر بالإباحة حيث قال صلى الله عليه وسلم:(عباد الله تداووا)، وجمهور الفقهاء بينوا أن التداوي أفضل من تركه، فإن كان المريض يعاني من مرض معد لغيره وجب التداوي لأن في ذلك مصلحةً على صحة أفراد كثيري.[2]

الإسلام كرّم الإنسان حياً وميتاً، فقد اتفق الفقهاء على وجوب تكريم الإنسان بغض النظر عما يتصف به من الذكورة أو الأنوثة، ومن إسلام أو كفر، صغيراً أم كبيراً، وذلك عملاً بقوله عز وجل: ﴿ وَلَقَدۡ كَرَّمۡنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلۡنَٰهُمۡ فِي ٱلۡبَرِّ وَٱلۡبَحۡرِ وَرَزَقۡنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلۡنَٰهُمۡ عَلَىٰ كَثِيرٖ مِّمَّنۡ خَلَقۡنَا تَفۡضِيلٗا ﴾ [الإسراء:70].

---

[1] العسقلاني، أحمد ابن حجر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، دار الريان للتراث، 1986، ص141.

[2] بكرو، كمال الدين جمعة: حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، ط1، دار الخير، 2001، ص 161.

ومن مظاهر تكريم الإنسان الميت ما يلي:

أولاً– وجوب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه.

ثانياً -عدم المساس به واحترام جثته: (فقد ورد عن أم المؤمنين عائشة –رضي الله عنها– أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال:" كسر عظم الميت ككسره حياً)"[1]. ودلالة الحديث الشريف: أن الميت يتألم بجميع ما يتألم به الحي[2]. وأن حرمة المؤمن بعد موته باقيةٌ كما كانت في حياته[3]

ثالثاً -عدم التمثيل في جثته: فقد ورد أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة[4]. بل إن بعض الفقهاء يرى بعدم المساس بجثة الميت حتى ولو بحلق شعر لحيته، لأنه يعد من التمثيل بجثته، جاء في حواشي الشرواني (:" وإنما لم يعتد لشعر الوجه لما في إزالتها المثلة".) [5]

رابعاً– حرمة عدم الجلوس على القبر: فقد ورد عن أبي هريرة –رضي اله عنه– قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (:" لأن يجلسن أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير من أن يجلس على قبرٍ)"[6]. ودلالة الحديث حرمة الجلوس على قبر الميت، وقد صور صلى الله عليه وسلم من يجلس على قبر بأنه يجلس على جمر من نار، وهذا الوعيد لا يكون إلا على فعل محرم، فاحترام الميت في قبره بمنزلة

---

[1] البهيقي، أبو بكر محمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، ج4، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، ص58، حديث رقم (6871). ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ج1، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، دون تارخ نشر، ص516.

[2] البُويطي، محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن: شرح سنن ابن ماجة، المسمى "مرشد ذوي الحاجة والحاجة إلى سنن ابن ماجة، ج1، دار المنهاج، جدة، 2018، ص316.

[3] العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج9، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ص113.

[4] أخرجه البخاري في صحيحه. البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن البخاري الجعفي: صحيح البخاري، ج4، ط3، دار ابن كثير، بيروت، 1987، ص1535.

[5] الشرواني، عبد الحميد، والعبادي، أحمد بن قاسم: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج2، دار الفكر، بيروت، 2016، ص468.

[6] أخرجه مسلم في صحيحه، مسلم، بن الحجاج أبو الحسين: صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1993، ص667، حديث رقم (971).

احترامه في داره، التي كان يسكنها في الدنيا، فالقبر قد صار داره بعد مماته.[1]

ومما سبق ترى الباحثة أن الإنسان له حرمة وكرامة حياً أو ميتاً، وحرمته بعد مماته لا تختلف شيء عن حرمته في حياته، والإسلام كفل واعتنى بكرامة الإنسان بعد الوفاة، لما ورد في الأحاديث النبوية الشريفة، وأقوال الفقهاء، وذلك امتثالاً لقوله عز وجل: ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾ وتكريمه شامل في حياته ومماته.

ثم لا بد من بيان حكم الشريعة الإسلامية في عملية نقل الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء، حيث إن هناك أقوال منها من يعارض هذه العملية ومنها من يؤيدها، فقد يوصي الإنسان وهو على قيد الحياة بالتبرع بأعضاء من جسده بعد وفاته، لمن يحتاج إليها من المرضى، كمرضى القلب، أو الكبد أو الرئتين، أو الأنسجة، أو ما إلى ذلك، فقد اختلف الفقهاء حول هذه القضية بين مؤيد ومعارض على قولين:

القول الأول– جواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي إذا دعت الحاجة لذلك، وهذا القول ذهب إليه مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف[2]، ولجنة الفتوى بالأزهر الشريف[3]، وهيئة كبار العلماء بالسعودية[4]، ودار الإفتاء الفلسطينية[5]، ودار الإفتاء الأردنية.[6]

واستدل أصحاب هذا القول من قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡعُدۡوَٰنِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلۡعِقَابِ﴾ [المائدة:2]. وقوله عز وجل: ﴿ وَيُؤۡثِرُونَ عَلَىٰٓ أَنفُسِهِمۡ وَلَوۡ كَانَ بِهِمۡ خَصَاصَةٞ ﴾ [الحشر:9].

وتدل الآيتان الكريمتان على الحث على التعاون، والإيثاء فيما فيه نفع وخير للناس، وتبرع الإنسان

---

[1] ابن القيم، شمس الدين ابن القيم الجوزية: حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ج9، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995، ص 38.

[2] ينظر: قرار مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر الشريف، بتاريخ 1997/3/18.

[3] ينظر: فتوى دار الإفتاء المصرية رقم (512/88)، ص93، 1966، والفتوى رقم (150/173)، لسنة 1972.

[4] ينظر: قرار مجلس هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية في دورته العشرين المنعقدة بالطائف، 1402هـ وجاء في نصه:" جواز نقل عضو أو جزء من إنسان ميت إلى مسلم إذا اضطر إلى ذلك وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه وعلى أغلب الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه".

[5] ينظر: قرار دار الإفتاء الفلسطينية رقم (106/1)، بتاريخ 2013/6/13. والذي جاء فيه:" يباح نقل الأعضاء أو أجزاء منها من الميت إلى الحي بما فيها التي تتوقف عن الحياة؛ كالقلب، الكبد، الرئتين..".

[6] ينظر: فتوى دار الإفتاء الأردنية رقم (865) بتاريخ 2010/7/25.

بأعضائه أو جزء منها بعد وفاته هو نوع من التعاون والخير، فيكون جائزاً ومأموراً به.

ومن السنة النبوية الشريفة قوله صلى الله عليه وسلم: "(والله في عون العبد ما دام العبد في عوت أخيه)"[1]. ودلالة الحديث أن العود هو للحفاظ على نفس المسلم وحياته، بل من أعظم العون هو المتبرع بعضو من أعضائه بعد وفاته لإنقاذ نفس مسلمة.

وفي حديث آخر، قال صلى الله عليه وسلم(:" إذا مات العبد انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له)"[2]. فإذا تبرع الإنسان من عضو من أعضائه بعد وفاته لينتفع به إنسان آخر في أشد الحاجة له، فإن هذا من باب الصدقة الجارية التي ينتفع بثوابها المتبرع في قبره ما دام هذا العضو حياً وينتفع به المنقول إليه.

القول الثاني– يرى أصحاب هذا القول بحرمة نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي، وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء المعاصرين.[3]

وقد استدلوا على حرمة نقل الأعضاء البشرية من قوله تعالى: ﴿ وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ ءَاذَانَ ٱلْأَنْعَـٰمِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يَتَّخِذِ ٱلشَّيْطَـٰنَ وَلِيًّا مِّن دُونِ ٱللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَانًا مُّبِينًا ﴾ [النساء:119].

ودلالة الآية الكريمة أنها وإن كانت واردة في شق آذان الأنعام، وفقء أعينها، إلا أنها عامة في كل تغيير لخلق الله عز وجل، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص النسب، ومن ثم فإن هذه الآية يدخل في مفهومها نقل جزء من آدمي لغيره، حياً كان أو ميتاً، لأنه نوع من تغيير خلق الله عز وجل، وملاك تفسير هذه

---

[1] رواه البخاري في صحيح، ج10، ص 450، حديث رقم (2310). كتاب المظالم،

[2] رواه البخاري في صحيحه، ج12، ص411. ومسلم في صحيحه، ج5، ص73.

[3] العدوي، عبد الرحمن: جنون العلم في زراعة الأعضاء، مجلة منبر الإسلام، 1992. الغماري، عبد الله بن محمد بن صديق: تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، ط1، مكتبة القاهرة، 1997، ص12، سلامة، محمود عوض: رد شبهة المجيزين لنقل الأعضاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، السنة 15، 2001، ص 49–52.

الآية: أن كل تغيير ضار فهو في الآية.[1]

وتشمل هذه الآية بعمومها نقل عين أو كلية أو قلب، من شخص لآخر، وتشمل خصاء العبيد، الذي كان يفعله الخلفاء لعبيدهم لألا يدخلوا على نسائهم، كل هذا تغيير لخلق الله كما ورد في الآية، ونزولها في فقء عين الأنعام وشق آذانها لا يجعلها خاصةً بذلك؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص النسب، وهذه قاعدة أصولية معلومة.[2]

ومن السنة النبوية الكريمة، فقد استدلوا على قولهم من قوله صلى الله عليه وسلم(:" كسر عظم الميت ككسره حياً)" [3]. وقوله عليه الصلاة والسلام:(" لأن يجلسن أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير من أن يجلس على قبرٍ)" [4]. وقد سبق بيان دلالة هذين الحديثين.

وبعد عرض هذين القولين وأدلتهما فإن الراجح هو القول الأول بجواز نقل الأعضاء من الميت إلى الحي تحقيقاً لمقصد الشريعة الإسلامية في الحفاظ على النفس، لا سيما وأن هذه الأعضاء مصيرها أن تصبح رفاتاً وتراباً، فاستفادة المريض منها يحقق له تخفيف آلامه وإبقائه حياً، وبالنسبة للمتوفى فإنه يحقق له الثواب والأجر الكبيرين ما دام ينتفع المنقول إليه العضو به، فبلا شك أن إنقاذ النفس البشرية من الهلاك هو مقصد الشارع الكريم وأرفع قدراً وأجل شأناً في أعمال البر والتقوى.

وبالعودة إلى الشروط الواجب توافرها في نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي، فهناك مجموعة من تلك الشروط والضوابط، والالتزام بها واجب أخلاقي وقانوني وشرعي.

---

[1] الذهبي، مصطفى محمد: نقل الأعضاء بين الطب والدين، ط1، دار الحديث، القاهرة، 1993، ص 52.

[2] الغماري، تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، مرجع سابق، ص14.

[3] البهيقي، أبو بكر محمد بن الحسين بن علي: السنن الكبرى، ج4، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994، ص58، حديث رقم (6871). ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ج1، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت، دون تاريخ نشر، ص516.

[4] أخرجه مسلم في صحيحه، مسلم، بن الحجاج أبو الحسين: صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1993، ص667، حديث رقم (971).

ولا شك أن أعداد المرضى في تزايد مستمر، وباتت الأعضاء المتبرع بها من قبل الأحياء لا تكفي لتغطية عدد المرضى الذين بحاجة إلى إنقاذ حياتهم وزرع الأعضاء في أجسامهم، ولا تلبي احتياجات المرضى من نقل وزراعة أعضاء مهمة مثل القرنيات والقلب والرئة وغيرها، وكذلك عدم الإقبال على التبرع بالأعضاء بين الأحياء، وهنا فقد أصبح التوجه إلى الأخذ من جثث الموتى ضرورة لا مفر منها .[1]

ويعد التصرف في الجثث لإنقاذ حياة المرضى بأنه غرض إنساني نبيل وأمراً مشروعاً أباحه الإسلام، ولا يخالف النظام العام، والمشرع الفلسطيني قد شرع التصرف في الجثث من أجل تحقيق مصلحة علاجية

ويعد جسم الإنسان الكيان الذي يباشر وظائف الحياة على اختلافها وهو محل الحق في سلامة الجسم ويشمل الجسم في كافة أجزائه وما يشتمل عليه الجسم، وينقسم إلى قسم مادي متمثل بالأعضاء والجسد كامل والقسم الثاني والجانب المعنوي المتمثل بالجانب النفسي الغير الملموس. يتكون الجسم البشري من أعضاء وأنسجة وخلايا ومنتجات الجسم لم يضع المشرع الفلسطيني تعريفا للعضو في قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية.

أما فقهياً يعرف جسم الإنسان:"(الأجزاء التي يتكون منها الجسم البشري ويكون لكل عضو مهمة أو وظيفة وقد تكون الأعضاء فردية مثل القلب والكبد وقد تكون مزدوجة مثل الرئتين والكليتين أما الأنسجة هي الجلد وصمامات القلب والأوعية الدموية باستثناء الأمشاج والأجنة، أما الخلايا ومنتجات الجسم هي ما يفرزه الجسم عند أداء وظيفة محددة وتتميز بالتجديد مثل اللبن والدم وغيرها)".[2]

يعتبر الحق في سلامة الجسد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الإنسان لهذا فقد اهتمت الدول في وضع التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية للمحافظة على هذا الحق، فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني

---

[1] مراني، أحمد، المرجع السابق، ص40.

[2] ندا، عزيزة: نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، د.ت، ص32.

على الحق في سلامة الجسد[1]. فحق سلامة الجسد يعد مصدرا مهما لحماية سلامة الجسد وخاصة الحق في التعويض الأضرار التي تلحقه نتيجة الاعتداء على حقوقه فلكل شخص وقع عليه اعتداء أن يطالب بوقف الاعتداء وتعويض عما لحقه من أذىً .[2]

وتضافرت الجهود الدولية في مجال حق سلامة الجسم تمثلت بالإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948[3]، وفي عام 1966 وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على اتفاقية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[4].والتي تعد مكمله للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، بالإضافة إلى اتفاقية مجلس أوروبا لحقوق الإنسان والطب الحيوي التي أُبرمت في مدينة اوفيدو في اسبانيا عام 1997[5].وإعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام والذي جاء بعدة نتائج أهمها :[6]

أولاً: عدم المساس بالكيان الجسدي للإنسان.

ثانيا: عدم إفشاء الأسرار الخاصة بجسم الإنسان.

ثالثاً: عدم الجواز بالتصرف بجسم الإنسان.

رابعاً: التزام الطبيب بالتجميل بعد الاستئصال.

---

[1] نص المادة (10)"حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام. ونص المادة (16) "لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاء قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص الطبي أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب قانون. ينظم القانون أحكام نقل الأعضاء وغيرها من مستجدات التقدم العلمي للأغراض الإنسانية المشروعة".

[2] عيساوي، محمد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة معارف، العدد5، د.ت، ص12.

[3] ونصت المادة الأولى منه على:" الناس يولدون أحرارا ومتساوون في الكرامة والحقوق" والمادة الثالثة:"لكل فرد الحق في الحياة والحرية والسلامة".

[4] وقد نصت المادة السابعة منه أنه "لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير إنسانية ولا يجوز إخضاع أي فرد دون رضاه للتجارب العلمية أو الطبية ".

[5] فقد نصت المادة 21 منها "أن جسم الإنسان وأجزاءه يجب ألا تكون مصدر للربح".

[6] مسعودي، رميساء، وفراحتية. شهرزاد: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة ماجستير، جامعة محمد بومضياف – المسيلة، 2020، ص75.

المطلب الثاني: التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها في التشريع الفلسطيني والمقارن

الأساس القانوني للزرع لا يثير أي إشكالية من جهة المريض؛ لأن عملية الزرع تتم له لغاية مصلحة علاجية ويخضع لما تخضع له الممارسات الطبية المباحة لهذا فان الدخول في أساس إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء يلزم الدخول في الأساس القانوني لإباحة الأعمال الطبية، وقد اختلفت الآراء وتعددت حول أساس مشروعية العمل الطبي، فقد ذهب البعض أن أساس الإباحة هو رضا المريض وتم دحض هذا الرأي بأن رضا الشخص غير كافٍ لأن جسده ملك خالص له، والرأي الثاني هو عدم وجود القصد الإجرامي لدى الطبيب وهذا ليس بصحيح لأن حسن النية لا يكفي، وذهب الفقه المصري أن سبب الإباحة هو الرخصة الممنوحة لهم قانونا والقوانين المنظمة لعملهم، وطالما أن الطبيب أدى عمله المطلوب منه وبذل العناية اللازمة، لهذا فإن سبب الإباحة هو استعمال حق مقرر قانوناً، بالإضافة إلى وجود حسن النية، ويشترط لإباحة العمل الطبي أن يكون القائم بالعمل طبيباً مرخصاً، ويقصد به العلاج وتوافر الرضا وان يراعى الأصول الفنية والعلمية .[1]

ويرجع الفضل في إقرار مشروعية نقل الأعضاء وزراعتها إلى الفقيه الفرنسي أندريه ديكوك؛ حيث أزال مبدأ الحرمة المطلقة لجسد الإنسان وما يترتب عليها من عدم جواز أن يكون جسم الإنسان محل تعاقد أو عدم جواز إخضاع جسم الإنسان إلى أي اتفاق قانوني، ومن أسس الفقيه ديكوك أن الحقوق التي تترتب على جسم الإنسان لا تكون شرعية إلا إذا كان الهدف منها مصلحة علاجية سواء للشخص نفسه أو للغير ولا يجوز المساس بالجسم إذا كانت المنافع تزيد على الأضرار الناشئة عن الأفعال وإذا اختل الميزان يصبح أي مساس غير مشروع[2]. أي أنه يجب البحث عن الهدف من التصرف لمعرفة مدى مشروعية التصرف ولا يجوز الحكم على التصرف بالجسم على أنه غير مشروع وعليه فإن العلاج الطبي الذي يؤدي

---

[1] قندح. خلدون، والمطالقة. محمد: نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الأردني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد1، العدد20، 2013، ص15.

[2] نصر الدين، مروك: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2003، ص78- 81.

إلى تدخل طبي غير مشروع أيضا.

ومن غير المقبول تصرف الإنسان بجسده بما يضره أو يضر جزء حيوي منه بما يعرضه للموت وبالتالي لا يحقق مصلحة مشروعة، فالتصرف عند أصحاب هذه النظرية يعد مشروعا طالما أن الهدف من المساس بالجسم هو تحقيق مصلحة علاجية وهذه المصلحة يجب أن تحترم لدى الغير واستئصال العضو من الشخص المانح إلى المتلقي مشروع مادام ينقذ ذلك الشخص من الخطر ويعد هذا مصلحة مشروعة طالما أن المزايا التي تعود على الغير أكبر من الأضرار التي ستحقق للمعطي .[1]

وتم انتقاد نظرية الفقيه ديكوك لعدم وجود معيار دقيق يفرق بين العمليات المشروعة والغير المشروعة وأنها غير مقنعة .[2]

كما انتقدت هذه النظرية على أساس أنه وإن كانت تصلح كأساس لإجازة الأعمال الطبية بصفة عامة، والتي تهدف إلى تحقيق مصلحة علاجية للمريض، فإنها لا تصلح أساساً لمشروعية نقل العضو من المعطي لأنه في هذه الحالة ليس للمتبرع مصلحة من التدخل الطبي على جسده.

وتقتضي حالة الضرورة الموازنة بين المخاطر المتوقعة والفوائد المرجوة والتي تتعلق بالشخص المريض والمانح، فيعد استئصال عضو من جثة ميت مشروع لإنقاذ شخص حي بحاجة إلى هذا العضو، فعملية استئصال عضو من متبرع يخلو من الأمراض وزراعة ما تم استئصاله في جسم شخص مريض بلا شك أن في ذلك مخاطر تنطوي عليها ولكن هذه المخاطر أقل من المخاطر التي سوف يتعرض لها المريض ما لم يزرع له العضو، وبالتالي فإن الطبيب يحاول إنقاذ المريض من موت محقق والمحافظة على حياته

---

[1] المصاروة، هيثم: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2000، ص 67.

[2] الأهواني، حسام الدين: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة 1975، ص60.

في أفضل حال، وطبقا لهذه الموازنة لا بد من أن تتوافر الشروط التالية :[1]

1. يجب أن يتوافر ظرف الخطر المحدق بالمريض وأن يكون نتيجة عدم زرع العضو هو هلاك المريض أو موته لا محالة ولا يشترط أن يكون الخطر واقع على الشخص نفسه وهو المريض.
2. الخطر المراد تفاديه أكبر وأن من الضرر الذي وقع بالفعل، عملية الزراعة للعضو تعطي الأمل للشفاء للمريض ولكنها بالمقابل تفتح باب الخطر للمتبرع إلا أنه بمقارنة المخاطر التي قد يتعرض لها المتبرع مع المخاطر الذي قد تصيب المريض أكبر بكثير.
3. أن تكون الوسيلة الوحيدة لتفادي الموت هو زرع العضو.
4. لا يترتب التبرع بالعضو موت المتبرع أو إصابته بضرر جسيم .[2]
5. اشتراك أكثر من طبيب أو فريق طبي في تقدير الموازنة الذي قد يتعرض له المتبرع والمتلقي.[3]

وتبنى المشرع الفلسطيني نظرية الضرورة في قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم نقل وزارعة الأعضاء البشرية في المادة (12) والتي جاء فيها:("يجوز نقل الأعضاء من جثة ميت إلى إنسان حي لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي، لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، أو لاستكمال نقص حيوي في جسده")، والمادة (18) والتي نصت على (:"يحظر نقل عضو من جسم إنسان حي إلى آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية".) ويستدل من النصين السابقين بأن الضرورة يقصد بها المصلحة بالمحافظة على حياة المتلقي أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية بنقل عضو من أعضاء جثة ميت أو حي للمتلقي.

إلا أن نظرية الضرورة تعرضت لانتقادات، بأن إباحة نزع الأعضاء وزراعتها بناء على حالة الضرورة يهدر حق الأعضاء في حماية الجسد وسيتم اتخاذها كمبرر لانتزاع الأعضاء جبراً كون رضا المانح غير

---

[1] المرجع السابق، ص48.

[2] المرجع السابق، ص50-51.

[3] الديات، سميرة: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، أطروحة دكتوراة، دار الثقافة للنشر، عمان، 1999، ص76

أساسي[1]، وأن نجاح نقل أي عضو ليس مؤكد دائماً، فيوجد حالات يتم فيها رفض العضو المزروع.[2]

وعليه لا يمكن الاستناد لنظرية الضرورة لتبرير جميع عمليات النقل إلا أنها قد تصلح أحياناً لتبرير بعض العمليات وفقاً للمصلحة[3]، كما أن شروط توافر حالة الضرورة لا تكون متوفرة في حالة استئصال الأعضاء لتخزينها في البنوك الخاصة واستعمالها في وقت الحاجة.

وتثر نظرية الضرورة في الكثير من الحالات التي ليس لها تطبيق في ذلك ليس لانعدام الخطر أو عدم وجود ضرورة عند أحد الأطراف هو أن لا يكون هناك وسيلة أخرى لدفع الخطر إلا بإيقاعه على شخص آخر وأن يكون هذا الضرر أخف ما عرف بشرط اللزوم والتناسب الذي قد يتوافر في بعض عمليات نقل الأعضاء لا جميعها[4]؛ حيث إن الطبيب لا يستطيع التدخل بإجراء أي تدخل طبي إلا برضا المريض، ولهذا يحظر على الطبيب المساس بجسم أي شخص سليم بشكل نهائي مهما كان السبب إن لم يتوفر الرضا الصريح وتحت طائلة المسؤولية بكافة أشكالها، كما تجدر الإشارة إلى أن الضرورة العلاجية تختلف عن الضرورة المعروفة في القانون المدني فالضرورة العلاجية انه بإمكان الأطباء تخطي إرادة المريض لمصلحته فقط ولا تخول الأطباء استئصال الأعضاء من أجساد الأشخاص السليمين ووجود الرضا دون الضرورة أيضا لا تخول التدخل الطبي، ومما سبق إن استئصال بعض الأعضاء من جثث الموتى لنقلها إلى شخص مريض ليس مباحاً إلا بتحقق الرضا المسبق لدى المتوفى أو إذن من ذويه.

فالأصل عدم السماح تصرف الإنسان في جسده لكن لكل قاعدة شواذ، ويوجد استثناء يفيد بأنه إذا كان تصرف الإنسان في سلامة جسده يمس مصالح المجتمع ولا يهدد من صلاحيته لأداء الوظيفة الاجتماعية يعد صحيحاً ولا يخالف النظام العام، وهذا ما يقوم عليه اعتبار المصلحة الاجتماعية على أساس أنه يوجد

---

[1] العزة، مهند صلاح أحمد فتحي: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص70 – 96.

[2] مروك، مرجع سابق، ص 85.

[3] الهيتي، محمد، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص37.

[4] العزة، مهند صلاح أحمد فتحي، المرجع السابق، ص71.

في سلامة الجسد حقين: أولهما– يخص الفرد وسلامة جسده الخاص، والثاني– الجانب الاجتماعي، ولكل فرد بالمجتمع وظيفة اجتماعية لا يمكنه القيام بها إلا إذا كانت سلامة جسده مصونة، وأساس ذلك هو التضامن والإيثار بين أفراد المجتمع يعطي بها الشخص السليم عضو من جسده لشخص مريض، لكون أن هنالك تكاملاً بين أفراد المجتمع مما يعود على المجتمع بمنافع أكثر لو أن الشخص ظل متحفظاً بأعضاء جسده، وهناك آخر لا يمكنه القيام بالواجبات الاجتماعية لعجزه جسدياً .[1]

فيرى أنصار ومؤيدو هذه النظرية (نظرية المصلحة الاجتماعية) أنه لكي تتحقق هذه الموازنة يجب أن لا يؤدي استئصال عضو من الشخص السليم المتبرع إلى نقص دائم بصحته وانه سيلحق به ضرراً أقل من المتلقي، وأن لا يكون هنالك وسيلة علاجية أخرى يمكن اللجوء إليها، بالإضافة إلى أنه يمكن النظر إلى عملية نقل الأعضاء بأنها عمل اجتماعي يهدف إلى التكافل، وحق الفرد وحق المجتمع لا يتنازعان ويقومان جنبا إلى جنب وخصوصا بالوقت الحاضر لم تعد هنالك مخاطر جسيمة لهذه العملية. وقد تلقت هذه النظرية عدة انتقادات أهمها:

- أن معيار النظرية غامض وغير واضح كفاية ويمكن أن يترتب عليها آثار خطيرة إن تبناها المشرع والتي بها يمكن أن يتم استئصال الأعضاء من أفراد المجتمع تحت عذر المصلحة الاجتماعية .[2]
    - أن فكرة المصلحة الاجتماعية فكرة واسعة يصعب تحديدها فلا يمكننا أن نجزم أن حالة المريض سوف تتحسن بعد 0زرع العضو وكذلك لا يمكننا القول بأن حالة الشخص السليم الذي تم استئصال العضو منه أن حالته ستبقى مستقرة ولن يتعرض إلى مضاعفات وبالتالي تتأثر وظيفته الاجتماعية .[3]
- إن الأخذ بتلك النظرية قد يؤدي إلى تناقض مع بعض القيم الإنسانية لأن المعيار في هذه

---

[1] المصاروة، هيثم حامد: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص118.

[2] نصر الدين، مروك، المرجع السابق، ص82.

[3] مأمون، عبد الكريم: رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص432 – 433.

