زِرَاعَةُ الأَعْضاءِ مِنْ مَنظُورِ القَانُونِ الدَّوْلِيِّ الخَاصِّ
(مركز الأجانب- الاختصاص التشريعي)
دراسة تحليلية مقارنة

from the Perspective of Organ Transplant Private International Law
(Status of Foreigners – Applicable law)
A comparative analysis study

إعداد الدكتورة

هايدي عيسى حسن علي حسن

المدرس بقسم القانون الدولي الخاص

كلية الحقوق – جامعة القاهرة

Haidy_eissa@cu.edu.eg

Haidy_eissa@yahoo.com

(+2) 01002691438

كلية الحقوق

جامعة القاهرة

1441هـ/2020م

ﭐﭐﭐ

ﱡﭐغمفجفحفخفمقحقمكجكحكخكلكمﱠ

(الرعد: 17)

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

ملخص الدراسة

ملخص الدراسة

أسفر الرقيُّ والتَسَنُّم الذي يرمُقه العالم جُلَّه في شتى ميادين المعرفة عن تطورات طبيَّة فذَّة؛ هُرِعَ معها الجرَّاحون ومعهم المرضى . إلَّا من رحم ربي . وللأسف: عصابات سرقة الأعضاء البشرية– بِشَرَهٍ جمٍّ للبحث عن مصادر لقطع الغيار الأدمية! بلا أناة أو شفقة، لا يَرِقُّ قلبهم لا لطفلٍ ولا لراشدٍ، ولا لعائشٍ ولا لفانٍ، ولا للبيبٍ ولا لمعتوه؛ لتدُبَّ الحياة من جديد في جسدٍ مات عضوٌ فيه، وهنا كان مكمن الازدهار والخطورة معًا.

فهيهات للمنتفعين أن يَدوروا في الفلك الذي رسمه لهم القانون ومن قبله الشرع؛ ولمَ لا يتخلَّفوا (شرَّ تَخلُّفٍ)؟ والأمر يستتبع منافع مادية هائلة بات معها الجراحون ومؤسساتهم يتبارون ليُظهروا مهاراتهم في إجراء عمليات زرع أعضاء الآدميين، مُنحِّين ضمائرهم جانبًا . إلَّا من رحم ربي . ومعهم أيضًا عصابات الإتجار بالبشر يلهثون وراء أيِّ مصدر يُمكن أن تُؤخَذ منه هذه الأعضاء البشرية؛ جانين من ورائها الربح، متستِّرين بغطاء قانوني مُزيَّف، حارقين سفنهم من ورائهم، غاضين الطرف عمَّا يُخلِّفه فعلُهم المنبوذ من واقع مرير وفساد كامل لمنظومة بأسرها.

وما بين متبرِّعٍ قصد إنقاذ حياة قريبه، ومُعدَم يبيع أعضاءه لحاجته للمال، وأجنبيٍّ يغدو هنا وهناك بين الدول ليشتري عضوًا بشريًّا ملائمًا بأبهظ الأثمان، إلى غير ذلك من العلاقات التي كان البحث معها واجبًا حول مدى وجود الغطاء القانوني لها؛ فإزاء هذا الوضع المزري المتشعب كان ضروريًّا . بل لازمًا لزومًا حتميًّا . أن يتدخَّل المقنِّنون لدرء كلِّ وضع منبوذ، ومن ثَمَّ تنظيم النصوص القانونية الحازمة التي تَردَع كلَّ من تُسوِّل له نفسه مخالفة ما قُنِّن، طالما كانت التشريعات تُقرِّر لجسد الإنسان الحرمة والحماية في الحياة وبعد الممات، وإن تفاوتت فيما بينها في درجة الحماية ومداها، يَشْدُد على يديها في ذلك نصوص

غالبية الدساتير والمواثيق الدولية المعنيَّة بحقوق الإنسان، مُجهرين بوجوب عدم جواز امتهان حرمة الجسد بعدما استُفحلت آثاره.