النظرية هو المنفعة الاجتماعية بغض النظر عن الاعتبارات الفردية والإنسانية.[1]

وبالرجوع إلى ما سبق فإن النظريات تعرضت إلى النقد مما جعلها غير صالحة لان تكون سبباً لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء مما جعل الفقهاء يبحثون على مبرر أخرى لهذه العمليات، فقد حاول بعض الفقهاء وضع نظرية يمكن الاعتماد إليها من أجل تحقيق أساس قانوني لزراعة الأعضاء، وقد وجدوا فكرة التعويض وتعني: (أنه قد توجد حالة يمكن الاستغناء فيها عن موافقة المعطي وإجباره على التنازل وذلك على سبيل التعويض، فمن يصيب الغير بضرر كما لو أخطأ وأصاب أحد الأشخاص في كليته يمكن أن يحكم عليه بالتنازل عن أحد كليتيه إلى المجني عليه لإنقاذه وذلك على سبيل التعويض وينفذ الحكم جبراً طبقاً للقواعد العامة).[2]

ولعل أهم ما يميز هذه النظرية هو الاستغناء عن رضا الشخص المانح، ويتم استئصال العضو من الشخص جبراً عنه إذا احتاجت الضرورة، وذلك من الاعتداء أو الاستئصال يوجب التعويض لأن كل فعل ضار ملزم صاحبه بالتعويض، والتعويض أو الضمان قدر يقدر بالنقد تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أو إعادة الحال إلى ما كان عليه سابقاً.

وقد انتقد الفقهاء هذه النظرية لأنه لا مجال في القانون المدني أن تكون هناك عقوبات بدنية لان القانون هو قانون الأموال يراعي معصومية جسد الإنسان ويجرم الاعتداء على الجسم ولا يبيح التصرف به وامتد اثر القانون ليحمي المشاعر والعواطف وذلك يتجلى في إقرار التعويض عن الضرر الأدبي وهذا ما ورد في قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م المادة 2(لفظة "الضرر" "الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسماني، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة".) والضرر الأدبي يوجب التعويض عنه، وهذا يدل على أن القانون اهتم بالحفاظ على كيان الإنسان سواء في جسده ومشاعره وغير متصور فكرة البدل التعويض كأساس لعمليات نقل وزراعة

[1] العزة، مهند صلاح أحمد فتحي، المرجع السابق، ص79.

[2] الأهواني، حسام الدين، المرجع السابق، ص41.

الأعضاء لأن الأخذ بهذه النظرة يمس كرامة الإنسان ويقوم جسده بالمال الأوامر الذي يصعب التسليم به أو الأخذ به .

وهذه النظرة ستحصر حالات زرع الأعضاء في نطاق خاص يتلاءم مع الحاجة والظرف فقد لا يكون تلف العضو بسبب الاعتداء المتعمد فقد يكون ناتجاً عن حادث أو مرض أو اعتداء غير متعمد، وبقراءة هذه النظرية قد نواجه مشاكل لا يحمد عقباها، مثال ذلك أن يتعمد الجاني إيذاء قلب المجني عليه فسيكون علينا نزع قلب الجاني وزرعه في المجني عليه لتفادي موته أو هلاكه وهذا غير مقبول.[1]

المبحث الثاني: الشروط اللازمة لممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

كان للتدخل السريع من قبل المشرع في سن قوانين واضحة تنظم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ إذ أصبح هناك ضرورة ملحة لمواكبة التطور السريع ولحماية جميع الأطراف سواء المانح أم المتلقي أم الطبيب، وعليه سيتم التطرق إلى التشريعات التي نظمت تلك العملية ابتداءً من التشريع الفلسطيني.

المطلب الأول: الضوابط الطبية لبدء عمليات نقل وزراعة الأعضاء

تشير الضوابط الطبية إلى أن عملية نقل الأعضاء هي موازنة بين المخاطر والمصالح والذي يقوم بها هو الطبيب المختص المطلع على الحالة وهذه الموازنة تكون في حالة أخذ الأعضاء من الأحياء كون استئصال الأعضاء منهم تشكل في مقدرة الجسم أما أخذ الأعضاء من الأموات فلا يكون هناك مخاطر طبية كبيرة تواجه الأطباء في اتخاذ قرار الاستئصال والزرع فلهذا لابد من خضوع العمليات إلى قيود وضوابط طبية أولا ثم شروط إدارية تنظيمية .[2]

وقبل البدء بالعمليات الطبية أو حتى أي تدخل طبي يكون الأساس هو مصلحة المريض الفضلى ولكن في

---

[1] محمود، علياء: مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة (مقارنة)، أطروحة ماجستير، جامعة النهرين، جمهورية العراق، 2013، ص113.

[2] سمار، نصر الدين: ملاحظات حول التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون حماية الصحة وترقيتها، جامعة جيجل، 2008، ص14.

حالة عمليات نقل الأعضاء الأمر مختلف فمصلحة المعطي والمتلقي الطبية يتم الموازنة بينهما وطبيعة هذه العمليات تدور حول الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي، ومن ضمن الشروط الطبية الواجب توافرها هو توافق الأنسجة لدى كل من المتبرع والمتلقي وذلك لتفادي مشكلة رفض العضو، وشروط أخرى ومنها ما يأتي :[1]

الفرع الأول: الحالة الصحية للمتبرع (المانح) والمتلقي

يضع الطبيب في حسبانه الاهتمام بصحة المتبرع لأنه قد يكون شخصاً ليس بحاجة إلى تدخل طبي أو المساس في سلامة جسده بالأساس، وهو من وضع نفسه في هذا الموضع لسمو أخلاقه وحفاظاً على حياة شخص آخر مريض، ولهذا فمن الناحية الطبية لا يجوز أن يزيد عمر كل من المتلقي أو المتنازل عن خمسين سنة، ولا يقل العمر عن عشر سنوات، ولا يجب أن يكون ذلك مانعاً دون مباشرة العملية لدى المرضى الذين يقل عمرهم عن ذلك ويزيد، كما يشترط أن يكون المتنازل خالياً من الأمراض الفيروسية والفطرية والجينية، وفي قانون رقم 6 لعام 2017 نصت المادة (17) من الفقرة (2) "(التأكد من سلامة العضو البشري أو النسيج المراد استئصاله، وخلوه من أي مرض معد، وملائمة العضو البشري أو النسيج المزمع زرعه لجسم المتلقي، وتحرير تقرير يؤكد فيه سلامة العضو"). والمادة (19) من ذات القانون "(حظر استئصال أي عضو فردي من جسم إنسان حي بغرض زراعته في جسم إنسان آخر إذا كان من شأن ذلك أن يترتب عليه وفاة المانح، أو تعريضه للخطر أو إصابته بضرر جسيم، ولا يعتد حتى بعلم المانح ورضاه بتلك المخاطر").

وهذا ما أخذ به المشرع المصري في قانون رقم 5 لعام 2010 بشأن زرع الأعضاء البشرية في نص المادة (5)، (بأن نسبة نجاح أو فشل العملية مرتبط بالقدرة الصحية للطرفين.)

كما ومن ناحية طبية لا يجوز نقل الأعضاء من الأشخاص المصابين بأمراض رئوية أو تنفسية وأمراض

[1] مروك، نصر الدين، المرجع السابق، ص260 – 262.

الجهاز الهضمي لأنهم سيتناولون أدوية مثبطة للمناعة حتى تتم عملية النقل بالشكل الصحيح وتفادي لرفض أجسامهم هذا العضو الجديد ومن راي الباحثة انه يجب أن تستقر حالة المتبرع النفسية و على الطبيب أن يدون تقرير طبي يوضح الحالة النفسية للمتبرع والمتلقي .[1]

وفي هذا المجال ما يؤخذ على المشرع الفلسطيني بأنه لم يذكر الحالة النفسية للمتبرع عند النقل، ولا للمتلقي عند الزرع، الا انه منع نقل الأعضاء من الأشخاص المصابين بأمراض قد تضر بصحة المانح أو المتلقي حسب نص المادة 23 من القرار بقانون.[2]

والطبيب ملزم بإجراء كافة الفحوصات اللازمة للتأكد من أن زرع العضو الجديد سيحقق النفع للمتلقي المريض وخلو العضو المنقول من الأمراض التي قد تؤثر على صحة المتلقي في الحال أو المستقبل والمشرع الفلسطيني أكد على ضرورة عند عملية نقل أو زراعة الأعضاء على الطبيب المختص قبل إجراء عملية نقل أو زراعة العضو أو النسيج في المادة (2/71) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه:"(...2- التأكد من سلامة العضو أو النسيج المراد استئصاله، وخلوه من أي مرض معدٍ، وملاءمة العضو البشري أو النسيج المزمع زرعه لجسم المتلقي وتحرير تقرير يؤكد فيه سلامة العضو".)

وبالرغم من ذلك إل أنه لم يشر إلى ضرورة خلو المتبرع من أمراض الكبد الوبائي والايدز. وتجدر الإشارة إلى أن الأبحاث والدراسات قد أشارت إلى أن مرض الايدز ينتقل بعمليات نقل الأعضاء، وكذلك للتأكد من سلامة الكلى في حال عمليات التبرع بالكلية حيث يجب على الطبيب التأكد من سلامة الكلية غير متبرع بها والعبرة بالحالة الصحية للمتبرع وقت الاستئصال .[3]

---

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص507.

[2] نص المادة 32 من قرار بقانون رقم 6 لعام 2017 بشان تنظيم ونقل زراعة الأعضاء: المادة(23)

شروط تبرع المانح بأعضائه : يشترط في تبرع المانح بعضو من أعضائه لنقلها إلى آخر الآتي:

أ. أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع، ولا يوجد أي خطورة عليه

[3] الطيب حسن، محمد، مقصد حفظ النفس وأثره في زراعة الأعضاء البشرية (دراسة فقهية وقانونية)، أطروحة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج، 2015، ص146.

الفرع الثاني: توافق أنسجة المتلقي والمتبرع

لعل من أكثر الأخطار التي تواجه عمليات نقل وزراعة الأعضاء هي ظاهرة رفض الأعضاء–لفظ الأعضاء الغريبة– التي يتم زرعها، وتجنباً لحدوث مثل هذه المشكلة وللتقليل منها لابد من عمل الفحوصات الطبية اللازمة للتأكد من توافق الأنسجة بين المانح والمتلقي كتحليل فصائل الخلايا، وإجراء فحص تطابق الخلايا، وأكثر حالات التطابق تكون بين التوائم، فمن السذاجة اقتطاع عضو سليم من جسم سليم وزرعه في جسم آخر مريض وبعد كل تلك المعاناة والعمليات الجراحية أن لا يكون هناك انسجام وتوافق بين الأنسجة ويتم رفض العضو، وهو ما يتنافى مع أساس هذه العمليات لهذا يجب على الطبيب الالتزام بالأصول الطبية للتحقق من مدى توافق الأنسجة ومع التطور الطبي وللتقليل من ظاهرة رفض الأعضاء المزروعة يتم بطريقه تعرض الجسم إلى أشعة اكس أو باستخدام أدوية تثبط المناعة مثل عقار المضاد الحيوي وبها تم تحقيق نجاح باهر لعمليات نقل وزراعة الأعضاء.[1]

وبطبيعة الحال فإن الطبيب لا يضمن نجاح العملية؛ ولكنه ملزم بإتباع الأصول الطبية فلا يجوز إجراء عملية استئصال إلا بعد التيقن من قبول جسم المريض لذلك العضو، ومن الجدير بالذكر الفرق بين نقل النسيج أو عضو بسيط مثل نقل شريان فهو يحتوي على نسيج واحد والجسم المتلقي سيتقبله ويتلاقى معه ولن يتعرض للطرد أما العضو مثل الكلية التي تحتوي على عدة أنسجة وخلايا وتتعرض للطرد بنسبة مرتفعة .[2]

وقد أعطى المشرع الفلسطيني صلاحية إقرار شروط للتبرع للجنة الطبية العليا بنص المادة (23) وأي شروط أخرى تراها اللجنة، لتحقيق الغايات المقصودة من هذا القرار بقانون.[3]

---

[1] سعيدي، يحيى، موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة فقهية)، مجلة جامعة الجزائر، 2017، ص289.

[2] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص508.

[3] المادة (23) شروط تبرع المانح بأعضائه:1.يشترط في تبرع المانح بعضو من أعضائه لنقلها إلى آخر الآتي: أ. أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع، ولا يوجد أي خطورة عليه.ب. تقديم المانح تصريح قضائي أمام قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها. ج. إفصاح المانح والمتلقي عن موافقتهما الخطية على

ويتضح أن عملية استئصال العضو لزراعته تتم وفق منظومة محددة ومترابطة وتستلزم إجراء كافة الفحوصات والاختبارات والتحاليل الطبية للتأكد من وجود توافق بين الأنسجة. كما ونشير إلى أن المشرع الفلسطيني في قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد تطرق إلى مشكلة عدم التطابق ولفظ الأجسام في المواد (2–9) إذا تبين عدم ملائمة العضو أو النسيج المستأصل لعملية الزراعة والنقل، يجب إتباع آلية للمعالجة والتخلص من الأعضاء أو الأنسجة.

وتشير الباحثة أن للأطباء سلطة تقديرية وبناءً على حالة الضرورة بأن يحتفظوا بالعضو المتبرع ويقوموا بزرعه لمريض آخر متطابق بالانسجام مع مراعاة المدة المسموح بها للمحافظة على القيمة البيولوجية للعضو دون أخذ لرضا المتبرع؛ حيث نصت المادة (10) من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني بأنه:"(لا يتمتع المانح بأي حقوق على العضو أو النسيج الذي تبرع به بعد إتمام عملية نقل الأعضاء أو الأنسجة، أو أن يتم إرجاعه للمتبرع إذا كان على قيد الحياة").

الفرع الثالث: المتابعة الطبية اللاحقة

لا تنتهي عملية نقل وزراعة الأعضاء بانتهاء العملية بل من رأي الباحثة أن أهم الإجراءات الطبية تبدأ بعد عملية الزرع من متابعة طبية للمانح والمتلقي وإعداد التقارير والأبحاث عن تلك الحالات والتي سوف تساهم في زيادة المعرفة العلمية الطبية وتفادي المشاكل والمعيقات ومعرفة العمليات الناجحة والغير الناجحة وللتعرف على مدى تأثير التبرع على جسم المتبرع وأن يتم متابعة المتلقي من حيث الفحوصات والأشعة وغيرها، (وقد نصت المادة السابعة من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الإنسان والطب الإحيائي والمتعلق بزرع الأعضاء والأنسجة البشري الأصل الذي اعتمد عام 2002 على أنه يجب أن تتم

الإجراءات الطبية المرتبطة باستئصال العضو وعملية الزرع. د. أن يكون التبرع من دون مقابل مادي. هـ. إفهام المانح بأن من حقه أن يتراجع عن تصريحه بالموافقة في أي وقت قبل استئصال العضو المتبرع به، دون أن يتحمل أي مسؤولية مدنية أو جنائية بسبب هذا التراجع. و. أي شروط أخرى تراها اللجنة، لتحقيق الغايات المقصودة من هذا القرار بقانون. 2. تصدر اللجنة قراراً بالموافقة على استئصال العضو من المانح عند توافر الشروط المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة.

المتابعة الطبية للمتبرع والمتلقي بعد العملية.)[1]

ومن حيث القلق من حدوث المضاعفات يجب على اللجنة الطبية أن تلتزم ببذل ما بوسعها للعناية والمتابعة لحالة كل مريض ومتبرع بعد الزراعة وإهمال رعاية المتبرع بعد العملية يؤدي به إلى إضعاف قدرته الجسدية، وهذا يقع على عاتق المنشأة التي قامت بعملية نقل وزراعة العضو، فمهمة هذه المنشآت التأكد من سلامة العضو المتبرع به، وصحة المتبرع والمتلقي، وإلا ما كانت لتحصل على ترخيص رسمي بذلك، ففي التشريع الفلسطيني تنص المادة (8) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه: ("1. يصدر الوزير قراراً بترخيص المنشآت الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، بناءً على موافقة اللجنة.2.تكون مدة الترخيص للمنشآت الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء لعام واحد، قابلة للتجديد.3. تحدد رسوم ترخيص المنشأة الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء بموجب تعليمات تصدر عن الوزير لهذه الغاية").

والمشرع المصري قد نص في المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية بأنه(:" يصدر الترخيص للمنشأة الطبية بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة بقرار من وزير الصحة").

المطلب الثاني: الشروط الإدارية لتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

يتطلب البدء بالعمل الطبي ترخيص لمزاولة المهنة والكثير من الإجراءات وفق القوانين الخاصة بذلك ولخصوصية عمليات نقل وزراعة الأعضاء فيتطلب القانون إجراءات خاصة لحصول المراكز على التراخيص لبدء العمل بها وهذا حماية للمتبرع من الاستغلال أو الاتجار بالأعضاء .[2]

---

[1] الزعبي. مهند، وسلامة. رولا: طبيعة مسؤولية التزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني)، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد2، 2014، ص1436.

[2] خليدة، مشكور: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، أطروحة ماجستير، جامعة بن عكنون، 2001، ص113.

وأي عملية نقل أو زراعة أعضاء بشرية تمر بعدة مراحل، وهذه المراحل تشرف عليها لجنة أو لجان، وعمل هذه اللجان مقيد بنصوص قانونية، إذ أنه لا يمكن لأي لجنة القيام بأي عمل لنقل أو زراعة عضو بشري إلا وفقاً للقانون، وعمل هذه اللجان لا يكون إلا في نطاق مؤسسات، ومؤسسات نقل وزراعة الأعضاء البشرية يجب أن تكون مرخصةً ومعتمدة وذلك ضمن نصوص القانون الذي يمنحها الترخيص اللازم.

إن مسألة نقل وزراعة الأعضاء كما أسلفنا الذكر بحاجة إلى تنظيم ولذا يجب أن تتكون لجنة التي من مهامها أن تشرف وتنظم وتتابع تلك العمليات وذلك لخطورتها وإمكانية استغلالها من أجل الاتجار بالبشر وإهانة الكرامة الإنسانية، فتم النص على إنشاء تلك اللجان بموجب قانون وهي: اللجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء، اللجنة الطبية الثلاثية، والفريق الطبي القائم على العمليات.

الفرع الأول: اللجنة العليا

فقد نصت المادة الأولى من قرار بقانون رقم (6) لعام 2017 على تعريف اللجنة الطبية العليا لنقل وزراعة الأعضاء بأنها(" اللجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، المنشأة بموجب أحكام هذا القرار بقانون") حيث تتبع هذه اللجنة القانون الذي أقره مجلس الوزراء حسب نص المادة (4) .[1]

ويفضل أن يكون عدد اللجنة ثلاثي من أجل التصويت واتخاذ القرار، وأن يكون أعضائها من المشهود لهم بالكفاءة العلمية والأخلاقية، كما ويحق للجنة الاستعانة بأطباء ذوي خبرة وتخصص عند الضرورة حسب نص المادة (11/أ)، (ويحق للجنة أن تستعين بمن تراه مناسباً من الأطباء المتخصصين).

واللجنة الطبيعة العليا لها مهام وواجبات مكلفة بها وفق القانون للقيام بعملية نقل أو زراعة الأعضاء البشرية، وذلك بموجب المادة (5) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي جاء في نصها (:" 1- تتولى اللجنة مهمة إعداد قوائم بأسماء المرضى ذوي الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت

[1] المادة (4): إنشاء اللجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء البشرية:" 1. تنشأ بموجب أحكام هذا القرار بقانون لجنة تسمى "اللجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء البشرية"، يرأسها الوزير، وتتبع مجلس الوزراء2. يتم تشكيل اللجنة وتنظيم عملها بما فيها تحديد مكافآت أعضائها ومعاونيهم من اللجان الفنية بموجب قرار من مجلس الوزراء، بناءً على تنسيب من الوزير".

بحسب أسبقية القيد في السجل المعد لذلك، ولا تسري هذه القوائم على الزرع فيما بين الأحياء. 2- لا يجوز تعديل أسبقية القيد في السجل، إلا إذا كان المريض بحاجة ماسة وعاجلة لعمليات الزرع، وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة. 3- يمنع تخطي الترتيب الذي أوردته القوائم المحددة في الفقرة (1) من هذه المادة، بسبب عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع. 4- تحدد اللائحة التنفيذية الصادرة بموجب أحكام هذا القرار بقانون، الضوابط الخاصة ببيان الأسبقية طبقاً للظروف المرضية، وكيفية حفظ سجلات القيد، والإجراءات الخاصة بحالات العجز عن السداد، والرجوع على المرضى القادرين بنفقات العملية. 5- تصدر اللجنة التعليمات اللازمة لتنظيم نقل الأعضاء في حالات الموت الدماغي").

وإضافة لذلك فإن اللجنة الطبية العليا تقدم الشروط التالية التي يجب أن تستوفيها حالة زراعة الأعضاء، كما في نص المواد (16،3،1-22-23) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني:

1. (الإعلان عن الحاجة للتبرع لنقل الأعضاء).
2. إعداد قوائم بأسماء المرضى الذين بحاجة إلى الزرع من الأموات حسب الأسبقية.
3. تصدر اللجنة التعليمات اللازمة لتنظيم نقل الأعضاء في حالات الموت الدماغي.
4. يصدر الوزير قراراً بترخيص المنشآت الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، بناءً على موافقة اللجنة.
5. (يتم إدراج أسماء الأشخاص الأحياء الموافقين على منح الأعضاء بعد وفاتهم في قاعدة بيانات خاصة يتم إدارتها من قبل اللجنة، وتتحقق اللجنة من بطاقة المانح بعد وفاته، حتى يتسنى للفريق الطبي المتخصص نقل الأعضاء القابلة للتبرع). المادة (16).
6. (موافقة وإجازة اللجنة التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض بحاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع)، المادة (22).

7. (تصدر اللجنة قراراً بالموافقة على استئصال العضو من المانح عند توافر الشروط المحددة الفقرة (1) من المادة (23)).

ويتفرع عن اللجنة الطبية العليا لجان فنية بموجب نص المادة (25) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فلسطين، والتي جاء في نصها (:"1- تشكل اللجان الفنية التالية بقرار من اللجنة: أ. لجنة التقييم الطبي. ب. لجنة مانحي الأعضاء. ج. لجنة مستقبلي الأعضاء. د. لجنة مقدمي الرعاية الصحية. هـ. لجنة الأخلاقيات الطبية. 2- تحدد عمل اللجان الواردة في الفقرة (1) من هذه المادة، بموجب تعليمات تصدر عن الوزير لهذه الغاية).

وبموجب نص المادة (7) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية(فإن الوزير يعين أمانة فنية للجنة، وتشتمل على المهام الأساسية الآتية::" 1- إدارة وتنظيم عمليات زرع ونقل الأعضاء وأجزائها والأنسجة. 2-تحديد المنشآت التي يسمح لها بعمليات زرع ونقل الأعضاء. 3- الإشراف والرقابة على المنشآت الواردة في الفقرة (2) من هذه المادة).

ومن مهامها الثانوية وفقاً لنص المادة (26) من قرار بقانون سالف الذكر(:

1- إدارة وتنظيم عمليات النقل والزرع للأعضاء.

2- تحديد المنشآت التي يسمح لها بعمليات الزرع.

3- الإشراف والرقابة على المنشآت المرخص لها بعمل عمليات نقل وزراعة الأعضاء.

4- يجب استشارة لجنة الأخلاقيات الطبية حول قبول مقترحات الأبحاث العلمية في الجامعات والمراكز البحثية التي تشمل استخدام الأعضاء والأنسجة البشرية المتبرع بها).

ويجب أن يحدد وزير الصحة اختصاصات تلك اللجان بعد التشاور مع اللجنة العليا ويعين لكل لجنة أميناً للأمانة الفنية يقوم بالإشراف على العاملين وتنظيم سير العمل وتلقي الطلبات المقدمة وتسجيل جميع

قرارات اللجنة العليا.

الفرع الثاني: اللجنة الطبية الثلاثية

يتم تعين لجنة طبية ثلاثية في كل منشاة طبية بناءً على قرار من اللجنة الطبية العليا، وهذه اللجنة الثلاثية مكونة من أطباء متخصصين في جراحة المخ والأعصاب أو جراحة القلب أو الرعاية المركزية، وباعتقاد الباحثة تكون هذه اللجنة من خارج المنشأة الطبية، وذلك لتحقيق المزيد من الشفافية، ويجب أن يتم النص على مدة معينة تجتمع بها اللجنة الثلاثية بناءًا على طلب من اللجنة العليا أو الفنية لوجود طلب زراعة لكي يتم الاجتماع والتصويت على القرار المتخذ على أن يتم رفع هذا القرار للجنة العليا للتصديق عليه.

فقد أكد على ذلك نص المادة (1/11/أ) من قرار بقانون بشأن نقل أو زراعة الأعضاء البشرية والذي جاء فيه(:" أ.صدور قرار بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض جراحة المخ والأعصاب، أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير، أو الرعاية المركزة، والتي تختارها اللجنة").

ويتطابق هذا النص مع نص المادة (14) من القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري والتي جاء في نصها(:" لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد الميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع آراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير والرعاية المركزة تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية..".)

أما المشرع الأردني فقد نص في المادة (2/4) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان:(" 2- أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من أن نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقرير بذلك". ولكن ما يؤخذ على هذا النص بأنه لم يحدد طبيعة الاختصاص لهؤلاء الأطباء كما فعل المشرع الفلسطيني والأردني، ذلك أن فحص العضو المنوي نقله يتطلب

اختصاصيين في الأوردة والقلب والأنسجة وما إلى ذلك).

ولقد حرص المشرع الفلسطيني على وضع شروط محددة لمنح المؤسسات الطبية التراخيص اللازمة لبدء عملها في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث نجد أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء لا تتم إلا بحصول المستشفى على الترخيص المطلوب وهذا نابع من خطورة تلك العمليات وعدم قدرة أي مستشفى أو مركز صحي من ممارسة تلك الأعمال أو تحمل تبعات هذه العملية؛ والمشرع الفلسطيني لم يقتصر على إعطاء هذه التصاريح للمستشفيات أو المراكز الصحية الحكومية فقط، فقد نصت المادة (9/1/أ) من قرار بقانون رقم (6) بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأن(:" إجراء عمليات نقل الأعضاء أو زراعتها في المستشفيات والمراكز المرخص لها"، حيث يستدل من هذا النص بأن المركز الطبية والمستشفيات الأهلية المرخص لها بإجراء عمليات نقل أو زراعة الأعضاء البشرية مخولة بهذه العملية.)

وبموجب نص المادة (8) من قرار بقانون (فإن هذا الترخيص يتطلب للحصول عليه مجموعة من الشروط:" 1- يصدر الوزير قراراً بترخيص المنشآت الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء وأجزائها والأنسجة، بناءً على موافقة اللجنة. 2- تكون مدة الترخيص للمنشآت الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء لعام واحد، قابلة للتجديد.3- تحدد رسوم ترخيص المنشأة الخاصة بمزاولة عمليات زرع الأعضاء بموجب تعليمات تصدر عن الوزير لهذه الغاية").

(وفي التشريع المصري يتعين على كل مستشفى السماح لها بممارسة عمليات نقل وزراعة الأعضاء بوجود فريق طبي متخصص بتلك العمليات حاصل على الترخيص القانوني المطلوب ويتم تعينهم بمعرفة اللجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء، كما يتم تعينهم لمدة عام قابل للتجديد وهذا ما نص عليه قانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن زراعة الأعضاء البشرية المصري).[1]

[1] تنص المادة (15) من القانون بأنه:" يُشكل في كل منشأة من المنشآت المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية فريق طبي مسؤول عن الزرع، يتولى رئاسته مدير لبرنامج زرع الأعضاء من الأطباء ذوي الخبرة الفنية والإدارية، وتتحدد اللائحة التنفيذية لهذه القانون قواعد

وباستقراء النصوص القانونية أنفة الذكر فإن الأمانة الفنية للجنة العليا لنقل وزراعة الأعضاء هي من تحدد المنشآت التي يسمح لها بممارسة عمليات نقل الأعضاء والصحيح هو إصدار لائحة تنظيمية تبين شروط منح ترخيص للمستشفيات أو المراكز الطبية لنقل الأعضاء وبناء على البروتوكولات الطبية العالمية ووزير الصحة هو من يقرر بترخيص المنشآت الخاصة بمزاولة عمليات الزراعة ومدة الترخيص هو سنة قابلة للتجديد ويتم تحديد الرسوم الخاصة بذلك. كما يمكن للمنشآت الصحية التخصص في زراعة إحدى الأعضاء مثل أن تختص إحدى المستشفيات بزراعة الكلى وأخرى الكبد وأخرى الرئة وغيرها.[1]

وهناك شروطاً خاصة بالمؤسسات الطبية التي تقوم بعمليات الاستئصال وزراعة الأعضاء مثل أن يصدر الترخيص بناء على قرار من وزير الصحة بناء على موافقة من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء ومدة الترخيص عام قابلة للتجديد وتخضع المنشأة لمراقبة وإشراف اللجنة على أن تلتزم المنشأة بمعايير محددة للجودة تحدد من قبل الوزير وحسب البروتوكولات الطبية وبناء على رسم وأن تتم عملية الزرع والاستئصال على الشفافية وعمل التقارير المطلوبة والتفتيش المفاجئ، حيث أن القوانين العالمية قررت أن تتم عمليات نقل الأعضاء في مستشفيات مرخصة.

المطلب الثالث: الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة العضو البشري بالنسبة لأطراف العملية

الفرع الأول: رضا المعطي

أورد قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية الشروط الواجب توافرها في المعطي الذي يمنح عضواً من أعضائه للمتلقي وذلك في المادة (1/23/أ/ب) من القانون والتي جاء في نصها(:"1. يشترط في تبرع المانح بعضو من أعضائه لنقلها إلى آخر الآتي: أ. أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع، ولا يوجد أي خطورة عليه. ب. تقديم المانح تصريح قضائي أمام قاضي

تشكيل هذا الفريق والشروط الواجب توافرها في أعضائه واختصاصاته، ويكون المدير مسؤولاً عن إدارة البرنامج وتقييم أداء الفريق وحُسن أداء الخدمة الطبية والاجتماعية للمرضى والمتبرعين، وتذليل العقبات أمام تنفيذ برنامج الزرع على الوجه الأفضل، وتمثيل البرنامج أمام اللجنة العليا، وسائر الجهات الطبية والإدارية ذات الصلة".

[1] مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص511.

الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها").

ويستدل من هذا النص بأن المعطي عليه أن يكون متمتعاً بكامل الأهلية، وأن منحه عضواً من أعضاء جسده لا يؤدي لإلحاق الضرر بصحته وحياته، وأن يكون هذا العضو صالحاً للتبرع، وأن يصرح المعطي أمام القاضي بأن التبرع أو المنح لم يكن بسبب ضغوطات اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها، بل كان بمحض إرادته الحرة وقبوله بالتبرع.

ونص المشرع الأردني في المادة (3/4/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1997[1]، بالأعضاء البشرية بأنه(:" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه وفقاً للشروط التالية: أن يوافق المتبرع وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه...".)

وأكد المشرع الأردني على أن رضا المتبرع بالتربع وفقاً لنص المادة (3/3/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان بأنه(:" أ- يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها ما يلي:3- إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح بذلك، كما أن حالة المريض تستعدي ذلك").

فالإرادة الحرة تعبر عن كامل أهلية المعطي وخلوها من عيوب الرضا وأن يكون التبرع برضا المعطي ومكتوباً، وهذا ما ورد في نص المادة (5) من القانون المصري[2] بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث نصت بأنه(:" في جميع الأحوال يجب أن شيكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثانياً بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولا يقبل التبرع من طفل لا يعتد بموافقة أبويه أو من له ولاية أو وصاية عليه، كما لا يُقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا

[1] هذا القانون تم تعديله بالقانون رقم (23) لسنة 2000، ونشر بالجريدة الرسمية رقم (4426) بتاريخ 2000/4/16.

[2] هو القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، والمنشور بالجريدة الرسمية عدد (9) مكرر بتاريخ 2010/3/6.

يعتد بموافقة من ينوب عنه أن من يمثله قانوناً").

الفرع الثاني: رضا المتلقي

إن عملية نقل وزراعة العضو أو النسيج من جسم إنسان (حي، أو ميت) لجسم إنسان آخر لا تتم إلا وفق ضوابط محددة لا سيما بالنسبة للمتلقي، حيث أن المشرع الفلسطيني قد اشترط لزرع عضو بشري أو نسيج في جسم المتلقي موافقة المتلقي الصريحة والكتابية أو موافقة وليه أو وصيه الشرعي، وأن زرع العضو البشري أو النسيج هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذه من خطر حقيقي.[1]

والمشرع المصري قد أشار إلى ضرورة أن يكون المتبرع والمتلقي لديها القبول على عمليه نقل وزراعة العضو البشري، أي أنه دمج المتلقي والمتبرع في ذات النص، فنصت المادة (7) من قانون زرع الأعضاء البشرية المصري بأنه(:" لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي.... بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها.. وتحرر اللجنة محضراً بذلك ويوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني").

وبقراءة القانون الأردني نرى بأنه لم ينص على هذا الشرط وهو القبول بالموافقة الخطية من المتلقي لزراعية العضو البشري أو النسيج، فاكتفى بالنص على إجراء الفحوص الطبيعة الأولية قبل إجراء هذه العملية للمانح والمتلقي للتأكد من قدرتهما الجسدية على إجراء هذه العملية لا سيما المتلقي بتقبل العضو المنقول إليه.[2]

---

[1] للمزيد ينظر: المادة (13) من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

[2] للمزيد: ينظر المادة (3/أ/3) من قانون الانتفاع من جسم الإنسان:" أ. يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها:3- إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العملية لمعرفة الحالة الصحية لكل من المتبرع والمريض الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المريض تستدعي ذلك".

ولعل هذا الشرط الذي أورده المشرعين الفلسطيني والمصري في غاية الأهمية لأن عملية نقل وزراعة العضو البشري أو النسيج تمر بمراحل طبية متعددة، وأن المريض المتلقي بحاجة لنقل العضو البشري أو النسيج من المتبرع، وهذا يتطلب إجراء التحاليل الطبيعة اللازمة من التوافق الجسدي بين المتبرع والمتلقي والتأكد من الحالة الصحية لكليهما وعدم حدوث أية مضاعفات صحية جراء العملية وهذا بالطبع في حال كان المتبرع على قيد الحياة وليس من الأموات، والأمر الآخر أن عملية نقل وزراعة العضو البشري أو النسيج هي لغايات طبية وإنقاذ المتلقي وليس لغايات الإتجار بالأعضاء البشري، وحتى لا يتحول موضوع النقل من ضرورة ملحة تفرضها حالة المتلقي واستثناء من الأصل الذي يقضي بحرمة الاعتداء على جسد الإنسان بأي صورة من صور التعدي إلى مصدر للربح والإتجار، إن كان من المتبرع أو من المتلقي أو من الأطباء.

الفرع الثالث: أن تكون عملية نقل وزراعة العضو البشري من باب التبرع

بلا شك أن عملية نقل وزراعة العضو البشري أو النسيج يجب أن تكون تبرعاً على كل الهبة، وأن لا تكون في نطاق البيع والمتاجرة، ذلك لأن عملية نقل وزراعة العضو أو النسيج البشري هي إنسانية بالدرجة الأولى يسعى من خلالها المتبرع أو ذويه بالمحافظة على حياة المريض المتلقي، وهذا ما ورد في نص المادة (3) من قرار بقانون بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية في فلسطين بأنه(:"1.الإعلان بأي وسيلة عن الحاجة للتبرع لنقل الأعضاء إلا من خلال اللجنة.2.إجراء أي عمليات تمويل أو بيع أو شراء لأعضاء جسم الإنسان بمقابل مادي، سواء داخل البلاد أو خارجها").

والتبرع ليس فيه الإلزامية بل هو بمحض إرادة المتبرع وبموجب القانون، فجاء في نص المادة (1) من قرار بقانون رقم (6) بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني بأن(:" التبرع: تصرف قانوني يفيد موافقة الإنسان حال حياته أو الأشخاص المخولين قانوناً بعد وفاته على أن ينقل منه عضو أو جزء منه أو نسيج بشري أو أكثر إلى إنسان آخر حال حياته، أو يوصي بذلك بعد وفاته، بدون عوض").

وفي التشريع المصري فإنه قد على أن عملية نقل وزراعة العضو البشري هي من سبيل التبرع، فنصت المادة (4) من قانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن زرع الأعضاء البشرية المصري بأنه(:" مع مراعاة أحكام المادتين (2،3) من هذا القانون، لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي للزراعة في جسم إنسان آخر إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع..").

ونصت المادة (5) من ذات القانون بأنه(:" في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا وثابتاً بالكتابة وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون").

وما جاء به المشرع الفلسطيني والمصري يتوافق مع ما جاء به المشرع الأردني في المادة (4/ج) من قانون الانتفاع بجسم الإنسان بنصها(:" لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو بقصد الربح").

يستدل من النصوص السابقة بأن عملية نقل وزراعة العضو البشري أو جزء منه أو النسيج هي بمثابة تبرع، أي أنها تكون في سبيل الهبة لإنقاذ حياة المتلقي وبدون أي مقابل مادي، وهذا بالطبع يكون بمحض إرادة المتبرع وبموافقته الخطية على إجراء التبرع بعضو من جسمه أو جزء من عضو أو نسيج وذلك في نطاق التضامن الإنساني والتراحم والتضحية بين الناس وليس الغاية هي الربح المادي والاتجار بالعضو البشري أو جزء منه.

الفصل الثاني

أثر الإخلال بالشروط والضوابط القانونية في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية

نجاح العمليات الطبية يعتمد في درجة كبيرة على الالتزام بالقواعد والشروط الطبية المحددة في البروتكولات الطبية ولا يمكن للطبيب او أي طرف في العلمية ان يتغافل عن الشروط القانونية المنصوص عليها في القانون واغاله عن تلك الشروط يحمله المسؤولية القانونية سواء مدنية او جزائية وخاصة في عمليات نقل الأعضاء الذي نص القانون على وجوب اتباع كامل الشروط واتباعها في حالة التبرع من الاحياء الى الأحياء او من الأموات للأحياء ولكل حالة شروط خاصة بها ويترتب عليها المسؤولية المدنية بشقيها العقدية و التقصيرية وما يترتب عليها من اثبات الإخلال بتلك المسؤولية .

المبحث الأول: المسؤولية القانونية لصحة نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء

تجلت قدرة الله –سبحانه وتعالى– في خلق الإنسان فأبدع في الخَلقْ؛ حيث خلق الله الجسم البشري بوحدة أساسية وهي الخلية المكونة من أنسجة، والأنسجة مكونة للأعضاء، وتتنوع الأعضاء البشرية: فمنها ظاهري ومنها باطني ومنها صلب ومنها سائل، وقد تكون منفردة أو مزدوجة ومنها أعضاء متجددة ومنها غير المتجدد.

فعمليات نقل وزراعة الأعضاء تسعى لتحقيق منفعةً للمريض، وبذات الوقت المحافظة على صحة المتبرع وعدم تهديد حياته بأي خطر؛ لذا فإن تحديد الأعضاء التي يحظر استئصالها أو التي يجوز استئصالها في غاية الأهمية.[1]

ولم يحدد أو لم يحصر قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء الفلسطيني رقم (6) لسنة 2017 الأعضاء التي يجوز التبرع بها، فبالرجوع إلى نص المادة (1) من القرار بقانون والتي تحتوي التعريفات

[1] المصري، عامر: ضوابط التبرع ونقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2019، ص53.

الخاصة بالقانون لم نجد أي تعريف أو نص قانوني يحدد الأعضاء التي يجوز استئصالها لنقلها وزرعها، ويعني هذا أن المشرع لم يحدد العضو لكي لا يحصر هذه العمليات بأعضاء معينة، ومع عدم تحديد الأعضاء التي يسمح بزرعها فسيتم الرجوع إلى الدستور كونه القانون الأساس، والى رأي الشريعة الإسلامية كونها مصدر من مصادر التشريع، وتجدر الإشارة إلى أن التطور الطبي يمكن من زراعة الأعضاء المزدوجة بما لا يؤثر على صحة المانح مثل الكلى وكذلك الأعضاء المتجددة مثل النخاع الشوكي والدم وأجزاء من الكبد، ويقصد بالعضو المزدوج العضو الموجود في جسم الإنسان الذي يمكن استئصاله بشرط أن العضو المتبقي يكون قادراً على أداء وظائفه، ومن الأعضاء المزدوجة أيضاً العينان واليدان والرئتان، وأن استئصالهما يضر بالإنسان؛ لأن وظائفهما متكاملة ولا يمكن الاستغناء عنها، وبالتالي فإنها لا تكون محلاً للتبرع.[1]

وتجدر الإشارة هنا أن الأعضاء الوحيدة المتجددة مثل الدم والنخاع العظمي والخلايا الجذعية والجلد، هي أنسجة وخلايا يمكنها أن تتجدد وبهذا يمكن التبرع بها لأنها لا تؤثر على حياة المتبرع ويمكن الحصول عليها بطرق متعددة مشروعة.

إن تنظيم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، وهناك شروط خاصة للتبرع لكي تكون عملية النقل والزراعة مشروعةً وغير مخالفةً للنظام العام وتحقق مصلحة علاجية، وبالمقابل المحافظة على حياة المتبرع؛ إذ أن هناك أعضاء في جسم الإنسان لا يمكن نقلها؛ وذلك لأنها تؤدي وظيفةً أساسيةً، وأن استئصالها يؤدي إلى الوفاة، وهي الأعضاء غير المتجددة.[2]

فالأعضاء الوحيدة غير المتجددة كالقلب والدماغ والعمود الفقري والطحال والكبد، وغيرها من الأعضاء هي إحدى تلك الأعضاء الوحيدة التي لا يمكن التبرع بها ونقلها من جسم إنسان حي لآخر، ولكن تطور العلم

---

[1] شرف الدين، أحمد: زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد1، 1977، ص15.

[2] سمار، نصر الدين، ملاحظات حول التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون حماية الصحة وترقيتها، مرجع السابق، ص10.

أجاز استئصال جزء من الكبد كونه قادرا على التجديد.

فقد نصت مادة (19) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على(:" حظر استئصال أي عضو فردي من جسم إنسان حي بغرض زراعته في جسم إنسان آخر إذا كان من شأن ذلك أن يترتب عليه وفاة المانح، أو تعريضه للخطر أو إصابته بضرر جسيم، ولا يعتد حتى بعلم المانح ورضاه بتلك المخاطر").

وتجدر الإشارة إلى إمكانية الطبية بالسماح بنقل القلب والرئتين والقرنية والكبد والبنكرياس من جثث المتوفين وزرعها في أجساد المرضى الأحياء.

ومن الأعضاء التي لا يجوز نقلها وزراعتها هي الأعضاء التناسلية، والتي تكون مسؤولةً عن الإنجاب، وما يلحقها من أنسجة وخلايا ومكونات مثل المبيضان والرحم والخصيتان والمني وبويضات المرأة، كونها تحمل صفات وجينات وراثية، ونقلها من شخص للأخر يؤدي بالتأكيد إلى نقل الصفات الوراثية واختلاط الأنساب؛ الأمر الذي خالف الشرع والقانون والنظام العام.

فقد نصت المادة (21) من قرار بقانون على أنه(:"يحظر نقل الأعضاء التناسلية، أو نقل الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية، أو جزء منها، أو أي نسيج منها من جسم إنسان حي، أو من جثة متوفى وزرعها في جسم إنسان حي آخر").

المطلب الأول: شروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

إن حق الإنسان في المحافظة على سلامة أعضائه هو حق شخصي له، ولكنه يأتي في المرتبة الثانية بعد حق في الحياة، ولكن هذا الحق ليس ملكاً للفرد لوحده ولكنه ملك للمجتمع أيضاً، فمن مصلحة المجتمع أن يتمتع جميع أفراده بصحة جيدة حتى يستطيع كل منهم القيام بالوظيفة الملقاة على عاتقه بأكمل وجه، ولذلك اعتبرت التشريعات المختلفة الطبيب مسؤولاً جزائياً ومدنياً عندما اشترطت عدم وقوع النقل على

عنصر أساسي للحياة كالقلب إذا كان في ذلك النقل وفاةً للمتبرع، حتى ولو كان ذلك بموافقته؛ لأنه يكون قد تعدى ليس فقط على جسده، بل تعدي أيضاً على حق المجتمع.[1]

ولذلك فقد استقرت التشريعات المقارنة على ضرورة الحصول على رضا المتبرع لإباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الحصول على الرضا في عمليات نقل الأعضاء: استقر العمل الطبي على مبدأ الحصول على الموافقة من طرف المريض لبدء الإجراءات الطبية التي تكون في صالحه ونظرا لخطورة عمليات نقل الأعضاء وما لها من تبعات طبية كثيرة فوجود الرضا من الأساسيات والرضا ضروري من اجل المعطي أو المانح والمتبرع بالعضو.[2]

وعمليات نقل وزراعة الأعضاء من أكثر الإجراءات الطبية حساسية وكونها تمس سلامة إنسان سليم لا يشكو من مرض وتهدد سلامته؛ حيث أنه لا يمكن انتزاع عضو من شخص سليم إلا لهدف علاجي؛ ولهذا السبب اتجهت غالبية التشريعات بفرض شكلية معينة للتأكد من الرضا وهو ما اتجه إليه المشرع الفلسطيني أيضاً؛ وقد يكون الرضا الصادر عن المتبرع ضمنياً وقد يكون صريحاً، وكذلك من ممكن أن يكون شفوياً أو كتابياً، حيث لا تكفي الموافقة الشفهية للبدء بتلك الأعمال الطبية وذلك للإعطاء المتبرع فرصة للتفكير روياً بالأمر المقدم عليه ومن جهة أخرى حماية للطبيب من المسائلة، والرضا هو واجب أخذه من المتبرع والمتلقي، فجاء في نص المادة (1/23/ب/ج) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه(:" ب- تقديم المانح تصريح قضائي أمام قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعي أو اقتصادية أو غيرها، ج- إفصاح المانح والتلقي عن موافقتهما الخطية على الإجراءات الطبية المرتبطة باستئصال العضو وعملية الزرع").

---

[1] أبو الهيجا، رأفت: مشروعية نقل الأعضاء البشرية، علم الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص69

[2] عبد الغني، إيهاب مصطفى، المرجع السابق، ص33.

والمشرع الأردني قد اشترط أن تكون موافقة المتبرع خطية وصريحة قبل البدء في إجراء نقل الأعضاء البشرية وذلك وق ما جاء في نص المادة (4/أ) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية والتي جاء فيه(:" 3- أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عمليه النقل").

ومن خلال النصوص السابقة نرى بأن المشرع قد أضفى حمايةً للمتبرع؛ حيث إنه سيتنازل عن أحد أعضائه واشترطت أن يكون قبل العملية حتى يصدر الرضا من المتبرع بعد طول تفكير.[1]

وعليه سيتم البحث في الرضا من المانح والمتلقي وشروطه.

الفرع الأول: الرضا بالنسبة للمتبرع

كافة القوانين التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية اتفقت على ضرورة وجود الرضا من المتبرع وأنه مستمدٌ من كرامة وحرمة الجسد البشري، الحصول على الرضا من المتبرع له أهمية كبيرة كون عميلة نقل العضو من جسده يترتب عليها ضرر مساس في تكامل جسده، فالرضا لوحده لا يكفي؛ حيث لا يعتد بالرضا إذا كان هناك خطر على حياة المعطي مثل رضاه على استئصال قلبه، ولكي يكون الرضا صحيحاً ومنتجاً لآثاره لابد من توفر شروط به كالإرادة ويجب أن يصدر الرضا من المتبرع مكتوب ومتبصراً وحراً ومن ذوي أهلية.

أولاً- التعبير عن الرضا بالكتابة:

الأصل أن العقد الطبي هو عقدٌ رضائي ينعقد بالتراضي بين الطبيب والمريض، ولم يشترط له شكلية معينة فقد يكون شفهياً أو كتابياً أو ضمنياً، ونظراً لخطورة عمليات نقل وزراعة الأعضاء ومنعاً للتجاوزات؛ فان أغلب التشريعات قد اشترطت شكلية معينة للتعبير عن الرضا والتأكد أن المتبرع يرغب بالتبرع، بالإضافة إلى توفير حماية للطبيب الذي قام بعملية النقل بناءً على موافقة كتابية من المتبرع في حال

[1] بهنس، ياسر حسين: زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2016، ص 297.

النزاع؛ فإذا ادعى المتبرع أن الاستئصال قد وقع دون رضاه، فهذا ما سيضع الطبيب موضع إثبات عكس ذلك.

وعليه فإن المشرع الفلسطيني قد اشترط على المتبرع بعضو من أعضاء جسده أن يعبر عن رضاه بشكلية محددة وهي (الكتابة) وليس الكتابة المجردة فحسب، بل إلى ابعد من ذلك بتقديم تصريح مشفوع بالقسم أمام قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها.[1]

ويلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد اشترط أن يتم التعبير عن الرضا لخوضه عملية نقل العضو سواء كان هذا العضو متجدداً أم لا عن طريق الكتابة، مع الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي فرق بين الشكلية المتبعة إذا كان العضو متجدداً أم لا، وفي التشريع الفلسطيني يصادق على ذلك قاضي الصلح، وبهذا تعد وثيقة التبرع هي وثيقة رسمية كون قاضي الصلح قد صادق على صحة توقيع المتبرع بعد التأكد من شخصيته وقسمه على أن ما دون في الورقة صحيح، وأنه لم يتعرض لأي ضغوطات، وعليه فإن الوثيقة تشهد بأن الرضا صادر عن إدراك ووعي وتبصير كامل للمخاطر المحتملة.[2]

ومن الخصائص التي يتميز بها عنصر الرضا في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ما يلي:

ثانياً أن يكون الرضا متبصرا

إن التبرع بالأعضاء البشرية يجب أن يكون صادراً عن تبصرة واستنارة، وذلك بأن يكون صادراً بعد شرح الطبيب المختص للمتبرع شرحاً واضحاً وافياً كل ملابسات ومضاعفات واحتمالات العملية، فإن لم يفعل ذلك كان الرضا ناقصاً.[3]

---

[1] المادة (23) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

[2] مداني، فاطمة، المرجع السابق، ص92.

[3] فليح، نجلاء: الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المؤتمر القانوني السابع، العراق، 2010، ص671.

ويعد نطاق التزام التطبيب بتبصير المتبرع من حيث الموضوع من المسائل التي أثارت خلافاً فقهياً وقانونياً، بين من يقصر نطاق التزام الطبيب بالتبصير على الخطر المتوقع وحسب، ليضيّق من نطاق التزام الطبيب بالتبصير، وبين من يذهب لأبعد من ذلك ليشمل كافة المخاطر للتدخل الطبي، فضلاً عن بدائله وما يترتب عليه من آثار.[1]

ومما سبق ترى الباحثة بأن التبصير هو بمثابة الوسيلة الفضلى للحفاظ على الثقة بين الطبيب والمتبرع، فعلى الطبيب أن يفصح عن كافة المعلومات اللازمة عن عملية استئصال العضو من جسد المتبرع، وذلك من خلال بيان حسنات ومخاطر يمكن أن تلحق بالمتبرع؛ كون هذه المعلومات تؤثر في إقدام المتبرع أو إحجامه بالموافقة على التبرع بعضو من أعضائه.

(والتبصير إنما هو تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها إلقاء الضوء على واقعة ما أو عنصر ما من عناصر التعاقد المزعم حتى يكون الطالب على بينة من أمره، بحيث يتخذ قراره الذي يراه مناسباً في ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد).[2]

وفي الفقه القانوني (فالتبصير هو:" التزام قانونية سابق لإبرام العقد يلتزم بموجبه أحد الطرفين بتزويد الطرف الآخر بالمعلومات الخاصة بالعقد وذلك من أجل أن يصدر الرضا الصحيح والسليم من طرفي العقد).[3]

وما يقدمه أحد المتعاقدين للآخر من بيانات ومعلومات إنما يكون عبارة عن الإفضاء، والإفصاح، والإخبار، والإعلام، والتبصير[4]، فقيام الطبيب بالإفصاح للمريض عن كل المعلومات الكفيلة يجعل رضاه

---

[1] الفتلاوي، سلام، وراسم، حسن: الالتزامات المفروضة على منتج الدواء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3)، 2019، ص96.

[2] منتصر، سهير: الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص41

[3] الرفاعي، أحمد محمد: الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص105.

[4] جميعي، حسن: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص68.

حراً مستنيراً.[1]

فالالتزام بالتبصير يتضمن تبصير المستفيد بمخاطر الشيء وسبل الاستخدام التي تحقق الوقاية من مخاطرة والحصول على أقصى منفعة منه.[2]

والتبصير إنما هو من مبادئ المسؤولية الأخلاقية التي تقع على عاتق الطبيب تجاه المتبرع والمتلقي في ذات الوقت، ذلك أن المسؤولية الأخلاقية في العقود تقوم على عدة اعتبارات ومنها:

1- الالتزام بالإعلام:

وهذا الالتزام يتضمن معلومات حيادية حول طبيعة ومحل العقد والإحاطة به على نحو يؤكد في نهاية الأمر بثبوت الرضا على نحو مستنير.

ان المسؤولية الأدبية للطبيب والأخلاقية هو تذكير المتبرع وإبلاغه واعلامه بالحدث أو عناصر العقد حتى يفهم أمره حتى يتمكن من اتخاذ القرار الذي يراه مناسبًا بناءً على الحاجة والغرض الذي من أجله أبرم العقد الالتزامات المستمدة من المبادئ العامة للقانون كمبدأ حسن النية . [3]

2- الالتزام بالنصيحة:

والالتزام بالنصيحة تكون بطلب المتبرع الاستشارة المتخصصة من الطبيب، وتوجيهه لاتخاذ القرار السليم. فالالتزام بالنصيحة أو تقدم المشورة غالباً يكون بعقد خاص منفصل عن العقد الأصلي، أو يكون التزاماً أدبياً وأخلاقياً من المستشار تجاه المستشير، فقد يكون الالتزام بالنصيحة في مرحلة سابقة على العقد، أو قد يمتد إلى ما بعد إبرام العقد.[4]

---

[1] نجيدة، علي: التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص10.

[2] سرور، محمد: مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1993، ص91.

[3] أحمد، خالد جمال،الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000 ص 82.

[4] المهيرات، غالب، التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط1، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2018 ص45.