وعليه كشف الواقع كيف أنَّه قد أضحى مهمًّا بيان الموقف القانوني حيال المعطيات المطروحة من منظور قانوني دقيق؛ ألَا وهو القانون الدولي الخاص ليُبيِّن حدود نقل الأعضاء البشرية وأبعاده بين المواطنين والأجانب، وكذا احتمالية كون أحد عناصر هذه العلاقة أجنبيًّا، سواء أكان من ناحية أطرافها أم سببها أم موضوعها، وذلك بحكم طبيعة عمليات نقل الأعضاء وزراعتها.

وبالتبعيَّة بَيَّنت الدراسة ماهية القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده، وما انبثق عن ذلك من رؤى حتَّمت تسليط الضوء على الشروط القانونية العامة السابقة للتبُّرع بالأعضاء بإيجاز، تعمَّقت بعدها الدراسة في بيان حدود وأبعاد نقل الأعضاء البشرية بين الأجانب، وما بين مبدأ عام استُقرَّ عليه واستثناءات محدَّدة نُصَّ عليها: تجزَّأ المبحث، حتى جاء الشِّق الآخر للدراسة ليُوطِّد آليات الاختصاصين التشريعي لزرع الأعضاء البشرية، وهو شأن استوجب الرجوع إلى أمهات كتب القانون الدولي الخاص والنظر في قواعدها الكلية وما استقرت عليه، ومن ثَم استخلاص ما اتُفق منها مع معطيات عمليات زرع الأعضاء لإنزالها عليه، ثم تأصيل هذه المعلومات؛ لتَخرج للقارئ كفكرة مركزة، تعرض المبدأ الذي انتُهى إليه وما اتصل به من إشكاليات، جاءت في مقدمتها فكرتا النظام العام، والقواعد ذات التطبيق الضروري.

وعليه فقد تناول البحث موضوعًا أراه ذا أهمية، جديدًا ومُبتكرًا ـ على ما بدا لي ـ لم تمتدَّ إليه يد الفقه العربي وربما الأجنبي ـ بحدِّ ما خاض بحثي ـ وبخاصة بهذا القدر من التخصيص والبيان، وفي هذا الوجه الدقيق من فروع القانون تحديدًا (القانون الدولي الخاص)؛ فهو موضوع جِدُّ شائك متشعب معقَّد حيوي مهم، كان بحاجة لمن يخوض غمار البحث عنه ليخرج بنتائجه إلى النور بعدما أضحت فكرته واقعًا تُتلمس نتائجه، وصار بحاجة للمعالجة، ثم جاء مُكلَّلاً بجُملة من النتائج

والتوصيات عساها أن تُسهِم في الحفاظ على حقِّ إنساني كُفل شرعًا وتشريعيًّا ودوليًّا وفقهًا؛ ألا وهو حرمة الجسد، أو حتى تَرُدَّ لآخر حقَّه.

وفي سبيل تحقيق ما سبق بُنيت الدراسة على أربعة مناهج هي: المنهج المقارن؛ والمنهج التحليلي؛ والمنهج التأصيلي؛ وكذا المنهج التاريخي.

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء البشرية . الأجانب . القانون واجب التطبيق . الاختصاص القضائي . النظام العام . القوانين ذات التطبيق الضروري . تشريعات مقارنة . الأهلية.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

Abstract

Keywords: Organ Implantation - Foreigners - Applicable Law - Jurisdiction - Public Order- Overriding Mandatory Rules - Comparative Legislation - Eligibility.

Global advancements reached in various fields of knowledge have resulted in remarkable medical developments. This has led surgeons, "patients" and human trafficking gangs to frantically search for sources of human organs without compassion to a child or an adult, a dead person or a living one, a capacitated person or an incapacitated one.

Thanks to transplants, life re-emerges in a dead organ. Here, we are faced with the double-edged sword of transplant surgeries. While beneficiaries of these surgeries seek to gain enormous benefits from surgeons and their institutions by demonstrating their skills in performing transplant surgeries, also human trafficking gangs put their conscience aside and make a profit from human organ trafficking.

Accordingly, there will always be a donor who intends to save the life of a relative, a poor person who sells their organs due to their need for money and a foreigner who searches here and there all over the world to buy a suitable human organ in exchange for a high price.

In the light of these situations, it has become imperative to create a legal framework to govern these situations because of their terrible ramifications, especially since comparative

legislation and international treaties provide for the sanctity of a human body and the protection of life, even if they differ in the degree of protection.