3- الالتزام بالتحذير:

وهنا على الملتزم به لفت انتباه المتعاقد وتنبيهه إلى المخاطر التي تنجم عن أمر ما بهدف رده عن إتيان هذا الأمر، ويقم الالتزام بالتحذير على جذب أو حث انتباه المتعاقد بخصوص أثر سلبي في العقد أو في الشيء محل العقد، وأن هذا الأثر هو في الحقيقة يشكلاً خطراً أو جملة من المخاطر يتم التحذير بسببها، وتنبع أهمية الالتزام بالتحذير لأنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً برضا المتعاقد، إذ يجب أن يكون رضاه مستنيراً لكي يكون صحيحاً، ولا يتحقق الرضا إلا إذا تم تحذير المتعاقد أو إحاطته علماً بالمخاطر، مما يساعده في اتخاذ قراره بإرادة منفردة وحرة مستنيرة.[1]

وبشكل عام فإن التبصير في مجال الطب هو الأسلوب الذي يعبر به الطبيب عن المعلومات التي يلتزم بتقديمها لمريضه حول نوع المرض والعلاج المقترح له أكان هذا التعبير كتابياً أو شفوياً.[2]

ومما سبق ترى الباحثة أن التبصير هو إعلام أو توضيح من الطبيب للمتبرع بالمعلومات التي يجب أن يدلي بها للمتبرع قبل إجراء عملية نقل العضو البشري من جسده وما يترتب عليها من مضاعفات تؤثر على حياته الاجتماعية والاقتصادية.

ولم ينص المشرع الفلسطيني على شرط التبصير للمانح بشكل مباشر، ولم يربط رضا المانح بإلزام الطبيب أو اللجنة الطبية بتبصيره بالمخاطر الطبية المحتملة في الحال والمستقبل، وما يشمل ذلك من النواحي الاجتماعية والاقتصادية المترتبة على الاستئصال مثل عدم قدرته على القيام بفعل معين، واحتمالات نجاح زرع العضو المتبرع به لإنقاذ حياة مريض آخر وتحقيق المصلحة والفائدة للمريض على عكس الأضرار المحتملة له حتى يستطيع المانح اتخاذ قراره بالتبرع وهو على بصيرة كاملة، ويفهم أن على الطبيب أن يعاين المانح معاينة طبية شاملة كمعاينته للمريض ويقدر الوضع الصحي للمانح بحيث إذا وجد خطر

---

[1] فضالة، حسن، عبد، أحمد هاشم، عبد الكاظم، مثنى، الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (1)، عدد (19)، 2017 ص3.

[2] زريق، موسى: الالتزام بتبصير المريض، دراسة تحليلية، بحث منضور، المجلة الدولية للقانون، عدد (1)، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق، 2016، ص112.

على حياته أن يرفض إجراء العملية.

وفي عملية نقل الأعضاء البشرية يجب على الطبيب أن يُطلع المتبرعة على طبيعة عملية استئصال عضو من أعضاءه ليزرع في جسد آخر، وعليه تبصيره بكافة المخاطر التي تطرأ على عملية الاستئصال حالاً أو مستقبلاً، ولا يقتصر هذا الالتزام بتبصير المتبرع بالنسبة للمخاطر الطبية التي يمكن ان تنجم عن استئصال عضو من أعضائه، ولكن يمتد كذلك إلى النواحي الاجتماعية والاقتصادية، وعلى الطبيب أن يُبين للمتبرع مدى قدرته على مزاولة الأعمال ومدى صلة ذلك بوضع المتبرع المادي فيما بعد، لذلك يرى وجوب التشدد بالنسبة لتبصير المتبرع وإعلامه بواقع الحال.[1]

وبالعودة إلى التشريع الفلسطيني والذي لم يشير إلى تبصير الطبيب للمتبرع حو عملية استئصال عضو من أعضائه البشرية، ولكنه أشار إلى وجوب مراعاة الضرورة في عملية نقل وزراعة العضو البشري وأن تتم عملية نقل العضو بأمان ما يتناسب مع صحة المتبرع أولاً، فقد نصت المادة (18) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه(:" يحظر نقل عضو من جسم إنسان حي إلى آخر، إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو استعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، شريطة: 1- عدم وجود بديل مناسب يحقق الهدف من عملية النقل، 2- ضمان نقل العضو بأمان، وبما يتناسب مع صحة المانح بالدرجة الأولى").

ويستفاد من النص السابق بأن المشرع الفلسطيني قد أولى صحة المتبرع بالدرجة الأولى، وأن تكون عملية النقل لضرورة تقتضيها حالة المتلقي، وذلك فيه ضمانة للحفاظ على حق المتبرع، وضمان للعضو المنقول حتى لا يكون عرضةَ للمتاجرة.

أما المادة (19) من قرار بقانون رقم 6 لعام 29017 بشان نقل الأعضاء الفلسطيني (فقد اشتملت على حظر استئصال أي عضو فردي من جسم إنسان حي بغرض زراعته في جسم إنسان آخر إذا كان من

[1] أبو الهيجاء، مشروعية نقل الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص70.

شأن ذلك أن يترتب عليه وفاة المانح، أو تعريضه للخطر أو إصابته بضرر جسيم، ولا يعتد حتى بعلم المانح ورضاه بتلك المخاطر).

وعليه ترى الباحثة أن يتم النص على إلزام الطبيب بتبصير المانح بكل المخاطر المحتملة لعملية نقل الأعضاء سواء الطبية أو الاجتماعية والاقتصادية، وذلك بلغة مفهومة وقريبة على المانح؛ لأن الكلمات المعقدة أو المصطلحات الطبية قد لا تكون مفهومة بالنسبة للمانح وقد تؤدي إلى الإخلال بشرط التبصير والرضا، فذلك يتوقف على مدى المعلومات المعطاة من قبل الطبيب كونه عملاً طبياً بحتاً، ولا سيما أن بعض الفقه اعتبر التبصير حق من حقوق المانح المنفصلة عن الرضا.

والمشرع المصري اشترط في المادة (7) من قانون رقم 5 لعام 2010 ("لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع المتلقي إذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية "، مثل تبصيره بان تبرع بإحدى كليته وإذا ما فشلت الكلية التي لديه فسكون هناك خطر يهدد حياته").

ترى الباحثة أن يكون للتبصير شكلية معينة يحمى من خلالها الطبيب من المسائلة كأن يكون التبصير مكتوباً ويوقع عليه الأطراف كافة المتبرع والمتلقي أو من ينوب عنهم.

ثالثاً– أن يكون الرضا حراً:

لا يكفي لبدء العمل الجراحي أو الطبي أن يكون المانح متبصراً بل يجب أن يكون حراً وتصرفاته صادرةً من شخص يتمتع بالمقومات الذهنية والنفسية السليمة، وقادرةً على تكوين رأي صحيح دون إكراه أو ضغوطات نفسية من شأنه أن تعيب ذلك الرضا، وينبغي ان يستمر الرضا إلى لحظة استئصال العضو البشري من جسد المتبرع .[1]

والرضا الحر يكون بالموافقة الخطية على عملية نقل وزراعة العضو البشري فنصت المادة (1/23/ب/ج) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه(:" ب– تقديم المانح تصريح قضائي أمام

[1] المرجع السابق أبو الهيجاء ،مشروعية نقل الأعضاء البشرية ، ص77.

قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعي أو اقتصادية أو غيرها، ج- إفصاح المانح والتلقي عن موافقتهما الخطية على الإجراءات الطبية المرتبطة باستئصال العضو وعملية الزرع"). وما جاء في نص المادة (4/أ) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني والتي جاء فيه(:" 3- أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عمليه النقل").

وقد استعمل المشرع الفلسطيني الضغوطات اجتماعية أو الاقتصادية أو غيرها للتعبير عن الرضا غير الحر؛ إذ إنه يجب إخضاع المانح إلى فحص طبي نفسي للتأكد من الصحة النفسية لديه وان الموافقة الصادرة عنه حرة، وذلك للتأكد من عدم وجود عيوب الرضا لدى المانح وأن تكون العبارات أكثر وضوحاً في القانون.[1]

والمشرع الأردني قد عبر عن الرضا الحر بالإرادة الحرة، فنصت المادة (3/4) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني على أنه(:" أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل").

أما المشرع المصري قد نص في المادة الخامسة من قانون رقم 5 لعام 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية أنه("يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا".

والسؤال الذي يثار في هذا الصدد هو إذا صدرت الموافقة من شخص تحت تأثير الإكراه أو أي عيب من عيوب الرضا فلا قيمة قانونية للرضا الذي يصدر منه، ويجب على القاضي الذي يقدم لديه المانح تصريحاً أن يتأكد من إرادة المانح، وإذا ما تمت عملية نقل العضو برضاه الحر، وبعد ذلك تم التأكد بأن المانح لم يكن تحت تأثير الإكراه.)[2]

---

[1] المصري، عامر، المرجع السابق، ص76.

[2] عقون، توفيق، المرجع السابق، ص26.

فترى الباحثة أنه لا مجال من إعادة الحال إلى ما كان عليه لعدم وجود الإمكانية الطبية أو أنه سيتسبب للمتلقي بالوفاة أو عدم وجود منفعة للمانح من إرجاع العضو المستأصل ولكن يمكنه الرجوع على المتسبب بالإكراه بالتعويض عما سببه للمانح.

ويحق للمانح أن يتراجع أو يعدل عن رضاه بالتنازل أو التبرع بأحد أعضاء جسده في أي وقت قبل البدء بالعملية فقد يتعرض المانح للضغط للتعبير عن رضاه ثم يفكر بالأمر ويتراجع عن رضاه ويشترط بالتراجع أن يكون قبل البدء بتنفيذ العملية فإذا ما تم تنفيذ العملية فلا يحق له التراجع عن الموافقة أو استرجاع العضو لان لا سلطه له على العضو المستقطع إذا تم زرعه فقد أصبح جزءاً من جسد المتلقي .[1]

وهذا ما نصت عليه المادة (10) من قرار بقانون بشان تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني بقولها:("لا يتمتع المانح بأي حقوق على العضو أو النسيج الذي تبرع به بعد إتمام عملية نقل الأعضاء أو الأنسجة، وفقاً للإجراءات المعمول بها).

وما جاء في نص المادة (23/هـ) من قرار بقانو(ن إفهام المانح بأن من حقه أن يتراجع عن تصريحه بالموافقة في أي وقت قبل استئصال العضو المتبرع به، دون أن يتحمل أي مسؤولية مدنية أو جنائية بسبب هذا التراجع وأي شروط أخرى تراها اللجنة.)

رابعاً–أن يتمتع المتبرع بكامل الأهلية:

لا يكفي أن تصدر الموافقة على التبرع بالأعضاء أن يكون الرضا صحيحاً وان يقوم الطبيب بتبصير المتبرع، بل يجب أن يصدر الرضا من شخص ذو أهلية ويتمتع بقدراته العقلية، وكون المانح هو الشخص المتضرر من تلك العملية فيجب أن يصدر الرضا من شخص مكتمل الأهلية، حيث لا يعتد برضا الشخص من الناحية القانونية إلا عندما يكون بالغاً لسن الرشد، متمتعاً بكامل قواه العقلية دون لحوقه بأي عارض من عوارض الأهلية، والأهلية مناطها الإدراك والتمييز، فإن كان الشخص مدركاً مميزاً كان أهلاً

[1] عمر، لؤي، المرجع السابق، ص47.

لإبرام التصرفات القانونية.[1]

(ويكون الشخص كاملاً للأهلية متى بلغ سن الرشد وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يُحجر عليه، وسن الرشد وفقاً للقانون الفلسطيني من كان دون سن 18 سنة، فقانون الطفل الفلسطيني قد اعتبر أن الطفل هو من كان دون سن 18 سنة، وأن الشخص قبل سن 18 يكون مسؤولاً من وليّه وفقاً لنص المادة (5)، والمادة (2/29) من قانون الطفل الفلسطيني رقم(7) لسنة 2004، والمادة (2) من قرار بقانون رقم (19) لسنة 2012 بشأن تعديل قانون الطفل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2004. ويفيد النص بأن أهلية الإنسان تبقى ناقصة حتى بلوغه سن 18 سنة).

وفي التشريع الأردني فقد جاء في نص المادة (43) من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 بأن(:" 1- كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، 2- وسن الرشد هو ثماني عشر سنة شمسية كاملة").

وحيث أن القانون حد سن الرشد بـ 18 سنة ليكون الشخص كاملاً للأهلية؛ فإنه إذا قصد من وراء ذلك شيئاً فقد قصد حماية الصغير ذاته، وفي قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني فقد جاء في نص المادة (23) منه(:"يشترط في تبرع المانح بعضو من أعضائه لنقلها إلى آخر الآتي: أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع").

والمشرع الأردني نص في المادة (4/أ) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية:"(أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل".)

وبهذا ترى الباحث بأن المشرع الفلسطيني والأردني قد حدّدا سن معين لمباشرة التبرع بالإضافة إلى اشتراطهما الأهلية الطبية التي تسمح بممارسة عملية النقل دون تعريض حياته للخطر، ويستدل من ذلك

[1] أبو الهيجا، مرجع سابق، ص71.

أن الصغير لا يستطيع التبرع بأي عضو من أعضائه وذلك لعدم اكتمال أهليته، ولعدم إدراكه بحقيقة وخطورة الوضع وهو مقدم عليه، ولا يعتد في هذه الحالة برضا ممثله القانوني.

وترى الباحثة على المشرع الفلسطيني النص على أن يكون الشخص المانح متمتعاً بالأهلية القانونية لحظة التبرع واستئصال العضو من جسمه، فقد يطرأ أي تغير على أهلية المانح بعد صدور موافقته وقبل البدء بالعملية كون أن التنفيذ هو الفيصل في عمليات نقل الأعضاء وهو المرحلة الأهم، كأن يتعرض المتبرع لحادث يفقده الذاكرة، أو يسبب له العته، أو نحو ذلك.

فهنا يثار في هذا الصدد التساؤل أنه إذا التقى الرضا لفاقد الأهلية أو القاصر فهل يجوز استئصال الأعضاء منهم والاعتداد برضاهم؟ المشرع الفلسطيني كان واضحاً بالنسبة للتبرع بأعضاء القصر وفاقدي الأهلية بعدم الاعتداد برضاهم أو رضا ممثلهم القانوني والعبرة من النص على أهمية وجود الأهلية هو حماية للقصر وعديمي الأهلية فقد نصت مادة (20) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه(:" يحظر – بأي شكل كان – نقل الأعضاء من عديم الأهلية أو ناقصها الذي على قيد الحياة، ولا يعتد بأي حال من الأحوال برضائهم أو بموافقة من يمثلهم قانوناً، ويقع باطلاً كل تصرف يصدر في ذلك.)"

وبالتالي فإذا كان من غير الجائز للممثل القانوني للقاصر أو فاقد الأهلية التبرع بمال الصغير أو المجنون ولا أي حق من حقوقه، وبالتالي لا يكون لهما الحق بإعطاء الإذن بالتبرع من أعضاءه حال حياته.[1]

وعليه فإن موافقة فاقد التمييز لصغر السن أو العته أو الجنون وموافقة ناقص الأهلية لا يعتد بهما كأساس لعملية نقل العضو البشري في مثل هذه الحالة، كما أن المشرع –الفلسطيني والأردني– لم يتطرق لموافقة الولي على القاصر في هذا الأمر، أو من يقوم مقامه، أي أنه لم يجز هذه الموافقة، وهفي هذا انسجام مع

[1] المصري، عامر، المرجع السابق، ص44.

الشريعة الإسلامية التي لم تجز موافقة الولي على التبرع بعضو من جسم القاصر الحي وذلك للمحافظة على جسمه.[1]

أما في حالة نقل وزراعة الأعضاء البشرية من ميت قاصر إلى حي فيكون الرضا من أبويه أو من وليه الشرعي في حال عدم وجود الأبوين. وهذا ما جاء في نص المادة (24) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية(:" يجوز الانتفاع بأعضاء مولود ميت بشرط موافقة الوالدين أو الولي الشرعي أو الورثة الأقرب فالأقرب"). يقابلها نص المادة (5/ ب) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني والتي جاء في نصها(:" للأطباء في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالي: ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين)".

الفرع الثاني: الرضا بالنسبة للمتلقي

تكاد تخلو القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية من ضوابط نقل العضو المتبرع به لجسم المريض و تقتصر تلك الضوابط على أن يكون النقل إلى جسم المريض ضرورياً لإنقاذ حياته أو تخليصه من مرض خطير، فضلاً عن أن حالته الصحية تسمح بذلك، ويعد هذا من متطلبات وضروريات إجازة لعمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء. وسنبين من خلال هذا الفرع دلالات رضا المتلقي للعضو بأن يكون رضاه حراً وأن يكون بكامل إرادته وأهليته، وتبصيره بعملية زرع العضو في جسمه.

أولاً: خصوصية رضا المتلقي للعضو

يعد رضا المريض المتلقي شرطاً ضرورياً لإباحة الأعمال الطبيعة التي تقع على جسمه، وأصبح هذا الرضا من المبادئ المستقرة في التشريعات القانونية ومنها القانون الطبي، وعلى اشتراط الحصول على

[1] أبو الهجاء، مرجع سابق، ص 73.

الرضا قبل التدخل الجراحي أو العلاجي هو صيانة لحق المريض في سلامة جسمه وتكامله الجسدي واحترام حريته الشخصية، وحسب القواعد العامة يمكن تجاوز الحصول على رضا المريض إذا كان هذا الأخير في حالة لا تمكنه من التعبير عن رضاه كما في حالة فقدان الوعي ولم يكن له من يمثله، وافتراض رضائه في الفرض الأخير بالاستناد لحالة الضرورة، مما يضفي الشرعية على التدخل العلاجي أو الجراحي من قبل الطبيب[1]، والقيد الوارد على التدخل الجراحي وفقاً لحالة الضرورة هو ضرورة حصول الطبيب على رضا الممثل القانوني للمريض إذا سمحت له الظروف بذلك في وقت مناسب.

وخلاصة الأمر، أن الأصل في مجال الأعمال الطبيعة هو حرية المريض في العلاج، وأن ما يجري من عمليات جراحية دون الحصول على رضه يعد استثناءً على هذا الأصل.[2]

فإذا كان رضا المريض شرطاً ضرورياً في القواعد العامة في القانون الطبي، فإن الحصول عليه في مجال عمليات زراعة الأعضاء البشرية يكون أكثر ضرورةً وإلزاماً؛ لأن عملية الزرع تُعدّ من العمليات الجراحية الخطرة لما تنطوي عليه من مخاطر قد يتعرض لها المريض في المستقبل، وبالتالي الجرّاح الذي يجري عملية زرع العضو في جسم المتلقي دون حصوله على رضاه أو رضا من يمثله قانونياً، فإنه يُسأل جنائياً.[3]

اذا تم تبصير المريض بجميع المخاطر المترتبة على عملية زرع الأعضاء وبعد ذلك تم الحصول على الرضا الصحيح، فهذا يعد اعفاء للطبيب الجراح من المسؤولية عن الاضرار والاخطار المرتبطة عن تلك العملية اذا كانت هذه المخاطر عادية ومتوقعة.[4]

---

[1] سرور، أحمد فتحي: الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص319. السعيد، كامل: شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان، 1990، ص121.

[2] أبو خطوة، أحمد شوقي: القانوني الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص286.

[3] مصطفى، محمود: مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر، عمان، 1998، ص 286.

[4] الخاني، رياض: المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية، عدد (1)، مصر، 1971، ص24

وإذا كان رضا المريض المتلقي أكثر لزوماً في مجال عمليات زراعة الأعضاء البشرية فإنه من الطبيعي أن يكون لرفضه إجراء عملية زراعة العضو أثره القانوني في تحديد مسؤولية الطبيب الجرّاح، ولا يعفى من المسؤولية إذا رفض المريض عملية الزرع.[1]

ثانياً: رضا المتلقي ضروري في أحوال الضرورة العلاجية لعملية زراعة العضو:

السؤال المثار في هذه الحالة: في مجال القواعد العامة في القانون الطبي هل يجوز للطبيب التدخل العلاجي والجراحي دون رضا المريض في أحوال الضرورة العلاجية؟ فهل يعمل بذات الحال في حال عمليات زراعة العضو في جسم المتلقي إذا كانت حالته الصحية تستدعي ذلك وبدون الحصول على رضاه؟

الأصل في مجال عمليات زراعة الأعضاء البشرية الحصول على رضا المتلقي، أو رضا من يمثله قانونياً، إذا كان المتلقي لا يستطيع التعبير عن الرضا، وتلك القاعدة لا تحتمل الاستثناء.

والعذر المتسامح في هذه الحالة، قيام الطبيب بإقناع المريض أو من يمثله بالمنفعة التي تعود عليه من جراء عملية زرع العضو، دون المساس بإرادته او الضغط عليه لزرع العضو، فإذا أصرّ المريض أو من يمثله على رفض إجراء الجراحة ، فلا سبيل لإزالة المسؤولية من الطبيب الا تدوين وكتابة هذا الرفض رغم أهميتها للمتلقي.[2]

ثالثاً: أن يكون رضا المتلقي صريحاً وصادراً عن إرادة حرة

لا يكفي لمباشرة عملية الزرع الرضا المتلقي فقط بل يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة للمتلقي، وهو أن يصل إلى قرار بشأن موافقته أو رفضه عملية زرع العضو دون تدخل من أحد أو ضغط وبعد إدراكه كافة العواقب، فإذا كان مدركاً فهو الذي يحق له تقرير بشأن صحته والتدخل الجراحي طالما أنه يملك حق الاختيار، ومتى رفض المريض المتلقي التدخل الطبي فيجب احترام ذلك ولا يجوز فرض أي علاج عليه

[1] أبو خطوة، مرجع سابق، ص 101.

[2] الخاني، مرجع سابق، ص 25.

حتى لو كان في مصلحته وفي سبيل تحسن حالته الصحية.

ويتعين أن يكون رضا المريض المتلقي صريحاً وصادراً عن إرادة حرة، أي يجب أن يترك للمريض المتلقي في مجال عمليات زراعة الأعضاء الحرية الكاملة في اتخاذ قراره بقبول عملية الزرع أو رفضها، واستبعاد أي إكراه أو ضغوط مختلفة في هذا الشأن؛ لأن احترام حرية المريض وقراره بالقبول أو الرفض هو تأكيد وتجسيد لمبدأ احترام إرادته وهو من المبادئ العامة المستقرة التي تعترف للمريض بحقه على جسده وصحته، فالجراح لا يستطيع أن يفرض على المريض إجراء عملية الزرع دون الحصول على رضاه' حتى لو كان متيقناً بأن حالة المرض الصحية تتطلب مثل هذا التدخل، كما أنه من المتصور أن يتعرض المريض المتلقي إلى ضغوطات عائلية قد تؤثر على حريته في اتخاذ القرار، والضغوطات العائلية تعد أمراً مقبولاً في مجال العمل الطبي العادي، لكنها لا تعدّ كذلك في مجال عمليات زرع الأعضاء البشرية؛ لأن هذه العمليات تنطوي على مخاطر كبيرة أمر البتّ فيها للمريض نفسه، دون تأثير غير موضوعي من العائلة أو الوالدين، والاستثناء الوارد على القاعدة العامة في اشتراط قبول المريض المتلقي هو حالة الطبيب الذي يباشر عمله الطبي إنفاذاً للقانون والذي يخوله سلطة القيام بهذا العمل الطبي دون اعتداد بإرادة المريض كما يحدث في حالات خطر الأوبئة والتطعيم.[1]

ولم يرد في التشريعات الناظمة لعمليات زرع الأعضاء البشرية نصاً يتطلب شكلاً معيناً في رضا المريض المتلقي، فالأصل هو إفصاح المريض عن رضاه بأي وسيلة تظهره، ولكن يفضل أن يتم الإفصاح عن رضا المريض المتلقي كتابةً، نظراً لما ينطوي على هذا النوع من العلميات من مخاطر كثيرة، مما يستلزم مشاركة المريض مشاركة فعالة في اتخاذ القرار لإجراء عملية زرع العضو فغي جسمه، وخير وسيلة للمشاركة هو تعبير المريض أو من يمثله قانونياً عن رضاه كتابةً مع توقيعه.[2]

وترى الباحثة أنه يجب توضيح بنص قانوني بشكل أفضل إذا ما كان المتلقي غير قادر على الإدلاء

---

[1] عبد الغريب، محمد: شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، 1994، ص334.

[2] أبو خطوة، مرجع سابق، ص 104.

بموافقته الكتابية لأسباب صحية أو لنقص في أهليته أو انعدامها فيجوز لممثله القانوني أن عن يوافق على ذلك بالكتابة وفي حالة الضرورة ووجود خطر حقيقي يهدد حياة المتلقي يجوز للطبيب أن يقرر إجراءها.

رابعاً: أهلية المريض المتلقي أو رضا ممثله القانوني في أحوال انتفاء الأهلية

الأصل حتى يكون رضا المريض المتلقي صحيحاً، أن يكون بالغاً راشداً ومتمتعاً بكامل قواه العقلية، ورضاه وموافقته على إجراء زرع العضو له لا يثير أي إشكاليات، أما إذا كان عديم الأهلية لكون دون سن الرشد، فإذا كان عدم الأهلية لأن المريض المتلقي أقل من سن الرشد (18 عاما) فعلى الطبيب الجرّاح الحصول على رضا ممن له سلطة قانونية عليه كالأدب؛ لأنه هو الذي يتخذ القرارات التي تتعلق بصحة القاصر، أو لكونه مصاباً بعاهة في العقل، فلا يعتدّ برضاه وموافقته على هذه العملية، بالنظر لخطورتها على سلامة جسده وصحته، ولا بدّ حينها من رضا من يمثله قانونياً.[1]

وفي حال كان الطفل غير شرعي، فيُثار التساؤل هنا: أي الوالدين الذي يعترف به هو الذي يملك حق الموافقة على عملية الزرع؟ فإذا اعترف به الوالدان معاً فيجب الحصول على رضا الأم إذا أصدر قرار خلاف ذلك من المحكمة المختصة، أما الأطفال اليتامى الذين ترعاهم دور رعاية الأيتام التابعة للدولة، يصدر القرار الخاص بصحتهم من الجهة التي تتولى رعايتهم.[2]

وبالعودة للمريض المتلقي المصاب بجنون مطبق، فإن الرضا يكون من ممثله القانوني، أما إذا كان غير مطبق، أي يتخلله فقرات إفاقة، فيجب الانتظار للحظة الإفاقة وأخذ رضاه؛ لأنه يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية في حينها.

ووفقاً للتشريع الفلسطيني فإن المادة (13) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد نصت على (:"شروط زراعة الأعضاء في جسم المتلقي، يشترط لزراعة عضو بشري أو نسيج في جسم

---

[1] مصطفى، محمود، مرجع سابق، ص 116.

[2] أبو خطوة، مرجع سابق، ص 123.

المتلقي الآتي:1- موافقة المتلقي الصريحة والكتابية أو موافقة وليه أو وصيه الشرعي".) ولم نجد في التشريع الأردني ما ينص على ذلك.

ويستدل من النص السابق أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لأهلية المتلقي في عمليات النقل واشترط وجود موافقة كتابية من المتلقي أو وليه أو وصيه، وعليه ترى الباحثة أن يتم تفصيل هذه المادة بإضافة (إذا تعذر الحصول على موافقة المتلقي لعدم فهمه مخاطر العملية أو أنه غير قادر على التعبير يمكن الحصول عليها من الأم أو الأب أو الولي الشرعي أو أحد أفراد الأسرة حسب الحالة وأن يوافقوا على ذلك كتابياً).

وقد يكون المتلقي كامل الأهلية ولكن لأسباب طبية لا يمكن الحصول على موافقته كأن يكون فاقداً للوعي فالأشخاص الذين يحلون محل المريض هم أفراد أسرته الأب أو الأم الزوج أو الزوج الابن أو الابنة الأخ أو الأخت فهم أفضل من يستطيع إعطاء الموافقة بدلا عن المتلقي وموافقتهم بمثابة موافقة نيابةً عنه.

وقد يكون الطبيب المختص والمشرف على الحالة هو ممثله القانوني في حالات مستعجلة وضرورية، وأي تأخير في الوقت يتسبب في وفاة المتلقي، وتعذر الاتصال والحصول على موافقة ممثل المتلقي القانوني بأن يعطى الطبيب المختص الحق في تقرير العملية والموافقة عليها بحضور رئيس الأطباء؛ بشرط ان يتم إثبات حالة الاستعجال والضرورة وبهذا يتم إجازة للطبيب بمباشرة العملية دون الحصول على الموافقة لأنها الوسيلة الوحيدة لإنقاذه من الموت.[1]

خامساً- أن يكون المريض المتلقي متبصرا ومستنيرا:

في قانون الطبي ووفق للقواعد العامة به يلقى على الطبيب واجب تبصير المريض المتلقي بمخاطر العمل الطبي بشكل عام ،اما مجال عملية زرع الأعضاء البشرية فالزام مشدد على الطبيب القيام بذلك ؛ وهو بإبلاغ المريض المتلقي بطبيعة عملية الزرع وخصائصها ومخاطرها ونتائجها المحتملة، كما يجب أن

[1] خواثرة، سامية: حكم الوصية بالتصرف في الأعضاء البشرية، مجلة البدر، العدد2، 2018، ص230.

يشرح له أنه لا توجد طريقة لإنقاذ حياته الا اللجوء لإجراء علمية زرع عضو له، لان الوسائل العلاجية المعتادة كانت عاجزة وغير فاعلة له[1]

وعليه فإذا كان المريض يثق في الطبيب باختيار الطرق الفنية والوسائل العلاجية اللازمة للتدخل الطبي وفق الأصول العلمية؛ فإنه ليس من الضروري اطلاعه بالحقيقة الكاملة وبجميع التفاصيل الفنية، أما في مجال العمليات الجراحية الخطيرة ومنها عمليات زراعة العضو، يستلزم الطبيب الجرّاح إخطار المريض المتلقي بالحقيقة الكاملة.[2]

وترى الباحثة أن من ذلك الشأن هو حتى يتحمل المريض جزء من المسؤولية ومشاركة الطبيب الجرّاح في الاختيار واتخاذ القرار المناسب، وذلك عن طريق قيام الطبيب الجرّاح بإخطار المريض بطريقة محددة وتفصيلية بالمخاطر غير المتوقعة للعملية، والفوائد التي سوف تعود عليه من جراء عملية زراعة العضو، ويشترط على الطبيب القائم على إجراء عملية النقل أن يبصر كلاً من المتبرع والمتلقي بمخاطر النقل، وأن يحصل على الرضا المتبصر قبل التدخل الطبي، وهذا التزام قانوني وأخلاقي يقع على عاتقه وإغفاله عن التبصير يوقعه في الخطأ والمسؤولية، وكون المتلقي المريض له الحرية والحق في سلامة جسده ومساس الطبيب بحرمة جسده يترتب عليه ضرراً أدبياً للمتلقي.

ويكون تبصير الطبيب للمتلقي أو وليه بتزويدهم بكامل المعلومات والتفاصيل المهمة بلغة بسيطة ومفهومة بعيداً عن التعقيدات التي تمكنهم من اتخاذ القرار، سواء بالرفض أو القبول، وتبصير المريض المتلقي بشكل عام هو حق من حقوقه والتزام من التزامات الطبيب ويوضح له أن الطريق الوحيد لإنقاذه هو الزرع والوسائل العلاجية الأخرى لن تجدي نفعاً.[3]

---

[1] الأهواني: حسام الدين: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1975، ص112.

[2] أبو خطوة، مرجع سابق، ص 116.

[3] زلافي، عبد الحميد: أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة، على حفظ النسل، مجلة الشهاب، العدد1، 2015، ص55.

وهناك آراء مختلفة حول وجوب إعلام المريض المتلقي للحصول على الرضا قبل إجراء عملية زرع العضو، ومنها، وجوب الإعلام وتبصير المريض وهو شرط أساسي لصدور رضا صحيح قبل التدخل الجراحي، وتبصيره يكون بنوع التدخل الجراحي ومخاطره بالتفصيل وإخفاء الحقيقة عنه يعد اعتداءً على حريته في اتخاذ القرار، وهناك عدم الالتزام بتبصير المريض لأنه إخبار المريض بكافة التفاصيل والإجراءات والأدوية يؤدي إلى عرقلة عمل الطبيب وإخفاء بعض التفاصيل عنه لرفع معنوياته وتفويض المريض للطبيب بالعلاج أي انه يفوضه باتخاذ كل الإجراءات التي يراها مناسبة، وبالإضافة لذلك هناك من يرى بأن يتم اطلاع المريض على حالته والإجراءات الطبية في سبيل الموازنة بين حرية المريض وحقه على جسده، وبين تغليب مصلحته.[1]

وبالعودة للتشريع الفلسطيني فإن المشرع الفلسطيني قد نص في المادة (17) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه(:" يجب على الطبيب المختص قبل إجراء عملية نقل أو زراعة عضو أو نسيج الالتزام بالآتي: 1. التوضيح وباللغة المفهومة للمتلقي أو لوليه أو وصيه بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع، على أن يتم التوقيع على نموذج خاص بذلك"). وذلك حرصاً من المشرع على ضرورة إعلام المريض المتلقي بالمخاطر الطبية المؤكدة والمحتملة أي إعلامه بطريقه شاملة ومفصلة، ولا بد على المشرع أن يحدد طريقة الإعلام بالخطوط العريضة والمؤكدة دون الدخول في التفاصيل الدقيقة التي تؤدي إلى تنفيره من عملية الزرع التي هي لصالحه .

المطلب الثاني: المسؤولية عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء بين الأحياء وآثارها

بلا شك أن الخطأ ملازمٌ للإنسان في كافة مجالات حياته، وكذلك في المهن التي يمتهنها الإنسان ومنها مهنة الطب والجراحة في نقل العضو البشري بشكل خاص، فمهنة الطب واحدة من المهن التي يتعرض أصحابها للوقوع في الأخطاء، ولكن تبقى نتيجة هذه الأخطاء أشد خطورةً من غيرها كونها تتعلق بحياة

[1] بطاهر، خديجة، ولعباني، نهال: طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد1، 2019، ص296.

الناس وصحتهم، ناهيك عن الآثار الاجتماعية الخطرة التي تتمخض عنها.[1]

والتزام الطبيب بوجه عام ينصرف نحو بذل العناية لا إلى حقيق غاية، أي إن إثبات خطأ الطبيب يقع على عاتق المتبرع أو المريض المتلقي، وبطبيعة الحال يتعسر على هؤلاء إثبات ذلك، لكون ي المجمل فإن الآراء والمواقف تختلف حول مسؤولية الطبيب في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.[2]

من أجل التحقيق في المسؤولية المدنية للطبيب، من الضروري توضيح طبيعة التزام الطبيب تجاه المتبرع أو المتلقي في عملية زراعة الأعضاء البشرية، سواء لبذل قصارى جهده (بذل العناية) أو لتحقيق النتائج (تحقيق نتيجة). كما نعلم جميعًا، يجب أن يفي المدين بالتزامه بتحقيق النتيجة المتوقعة للعقد، وإلا فسيتم اعتباره بمثابة خرق للعقد من قبل المدين ويتحمل خطأه. إذا لم يتحقق ذلك، فلا يلتزم الدائن بإثبات ذلك الخرق لان الخطأ مفترض من جانبه في حال عدم تحقق النتيجة المتفق عليها في العقد؛ ومع ذلك، يتنصل المدين من المسؤولية من خلال الاستشهاد بحقيقة وجود أسباب خارجية خارجة عن إرادته على أساس أن هناك أسبابًا خارجية لا علاقة لها بها.[3]

ومن خلال هذا المطلب سيتم الحديث عن مسؤولية الطبيب في عملية نقل وزراعة العضو البشري والآثار الناجمة عن الإخلال بهذه المسؤولية.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للمسؤولية عن نقل وزراعة العضو البشري

فكما هو معلوم فإن المسؤولية المترتبة على عاتق الطبيب في عملية نقل وزراعة العضو البشري تقع في نطاق المسؤولية المدنية، وهذه المسؤولية تنقسم إلى: تقصيرية وعقدية؛ فالمسؤولية التقصيرية تتمثل في

---

[1] غنيمة، قنيف: التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2010، ص 62.

[2] شطناوي، فيصل، والصباحين، سهى، وهليل، منير: الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد (26)، عدد (6)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2012، ص 176.

[3] الأهواني، حسام الدين: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س17، ع1، جامعة عين شمس، مصر، 1995، ص77.

الإضرار بالغير، فالأصل أن كل شخص يقع على عاتقه التزام يمثل بعدم الإضرار بالغير، فإذا لم يلتزم الشخص بهذا الالتزام وقام بالإضرار بالغير عندها تقوم المسؤولية التقصيرية، ويقع على عاتق الشخص تعويض الغير من وقع عليه الإضرار، وتتمثل المسؤولية التقصيرية من خلال إخلال الطبيب بمسؤوليته تجاه المتبرع أو المتلقي، أما المسؤولية العقدية، فتثير موضوع الجزاء على الإخلال بالالتزام، وهذا يكون في عقد العلاج الطبي تحديداً مسألة قصور النظرية التقليدية في حماية الثقة الواجبة بين المريض والطبيب، والحاجة إلى قواعد جزاء خاصة بهذا الالتزام[1]. وهنا لا بد من بين كل من هاتين المسؤوليتين وطبيعتهما القانونية.

أولاً: المسؤولية العقدية

يتطلب لقيام المسؤولية العقدية وجود عقد صحيح يتوجب تنفيذه من قبل المدين ولكنه لم يقم بذلك، فمن حق الدائن اجباره على التنفيذ، بشرط الاعذار قبل ذلك في الحالات المحددة . ومع ذلك يجب العلم بان الاجبار على التنفيذ يتطلب الخطوات القانونية اللازمة .[2]

هذا ما اكدت عليه نص المادة (1/225) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقولها:(" يجبر المدين بعد إعذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً").

المدين هو الشخص الذي ملتزم بالقيام بعمل ما يحدده العقد، وإذا قام المدين بتنفيذ التزامه عينا، فلا يشعر ولا يكن عليه مسؤولية عقدية. ولكن إذا كان العمل الذي يلتزم به المدين غير ممكن أصلا، أو كان الدائن قد طلب التعويض ولم يبدأ المدين في التنفيذ العيني، فإذن يحكم القاضي بالتعويض للدائن كجزاء لعدم التنفيذ الصحيح للالتزام العقدي دون الحصول على مبرر يعفيه من المسؤولية مثل السبب الأجنبي. المسؤولية العقدية قائمة طالما لم يقوم المدين بتنفيذ التزامه طوعا، حتى لو نفذ عين الالتزام لكن جبرا، في

---

[1] مساعدة، أيمن: التزام الطبيب بتبصير المريض بالتدخل العلاجية، بحث منشور، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2010، ص77.

[2] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني في شرحها لنص المادة (221) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

هذه الحالة المسؤولية العقدية تقوم. و عليه فإن المسؤولية العقدية تقوم سواء نفذ عين الالتزام جبراً أو بطريق التعويض.[1]

وتعرف المسؤولية العقدية بأنها (: الجزاء الذي يرتبه العقد في حال إخلال أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه.)[2]

وهي (: الجزاء الذي يترتب على الفرد عند إخلاله بقاعدة من قواعد السلوك، ويختلف الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي أخل بها، فالمسؤولية العقدية هي المسؤولية الناجمة عن الإخلال بالتزامات ناشئة عن العقد أو عدم تنفيذها أو التأخير في تنفيذها، فهذه المسؤولية لا تقوم إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولم يكن بالإمكان إجبار المدين الوفاء بالتزاماته التي تتولد عن العقد عيناً فيكون المدين في هذه الحالة مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالدائن نتيجة عدم وفاء المدين بالالتزامات الناشئة عن العقد).[3]

وتتمثل المسؤولية العقدية للدائن بالتعويض للضرر اللاحق الناجم عن عدم تنفيذ الدائن التزاماته العقدي، فالمسؤولية العقدية تعتمد على الإخلال بالتزامات المتعلقة بالعقد، وهذا يختلف تبعاً للتزامات المشمولة في العقد.[4]

وبعد البحث في مجلة الاحكام العدلية لم اجد تعريف واضح للمسؤولية العقدية، وهذا ينطبق بالنسبة لمشروع القانون المدني الفلسطيني؛ إلا أنه يمكن استنتاج تعريف المسؤولية العقدية وفقاً لما جاء في نص المادة (237) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه (:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً أو معيباً").

---

[1] تناغوا، سمير: مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، 2009، ص168 وما بعدها.

[2] جاد الحق، إياد: النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط2، مطبعة دار المنارة، غزة، 2011، ص294.

[3] بلحاج، العربي:النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 264-265.

[4] التكروري، عثمان، والسويطي، أحمد: مصادر الحق الشخصي، ط1، المكتبة الأكاديمية، الخليل، 2016، ص351.

ومما سبق فإنه يقصد بمفهوم المسئولية العقدية الجزاء والإجراء الذي يقع على عاتق الفرد الذي يخل بأي من شروط الاتفاق.

أركان المسؤولية العقدية:

حتى تقوم المسؤولية العقدية لا بد من توافر أركانها الثلاثة: الخطأ، الضرر، علاقة السببية، وهو ما سيتم بحثه من خلال هذا المبحث بالتفصيل:

أولاً- الخطأ:

تعددت آراء الفقه في بيان مفهوم الخطأ، وخرجوا إلى أن الخطأ هو إخلال الشخص بالتزامه مع إدراكه بهذه الإخلال، أي الانحراف عن سلوك الفرد العادي، والفرد العادي شخص مجرد يمثل وسط بين الأشخاص من حيث الحرص، والعناية، والعلم، والخبرة، والذكاء، والنزاهة، والأمانة.[1]

يسمى في إطار المسؤولية العقدية بالخطأ العقدي، ويقصد بالخطأ العقدي بأنه(: عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه طوعاً واختياراً، فيقع الخطأ أياً كان سبب عدم تنفيذ الالتزام، فإذا راعى المدين هذه الأصول فلا تقوم المسؤولية العقدية في مواجهته، وبالتالي على المضرور أن يثبت أن المدين لم يراعي الأصول المتبعة في تنفيذ الالتزام وعندها يكون قد أُثبت الخطأ العقدي).[2]

الخطأ العقدي هو الخطأ الذي يحدث في حالة عدم الالتزام المدين بالتزاماته الناشئة عن العقد. فإذا قام المدين بإبرام العقد، فهذا يجعله ملتزماً بما جاء في العقد، وإذا قام المدين بعدم الالتزام بالتزاماته، فهذا يعد الخطأ العقدي. الخطأ العقدي يمكن أن يكون ناشئاً عن العمد، الإهمال، أو الفعل الخاطئ .[3]

---

[1] التكروري، والسويطي، مرجع سابق، ص346.

[2] تناغوا، سمير، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص 169.

[3] السنهوري، عبد الرزاق أحمد:الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2013، ص 656.

ونص مشروع القانون المدني الفلسطيني على صور الخطأ العقدي في نص المادة (237) بأنه(:" إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب أجنبي لا يد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه تنفيذاً جزئياً أو معيباً").

ويتبين من النص السابق بأن الخطأ العقدي يكون في عدم تنفيذ الالتزام، وكذلك في التأخير في التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ المعيب للالتزام.

ثانياً- الضرر:

الضرر هو ركن مهم من أركان المسؤولية العقدية. المسؤولية العقدية لا تطبق إلا إذا تحقق الضرر، ولا يتحقق الضرر بمجرد وقوع الخطأ، يجب التثبت من الضرر الذي تعرض له، وعلاقة السببية بين الخطأ العقدي والضرر الذي تعرض له، لذلك يجب على المضرور التثبيت بجميع الوسائل الإثباتية للضرر الذي تعرض له.

والضرر هو إلحاق مفسدة بالغير، وهو كل أذى يلحق بالشخص، وله صورتان، فقد يكون ضرراً مادياً يلحق بالشخص في حاله أو جسمه أو يؤدي إلى خسارة أو يفوت عليه كسب، أو ضرراً أدبيا يلحق بالحقوق والمصالح التي لا تتعلق حصريا بالمال أو الجسد، وإنما يتصل بتلك القيم والحقوق التي تلحق بالشخصية، أو يتعلق بالمشاعر والمساس بالعواطف الناتج عن ضرر جسدي أو إتلاف لشئ[1]. والضرر -بصفة عامة- هو كل ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة مشروعة.[2]

---

[1] الجندي، محمد صبري: في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن. 2015، ص823.

[2] السنهوري، عبد الرزاق: الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان. 1981، ص723.

والضرر هو ركن من أركان المسؤولية العقدية، لا يقل أهمية عن ركن الخطأ، حيث إن الخطأ العقدي وحده لا يكفي لقيام المسؤولية العقدية، فمهما بلغت جسامة الخطأ فلا تقوم المسؤولية العقدية دون توافر الضرر.[1]

ويعرف الضرر بأنه(: الأذى الذي يصيب المضرور في مصلحة مشروعة له أو في حق من حقوقه، وقد يصيب الضرر جسد الإنسان أو ماله، فيكون ضرراً مادياً، وقد يصيب شرف الإنسان وسمعته أو مشاعره، فيكون ضرراً معنوياً أو أدبياً).[2]

والضرر المعتبر في إطار المسؤولية العقدية هو الضرر المباشر المتوقع، وهذا ما أكده المشرع الفلسطيني في نص المادة (2/239) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بقوله(:" إذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشاً خطأً جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادةً وقت التعاقد")).

الضرر الذي يجب أن يكون مباشراً ومتوقعاً في الوقت الذي يتم التعاقد فيه ليتم التعويض عنه في المسؤولية العقدية، إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن الغش أو الخطأ الجسيم من الطرف الآخر، فيشمل التعويض الذي يجب عليه الدائن القيام به عن الضرر الذي المتوقع وغير المتوقع. كمثل، في الحالة التي ينقل فيها الناقل الحقيبة للمسافر، يتوقع أن تحتوي على ملابس وحاجات شخصية، ولكن إذا فقدت الحقيبة في عملية النقل واعلنت الحقيبة أنها تحتوي على مجوهرات أو مبالغ نقدية كبيرة، فلا يجب على الناقل التعويض عن هذه القيمة الغير متوقعة ولا يجب التعويض عن المجوهرات أو الأموال .[3]

---

[1] بكوش، آمال: نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبيعة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص77.

[2] اللصاصمة، عبد العزيز: المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر، عمان، 2002، ص 63.

[3] ينظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الفلسطيني لشرحها الفقرة الثانية من المادة (239) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

وجاء في نص المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية بأنه(:" لا ضرر ولا ضرار"،) وكذلك ما جاء في نص المادة (20) من المجلة ("الضرر يزال")، وما جاء في نص المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 بأنه(:" وتعني لفظة الضرر الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة..".)

ونستنتج بان الركن الأساسي منن اركان المسؤولية العقدية هو الضرر، فليس من المعقول أن يتم منح الدائن تعويضاً إذا أخل المدين بتنفيذ التزاماته دون أن يترتب على ذلك الإخلال حدوث ضرر للدائن، سواء أكان الضرر مادياً أو أدبياً.

ثالثاً- علاقة السببية:

علاقة السببية هي الرابطة الثالثة التي يجب أن تحدد فيها المسؤولية العقدية، وهي تشير إلى أن الضرر الذي يحدث يجب أن يكون ناتجا عن الخطأ الذي قام به المسؤول ولا تقل أهمية عن ركني الخطأ والضرر، إذ لابد من علاقة سببية بين الخطأ العقدي والضرر حتى تقوم المسؤولية العقدية، فإن الضرر الذي يحدث يجب أن يكون نتيجة طبيعية للخطأ الذي قام به المسؤول. المضرور يجب أن يثبت أن الخطأ الذي قام به المسؤول كان هو السبب الذي أدى إلى الضرر الذي أصابه، المسؤول يجب أن يقوم بإثبات أن الخطأ الذي قام به ليس هو السبب الذي أدى إلى الضرر الذي أصاب المضرور، فقط عندما يثبت المسؤول الوجود سبب أخر للضرر الذي أصاب المضرور مثل السبب الأجنبي او القوة القاهرة ، فإنه لا يتحمل أي مسؤولية عن الخطأ الذي قام به ونفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر.[1]

وأكد المشرع الفلسطيني على السبب الأجنبي في نص المادة (181) من القانون المدني حيث نصت على أنه (:" إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كقوة قاهرة أو خطأ من

[1] بكوش، آمال مرجع، سابق، ص 133-134.

المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك").

الخطأ العقدي والضرر في وجودهما المنفصلة لا يكفيان لإثبات المسؤولية العقدية. يجب أن يثبت أن الضرر الذي لحق بالدائن كان ناتجاً عن الخطأ العقدي الذي قام به المدين في عدم تنفيذه لالتزامه بتحقيق نتيجة أو بذل عناية، أي يجب لقيام المسؤولية العقدية فهي يجب أن تشير إلى وجود علاقة سببية بين عدم التنفيذ الصحيح من قبل المدين والضرر الذي لحق بالدائن.[1]

ثانياً- المسؤولية التقصيرية:

إن كل مسؤولية ناشئة عن الإخلال بالتزام ما قبله، فهي تختلف في نوعها وكيفية التحمل بحسب مصدر التزام. عندما يكون مصدر التزام القانوني، فإن المسؤولية الغير عقدية، أي التقصيرية، هي التي تنشأ بالاستناد لفعل شخصي يحدث ضرر للغير او من قبل الخاضعين لرقابته. المسؤولية التقصيرية تعني الإطلاق المسؤولية عن فعل الغير بإحداث ضرر، تعرف المسؤولية التقصيرية بأنه (:"المسؤولية الناشئة عن الفعل الضار، أي الإخلال بالواجب العام بعد الإضرار بالغير".)[2]

وتعرف كذلك بأنها (: ما تترتب عن عمل غير مشروع أو غير مباح عن شخص فينتج عنه ضرر يصيب الغير، مما يلقي على المسؤولية عنه إصلاح الضرر بالتعويض)[3] . والمسؤولية التقصيرية مبنية على خرق التزام قانوني واحد غير متغير وهذا واجبك الا تسبب الأذى للآخرين)[4]. ومما سبق يمكن القول بأن المسؤولية التقصيرية تترتب على ما يحدثه شخص من إخلال بخطأه ينجم عنه ضرر يصيب الغير.

---

[1] دواس، أمين: مصادر الالتزام الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله،2013، ص188.

[2] معجم القانون: الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر، 1996، ص140.

[3] النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، د.ت، ص16.

[4] السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مرجع سابق، ص747.

أركان المسؤولية التقصيرية:

القاعدة العامة للقانون المدني هي ان أي فعل يتسبب باذى او ضرر لشخص اخر يتطلب تعويضا، وإن صدر عن شخص غير مميز، حيث إن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، استناداً لقوله صلى الله عليه وسلم:"(لا ضرر ولا ضرار"،) ووفقاً لما جاء في مجلة الأحكام العدلية:"(الضرر يزال")).

ومما سبق فإنه لم يشترط من أجل الضمان أن يرتكب محدث الضرر خطأً في جانبه، بحيث أنه لو اشترط الخطأ لما أوجب الضمان عديم التمييز، كالمجنون وعديم الأهلية، عن أي ضرر أُلحق بالغير، ذلك لأنهم عديمي الإرادة، والأصل أن إنعدام الإرادة يعد مانعاً من موانع المسؤولية.[1]

وعليه فإن المسؤولية التقصيرية تقوم على أركان ثلاثة: الفعل الضار، الضرر، علاقة السببية.

أولاً– الفعل الضار:

قيام الغير بعمل غير مشروع وسبب ذلك الفعل ضرر للغير يجعل منه ضامناً للضرر الذي يسببه للغير نتيجة فعله، فقد أطلق القانون المدني الأردني على هذا العمل الغير مشروع بالإضرار، وذلك في نص المادة (256) منه بقولها(:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر")). أما المشرع الفلسطيني فقد نص في المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه(:" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه")).

فالإضرار بهذا المعنى يختلف عن الضرر بالرغم من أنه مرادف له، فالإضرار يعني(إحداث الضرر بفعل غير مشروع، أو إحداثه على نحو يخالف القانون ويستوجب التعويض عنه لمن وقع عليه الفعل الغير مشروع)).

---

[1] أبو مارية، علي: القانون المدني، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي، ط1، مطبعة نبراس الفنية، بيت لحم، فلسطين، 2016، ص 186.

ولا يكفي الإضرار وحده لقيام المسؤولية التقصيرية، بل لا بد من توافر عنصر الضرر، وهو الركن الثاني من أركان المسؤولية التقصيرية.

ثانياً- الضرر:

الضرر: (هو ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص في ماله أو جسده أو عرضه أو عاطفته،) وأي من هذه الأضرار فهو واجب التعويض، يقتضيه عموم المبدأ الذي أخذ به المشرع الأردني والفلسطيني في المواد سالفة الذكر، وعلى قاعدة الضرر يزال، ولما ورد في الحديث النبوي الشريف("لا ضرر ولا ضرار").

وهناك أنواع من الضرر بحسب جسامة الفعل الضار، فقد يؤدي الفعل الضار لإتلاف مال، أو موت مصاب، أو جرحه، أو المساس بسمعته أو شرفه أو كرامته، فهنا يكون الضرر إما مادي أو جسدي أو معنوي.

وكما هو معلوم فإن الضرر المادي ما يصيب الأموال يؤدي لإتلافها كلياً أو جزئياً، أو نقص في قيمتها، أو تفويت منفعتها، أما الضرر الجسدي هو ما يصيب جسد الإنسان، فقد يزهق روحه، أو فقدان عضو من أعضاء الجسد، أو الجرح، أو الضرب، أو التسبب بمرض أو عاهة، أما الضرر المعنوي هو ما يصيب الإنسان في سمعته أو شرفه أو كرامته، أي ما يمس مشاعر الضحية المتضرر.

ثالثاً- علاقة السببية:

لا يكفي لقيام المسؤولية أن يكون هناك فعل ضار يصدر من أحد ويصيب الغير، بل لا بد من أن يكون الفعل الضار هو السبب في وقوع الضرر، وهذا ما يعبر عنه بوجود علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر.[1]

[1] السرحان، عدنان، وخاطر، محمد نوري: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 425.

فهذا الأمر يقتضيه ما ورد في القانون المدني، فقد نصت المادة (256) من القانون المدني الأردني بأنه(:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر")، يقابلها نص مادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني(:" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"). ونص المادة (180):" (يكون الشخص مسئولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز. إذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه، أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضي أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل، مع مراعاة مركز الخصوم").

الرابط ما بين الفعل الضار والضرر هي العلاقة السببية، فهي رابطة سبب بنتيجة، أي أنها تجعل الضرر نتيجة للفعل الضار)، فحتى يحكم القاضي للمضرور بالتعويض فلا بد وأن يتحقق من تتوافر رابطة السببية والتي هي من مسائل الموضوع التي يحكم بها قاضي الموضوع لوحده دون رقابة عليه من محكمة التمييز، فاذا لم تتوافر تلك الرابطة ما بين الضرر والفعل الضار فلا مسؤولية.[1]

وتجدر الإشارة إلى أن المسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية تقصيرية ومسؤولية عقدية، فالمسؤولية التقصيرية هي التي تترتب على ما يحدثه الشخص من ضرر للغير بخطئه أما العقدية فهي التي تنشأ عن الإخلال بما التزم به المتعاقد، وهذا ما كان سائدا خلال أواخر القرن الماضي، وذلك بأن المسؤوليتين تتميزان عن بعضهما من جميع النواحي، سواء من حيث الأساس أو من حيث الأحكام وهذا ما ذهب إليه أنصار نظرية ازدواج المسؤوليتين، غير أنه في أواخر هذا القرن ظهر فريق آخر ذهب إلى أن المسؤولية واحدة وليست مزدوجة وإنما هي من طبعة واحدة، وأن المسؤوليتين لا تختلفان لا من حيث الأساس ولا من حيث الأحكام، ويمكن إجمال الفرق بين المسؤوليتين في القواعد التالية:

أولاً– الأهلية: يشترط لقيام المسؤولية العقدية توافر أهلية التعاقد بين طرفي العقد، أي أهلية الأداء وهي بلوغ الفاعل سن الرشد كقاعدة عامة، أما في المسؤولية التقصيرية فإن بعض القوانين كالقانون المدني

[1] أبو مارية، القانون المدني، مرجع سابق، ص 194.