The study attempts to put this issue in a precise legal perspective, namely within the international private law perspective by explaining the dimensions of implantation between citizens and foreigners (general principle and exceptions) due to the possibility of the existence of a foreign element. Consequently, the study will identify the law governing the human rights of a human body and the previous general legal conditions for organ donation.

Afterward, the study will state the jurisdiction and applicable law to organ transplants. This necessitated going back to principal books of private international law, looking into overall rules and then inferring from them rules consistent with organ transplants, particularly with regard to the problems of public order and overriding mandatory rules, then concluding specific information and focused ideas.

In conclusion, the study deals with a topic that is considered important and innovative, which the researcher believes has not been well considered by researchers. The researcher hopes to reach a set of results and recommendations that may contribute to preserving a human right or even redeem it by using certain research methods, i.e. comparative, analytical and historical approaches.

المقدمة

وتتضمن النقاط الآتية:

أولاً- إطلالة على موضوع الدراسة وأهميته

ثانيًا- إشكاليات الدراسة

ثالثًا- أهداف الدراسة

رابعًا- صعوبات الدراسة

خامسًا- منهجية الدراسة

سادسًا- منهج الدراسة

سابعًا- خطة الدراسة

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، خلَق الخَلْق من عدم، الحمد لله عن يدٍ وقدم، وعن نُطْق وشم، وعن بصر وسمع، وعن كلى وكبد، وعن قلب ورِئة، الحمد لله على نعمه التي لا تُعدُّ ولا تُحصى، الحمد لله خلقَ الكون فنظَّمه، وخلق الإنسان وعلَّمه، وصلاةً وسلامًا عليك يا مَنْ بُعثْتَ رحمةً للعالمين، خير الخلق سيدنا محمد بن عبد الله؛ "رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي* وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي* وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِّن لِّسَانِي * يَفْقَهُوا قَوْلِي".

أولاً- إطلالة على موضوع الدراسة وأهميته:

حفل ماضينا القريب بتطورات طبيَّة مُبهرة مُلفتة، تَمكَّن معها عديد من السِقام أن يجدوا بديلًا طبيعيًّا ملائمًا لحالتهم المرضية؛ عوضًا عن استسلامهم للعجز الذي ألمَّ بهم، ومن ثَمَّ إنقاذ حياتهم بعدما أذعنَتْ أعضاؤهم التالفة للمرض، يُساعدهم في ذلك كياناتٌ طبيَّة، ومن ورائها ـ للأسف ـ عصابات تجارة الأعضاء البشرية.

وإزاءَ هذا الوضع المزري المتشعِّب، كان ضروريًا ـ بل لازمًا لزومًا حتميًّا ـ أن يتدخَّل المقنِّنون لدرء كل وضع منبوذ، ومن ثَمَّ تنظيم النصوص القانونية الحازمة، التي تَردَع كلَّ مَنْ تُسوِّل له نفسه مخالفة ما قُنِّن جهرًا أو سرًّا[1].

ولما كانت التشريعات تُقرِّر لجسد الإنسان الحرمة والحماية في الحياة وبعد

(1) وإقرارًا بالمآسي الواقعية والعرض المباشر للعديد من القصص الحياتية لعمليات زرع الأعضاء البشرية، والتي لا يتسع المقام للوقوف عندها، انظر: د. محمد سيد أحمد، ظاهرة الإتجار في الأعضاء البشرية: تحليل سوسيولوجي: أول دراسة علمية تقتحم أسوارها وتسبر أغوارها في المجتمع المصري، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي، 2019.
وفي تفاصيل هذه التطورات من منظور طبي دولي، انظر: التقرير الصادر عن الأمانة العامة منظمة الصحة العالمية، جمعية الصحة العالمية الثالثة والستون، البند 11-21 من جدول الأعمال المؤقت، مارس 2010، متاح على الموقع الرسمي لمنظمة الصحة العالمية على الموقع الإلكتروني التالي:
See at, https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_24-ar.pdf , Last visit on 21/1/2020.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الممات، وإن تفاوتت فيما بينها في درجة الحماية ومداها[1]، تَشُدُّ على يديها في ذلك نصوص غالبية الدساتير والمواثيق الدولية المعنيَّة بحقوق الإنسان، مُعلنين وجوب عدم امتهان حرمة الجسد بعدما استُفحلت آثاره؛ رَغم المبادئ التي استُقِرَّ عليها وتبلورت بما فيه الكفاية[2].

فما بين أعضاء جسم الإنسان: كُلًى وكبد، وقلب، ورئة، وقرنية، بل ووجه! . إلى غير ذلك من الأعضاء البشرية . دارت رَحَى عمليات الاستئصال والزرع[3]، ودار معها فقهاء الشريعة والقانون باحثين عن بيان الموقف حيالها، كلٌّ من منظوره.

وبعدما كان الوضع في بدايته يتعلق بتنظيم تشريعي يُنظِّم نقل الكُلَى وزراعتها بعد نجاح عملياتها [4]، وكذا بالنسبة للقلب[5]، حتى أصبح الوضع في طفرة غير مسبقة؛ فلم تَعُد تتعلق عمليات زرع الأعضاء البشرية بعضو معيَّن من الأعضاء البشرية فحسب، كما كان الوضع في السابق؛ إذ واكبت التشريعات ذات

---

(1) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2006، ص 457، وللمؤلف نفسه: القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في تنازع القوانين، كلية شرطة دبي، 1997، ص 413.

(2) في هذه الأدلة انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو وضع نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث منشور في عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقانون، الجزء الأول، والذي نظمته كلية الشريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطب والعلوم الصحية، جامعة الإمارات العربية المتحدة، والذي انعقد في الفترة من 3-5 مايو 1998، ص143 وما بعدها، ص191، د. مصلح حسن أحمد عبد العزيز، مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص160، د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 89 وما بعدها.

(3) Arthur Chern, Regulation of Organ Transplantation, A Comparison Between the System in The United States and Singapore, Issued by Harvard University, USA, April 2008, p 1,2.

(4) في تاريخ عمليات زرع الكلى الذي لا يتسع المقام للوقوف عنده، انظر:
Cordonné par H. Keris, Histoire de la Transpalnation rénale, Publié dans, Christophe Legendre, La transplantation rénale, Médicine Science Publications Lavoisier, Paris, 2012, pp. 3-23.

(5) على اعتبار أن عمليات زرع الكُلَى يُتصور حدوثها وكلا الطرفين على قيد الحياة؛ بخلاف عمليات زرع القلب، التي لا يُتصور بشأنها أن تُجرى علمية الزرع والاستئصال والطرف المتبرع مازال حيًا! وربما هذا هو ما جعل زرع الكلى هو أول ما تبادر للذهن. انظر:
Emile Z. Berman, The Legal Problems of Organ Transplantation, Villanova Law Review, Vol. 13, Issue 4, Art. 7, 1968, p. 751.
Available online at, https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol13/iss4/7, Last visit 13/2/2020

الصلة ما حدث، وأصبحت تنظم نقل عموم الأعضاء البشرية وزراعتها[1].

وعليه بات يُنظَر لموضوع نقل الأعضاء البشرية وزرعها على أنه أحد أهمّ الموضوعات الشائكة المستطيرة المتشعبة؛ كونه موضوعًا شرعيًّا طبيًّا قانونيًّا أخلاقيًّا[2] إداريًّا[3] ذا حاجة للتنقيب القانوني البحثي عنه . رغم الإذعان بعدم حداثته[4] . وبعدما فَتِئت تبعاته تلاحقنا مهما حاولنا غض الطرف عنها، وبعدما أعلن فقهاء الشريعة الإسلامية الغرَّاء والجراحون قولهم[5].

ولأن نتائج المعطيات السابقة أصبحت ذات شأن واقعي، مرجعه تواري عصابات دولية دنيئة وراء عمليات زرع الأعضاء البشرية، مُبتغية الإتجار بالبشر وسرقة أعضائهم، أو استغلال فقر بعضهم وإغرائهم بالمال كي يتنازلوا عن جزء من جسدهم، نعم جسدهم ... الذي كفل له الشرع والتشريعات المقارنة والمواثيق الدولية الحماية بإقرار مبدأ سمو الإنسان والحفاظ على كرامته human integrity[6]، وبات لازمًا حمايتها[7].