المصري يشترط توافر أهلية التمييز وهي سبع سنوات، بينما في القانون المدني الأردني لا يشترط التمييز بل يكون الفاعل مسؤولاً حتى لو كان غير مميز. هنا ملاحظ بان المشرع الفلسطيني اتبع نهج المشرع المصري في نص المادة (180)، (يكون الشخص مسؤولاً عن أفعاله الضارة متى صدرت منه وهو مميز).

ومما سبق فإنه في المسؤولية التقصيرية هناك اختلاف بين التشريعات المختلفة لكي يكون الشخص مسؤولاً، فالمشرع الفلسطيني والمصري اشترطا أن يكون مميزاً يدرك الفعل الضار من النافع، أما المشرع الأردني فلم يشترط ذلك، وعليه فإن المسؤولية التقصيرية ترتكز على أن هناك فعل ضار ألحق ضرراً بالغير يستوجب التعويض، أما المسؤولية العقدية فيجب توافر الأهلية القانونية.

ثانياً- الخطأ: في المسؤولية التقصيرية، الخطأ هو الفعل الذي يحدث الضرر يكفي ان يكون هنالك خطا بغض النظر عن جسامته، كما يجب أن يكون الخطأ ثابتاً، اما في المسؤولية العقدية، الخطأ يعتمد على ظروف العقد والتزامات التي اتفق عليها بين الطرفين، كما يجب أن يكون الخطأ من الجسامة الكافية لتترتب المسؤولية عليه..

ثالثاً- الإثبات: الإثبات في المسؤولية التقصيرية يتطلب من الدائن الذي تصابه ضرراً الإثبات بأن المدين قد خرق التزامه القانوني وارتكب فعلاً غير مشروع وإثبات كل أركان المسؤولية من فعل وضرر وعلاقة سببية، بينما في المسؤولية العقدية يتطلب من المدين الذي قام بإخلال التزام العقدي الإثبات بأنه قام بالتزامه العقدي، وعدم تنفيذه، أو النفي بوجود الالتزام من الاساس، أو الإثبات بوجود السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ.

رابعاً- عدم سماع الدعوى: كقاعدة عامة لا تسمع الدعوى في المسؤولية العقدية بانقضاء مدة التقادم العادي التي تصل الى 15 سنة، استنادا لما نصت عليه المادة (1660) من مجلة الاحكام العدلية، اما في المسؤولية التقصيرية فلا تسمع الدعوى استنادا للمادة (68) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) الفلسطيني ، حيث يضيف تاريخ وقوع الفعل، أو التوقف عن الفعل إذا كان مستمر، أو التاريخ الذي لحق

فيه الضرر بالمدعي، أو التاريخ الذي تم فيه اكتشاف المدعي للمخالفة المدنية او بإمكانه ذلك، الذي كله يحدد أن يضيف إلى مدة الحكم بشكل تلقائي لا يزيد عن سنتين.

خامساً– من حيث التضامن: في المسؤولية التقصيرية التضامن ثابت حكما اما المسؤولية العقدية التضامن يثبت بالاتفاق.

سادساً– الإعفاء من المسؤولية: يعد مخالفة للنظام العام الاتفاق للإعفاء من المسؤولية التقصيرية والعكس يكون للمسؤولية العقدية الذي يجاز الاتفاق على الاعفاء منها في حال لم يكن يد للمدين في الفعل الضار ووقع لسبب أجنبي.

سابعاً– التعويض: في المسؤولية العقدية، يتعين على الطرف المسؤول عن الخلل في التزامه العقدي تعويض الضرر الذي قد يحدث بسبب الخلل، حيث يجب أن يكون الضرر الذي يتعوض هو الضرر المتوقع عند التعاقد، ولا يجوز التعويض عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا في حالات الغش والخطأ الجسيم. فإصلاح الضرر في المسؤولية العقدية يكون بالتعويض المالي لصالح من لحقه الضرر، أما في المسؤولية التقصيرية فيسأل عن الضرر سواء اكان هذا الضرر المتوقع وغير المتوقع، فإصلاح الضرر يكون بالتعويض المالي او إصلاحه حسب ما يراه القاضي وله السلطة التقديرية في ذلك.

الفرع الثاني: إثبات الإخلال بالمسؤولية في عملية نقل وزراعة العضو البشري

المسؤولية المدنية هي مبنية على ثلاثة أسس: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر. في حين يطالب الضحية بتعويض الضرر الذي لحق به، فإن العبء الذي يقع على الضحية لإثبات المسؤولية هو إثبات هذه الثلاثة أسس.

في الحالة الخاصة بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، يطلب الضحية عادةً تعويض الضرر الذي حدث بسبب سوء التنفيذ لا عدم التنفيذ المطلق من الطبيب، الطبيب يحمل المسؤولية القانونية عند عدم التلبية

لالتزاماته الطبية والتزامه بالعناية. لذلك فإن الضحية يجب عليه إقامة الدليل على تقصير الطبيب في العناية المطلوبة في الظروف المشابهة، أو عدم تلبيته للأصول العلمية المستقرة في الطب ونقل وزراعة الأعضاء البشرية.[1]

وعبء إثبات خطأ الطبيب في عملية نقل وزراعة العضو البشري يقع على عاتق المتبرع بغض النظر عن طبيعة المسؤولية، إن كانت تقصيرية أم عقدية، فالعبرة هنا ليست بطبيعة المسؤولية بل بمضمون الالتزام، وعليه لا يجب افتراض الخطأ من الطبيب لمجرد إصابة المتبرع أو المتلقي بضرر، ولو وجد عقد علاج بينه وبين الطبيب، بل يقع على عاتق كل منهما إثبات هذا الخطأ، كما يجب ألا يفترض هذا الخطأ لمجرد جسامة الضرر أو عدم مألوفيته.[2]

ومسؤولية الطبيب في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية تقع في نطاق الواجبات الموكلة إليه عند إجراء عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد نصت المادة (17) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه (:" يجب على الطبيب المختص قبل إجراء عملية نقل أو زراعة عضو أو نسيج الالتزام بالآتي:1. التوضيح وباللغة المفهومة للمتلقي أو لوليه أو وصيه بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع، على أن يتم التوقيع على نموذج خاص بذلك. 2.التأكد من سلامة العضو البشري أو النسيج المراد استئصاله، وخلوه من أي مرض معد، وملاءمة العضو البشري أو النسيج المزمع زرعه لجسم المتلقي، وتحرير تقرير يؤكد فيه سلامة العضو. 3.إعداد تقرير مفصل عن عملية الاستئصال أو الزرع التي قام بها، ويوقعه معه الأطباء المساعدون له").

وفي التشريع الأردني جاء في نص المادة (3/أ) يشترط في إجراء عمليات نقل الأعضاء وزراعتها(: 3. إجراء جميع الفحوصات والتحاليل المخبرية اللازمة لهذه العمليات لمعرفة الحالة الصحية للمتبرع والمتلقي الذي سينقل له العضو للتأكد من أن حالة المتبرع تسمح له بذلك كما أن حالة المريض تستدعي ذلك").

---

[1] بدر، أسامة: ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، الإسكندرية، 2012، ص288.

[2] منصور، محمد: المسؤولية الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 178.

الطبيب يحمل مسؤولية في العملية الطبية لنقل الأعضاء البشرية، لكلا الطرفين في العملية لمتبرع والمتلقي، وأي خلل في هذه المسؤولية قد يؤدي إلى الآثار القانونية التي تخص الطبيب في حالة الخطأ الذي أدى إليه.

وترى الباحثة أنه وبالرغم من الصعوبات التي يواجها المتبرع أو المتلقي في إثبات خطأ الطبيب وإخلاله في الالتزام عند إجراء عملية نقل وزراعة العضو البشري إلا أن هذه الصعوبة لا يمكن أن تكون دافعاً من قبل الطبيب لمخالفة قواعد الإثبات وإعفاء المتبرع من إقامة الدليل على خطأ الطبيب وعدم التزامه. اما في الواقع العملي هذه الصعوبة تختفي او تتراجع؛ إذ إن الإسناد المبدئي لعبء الإثبات الذي بموجبه يلقى على عاتق المتبرع أو المتلقي إثبات خطأ الطبيب يتحول في الواقع العملي إلى تبادر للأدوار بين المتبرع والمتلقي والطبيب في مجال الإثبات، فالطبيب لا يقف مكتوف الأيدي أمام ادعاءات المتبرع أو المتلقي ليكون في مركز الطرف الضعيف في الخصومة، بل يسعى إلى دفع هذه الادعاءات بكافة الطرق والسبل المتاحة.

وعلاوةً على ذلك فإن حسم النزاع في المسائل الفنية المتعلقة في عملية نقل وزراعة العضو البشري يتم بالرجوع إلى أهل الخبرة لاستجلاء غموض هذه المسائل، والوقوف على صحة ما يدعيه كل طرف بشأنها، فحتى لو كانت هناك قرينة الخطأ وعلى الالتزام من جانب الطبيب وكلف بإثبات قيامه بتنفيذ الالتزامات بالوجه الصحيح؛ فإنه مهما قدم من إيضاحات أو تبريرات بشأن الوقائع التي يدعيها المتبرع أو المتلقي؛ فإن قاضي الموضوع يبقى على غير قناعة بما يقدمه الطبيب لعدم إحاطة القاضي بالمسائل الفنية المتعلقة بالعمل الطبي في عملية نقل وزرع العضو البشري، ومن ثم لا مفر من اللجوء إلى أهل الخبرة للاستنارة برأيهم الفني في المسألة، ومن شان ذلك أن يؤدي إلى طريق واحد في كل الأحوال وهو بيان إن كان الطبيب أخل بالتزاماته أم لا.[1]

[1] العبيدي، زينة: الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، 2011، ص 78.

وبالرغم من ذلك فإن التزام الطبيب لا يكون مطلقاً، أي أن الطبيب له إبلاغ المتبرع والمتلقي ببعض المعلومات عن حالته الصحية وعن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في حال كانت حالة أي منهما لا تستعدي إخباره بكافة المعلومات، لذلك فإن الطبيب يكون أقدر على إثبات المعلومات الواجب الإفصاح عنها وإبلاغ المتبرع أو المتلقي بها، ويستطيع القاضي التأكد من ذلك من أهل الخبرة، وما يعزز صواب الرأي بإلقاء عبء إثبات تنفيذ التزام الطبيب بالإبلاغ هو أنه بالنظر إلى ما ورد في قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشري في نص المادة (23) وجاء في نصها(:" ب- تقديم المانح تصريح قضائي أمام قاضي الصلح يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع، وأن تبرعه ليس نتيجة ضغوطات اجتماعية أو اقتصادية أو غيرها، ج- إفصاح المانح والمتلقي عن موافقتهما الخطية على الإجراءات الطبية المرتبطة باستئصال العضو وعملية الزرع").

واشترط المشرع الأردني لرضا المتبرع ببعض الأعمال الطبية أن يفرغ هذا الرضا بشكل مكتوب، فقد اشترطت المادة (4/ب/2) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية وجود موافقة خطية للمتبرع إذا كان حياً أو ميتاً، فنصت المادة(:" إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفى لأغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها وذلك وفقاً للشروط التالية...، 2- أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفى خطياً ودون إكراه"). وكذلك نصت المادة (5/أ) من القانون ذاته على شرط الإقرار الخطي من قبل المتبرع حيث جاء في نصها(:" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية: أ- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية").

ومما سبق ترى الباحثة بأن المشرع الفلسطيني والأردني قد ألقيا بعبء إثبات رضا المتبرع أو المتلقي على عاتق الطبيب الذي يجب عليه أن يقدم دليلاً مكتوباً على موافقة المتربع والمتلقي بالعمل الطبي في عملية

نقل وزراعة العضو عندما يثور النزاع بشأن ذلك، أو أن يثبت الظروف التي حالت دون الحصول على رضاهما أو إعداد دليل كتابي.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على عدم الالتزام في نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء

في حال توافر الفعل الضار والضرر الناجم عنه، ووجود علاقة السببية بين إخلال الطبيب بالتزاماته في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فإذا تمكن كل من المتبرع والمتلقي بإثبات العلاقة السببية ما بين الإخلال بالالتزام بوصفه فعلاً ضاراً والضرر الذي لحق به يكون له الحق بالرجوع على الطبيب وفق أحكام المسؤولية المدنية.[1]

وبعد توافر شروط المسؤولية وأركانها من حيث وجود ضرر يقوم على ركن مادي وركن معنوي، ويمثل في إبلاغ المتبرع والمتلقي بمعلومات خاطئة أو الامتناع العمدي عن المعلومات الواجب إبلاغها لهما، مع علم الطبيب بأهمية هذه المعلومات للتأثير في رضاهما بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وينتج عن هذا الخطأ أثراً قانونياً يترتب على الطبيب المخطئ بتعويضهما جبراً للضر الذي أصابهما، شريطة أن يكون الضرر محققاً ومباشراً وحالاً، ونتيجة طبيعة الفعل الضار مع إمكانية تعويض تفويت الفرصة باعتبار الفرصة بحد ذاتها ضرراً مؤكداً.[2]

ويعد التزام الطبيب بإخبار المتبرع والمتلقي هو التطبيق الأمثل لمبدأ احترام إرادتهما؛ لأن الطبيب لا يستطيع أن يقوم بأي عمل طبي على جسم المتبرع أو في جسم المتلقي إلا بعد حصوله على رضاهما؛ إذ إن ذلك يقوم على مبدأ التبصير، والتبصير في عقود المهنيين بصورة عامة وسيلة لإقامة التوازن بين طرفي العقد، أي بين من يعلم ومن لا يعلم، لذا متى أخل الطبيب بتنفيذ التزاماته نهضة المسؤولية المدنية ويترتب عليه بعد ثبوت الخطأ وتحقق الضرر وتوافر علاقة السببية تعويض المتبرع أو المتلقي عن الضرر

---

[1] سرور، طارق: قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص89.

[2] الديات، سميرة: عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص55.

الذي لحق بأي منهما.[1]

ومما سبق فإن القانون المدني يشكل لبنة أساسية في حماية المتضرر بالكيفية في تعويض المتضرر من الضرر الذي لحق به، فجاء في نص المادة (19) من مجلة الأحكام العدلية بأنه:" (لا ضرر ولا ضرار")، وكذلك ما جاء في نص المادة (20) من المجلة("الضرر يزال")، وما جاء في نص المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم 36 لسنة 1944 بأنه(:" وتعني لفظة الضرر الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الأضرار بالرفاه الجسماني أو السمعة.."). والمشرع الفلسطيني فقد نص في المادة (179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه(:" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزم بتعويضه"). وجاء في نص المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها(:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر").

والسؤال المثار هنا: ما نطاق التعويض المقرر للمضرور؟ وما آلية تقدير هذا التعويض، وهو ما سيتم بحثه في الفروع التالية:

الفرع الأول: نطاق التعويض

عند حصول الضرر المادي او المعنوي بسبب اخلال الطبيب بالتزاماته في عملية نقل الأعضاء وزراعتها فيلزم ذلك التعويض، وذلك بالرجوع للمبادئ العامة المستقرة في القانون المدني؛ ويبقى على المدعي إثبات أركان المسؤولية من فعل وضرر وعلاقة سببية بين فعل الطبيب والضرر الذي لحق بالمتبرع أو المتلقي حتى يتم الرجوع عليه بالتعويض.

أولاً- التعويض عن الضرر المادي:

المقصود بالضر المادي:(هو ذاك الضرر الذي إما أن يكون جسدياً يصيب الشخص في حياته سواء كان ناتجاً عن جرح، أو قتل، وإما أن يكون ضرراً مادياً يصيب الذمة المالية للمضرور)، فجاء في نص المادة

[1] المصاروة، هيثم: نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2003، ص59.

(179) من مشروع القانون المدني الفلسطيني بأنه:(" كل من ارتكب فعلاً سبب ضرراً للغير يلزمه تعويضه")، ويستدل من النص السابق بأن جاء شاملاً لكافة أنواع الضرر. أما المشرع الأردني فقد جاء في نص المادة (274) من القانون المدني الأردني بأنه(:" كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلزم التعويض عما أحدثه من ضرر للمجني عليه أو ورثته الشرعيين أو لمن كان يعولهم وحرموا من ذلك بسبب الفعل الضار").

وتحديد نوع الضرر يؤثر على التعويض المطلوب في قاعدة جبر الضرر، فالضرر الجسدي يلزم التعويض الذي يأخذ في الاعتبار كل النفقات الطبية والمصاريف اللازمة، بناء على الاسس المحددة. بينما العطل الشخصي والعجز الجزئي أو الدائم يشتملان في الحساب الذي يتضمن الضرر الذي يصيب الأموال، ويكون أيسر من حيث تقدير التعويض لضمان حماية المصلحة المشروعة للمتضرر مهما كانت نسبة الهلاك للمال المتضرر سواء أكان كلياً أم جزئياً.[1]

ومهما تعددت أشكال الضرر فإن القواعد القانونية التي استقر عليها المشرع المدني تسهم في استيعاب أشكال الضرر سواء المادي أو المعنوي، كلما تحققت شرائطه وتوافرت أركانه، فالتزام الطبيب في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من حيث إبلاغ المتبرع والمتلقي بكافة المعلومات المتعلقة بالعملية تكون ضمن أحكاما لتعويض عن الفعل الضار، فيعطى للمضرور الحق في التعويض عن الضرر المادي الذي يصيب الجسد جراء خطأ الطبيب وتقصيره في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك بالاستناد لنصوص القانون المدني بأنه من ألحق ضرراً بالغير يلتزم التعويض، طالما انتفت قواعد خاصة يمكن أن يُبنى عليها في تأصيل التعويض عما أصاب المضرور من ضرر.[2]

---

[1] اللصاصمة، مرجع سابق، ص 211.

[2] السرحان، عدنان، ونوري، حمد: شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص138.

ومما سبق ترى الباحثة بأنه يمكن الإشارة إلى أن التعويض عن إخلال الطبيب بالتزاماته في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية عن الفعل الضار الذي ألحقه الطبيب نتيجة خطئه بحق المتبرع أو المتلقي، حتى ولو لم يقصد أو يتعمد إحداث النتيجة، إذ إن المسؤولية تقوم بجانبه من غير أن يتطلب ذلك إثبات تعمده على إحداث النتيجة طالما أصبحت هي المصدر المباشر والوحيد للفعل، بل وحتى في الأحوال التي يظهر فيها بذل العناية اللازمة متى ثبت أن خطأه هو السبب وراء ما قد يلحق بالمتبرع أو المتلقي من ضرر.

ثانياً- التعويض عن الضرر المعنوي:

لقد قام مجموعة من الفقهاء بتعريف الضرر المعنوي وجاءت تعاريفهم متشابهة إلى حد ما مجموعها في آية(: ضرر يمس الجانب الاعتباري للإنسان دون الذمة المالية). يعرف بعض الفقهاء الضرر المعنوي من خلال النظرة المعاكسة للضرر المادي.[1]

ويعرف الضرر المعنوي كذلك بأنه(: "الضرر الذي لا يصيب الشخص في حاله، أي) (الضرر الذي لا يرد على ذمة مالية).[2]

وقريباً من هذا التعريف يشير الدكتور عبد الرزاق احمد السنهوري إلى أن الضرر المعنوي هو: ("الضرر الذي لا يصيب الشخص في ماله وإنما يصيب مصلحة غير مالية").[3]

ويعرف بعض الفقهاء من خلال ذكر أهم صوره وأنواعه؛ لقد عرفه الدكتور سليمان مرقس بأنه(:" يعتبر ضرراً معنوياً كل مساس بشرفه أو سمعة الشخص واعتباره ").[4]

---

[1] علي، سعيد السيد: التعويض عن أعمال السلطات العامة: دراسة مقارنة، ط 2، دار أبو المجد للنشر والتوزيع، الهرم، القاهرة، مصر. 2012، ص22.

[2] أبو ستيك، حشمت: نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام. 1954، ص106

[3] السنهوري، عبدالرزاق: الوسيط في القانون المدني الجديد ونظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط2، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص420

[4] مرقس، سليمان: شرح القانون المدني الجديد في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر، 1944، ص315.

وعرفه الدكتور غني طه بأنه(:" الضرر الذي لا يصيب الشخص في حق من حقوقه المالية بل في شرفه أو شعوره أو عواطفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي)[1]

وهناك جانب من الفقهاء يعرفون الضرر المعنوي من خلال المفهوم المخالف للضرر المادي يعرفونه بأنه(: هو ذلك الضرر الذي يصيب الحقوق غير المالية كالضرر الذي يقع على جسد الإنسان أو حقه في الحياة وحقه في أسمه أو شرفه أو عرضه أو كرامته أو سمعته ومركزه الاجتماعي).[2]

نلاحظ من هذه التعاريف الفقهية للضرر المعنوي أنها حاولت أن تعرف الضرر المعنوي من زاوية معينة دون ذكر باقي الزوايا أو النواحي نرى بعضها يركز على تعدد صور الضرر المعنوي وبعضها يعتمد على طريقة الاستبعاد والحذف فكل ما هو غير مادي من الضرر فهو معنوي، وجانب آخر من الفقهاء جمع ما بين المس بالحق والمصلحة غير المالية من تعريف الضرر المعنوي.

ومن التعريفات السابقة تستخلص الباحثة تعريف الضرر المعنوي بأنه الضرر الذي ينصب على حقوق غير مالية، وكل إخلال بالمصلحة أو حق معنوي للشخص المضرور المعنوي كالضرر الذي يقع على حقه في الحياة أو حقه في سمعته أو شرفه أو عاطفته أو حقه في مصنفات الملكية الفكرية والآلام النفسية والمركز الأدبي للشخص.

ويعتبر الفقهاء والمختصون في القانون المدني من السباقين في دراسة الضرر المعنوي، وقد باتت الآراء والمقترحات التي طرحوها حجر الأساس للكثير من النظريات التي تناولها فقهاء القانون الإداري فيما بعد، فالضرر المعنوي لم ينل الاهتمام الكافي من قبل فقهاء القانون العام الذين اكتفوا بالتعليق على ما يصدر

---

[1] طه، غني حسون:الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، بغداد، العراق، 1974، ص463.

[2] الطماوي، سليمان محمد: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ط 2،مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1945، ص277.

من أحكام عن مجلس الدولة الفرنسي، فكانت دراساتهم وأبحاثهم غير متعمقة وغير موضوعية حول مفهوم الضرر المعنوي وطبيعته.[1]

وقد عرف القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 في المادة (267) الضرر المعنوي على انه ذلك (" الضرر الناتج عن التعدي على المركز الاجتماعي للفرد لأن كل تعدي على الغير في حريته أو عرضه أو شرفه أو سمعته أو مركزه الاجتماعي أو اعتباره المالي يلزم المتعدي بضمان الضرر").

القانون المدني الأردني واضح في لزوم وجود الضرر، الذي يقع على النفس من الاعمال الغير مشروعة كما في المادتين (273) و (274)، وم التي تقع على الأموال في المواد (275) وما بعدها، وعموم الضرر في المادة (256) من القانون المدني والتي تنص(: " كل إضرار بالغير يلزم فاعله، ولو غير مميز بضمان الضرر)"[2] والذي يقتضي رفع الضرر دون تقييد بنوع منه دون الآخر.[3]

الاضرار تقسم الى اضرار مادية ومعنوية وقد يصيب المتبرع او المتلقي أي منها بسبب الخطأ الطبي من الطبيب، ويعرف الضرر المعنوي بانه: (الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص الناس عليها).[4]

ومثال على الضرر المعنوي في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية في حال عدم قيام الطبيب بإخبار المتبرع أو المتلقي في عملية نقل الأعضاء وزراعتها بأنه ربما ينتج عنه تشوهات في جسد المتبرع أو المتلقي، وبالتالي ينتج عنها أثراً نفيساً ومعنوياً على المتبرع أو المتلقي وأهله.

---

[1] طلبة، عبد الله: الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا، 2006، ص 405 .

[2] السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر: شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص362.

[3] الزعبي، محمد يوسف: ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد (22) (أ)، عدد (5)، 1995، ص 2445.

[4] الحجازي، سعيد: نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مجلة هدى الإسلام،مجلد (40)، عدد (10)، عمان، 1999، ص 165.

أن التعويض عن هذا الضرر يحيط به بعض الصعوبات التي تجعل من غير اليسير تقدير قيمته على أرض الواقع، وعليه فإن التطبيقات العملية في البلدان التي تعمل بأحكام الفقه الإسلامي والشريعة الإسلامية لا تقر بمبدأ التعويض عن الضرر المعنوي وتجعل التعويض قائماً فقط على أساس الضرر المادي فقط، حيث يرجع السبب في أنه من غير اليسير ترك التعويض إلى فكرة الجغرافية التي تجد أنها تشكل بذاتها معياراً مطاطياً يضيق ويتسع بحسب مزاجية القضاء، لذا عده بعض الفقهاء من الثراء غير المشروع، الأمر الذي لا يمكن تصوره من الناحية العملية، ومع ذلك فإن القضاء الوضعي قدر تقييم ضوابط عملية في تأصيل التعويض عن الضرر المعنوي، وهوا ما ينسحب على التعويض عن الأخطاء الطبية وما قد يصيب المضرور من نتائج تشكل أساساً في المطالبة بها.[1]

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

إن حساب التعويض عن الضرر المادي والضرر المعنوي لا يقل أهميةً عن تأصيل المسؤولية ذاتها، فثمة أصول تنسحب بدورها على المسؤولية المدنية للطبي وفقاً للضوابط القانونية في حساب التعويض بوجه عام، فقد شكلت المواد (186–191) من مشروع القانون المدني الفلسطيني، والمواد (256)، والمادتين (266–267) المرجعيات القانونية في تحديد الأصول القانونية في تقدير حساب التعويض.

وخلاصة القول بأن حساب التعويض عن الأضرار التي تصيب المضرور بسبب سوء الممارسة الطبية، هي ضمن عداد الأضرار التي تصيب الأشخاص بما في ذلك الجسد والأعضاء والحياة بشكل عام، أي الأشخاص لا الأموال، حيث يكون فيها التعويض أشد صعوبةً وأكثر تعقيداً من الأضرار التي تصيب الأموال.[2]

---

[1] الحياري، أحمد: المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائي،ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص162.

[2] عبد الحميد، ثروت: تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2007، ص 124.

المبحث الثاني: المسؤولية القانونية عن الإخلال بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة الميت إلى إنسان حي تستدعي الانتباه في التحقق من الموت بشكل يقيني للشخص المراد نقل الأعضاء من جثته؛ لأن تحديد لحظة الموت من أهم الشروط التي تتعين مراعاتها قبل البدء في إجراء عملية النقل أو الاستئصال للأعضاء البشرية من الموتى، لا سيما أن التقدم العلمي في مجال الطب والجراحة قد أظهر وسائل طبية حديثة من شأنها التغلب على الكثير من المشكلات التي عجزت الوسائل التقليدية عن معالجتها، ولا شك أن موافقة المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يمثل شرطاً هاماً لإباحة هذه العمليات، وإذا كان التحقق من الموت يعد شرطاً أساسياً لإباحة عمليات نقل والاستئصال من الموتى إلى الأحياء؛ ومع ذلك فلا يعد هذا الشرط الوحيد التي يسمح بموجبه اجراء استئصال العضو بل يجب ان يتبعد شرط التحقق من الموت شرط اخر مهم وهو الموافقة على نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى وزرعها في جسم إنسان حي بحاجة لذلك العضو لإنقاذ حياته، فالحصول على الموافقة سواء أصدرت من الشخص نفسه قبل موته او من ورثته او اقاربه بعد موته فيعد احترام لكرامة الإنسان وحرمة الجثة ومراعاة لإرادته ومشاعره، وعليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: الأول– الشروط الواجب توافرها في عملية نقل وزراعة الأعضاء من الأموات للأحياء، والثاني– المسؤولية الناجمة عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء.

المطلب الأول: الشروط الواجب توافرها في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء

بعد أن تم البحث في شروط وأحكام نقل وزراعة الأعضاء البشرية من وإلى الأحياء؛ حيث إن عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية تتم وفق ضوابط وشروط محددة؛ فقد تم التوجه إلى إمكانية أخذ الأعضاء من الأموات والجثث كون استئصال الأعضاء لا يسبب أي ضرر طبي، بل على العكس تماماً له فائدة طبية وعلمية، ولكن مع مراعاة كرامة وحرمة الأموات التي لا يجب المساس بها، وهذه الحرمة مثبتة بالديانات

السماوية والتشريعات الوضعية، ولا تقل أهمية عن حرمة الأحياء، فقد أصبح لاستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى الكثير من المشاكل الأخلاقية والقانونية، فلابد من إيجاد حل لها بما يحافظ على كرامة الإنسان واحترام إرادته، التي عبر عنها قبل وفاته، لهذا تم وضع الكثير من الشروط والضوابط لإجراء تلك العمليات، والتي تتمحور بأن يتم الاستئصال للأغراض الطبية والعلمية فقط، ورضا المتوفي أو أقاربه، والتيقن من حالة الوفاة، وبالتالي تدعم ثقة المجتمع في استئصال الأعضاء من جثث الموتى للضرورة العلاجية وإنقاذاً للأحياء.[1]

والإنسان له كرامة وحرمة إن كان حياً أو ميتاً، ولقد دعا الإسلام للحفاظ على هذه الكرامة والحرمة، فالإنسان في نظر الإسلام له قيمة عظيمة، وحرمة لا يجوز انتهاكها مسلماً أو غير مسلم، وكرامة وحرمة الإنسان تتمثل في عدم المساس بها والاعتداء عليه أو على جسده، وعملية نقل الأعضاء البشرية من الحي إلى الحي أو من الميت إلى الحي لا بد وأن تكون وفقاً لضوابط وشروط ومحددة، وأولها الحفاظ على كرامة وحرمة الإنسان، وأن عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا بد وأن تكون من محض رضا المتبرع، دون إكراه أو ضغوطات، ولأن الإنسان الميت قد لا يكون يملك هذه القدرة في التعبير عن الرضا أو الإرادة، فيكون ذلك إما بوصية له قبل الوفاة أو برضا وقبول ذويه وأقاربه أو من يمثله قانونياً، والميت كرمه الإسلام وحفظ له حرمته وكرامته. وعليه سيتم من خلال هذا المطلب تناول الشروط والضوابط الواجب توافرها في عملية نقل الأعضاء البشرية من الميت إلى الحي كما سمح المشرع الفلسطيني استئصال الأعضاء من جثث الموتى في حالة الضرورة للاستفادة منها من ناحية طبية مشروعة وقد نظم المشرع الفلسطيني تلك المسألة بناء على عدة شروط وضوابط، فجاء في نص المادة (11) من قرار بقانون بشأن تنظيم ونقل الأعضاء البشرية(:" شروط نقل الأعضاء من جسد الميت:1. لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، وذلك وفقاً للشروط الآتية: أ. صدور قرار بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين

[1] زغلول، بشير: استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، 2009، ص88.

في أمراض جراحة المخ والأعصاب، أو جراحة القلب والأوعية الدموية والتخدير، أو الرعاية المركزة، والتي تختارها اللجنة. ب. إجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة. صدور قرار من النائب العام أو أحد مساعديه بإثبات حالة الوفاة استناداً إلى قرار اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في الفقرة (1/أ) من هذه المادة").

والمشرع الأردني قد نص على نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى حي، فنصت المادة (5) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني بأنه(:" للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليه وزير الصحة نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لذلك العضو في أي من الحالات التالية: أ- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقر بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية، ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافقي عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين").

لم يرد في التشريع المصري في القانون رقم (5) لعام 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشري تعريف للموت إنما وضع الأساس وهو استحال العودة إلى الحياة وركز في وضع الإجراءات الضرورية للتحقق من الموت وترك تحديد لحظة الوفاة للأطباء وترك لهم مهمة التحقق من ثبوت الموت، فجاء في نص المادة (14) منه:"(يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من وزير الصحة، وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين علي سبيل الاستشارة").

ويستدل من النصوص السابقة أن هناك مجموعة من الشروط يجب توافرها في عملية نقل العضو البشري من الميت إلى الحي، وتتمثل هذه الشروط في الآتي:

أولاً- التحقق من وفاة الشخص:

التأكد من الوفاة بشكل قاطع هو بمثابة حجر الأساس لإباحة استئصال العضو من الميت، والتأكد من الوفاة أمر بالغ الصعوبة ويحيطه الكثير من الغموض وخاصة مع التطور الطبي ووسائل الإنعاش الصناعية.[1]

فالطبيب لا يكشف عن الموت ولكن يكشف عن مدلولاته والأسباب الظاهرة، والتحقق من الموت هو عمل طبي بحت، ومن الناحية القانونية لم يهتم القانون بوضع تعريف للموت بل اهتم بوضع الإجراءات الواجب إتباعها للتأكد من الموت، وانطلاقاً لذلك طالب العديد بوجوب سن تشريع يوضح بشكل مفصل معنى الموت؛ لأن تحديد لحظة الموت مسألة قانونية، وتتعلق بحالة الشخص فالشخصية القانونية مستمدة من القانون ويترتب عليها الحقوق اللصيقة، وهناك من يرى بأنه لا يجوز أن يتم تعريف الموت قانوناً؛ لأنها مسألة طبية، وكون الموت ظاهرة بيولوجية يحددها الأطباء وأصحاب العلم، فيجب أن يترك للوائح الخاصة بالأطباء يوضع بها معاير خاصة يسترشد بها الأطباء لتحديد وقت الوفاة، ويكون على عاتق المشرع وضع بعض الخطوات أو الإجراءات التي يجب السير عليها من أجل إعلان الوفاة وذلك حماية للأطباء من المسؤولية.[2]

وبالعودة إلى التشريعات القانونية نرى بأن التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومنها قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني، وقانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني، لم يبين المقصود بالموت، ورغم أن تحديد لحظة الموت لها أهمية قصوى في عملية نقل

---

[1] ناصر، آلاء، وهاشم، عمار: التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخامس، 2019، ص484.

[2] خليدة، مشكورة: المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء، أطروحة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001، ص86.

وزرع الأعضاء البشرية من جثث الموتى، خاصة بعد تطور التقنيات الطبية الحديثة في تحديد نقطة اللا عودة للحياة.

فالمفهوم التقليدي للموت أصبح غير كافٍ في تحديد لحظة الوفاة لا سيما مع انتشار الوسائل التقنية الحديثة في إطالة الحياة كوسائل الإنعاش الصناعي، والتي تساعد القلب على الاستمرار في بنبضاته، أو تساعد الرئتين على استعادة التنفيس آلياً، الأمر الذي يعني استمرار تدفق الدم للأعضاء المراد استئصالها حتى تظل سليمة وغير تالفة للمتلقي المريض.[1]

فالخلاف حول تحديد مفهوم الموت لم يعد مقصوراً على بداية حياة الإنسان وانتهائها، وإنما امتد الخلاف ليشمل الموت، وبالرغم من ذلك فإنه يمكن تعريف الموت بأنه: انقطاع الحياة، لكن يجب التفرقة بين موت الشخص وموت الأنسجة، فالأنسجة تبقى حية لمدة قد تصل لساعتين بعد الوفاة، أو أكثر في بعض الأحشاء أو الأنسجة.[2]

فالتوقف النهائي للقلب والدورة الدموية والرئتين كان منذ القدم يعد أساساً لتعريف الوفاة، ومع هذا التعريف نستنتج أنه لا يمكن للطبيب إجراء عملية استئصال أي عضو بشري من جسم الميت إلا بعد التوقف النهائي للقلب والرئتين، وما لا يزيد عن ثلاث ساعات؛ لأن بعض الأعضاء البشرية تبقى في حالة عمل خلال هذه المدة.

ولكن الأخذ بمعيار التوقف النهائي للقلب والرئتين كأساس لتعريف الموت غير دقيق، فتوقف القلب والتنفس قد لا يدلان إلا على مجرد الموت الظاهري، وليس الموت الحقيقي، إذ أنه نظراً للتطور العلمي واستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي والصدمة الكهربائية وتدليك القلب، يمكن إعادة القلب للعمل، وكذلك

---

[1] الديات، مرجع سابق، ص 141.

[2] الخضري، مديحة فؤاد، وأبو الروس، أحمد: الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص3.

إعادة الرئتين، أي عودة مظاهر الحياة.[1]

وقد ذهب رجال القانون إلى أن الوفاة تحدث إذا ما توقف القلب عن النبض، وتوقف النفس، حتى لو استخدمت أجهزة الإنعاش الصناعي للتنفس والدورة الدموية فإنها لا تعمل.[2]

وللتصدي لهذه المسألة الخلافية في تحديد مفهوم الموت، فإن هناك معايير لتحديد لحظة الوفاة ويمكن حصرها في الآتي:

المعيار الأول- الموت الظاهري:

ومضمونه أن الوفاة طبقاً لهذا المعيار تعني التوقف النهائي للقلب والرئتين، أي توقف الدورة الدموية والتنفسية، فهذا المعيار ربط الوفاة بتوقف عضوين وهما القلب والرئة كون القلب هو من يمد الجسم بالدماء عبر الدورة الدموية وتوقفه يؤدي إلى عدم وصول الدم لأجزاء الجسم المختلفة، وتوقف التنفس الذي يمد الجسم بالأوكسجين المسؤول على عمل الخلايا وبقائها حية، ويقصد بالموت الظاهر: توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس، ووفقاً لهذا المعيار فإن الوفاة تحدث بمجرد تأكيد الطبيب من توقف علم القلب والرئتين.[3]

وترى الباحثة أن توقف القلب عن العمل لا يعني أن الإنسان قد مات بالفعل، لا أنه في طريقه الحتمي للموت خلال دقائق حين يتوقف المخ بصورة تلقائية عن العمل.

وقد تعرض هذا المعيار للانتقاد كونه يدل على الموت الظاهري ولكن لا يدل على الموت الحقيقي، وكذلك لا يواكب تطور العلم والطب حيث اثبت أن موت القلب وتوقف التنفس ممكن معالجته بالصدمات الكهربائية أو الأدوية والتنفس الاصطناعي، وبالتالي يمكن أن يعود القلب والرئتان للعمل بعد توقفهما،

---

[1] نصر الدين، مروك: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ط1، دار هومة للنشر، الجزائر، 2003، ص314.

[2] عبد الستار، فوزية: أعمال ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، القاهرة، 1983، ص114.

[3] أبو خطوة، مرجع سابق، ص 171.

والأخذ بهذا المعيار قد يؤدي إلى تلف الأعضاء وعدم الإمكانية الاستفادة منها في نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فالجسم البشري لا يموت دفعة واحدة بل على فترات يسمى الموت الاكلينيكي؛ حتى تتمكن الخلايا من الاستمرار في الحياة بالاعتماد على ما تحمله من أكسجين مخزن لديها، إلى أن ينتهي الأكسجين فتموت، والموت الخلوي يعني عدم استجابة الخلايا والعضلات للمؤثرات الكهربائية أو الحرارية أو الكيمائية، بالتالي يغدو هذا المعيار غير دقيق ولا يمكن الاعتماد عليه بوصف الوفاة ولابد من البحث على معيار آخر، وهذا المعيار لا يتماشى إلا مع الحقب الزمنية السابقة عندما كان الطب غير متقدم في هذا المجال، ويشير منتقدو هذا المعيار إلى أن التقدم الطبي أثبت أن توقف جهازي القلب والتنفس عن العمل لا يعني بالضرورة أن صاحبهما قد مات.[1]

وفي ضوء تلك الانتقادات لهذا المعيار، ترى الباحثة بأن الموت الظاهري لا يغدو في كونه حالة وسطاً بين الحياة والموت، ومن ثم لا يمكن تشخيصه بأنه موت طبيعي، لأن معنى ذلك منح الأطباء حقاً بقتل الإنسان الحي أو على الأقل من هو بين الحياة والموت دون مساءلة قانونية إذا ما أرادوا استئصال عضو من جسده ونقله لزرعه في جسد آخر.

المعيار الثاني- المعيار الحديث (موت المخ):

يطلق عليه معيار الوفاة الحقيقية أو موت الدماغ، وذلك بسبب قصور المعيار الأول في تحديد لحظة الوفاة الحقيقية، ويعد، الإنسان في عداد الموتى طالما خلايا مخه قد ماتت وتوقفت عن العمل نتيجة عدم تدفق الدم بالأوكسجين إليها، وخلايا المخ إذا ماتت فلا يمكن أن تعود للحياة مرة أخرى كون أن المخ هو المسؤول عن العمليات الحيوية، فموت الدماغ يعني استحالة رجوع الإنسان إلى حياته الطبيعة أو إلى وعيه، وبالتالي إمكانية اقتطاع الأعضاء منه ويمكن للطبيب التأكد من موت الدماغ بعمل التخطيط الكهربائي للمخ، فعند توقف الجهاز عن إعطاء إشارات يعني توقف خلايا المخ عن العمل، وقد يكون التنفس مازال يعمل والقلب كذلك وبالرغم من ذلك فيعد الإنسان متوفي، واستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي

[1] المرجع السابق، ص 172.

فقط لإبقاء الأجهزة حية حتى يمكن استئصالها للاستفادة منها في عملية الزرع، وبالنهاية يمكن القول بأن موت الدماغ أو معيار الموت الحديث يتعلق بموت الدماغ وتوقفه عن العمل، وكذلك توقف التنفس بصورة طبيعية عن العمل، وإن اختلف أنصار هذا المعيار في تحديد أي جزء من المخ يتوقف.[1]

واعتبر مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر الشريف في قرار له في 1992/7/25 أن من يقوم بانتزاع الأعضاء البشرية من أي جسد لم يزل قلبه ينبض يعد قالتاً لنفس حرم اله قتلها إلا بالحق وتجب محاكمته جنائياً ومدنياً.

وذهب منتقدو هذا المعيار إلى أن الموت الدماغي لا يعد من الموت الحقيقي واستندوا لذلك بالحجج الآتية:[2]

1- أي طبيب يعمل في مجال العناية المركز يدرك أن المصاب بموت جذع الدماغ يحتفظ بالوظائف الحيوية للجسم، حيث يعمل القلب ويستمر عمل الكبد والكليتين والهضم والامتصاص وإفراز الغدد، ويظل الجسم محتفظاً بحرارة الحياة، كنا أن الجنين ينمو نمواً طبيعياً رغم توقف دماغ الأم، وتتم الولادة في موعدها الطبيعي.

2- أن تخدير الجثة لاستئصال الأعضاء منها من طرف الأطباء أكثر دليل على استمرار الحياة، فالجثة الحقيقية لإنسان ميت لا يمكن أن تعيق استخدام المشرط الجراحي، كما أن الشواهد العلمية تؤكد ذلك.

وفي ضوء ما سبق ترى الباحثة أن معيار الموت الدماغي أقوى بكثير من معيار الموت الظاهر والسابق هجره كلياً، إلا أنه رغم ذلك لا يمكن التسليم به لتأكيد الوفاة لقوة الانتقادات الموجه له، وما أفادته من شكوك حول اعتباره معياراً للوفاة.

---

[1] العزة، مهند صلاح فتحي: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002، ص53.

[2] الديات، مرجع سابق، ص 150.

وقد تبنى المشرع الفلسطيني المعيار الثاني في تحديد لحظة الموت، على خلاف المشرع المصري عرف الموت الدماغي بنص المادة الأولى بأنه:"التوقف الكامل لكافة أنشطة الدماغ، ويشمل موت جذع الدماغ مما ينتج عنه توقف قدرة الدماغ على التحكم اللاإرادي بالوظائف الحيوية".

ولا بد من التمييز بين السكتة الدماغية وموت الدماغ، فالسكتة الدماغية تعني عدم تدفق الدم إلى جزء ميعن بالدماغ نتيجة جلطة دموية، أو انسداد بالأوعية الدموية المغذية للمخ، أو تمزق أوعية دموية في المخ، أو نزيف دموي يؤدي إلى موت بعض من الخلايا، وبالتالي إعاقة وظيفة بالجسم، بينما الموت الدماغي يعني توقف لا رجعة فيه لوظائف الدماغ بما في ذلك الجذع الدماغي، ويختلف عن السكتة الدماغية كونه يوجد الكثير من العلاجات لها وإعادة المرضى إلى حياتهم الطبيعية.[1]

ثانياً- رضا المتوفى أو ذويه بالتبرع بالأعضاء البشرية:

لا يمكن إجبار أي إنسان للخضوع للعمل الطبي إلا بموافقته فهذا هو الرضا في المفهوم الطبي، ولكل قاعدة شواذ، أي حالات استثنائية لا نحصل من خلالها على رضا المريض لإخضاعه للعمل الطبي، ولكل شخص الحق في حماية التكامل الجسدي، وعلى الآخرين الالتزام واحترام هذا الحق، ولكن هل يحق للإنسان التصرف في هذا الحق والسماح للأخريين بالاعتداء على تكامل الجسدي الخاص به؟

ورضا المتوفى بالتبرع بعضو من أعضائه إما أن يكون شخصياً منه بوصية قبل وفاته، أو برضا ذويه بعد الوفاة.

1- التحقق من صدور الوصية من المتوفى قبل وفاته: أي التحقق من أن الوصية قد صدرت من الشخص المراد النقل من جثته قبل وفاته بإرادته الحرة، ولم يكون يقصد بها المقابل المادي له ولورثته، وأنه لم يرجع عن وصيته قبل وفاته، وأن تكون وصيته مكتوبةً ومؤرخةً ومتوقعةً بصورة قانونية، وهذا ما أكد عليه المشرع الأردني في نص المادة (5/أ) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم

[1] فهمي، دينا، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، 2016، ص109.

الإنسان، وسبق الإشارة إليه، ولكن المشرع الفلسطيني لم يشر إلى مثل هذا النص.

2- موافقة أحد الأبوين أو الورثة أو الولي الشرعي للمتوفى على النقل: تشترط بعض التشريعات موافقة أحد أبوي المتوفى على نقل العضو في حالة وجود أحدهما، أو موافقة الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين، أو موافقة الورثة، وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني في المادة (24) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية:" (يجوز الانتفاع بأعضاء مولود ميت، بشرط موافقة الوالدين أو الولي الشرعي أو الورثة الأقرب فالأقرب".) ونص المادة (12) منه بقولها(:"2. لا يجوز الاستئصال في الأحوال التي تكون فيها الجثة موضع تحقيق جنائي إلا بإذن من سلطة التحقيق، ومن ورثته الأقرب فالأقرب بموجب حجة موافقة").

وكذلك ما أخذ به المشرع الأردني فقد نص على نقل العضو من جسم إنسان ميت إلى حي، فنصت المادة (5) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية الأردني بأنه(:" أ- إذا كان المتوفى قد أوصى قبل وفاته بالنقر بإقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية، ب- إذا وافق أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما على النقل أو وافقي عليه الولي الشرعي في حالة عدم وجود الأبوين").

إن الطبيب الجراح على الرغم من تحققه الأكيد من وفاة المريض، وإعلان موت دماغه وجذع الدماغ بصورة كلية غير قابلة للعودة والإصلاح كما أسلفنا سابقا، إلا أنه لا يستطيع ومن تلقاء نفسه التصرف بهذه الجثة، واستئصال الأعضاء منها تمهيدا لزرعها في جسد إنسان آخر إلا بعد إعطائه الإذن لمباشرة مثل هذا الإجراء، لأن القانون يعتبر الإنسان مقدسا حيا كان أو ميتا ولا يجوز المساس به إلا بموافقته، أن رضا المتوفى قبل موته من الشروط الأساسية لمباشرة عملية نقل الأعضاء ويتم التعبير الصريح سواء بالرضا أو الرفض ويجب أن يحترم هذا التعبير ولا يتعرض من يخالفها للمسألة الجزائية والمدنية على حد سواء والسؤال الذي يثار هنا هو كيف يكون هذا التعبير بالكتابة ام شفاهه وهل له شكلية معينة.

والمشرع الفلسطيني لم ينص على شكلية معينة لإثبات الرضا وهذا يدل على نية المشرع الفلسطيني لتبسيط

الإجراءات للحصول على أكبر عدد من الأعضاء وهو ما يسمى الرضا الضمني، وعليه الشخص يعبر عن موافقته بالتبرع بالوصية حسب القانون الفلسطيني في المادة رقم (1) مكن قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية:"(التبرع: تصرف قانوني يفيد موافقة الإنسان حال حياته أو الأشخاص المخولين قانوناً بعد وفاته على أن ينقل منه عضو أو جزء منه أو نسيج بشري أو أكثر إلى إنسان آخر حال حياته، أو يوصي بذلك بعد وفاته، بدون عوض").

ولم ينص المشرع الفلسطيني عن العدول عن الموافقة حال حياته ولكن ليس هنالك ما يمنع من ذلك حيث يجوز العدول عن الوصية حسب قانون الوراثة المعدل.

ويكون الرفض الصريح بأي وسيلة إما بأن يكون الشخص قد صرح أمام الغير بعدم رغبته بالتبرع بأعضائه او بالكتابة كان يكون قد حرر وصية بالتبرع بأعضائه ثم تراجع عنها وألغاها، أو بأي طريقة أخرى تفيد بشكل واضح لا لبس فيه رفض المتوفى للاستئصال من جسده .[1]

وقد نصت المادة (23/هـ) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على(:" إفهام المانح بأن من حقه أن يتراجع عن تصريحه بالموافقة في أي وقت قبل استئصال العضو المتبرع به، دون أن يتحمل أي مسؤولية مدنية أو جنائية بسبب هذا التراجع").

وبهذا يحق للمانح العدول على موافقته بالاستئصال، وهذه المادة من وجهة نظر الباحثة تنطبق على المانح سواء أكان يريد التبرع بأعضائه حال حياته أو بعد مماته ويكون العدول بنفس الطريقة التي تمت بها الموافقة ابتداء.

وتجدر الإشارة إلى أن منظمة الصحة العالمية أكدت على صدور موافقة صريحة من المتوفي تفيد برضاه باقتطاع جزء من جسده وأبدت موقفها من الموافقة المفترضة إذا لم يكن الشخص قد أعرب عن رفضه

[1] حسين، الاء، هاشم عمار، مرجع السابق، ص 489.

الصريح حال حياته وسجل ذلك في المكاتب المختصة أو لم يبلغ أحد الأطراف الذين أعلمهم بذلك على أن الشخص المتوفى أعرب عن رفضه التبرع.[1]

إذا لم يكن المتوفي قد أوصى بالتبرع بأعضائه حال حياته ولم يعبر بشكل صريح على رفضه لنزع أعضائه كان تحدث الوفاة بشكل مفاجئ فينتقل الحق إلى ورثته وتصبح لازمة لمباشرة العمليات كونهم المنابين عنه في إصدار الموافقة ولا يجوز البدء بنزع الأعضاء دون اخذ موافقة الورثة للمتوفي وهذا به حماية لكرامة وجسد المتوفي[2]، وهذا متوافق والقانون الفلسطيني فقد نصت المادة (15) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بأنه(:"يجوز استئصال أعضاء من جثة ميت لم يسبق الحصول على موافقته حال حياته، شريطة الحصول على موافقة خطية ممن يرثه من أقربائه").

ويلاحظ أن القانون الفلسطيني اشترط الموافقة المكتوبة من ورثة المتوفي قبل المباشرة بالعمليات، وهذا برأي الباحثة هو الحل الأمثل لطبيعة هذه العمليات التي تتطلب السرعة فبحسب القانون الفلسطيني يجب الحصول على موافقة مكتوبة من جميع ورثة المتوفى وعلى فرض ان جميع ورثة المتوفي هم قاصرين أو أن احد الورثة كان بعيد ولا يمكنه الحضور للإعطاء الموافقة ما هو مصير الأعضاء التي تتطلب نقلها السرعة ولا تلفت، ولم يذكر القانون الفلسطيني حالة الاخذ من الموتى مجهولي الهوية .

الأصل والأفضل من الناحية القانونية هو الحصول على الموافقة الصريحة لأسرة المتوفي قبل الشروع في عملة نقل الأعضاء؛ إلا أنه بسبب لحظة إعلان الوفاة هي من أكثر اللحظات الم لأسرة المتوفي واستعجالهم في دفنه يؤخر ويجعل من عملية الحصول على الموافقة الصريحة صعب للغاية ومن الناحية العملية مستحيل لهذا يمكن الأخذ بالموافقة الضمنية، وهي بأن يباشر الطبيب بنزع الأعضاء ما لم يصله

---

[1] عمراني. احمد، المرجع السابق، ص294

[2] فضيلة، إسمي قاوة: الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري –تيزي وزوالجزائر، 2017، ص160

رفض مباشر من أسرة المتوفي فالأصل هو رضا أسرة المتوفي والاستثناء هو الرفض[1]، وذلك بناءً على أن مصلحة المرضى الأحياء هي التي تغلب على الموقف ويكون ذلك بأن يخطر الطبيب أسرة المتوفي بأنه سيباشر الاستئصال، فإذا لم يصله أي جواب خلال مدة معينة فيعتبر رضا من جهة أسرة المتوفى .[2]

وترى الباحثة أن الموافقة المفترضة جيدة، ولكن بحاجة إلى بعض التعديلات بحيث تشمل الموافقة نقل بعض الأعضاء التي لا تحتمل التأجيل أو مرور الوقت بانتظار الموافقة من أسرة المتوفى.

ونصت المادة (12) من قرار بقانون على أنه(:" يجوز نقل الأعضاء من جثة ميت إلى إنسان حي لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي، لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الأساسية، أو لاستكمال نقص حيوي في جسده").

المطلب الثاني: المسؤولية الناجمة عن عدم الالتزام بشروط نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الأموات للأحياء

إن وفاة الإنسان ليس ظاهرة بيولوجية فحسب، بل هي واقعة قانونية لها آثارها القانونية، بالإضافة إلى أن تحديد لحظة الوفاة يلعب دوراً قانونياً في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشري، فقيام الطبيب بنقل عضو من جسم إنسان دون التحقق من حصول الوفاة يترتب عليه مسؤولية تجاه الطبيب من الناحية المدنية والجنائية، وهو ما سيتم بحثه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل الأعضاء البشرية من جسد الميت قبل التأكد من وفاته

المبحث الأول بين ان الفعل الضار هو أساس المسؤولية، والادراك ليس شرط لقيام المسؤولية التقصيرية، الفعل الذي يؤدي للضرر يجب ان يتم ضمانه، فنصت المادة (192) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على أنه(:"كل من يجب عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة، لكونه قاصراً،

---

[1] أسعد، مايا: التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة بيروت العربية،2015، ص75.