ولمَ لا؟ بل وكيف لا تكون جريمة عابرة للقارات؟ وقد أضحى واضحًا للعيان أن هناك دولًا بعينها قد تخصَّصت في بيع الأعضاء البشرية لمواطنيها ممن دعتهم

(1) د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو وضع نظام قانوني لجسم الإنسان، مرجع سابق، ص 141.
(2) لمزيد من التفاصيل عن هذه الجوانب الأخلاقية، انظر المؤلف التالي:
Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité de la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, Délivré par, Conseil de l'Europe, 3e édition, 2009, pp. 11-13.
(3) Arthur Chern, Regulation of Organ T ransplantation, op, cit. p 10.
(4) For more details, David Hamilton, A History of Organ Transplantation: Ancient Legends to Modern Practice, University of Pittsburgh, USA, 2012.
وانظر أيضًا في تاريخ عمليات زرع الأعضاء البشرية على مر العصور: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراه، الأردن، 1999، ومنشور لدى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص8، 9.
(5) ولمزيد من البيان حول آراء المهتمين بمدى مشروعية نقل الأعضاء من فقهاء وأئمة الشريعة الإسلامية ، وبيان موقف علماء الدين الإسلامي، وما انتهت إليه عديد من المؤتمرات الإسلامية، والمجامع الفقهية الإسلامية، ودور الإفتاء بالدول العربية، وبعض الآراء الفردية لعلماء الإسلام، وكذا بيان حجج رفض المذاهب الفقهية الأربعة لنقل الأعضاء، وموقف الفقه الإسلامي المعاصر، وغير ذلك من المصادر، راجع: د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص 139-149.
(6) د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو وضع نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث سابق الإشارة، ص 146 وما بعدها، وانظر أيضًا د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1987، ص 89 وما بعدها.
(7) Walter Land, John B. Dossetor, Organ Replacement Therapy: Ethics, Justice Commerce, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1991, p. 13.

الحاجة إلى بيع أعضائهم تارة؛ كالهند[1] والفلبين[2]! ومن المحكوم عليه بالإعدام تارة أخرى؛ كالصين[3]، حتى غدت هذه الدول وجهة ومرتعًا لهذه العمليات الجراحية الفَظة، عبر هذه التجارات غير المشروعة القابعة التي جعلت أعضاء البشر محلًّا لتجاراتهم!! وصِرنا نسمع عن سياحة زراعة الأعضاء **organ transplant tourism**[4]!

وإجمالًا فقد كشف الواقع كيف أنه قد أضحى مهمًّا بيان الموقف القانوني حيال التبعات والمعطيات المطروحة، ولكن من منظور قانوني مُتخصص دقيق؛ ألا وهو القانون الدولي الخاص؛ ليُبيّن حدود نقل الأعضاء البشرية وأبعادها بين المواطنين والأجانب، ناهيك عن احتمالية كون أحد عناصر هذه العلاقة أجنبيًّا؛ سواء أكان من ناحية أطرافها أم سببها أم موضوعها[5]، وذلك بحكم الطبيعة

---

(1) ورغم أن دولة الهند قد واجهت صعوبات بالغة في تتبع السوق السوداء المزدهرة -إن جاز لنا التعبير- لتجارات الأعضاء البشرية المنتشرة في الدولة، إلا أنها لم تقم بإدانتها رسميًّا حتى الآن، انظر: د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية: دراسة قانونية جنائية فقهية طبية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017، ص259، 260 وما بعدها.

(2) في دراسة مفصلة عن هذه العمليات غير المشروعة العابرة للقارات، ودراسة الجهود الدولية والوطنية التي ينبغي الأخذ بها من أجل منع السفر إلى الخارج من أجل زراعة الأعضاء غير القانونية، انظر:

Terry O. Adido, Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Traveling Abroad for Illegal Organ Transplant, Brill Nijhoff Publishers, Netherlands, 2018, p. 135.

(3) Louis J. Palmer, JR., Organ Transplants from Executed Prisoners: An Argument for Death Sentence Organ Removal Statutes, Mcfarland & Company Inc., Publishers, USA, 2014, p. 46.

(4) ولمن أراد الاستزادة في هذا الموضوع، انظر: في دراسة مفصلة عن هذه العمليات غير المشروعة العابرة للقارات، ودراسة الجهود الدولية والوطنية التي ينبغي الأخذ بها من أجل منع السفر إلى الخارج من أجل زراعة الأعضاء غير القانونية، انظر:

Terry O. Adido, Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Traveling Abroad for Illegal Organ Transplant, op, cit., pp. 1-23, **Also**, Neil Lunt, Daniel Horsfall, Johanna Hanefeld, Handbook on Medical Tourism and Patient Mobility, Edward Elgar Publishing, USA, 2015, p. 419.

وطالع كذلك المقالة المُعنونة بـ

"Cross-Border Quest: The Reality and Legality of Transplant Tourism" See at, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3359720/, Last visit on 17/12/2019.

(5) د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، الجزء الأول: في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 7.

الخاصة لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها.

وبالتبعية حاجة الدراسة لخوض غمار البحث عن القانون الذى يحكم حقوق الإنسان على جسده، وبيان ما انبثق عن هذه الفكرة من رؤًى حَتَّمت أهمية تسليط الضوء على نتائج إنزال مقتضيات مسألتي الاختصاصيْن التشريعي والقضائي على عمليات زرع الأعضاء البشرية، ثم استبانة ما ينجم عن ذلك من إشكاليات.

وبخاصة أنَّه كان منطقيًّا، حيال هذا الشطط الملاصق لجرائم الإتجار بالأعضاء البشرية وتجاوزها للحدود الوطنية من الناحيتين الشخصية والمكانية، أن ينعكس ذلك على مسألة القانون الواجب التطبيق[1]، وما يلحق بها من مسائل أخرى ذات صلة، جمعت أجزاءُ هذه الدراسة أوصالها.

وعليه فقد تناول البحث موضوعًا أراه ذا أهمية، جديدًا ومُبتكرًا –على ما بدا لي– لم تمتد إليه يد الفقه العربي، وربما الأجنبي . على حدِّ ما خاض البحث . وبخاصة بهذا القدر من التخصيص والبيان، وفي هذه الزاوية تحديدًا فهو موضوع شائك معقَّد جدُّ حيوي مهم، كان بحاجة لمن يخوض غمار البحث عنه ليخرج بنتائجه إلى النور، بعدما أضحت فكرته واقعًا تُتلمَّس نتائجه، وصار بحاجة للمعالجة، ثم جاء مُكللاً بجملة من النتائج والتوصيات، عساها أن تُسهم في الحفاظ على حقٍّ إنساني كُفل شرعًا وقانونًا ودوليًّا وفقهيًّا، ألا وهو حرمة الجسد، أو حتى تَرُدَّ لآخر حقَّه الذى سُلب منه.

ثانيًا- إشكاليات الدراسة:

لما كانت عمليات زرع الأعضاء البشرية قد رافقها انتشارٌ دوليٌّ يحمل بين طياته استقطاع عضو بشري من شخص لزرعه لدى شخص آخر؛ فمن هذا المنطلق تشكَّلت أُولى إشكاليات الدراسة مُحدِّدَةً الأُطُر التي يتعيَّن أن تسير عمليات الزرع وفقًا لها؛ بتحديدها شروط نقل هذه الأعضاء بين المواطنين بعضهم البعض،

(1) د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص279.

وبين المواطنين والأجانب؛ هديًا بما سارت عليه التشريعات المقارنة، وما عضدته الأحكام القضائية في بعض الحالات.

وبعد أن حقَّقت هذه الإشكالية هدفها فإنها تكون قد تصدَّت تصديًا قانونيًّا مباشرًا لحدود نقل الأعضاء البشرية بين المواطنين والأجانب، وعلى الأخص الفقراء من المواطنين ممَّن دعتهم الحاجة وناشدهم الفقر المُدقع ليبيعوا جزءًا من جسدهم بُغية الحصول على المال[1]؛ لزرعه في جسد شخص آخر لا تربطه به رابطة قانونية توافرت فيها الشروط التي رسمها لها القانون، ثم التستر بغطاء الصفة التبرعية، ومن ثمَّ إظهار الأمر على غير حقيقته.