[2] كهين، عراش: النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التسريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –الجزائر،2017، ص 35،

أو بسبب حالته العقلية أو الجسمية، يكون ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار، ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه الفعل الضار غير مميز")، ويقابلها نص المادة (256) من القانون المدني الأردني بقولها(:" كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر").

وقد بينا كذلك بأنه يوجد نوعين من الالتزامات بحق الطبيب، التزام ببذل عناية، والتزام بتحقيق نتيجة أو غاية. ففي مجال زرع الأعضاء البشرية من جسد الميت فإن التزام الطبيب لا يخرج عن كون التزاماً ببذل عناية، تأسيساً على أن الإنسان ميت (الجثة) لن يُضار بنقل العضو منه إلى جسم المريض الحي من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المريض الحي لا يُضار أيضاً إذا لم تنجح عملية النقل؛ لأن العضو المستبدل كان تالفاً في الأصل وليس ما فعله الطبيب المعالج إلا محاولةً منه لعلاج وشفاء المريض.[1]

ومما سبق ترى الباحثة أنه على الطبيب أن يبذل جهوداً صادقةً تجاه المريض ومتناسبةً مع غير الظروف الاستثنائية مع الأصول العلمية المقررة، وهي الأصول المعروفة عند أهل العلم، ولا يتسامحون مع جهلها أو تخطيها، فعندها لا يُسأل الطبيب إلا إذا ثبت أنه وفي اختياره للعلاج قد أظهر جهلاً بأصول العلم أو الفن الطبي وعلى ذلك يُسأل الطبيب إذا أجرى عملية جراحية في حالة سكر أو أجراها في كانت أحد يداه مصابة بعجز عن الحركة، وكذلك فإن المسؤولية المدنية للطبيب تقوم إذا ما قام بنقل العضو من جسد الإنسان قبل التأكد من وفاته.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية المترتبة على الطبيب إذا ما خالف شرط الرضا باعتباره أساسياً في نقل الأعضاء البشرية من الاموات للأحياء

الأصل أنه يلزم لقيام الطبيب بالعلاج أو العمليات الجراحية حصول رضا المريض، وعليه فإذا تخلف هذا الرضي يجعل الطبيب مخطئاً ويحمله تبعة المخاطر الناشئة عن العلاج حتى ولو لم يرتكب أدنى خطأ في مباشرته، ولكن رضا المريض لا يعني إعفاء الطبيب من المسؤولية بل أنه يُسأل طبقاً للقواعد العامة عن الخطأ الصادر منه أثناء العلاج أو الجراحة، فإذا بذل العناية المطلوبة فإنه ليس مسؤولاً عن الأضرار

[1] الكندري، أحمد عبد الله محمد: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة، ط1، جامعة عين شمس، القاهرة، ص 358.

الناشئة جراء تدخله، إذ أنه لا يلتزم بنتيجة.

ومتى ثبت أن الطبيب أجرى استئصال عضو بشري بع موافقة المتوفى فإنه يُعفى من مسؤوليته المدنية، ولكن في بعض الأحيان لا يعبر المتوفى عن رغبته بإجراء النقل عندها فإنه يحق لذويه أو أقاربه الموافقة على إجراء النقل لإعفاء الطبيب من المسؤولية، وقد يعترض الأقارب أو ذوي المتوفى على إجراء النقل ولكن لا يصل الاعتراض من الأقارب على عمليات النقل إلا بعد بدء الطبيب بعمليات النقل، عندها فإن الطبيب كذلك يُعفى من المسؤولية، إذا ما أثبت الطبيب أن الاعتراض لم يصله إلا بعد بدء العملية في وقت غير مناسب.[1]

والسؤال المثار هنا: ما الحكم إذا تم الحصول على أعضاء من جثة المتوفي دون موافقة أحد؟ فقد ذهب بعض الفقه إلى جواز الحصول على الأعضاء البشرية دون الحصول على موافقة المتوفي أو موافقة أقاربه.[2]

يرى أصحاب هذا الاتجاه أنه طالما نجحت عمليات نقل الأعضاء البشرية فإنه لا بد من الاستغناء عن موافقة الأقارب؛ لأن نجاح العملية يستلزم سرعة إجرائها بعد الوفاة مباشرة، كما بين أصحاب هذا الاتجاه وجهة نظرهم بناءً على أن القاعدة القانونية في حالة الضرورة تستلزم التضحية بالمصلحة الدنيا من أجل المصلحة العليا، وعليه فإن الطبيب يستطيع بمفرده ودون حاجة للحصول على موافقة أحد تقريراً منه لمدى ملائمة عملية استئصال عضو من الجثة لزرعها في جسم آخر.[3]

وفي هذا السياق فقد اشترط المشرع الفلسطيني على موافقة المتوفي أو أقاربه لاستئصال العضو البشري من جسد المتوفي، فقد نصت المادة (15) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة البشرية على أنه

---

[1] السحيمات، غرام عبد الوهاب: المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2012، ص164.

[2] الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص112. نص ر الدين، نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص28.

[3] السحيمات، مرجع سابق، ص 165.

(:"1.يجوز استئصال أعضاء من جثة ميت لم يسبق الحصول على موافقته حال حياته، شريطة الحصول على موافقة خطية ممن يرثه من أقربائه").

واشترط المشرع الأردني أيضاً الحصول على موافقة المتوفي قبل وفاته، فإذا لم تسعف الظروف في الحصول على مثل هذه الموافقة يمكن اللجوء إلى عائلة المتوفي، علاوةً على ذلك فقد اشترط المشرع أن يتم التعبير عن الإرادة في مثل هذه الحالة كتابةً بالنسبة للمتوفي، في حين لم يشترط أن يتم إفراغ موافقة الأسرة في شكل كتابي، فقد أجاز للأطباء الأخصائيين نقل العضو من جسم إنسان آخر حي يكون بحاجة لعضو إذا وافق أحد والدي المتوفي في حالة وجودهما أو موافقة الولي الشرعي، كذلك أباح المشرع الأردني الاستفادة من جثث مجهولي الهوية إذا لم تتم المطالبة بها خلال 24 ساعة بشرط أن يتم ذلك بموافقة المدعي العام.

ولكن إذا ما قام الطبيب بنقل الأعضاء البشرية من جسد المتوفي دون الحصول على موافقته، أو موافقة ذويه أو أقاربه أو ورثته الشرعيين، فإن الطبيب يُسأل وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية، فنرى بأن المشرع الأردني قد نص في المادة (10) من قانون الانتفاع بالأعضاء البشرية بأنه(:" دون إخلال بأي عقوبة ورد النص عليها في أي تشريع آخر يعاقب كل من ارتكب مخالفةً لأحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني أو بكلتا العقوبتين").

وفي التشريع الفلسطيني فإن المشرع الفلسطيني قد شدد العقوبة بحق الطبيب إذا ما قام بنقل العضو البشري من شخص لم يتم ثبوت وفاته، فنصت المادة (35) من قرار بقانون بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أن(:" عقوبة نقل الأعضاء دون ثبوت موت المتبرع ثبوتاً يقينياً يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة كل من: 1. نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً،) وفقاً لما نصت عليه أحكام المادة (11) من هذا القرار بقانون، مما أدى إلى وفاته مع علمه بذلك،2. شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة (11) من هذا القرار بقانون").

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسوله الله محمد بن عبد الله وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

التبرع بالأعضاء البشرية بكافة أشكاله هو صورة من صور التآخي والترابط بين الناس كافة، وعدم وجود نظام قانوني منيع ينظم تلك المسألة يجعل تلك العمليات مجالاً للاستثمار وبيع وتجارة الأعضاء البشرية، ومن يملك المال يملك الصحة ومن لا يملك المال يقوم ببيع أعضاءه للأغنياء كي يستفيدوا منها، وقد يتطور الأمر بأن يقوم الفقراء ببيع أعضاءهم غير المتجددة مثل القلب والرئتين.

ولهذا فقد تم في هذه الدراسة استعراض التنظيم القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في القانون الفلسطيني، وكون أن هذا القانون يعد حديث النشأة إلا أن فكرة التبرع بالأعضاء كانت موجودة لدى المشرع الفلسطيني من خلال قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية رقم (43) لسنة 1956، وهذا القانون هو المرجع لعمليات نقل الأعضاء البشرية في فلسطين ولا يجوز مخالفته سواء من الطبيب أو المنشاة أو المتبرع أو المتلقي، ومن يخالفه يصبح عرضة للمسائلة القانونية بجميع أشكالها المدنية والجزائية.

والمبدأ الأساس لعمليات زراعة الأعضاء هو مجانية التبرع سواء أكان هذا التبرع من الأحياء أو من الأموات، بالإضافة إلى توافر العديد من الشروط الأخرى، بأنه لا يجوز أن يكون التبرع من الأحياء بالأعضاء غير المتجددة، ولا يجوز أن يتم التبرع من الأحياء أو الأموات بالأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية، وهذا ما اتفقت عليه جميع التشريعات في مختلف دول العالم.

ومن خلال هذه الدراسة نكون قد تعرفنا على أهمية أن يصبح التبرع بالأعضاء منهج وطريق يسلكه الفلسطينيين لتصوير التآخي والتراحم بينهم؛ مع العلم أن فكرة التبرع بالأعضاء غير موجودة لدى الشعب الفلسطيني؛ ليس لعدم قبولهم ذلك بل على العكس تماماً تقبلوا الفكرة ورحبوا بها ترحيباً واسعاً، ولكن لعدم

وجود مراكز طبية وقاعدة بيانات تسمح بتسجيل رغبتهم بالتبرع، لهذا لا يوجد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ولكن على المستوى القريب سنجد ازياد واضح في أعداد المتبرعين بالأعضاء.

وبعد كل هذا العرض خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج والتوصيات:

أولاً: النتائج

1. عملية زراعة الأعضاء تستوجب عدة شروط، ويجب أن تتحقق هذه الشروط قبل البدء بعملية استئصال العضو من المتبرع ونقله للمريض.

2. الأساس القانوني والضوابط القانونية لعملية زراعة الأعضاء تتم حسب القوانين والمواد المدروسة وتحت أمر وزير الصحة القائم وهو يعد أحد أعضاء لجنة تقرير منح العضو ونقله للمريض.

3. اختلاف القوانين والتشريعات بين البلدان أمر وارد وذلك حسب الوضع الصحي القائم، بحيث أن تصبح بعض عمليات التبرع غير مقبولة لعدم توفر الكادر الطبي المناسب أو عدم أهليته أو عدم توفر الأجهزة اللازمة لهذه الإجراءات، بينما في بعض البلدان قد تكون مقبولة، أو قد يعود ذلك للوازع الديني مثل زراعة عضو من كائن حيواني يصلح تماماً لاستغلال هذا العضو منه.

4. الغرض من تشديد الإجراءات القانونية حول عمليات زراعة الأعضاء وذلك بغيةً في عدم اتخاذها الطرق السلبية أو المسار السلبي في الأداء وانتشارها، ولذلك وضع بعض القوانين المانعة لهذه العمليات، وتحت مراكز معينة لأدائها.

5. اتخاذ موافقة المتبرع الحي أو الميت الأساس القانوني في إتمام عملية زراعة الأعضاء ودون أي مقابل مادي لتجنب وقوع الضرر على المتبرع وعلى المتلقي.

6. الحصول على تقيم نفسي للمتبرع والمتلقي قبل المباشرة بعملية النقل للتاكد من الصحة النفسية لهما.

ثانياً: التوصيات

1-التركيز على القوانين التي تُعنى بحق بنقل وزراعة الأعضاء والتشديد عليها خوفاً من التوسع السلبي الذي يحيط بها وما له من تأثير على المجتمع الفلسطيني.

2-ضرورة التركيز على أداء المراكز الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء، وتقييم المستوى الصحي لها، ومنحها التراخيص اللازمة لذلك بموجب القوانين السارية في فلسطين.

3- أن يكون هناك دور لوزارة الأوقاف والمقدسات الإسلامية في إصدار الفتاوي والتصاريح اللازمة حول عمليات زراعة الأعضاء مع تقديم الأدلة والثبوتات حول عدم الوقوع في الشبهات وإلى أي مدى يمكن أن تصل زراعة الأعضاء.

4- التطوير على السياسات والإجراءات والقوانين المعمول بها في عمليات نقل وزراعة لأعضاء البشرية، بالإضافة إلى التنسيق مع الدول الأخرى بالسماح بالقيام بمثل بعض عمليات زراعة الأعضاء المعقدة فيها لتوفر الكادر الطبي والأجهزة الطبية المناسبة.

المراجع العلمية

القرآن الكريم.

قانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان رقم (32) لسنة 1977 وتعديلاته الأردني.

قانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.

قرار بقانون رقم 6 لعام 2017 بشأن تنظيم ونقل الاعضاء البشرية.

مجلة الاحكام العدلية ، 1999. ط1،عمان :دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مشروع القانون المدني الفلسطيني.

المراجع

ابن القيم، شمس الدين ابن القيم الجوزية. 1995. حاشية ابن القيم على سنن أبي داود، ج9، دار الكتب العلمية، بيروت.

ابن ماجة، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجة، ج1، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

أبو الهيجا، رأفت. 2006. مشروعية نقل الأعضاء البشرية، علم الكتاب الحديث، القاهرة.

أبو خطوة، أحمد شوقي. 1986. القانوني الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة.

أبو ستيك، حشمت. 1954. نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، الكتاب الأول، مصادر الالتزام.

أبو مارية، علي. 2016. القانون المدني، مصادر الالتزام، مصادر الحق الشخصي، ط1، مطبعة نبراس الفنية، بيت لحم، فلسطين.

أحمد، خالد جمال، الالتزام بالإعلام قبل التعاقد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

أسعد، مايا: التنظيم القانوني لعمليات نقل الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير منشورة، جامعة بيروت العربية.

الأهواني، حسام الدين. 1975. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس.

الأهواني، حسام الدين. 1995. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، س17، ع1، جامعة عين شمس، مصر.

الأهواني، حسام الدين. 1975. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، القاهرة.

البخاري، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن البخاري الجعفي. 1987. صحيح البخاري، ج4، ط3، دار ابن كثير، بيروت.

بدر، أسامة. 2012. ضمان مخاطر المنتجات الطبية، دراسة مقارنة، الإسكندرية.

بطاهر، خديجة ولعباني، نهال. 2019. طبيعة مسؤولية الطبيب المدنية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، العدد1.

بكرو، كمال الدين جمعة. 2001. حكم الانتفاع بالأعضاء البشرية والحيوانية، دراسة في الفقه الإسلامي مقارنة بالتشريعات اليهودية والنصرانية والقوانين الوضعية، ط1، دار الخير.

بكوش، آمال. 2011. نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبيعة، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

بلحاج، العربي. 1999. النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني الجزائري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

بهنس، ياسر حسين. 2016. زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة.

البهيقي، أبو بكر محمد بن الحسين بن علي. 1994. السنن الكبرى، ج4، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة.

البُويطي، محمد الأمين بن عبد الله بن يوسف بن حسن. 2018. شرح سنن ابن ماجة، المسمى "مرشد ذوي الحاجة والحاجة إلى سنن ابن ماجة، ج1، دار المنهاج، جدة.

التكروري، عثمان، والسويطي، أحمد. 2016. مصادر الحق الشخصي، ط1، المكتبة الأكاديمية، الخليل.

تناغوا، سمير. 2009. مصادر الالتزام، ط1، مكتبة الوفاء القانونية.

جاد الحق، إياد. 2011. النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ط2، مطبعة دار المنارة، غزة.

جميعي، حسن. 2001. مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها منتجاته المعيبة، دار النهضة العربية، القاهرة.

الجندي، محمد صبري. 2015. في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، المجلد الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن.

الحجازي، سعيد. 1999. نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، مجلة هدى الإسلام، مجلد (40)، عدد (10)، عمان.

الحياري، أحمد. 2008. المسؤولية المدنية للطبيب في ضوء النظام القانوني الأردني والنظام القانوني الجزائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

الخاني، رياض. 1971. المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية، عدد (1)، مصر.

الخضري، مديحة فؤاد، وأبو الروس، أحمد. 1991. الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

خليدة، مشكور. 2001. المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء البشرية، أطروحة ماجستير، جامعة بن عكنون.

خليدة، مشكورة. 2001. المسؤولية المدنية للطبيب في مجال زراعة الأعضاء، أطروحة ماجستير، جامعة بن عكنون، الجزائر.

خواثرة، سامية. 2018. حكم الوصية بالتصرف في الأعضاء البشرية، مجلة البدر، العدد2.

دواس، أمين. 2013. مصادر الالتزام الإرادية، العقد والإرادة المنفردة، دار الشروق للنشر والتوزيع، رام الله.

الديات، سميرة. 1999. عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، أطروحة دكتوراة، دار الثقافة للنشر، عمان.

الديات، سميرة. 1999. عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الذهبي، مصطفى محمد. 1993. نقل الأعضاء بين الطب والدين، ط1، دار الحديث، القاهرة.

الرفاعي، أحمد محمد. 1994. الحماية المدنية للمستهلك إزاء المضمون التعاقدي، دار النهضة العربية، القاهرة.

زريق، موسى. 2016. الالتزام بتبصير المريض، دراسة تحليلية، بحث منضور، المجلة الدولية للقانون، عدد (1)، كلية الحقوق، جامعة تكريت، العراق.

الزعبي. مهند، وسلامة. رولا. 2014. طبيعة مسؤولية التزام الطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية(دراسة تحليلية في ضوء أحكام الشريعة والقانون الأردني)، علوم الشريعة والقانون، المجلد 41، العدد2.

الزعبي، محمد يوسف. 1995. ضمان الضرر في مجال المسؤولية المدنية، بحث منشور في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية، المجلد (22) (أ)، عدد (5).

زغلول، بشير. 2009. استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية.

زلافي، عبد الحميد. 2015. أثر زرع الأعضاء التناسلية والبويضات الملقحة، على حفظ النسل، مجلة الشهاب، العدد1.

السحيمات، غرام عبد الوهاب. 2012. المسؤولية المدنية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

السرحان، عدنان إبراهيم، خاطر. 2010. شرح القانون المدني الأردني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة الطبعة الأولى، الإصدار الثالث، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

السرحان، عدنان، وخاطر، محمد نوري. 1997. شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

السرحان، عدنان، ونوري، حمد. 2010. شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

سرور، أحمد فتحي. 1981. الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة.

سرور، طارق. 2011. قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، القاهرة.

سرور، محمد. 1993. مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسببها المنتجات الخطرة، دار الفكر العربي، القاهرة.

السعيد، كامل. 1990. شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني، دار الثقافة للنشر، عمان.

سعيدي، يحيى. 2017. موت الدماغ وأثره في نقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة فقهية)، مجلة جامعة الجزائر.

سلامة، محمود عوض. 2001. رد شبهة المجيزين لنقل الأعضاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق ببني سويف، السنة 15.

سمار، نصر الدين. 2008. ملاحظات حول التنظيم القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية وفق قانون حماية الصحة وترقيتها، جامعة جيجل.

السنهوري، عبد الرزاق أحمد. 2013. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج1، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

السنهوري، عبد الرزاق. 1981. الوسيط في شرح القانون المدني في نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، المجلد الأول، دار النهضة للنشر والتوزيع والطباعة، بيروت، لبنان.

شرف الدين، أحمد. 1977. زراعة الأعضاء والقانون، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد1.

الشرواني، عبد الحميد، والعبادي، أحمد بن قاسم. 2016. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج2، دار الفكر، بيروت.

شطناوي، فيصل، والصباحين، سهى، وهليل، منير. 2012. الالتزام بالتبصير في الجراحة التجميلية دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون المصري والقانون الفرنسي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، مجلد (26)، عدد (6)، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

طلبة، عبد الله. 2006. الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، القضاء الإداري، المطبعة الجديدة، دمشق، سوريا.

الطماوي، سليمان محمد. 1945. مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، ط 2،مطبعة الاعتماد، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.

طه، غني حسون. 1974. الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الكتاب الأول، بغداد، العراق.

الطيب حسن، محمد. 2015. مقصد حفظ النفس وأثره في زراعة الأعضاء البشرية (دراسة فقهية وقانونية)، أطروحة ماجستير، جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية الحكومية مالانج.

عبد الحميد، ثروت. 2007. تعويض الحوادث الطبية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة.

عبد الستار، فوزية. 1983. أعمال ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، القاهرة.

عبد الغريب، محمد. 1994. شرح قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة.

العبيدي، زينة. 2011. الالتزام بالتبصير في العقد الطبي، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر.

العدوي، عبد الرحمن. 1992. جنون العلم في زراعة الأعضاء، مجلة منبر الإسلام،

العزة، مهند صلاح أحمد فتحي. 2002. الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

العزة، مهند صلاح فتحي. 2002. الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

العسقلاني، أحمد ابن حجر. 1986. فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، دار الريان للتراث.

العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر. 1379هـ. فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج9، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، دار المعرفة، بيروت.

علي، سعيد السيد. 2012. التعويض عن أعمال السلطات العامة: دراسة مقارنة، ط 2، دار أبو المجد للنشر والتوزيع، الهرم، القاهرة، مصر.

عمر، لؤي. 2001. مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، أطروحة ماجستير.

عيساوي، محمد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين ضوابط الشريعة وحدود القانون، مجلة معارف، العدد5، د.ت.

الغماري، عبد الله بن محمد بن صديق. 1997. تعريف أهل الإسلام بأن نقل العضو حرام، ط1، مكتبة القاهرة.

غنيمة، قنيف. 2010. التزام الطبيب بالحصول على رضا المريض، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، الجزائر.

الفتلاوي، سلام، وراسم، حسن. 2019. الالتزامات المفروضة على منتج الدواء، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد (3).

فضالة، حسن، عبد، أحمد هاشم، عبد الكاظم، مثنى. 2017. الالتزام بالتحذير في عقود الاستهلاك دراسة مقارنة، بحث منشور، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، مجلد (1)، عدد (19).

الفضل، منذر. 2012. المسؤولية الطبية، دراسة مقارنة، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

فضيلة، إسمي قاوة. 2017. الإطار القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة مولود معمري –تيزي وز والجزائر.

فليح، نجلاء. 2010. الجوانب القانونية للمسؤولية عن الدواء الضار، مجلة رسالة الحقوق، جامعة كربلاء، المؤتمر القانوني السابع، العراق.

فهمي، دينا. 2016. الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية.

قندح. خلدون، والمطالقة. محمد. 2013. نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الأردني، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد1، العدد20.

الكندري، أحمد عبد الله محمد: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة، ط1، جامعة عين شمس، القاهرة.

كهين، عراش. 2017. النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التسريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجستير منشورة، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –الجزائر.

اللصاصمة، عبد العزيز. 2002. المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار، أساسها وشروطها، دار الثقافة للنشر، عمان.

مأمون، عبد الكريم. 2009. رضاء المريض عن الأعمال الطبية والجراحية (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

محمود، علياء. 2013. مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة (مقارنة)، أطروحة ماجستير، جامعة النهرين، جمهورية العراق.

مداني، فاطمة. 2013. نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، أطروحة ماجستير، جامعة أدرار، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني في شرحها لنص المادة (221) من القانون المدني الفلسطيني رقم (4) لسنة 2012.

المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني لشرحها الفقرة الثانية من المادة (239) من القانون المدني الفلسطيني رقم 4 لسنة 2012.

مرقس، سليمان. 1944. شرح القانون المدني الجديد في الالتزامات، المطبعة العالمية، القاهرة، مصر.

مساعدة، أيمن. 2010. التزام الطبيب بتبصير المريض بالتدخل العلاجية، بحث منشور، كلية القانون، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.

مسعودي، رميساء، وفراحتية. شهرزاد. 2020. نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أطروحة ماجستير، جامعة محمد بومضياف – المسيلة.

مسلم، بن الحجاج أبو الحسين. 1993. صحيح مسلم، ج2، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

المصاروة، هيثم. 2000. التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

المصاروة، هيثم. 2003. نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية.

المصري، عامر. 2019. ضوابط التبرع ونقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الفلسطيني (دراسة تحليلية مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية)، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة.

مصطفى، محمود. 1998. مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، دار الإسراء للنشر، عمان.

معجم القانون. 1996. الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، مصر.

منتصر، سهير. 1990. الالتزام بالتبصير، دار النهضة العربية، القاهرة.

منصور، محمد. 2010. المسؤولية الطبية، دار النهضة العربية، القاهرة.

المهيرات، غالب. 2018. التزام المنتج بالتبصير قبل التعاقد في العقود الإلكترونية، ط1، دار اليازوري للنشر والتوزيع، عمان.

ناصر، آلاء، وهاشم، عمار. 2019. التنظيم القانوني لجريمة نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، العدد الخامس.

نجيدة، علي. 1992. التزامات الطبيب في العمل الطبي، دار النهضة العربية، القاهرة.

ندا، عزيزة: نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، دراسة فقهية، كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالإسكندرية، د.ت.

نصر الدين، مروك. 2003. نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

نصر الدين، مروك. 2003. نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ط1، دار هومة للنشر، الجزائر.

النقيب، عاطف: النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، د.ت.

الهيتي، محمد حماد. 2004. التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.

الهيتي، محمد. 2010. التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

THE LEGAL REGULATION OF ORGAN TRANSPLANTATION IN THE PALESTINIAN LEGISTLATION: AN ANALYTICAL DESCRIPTIVE STUDY

By

Areen Esam Khalil Farran

Supervisor

Dr. Ali Mosleh

This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the Degree of Master Private Law, Faculty of Graduate Studies, An-Najah National University, Nablus - Palestine.

2023

THE LEGAL REGULATION OF ORGAN TRANSPLANTATION IN THE PALESTINIAN LEGISTLATION: AN ANALYTICAL DESCRIPTIVE STUDY

By
Areen Esam Khalil Farran
Supervisor
Dr. Ali Mosleh

Abstract

Advancements in the field of medicine, specifically organ transplantation, have elevated humanity to new heights by replacing damaged organs with healthy ones and transplanting them into patients' bodies, alleviating their suffering and helping them lead better lives. The first successful organ transplantation was performed in 1933 by Ukrainian surgeon Yuvorony, who transplanted kidneys. Dr. Morton, who discovered the immunosuppressant drug cyclosporine, which prepares the body to accept the donated organ, has contributed to recent advancements in organ transplantation. Despite these achievements, organ transplantation poses risks to human safety and health if not regulated and protected by laws and regulations to prevent exploitation, trafficking of human organs, and non-consensual organ harvesting.

This study discusses the legal regulation of organ transplantation in Palestinian legislation, using descriptive and analytical comparative approaches based on Law No. 6 of 2017, a newly established law, aimed at providing legal coverage for organ transplantation from healthy individuals to patients in need of organs.

The study consists of two chapters and a conclusion. The first chapter discusses the legal regulations for conducting organ transplantation, defining the nature of these operations in Palestinian legislation and Islamic Sharia, and the legal framework for organ transplantation in Palestinian legislation. It, then, outlines the medical, administrative, and legal requirements for the parties involved in the transplantation process, namely the donor and the recipient.

The second chapter addresses the civil liability resulting from the violation of the

legal conditions and regulations for organ transplantation. It discusses the legal liability for violations of conditions for organ transplantation and transplantation from deceased to living donors, and the necessary conditions for organ transplantation from deceased to living donors. Finally, the study concludes and highlights the importance of regulating organ transplantation to ensure the ethical, legal, and medical aspects are upheld and protected.

Keywords: human organ transplants and transplants, organ donation, will, civil liability, organ transplants