وإمعانًا في الواقعية؛ فالناظر إلى حال واقع المجتمع المصري يستظهر بجلاء الزيادة المضطردة في نسبة الفقر بين أفراده، ناهيك عن الكثافة السكانية المُشتَهَرة؛ وهذا وذاك يُشجعان على فتح الباب لتجارات غير مشروعة في أعضاء الآدميين.

لذا بات مهمًّا تأسيس الضوابط المسبَقة التي تكفل تأكيد الروابط القانونية بين طرفي عملية الاستئصال والزرع (المتبرع والمتلقي)، انطلقت بعدها الدراسة صوب البحث بين ظهراني القواعد الكلية للقانون الدولي الخاص؛ بُغية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق على هذه العلاقات تفتيشًا مثابرًا في قواعد تنازع القوانين.

أعقبه التنقيب عن ثمرات إدخال القانون الذي تمَّ التوصل إليه حيّز التنفيذ العملي بإبراز ما اتصل بتطبيقه من إشكاليات في إطار عملي ممزوج بالنظرية المطلوبة.

ثالثًا- أهداف الدراسة:

هدفت هذه الدراسة –التي لم أجد لمضمون فكرتها نظيرًا في المكتبة العربية

(1) لمن أراد الاستزادة حول الفقر والحاجة ودورهما في الإتجار بالأعضاء البشرية، انظر: المرجع السابق ذات، ص183.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

على حدٍّ علمي– إلى تعيين الحدود التشريعية الفارغة التي تجلَّت مظاهرها بازغة بما أنْ شَرَعْتُ في البحث فيه؛ لذا شقَّ البحث طريقه إلى النور، محاولًا تسليط الضوء على الجزء الذي تعرَّض إليه المقنِّن بالبيان؛ ليكون خيطَ البداية الذي سيُعبِّد ما سيبقى للدراسة من سبيل.

وعليه تلمَّست الدراسة سبل رفع الوعي المجتمعي في خصوص جراحات زرع الأعضاء من منظور القانون الدولي الخاص؛ عبر شَحْذ همم أفراد المجتمع عامة، بتبصيرهم بما لهم وبما عليهم، وتذكير المسئولين خاصة بالدور المنوط بهم (الرقابي والتنظيمي الذي يضمن الجودة والمتابعة والفعالية)، من مشرّعين وفقهاء؛ قانونين وجراحين وغيرهم، عبر بيان تبعات المسألة وأبعادها لكلٍّ من آلت به الظروف ليكون طرفًا في عمليات زرع الأعضاء من قريب أو بعيد، "مُتبرعًا" كان أو مُتلقيًا، جرَّاحًا أو جهة طبية، نائبًا أو مُمثلًا قانونيًّا عن "المُتبرِّع"، باحثًا قانونيًّا أو طالب علم، أو غير هؤلاء ممن شغفه الفكر ليقف على فكرة الدراسة؛ مؤصلة لهم الأفكار الجوهرية، مُوفرة لهم الوقت والجهد.

وبخاصة بعدما أضحت جراحات زرع الأعضاء والأنسجة البشرية واقعًا ملموسًا، تطارد ذهن المحتاجين على اختلاف توجهاتهم؛ لذا ركَّز أحد أهداف الدراسة على بيان الموقف القانوني الواضح في الأمور التي نسج المقنِّن خيوطها، وليس ذلك فقط بل أيضًا على بيان الحلِّ الأَوْلى بالاتباع في خصوص غيرها الذي لم تُنظمه؛ بغرض رفع الوعي المجتمعي في العموم، ووعي كل من آلت به الظروف أن يكون طرفًا في جراحات زرع الأعضاء.

ضف إلى ذلك التصدي المباشر للمسائل التي اعترضت طريق الدراسة بالبحث والتأصيل، بغرض الوصول إلى أنسب الرؤى المفضية إلى نتائج محدَّدة وتوصيات متعمِّقة، مستندَة في ذلك إلى ما كان متصلًا بالمسألة من أسس قانونية رصينة.

رابعاً- صعوبات الدراسة:

أسفر الإبحار في فهم لُبِّ فكرة البحث وتأصيلها عن قلة- بل ندرة- المراجع القانونية التي انصبَّ هدفها على تبيين مضمون فكرة هذه الدراسة وشرحها؛ إذ لم أعثر ألبتة طيلة بحثي – على حدِّ ما بحثت حتى اللحظة التي أَخُطُّ فيها هذه السطور- على مرجع يؤصِّل موقف القانون الدولي الخاص من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بشكل أَبْلَجٍ جَلِيٍّ؛ تذرعًا من قبل البعض – وبحق – بتشعُّب مضمون البحث وتعقده في الأمور المتعلقة بزراعة الأعضاء البشرية؛ وهذه كانت إحدى أخص صعوبات الدراسة؛ وإن كانت لم تُثننا عن الخوض فيها.

لذا فرَغم أهمية موضوع الدراسة إلا أنَّ أقلام الباحثين لم تتلقفه بالبحث والتأصيل كحال تصدي سائر فروع المعرفة الأخرى للمسألة ذاتها – أقصد فكرة نقل الأعضاء البشرية وزرعها – من ذلك تناول عديد من الدراسات لموقف الشريعة الإسلامية من المسألة، وكذا القطاع الطبي، بل والقانوني؛ إذ كان تناولًا قانونيًّا، ولكن من زوايا قانونية أخرى تبتعد عن رؤية فكرة نقل الأعضاء وزراعتها من منظور فرع دقيق من القانون، إن لم يكن أدقَّها على الإطلاق؛ ألَا وهو موقف القانون الدولي الخاص[1]؛ كتناول بعض فقهاء القانون لموقف القانون الجنائي والمدني وغيرهما من مسألة نقل الأعضاء البشرية وزراعتها.

ضف على ما سبق أنَّ عمليات نقل الأعضاء وزراعتها تندرج تحت طائفة حماية حرمة جسد الإنسان sanctity of the body[2]، وهنا يبدو واضحًا احتمالية تداخل فكرة الحياة الخاصة للفرد من ناحية، والحريات العامة من ناحية أخرى بمجرد الوقوف على ماهية عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها.

ولما كان ما ذُكر هو صميم صعوبات الدراسة، فسأُوضِّح كيف راق لي

(1) د. فؤاد عبد المنعم رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، مرجع سابق، ص 5.

(2) David Petechuk, Organ Transplantation, GreenWood Press, London, 2006, p. 79.

تجاوزها؛ إذ جُبت مراتٍ عدة أمهات كتب القانون الدولي الخاص؛ عريقها ومستحدثها، مُنقِّبةً عن موقف أو وجهة نظر – ولو بكلمات معدودة – على نحو يُظهر موقف هذا الفرع الدقيق من فروع القانون من المعضلة التي توقَّف عندها الشقُّ الثاني من هذه الدراسة، وبعد بحث دؤوب متعمق لم أجد سوى عددٍ محدود للغاية – أقل مما يُعدُّ على أصابع اليد الواحدة – من أمهات الكتب هذه يُبيِّن الموقف في سطور معدودة.

وعليه كان حتمًا عليَّ أن أُولِّي وجهي صوب التعمق في فهم فحوى ومعطيات عمليات نقل الأعضاء وزرعها كأفكار مجرَّدة، ثم شَرَعتُ في إنزال فحوى هذه المعطيات والأفكار على عموم ما استُقِرَّ عليه في فقه القانون الدولي الخاص من قواعد كلية؛ بهدف تأصيل الأفكار، واستخلاص ثمار نتائج هذا الامتزاج للخروج بقاعدة يمكن تعميمها.

خامساً- منهجية الدراسة:

انطلقت منهجية البحث صوب التبصير بحدود نقل الأعضاء وزرعها بين المواطنين والأجانب، وبيان مدى كون الفكرة محظورة برمتها، أم ترد عليها بعض الاستثناءات؟ وأيًّا ما كانت التوجهات فلم يكن هناك مناص من أن يُعضَّد هذا أو ذاك بالحجج المؤيدة، مصطَبِغًا بمواقف التشريعات المقارنة من المسألة ذاتها.

أعقبه توقف الدراسة عند جزئية دقيقة مُبتغاها تأصيل الرؤى التي طُرِحت في خصوص بيان القانون الذي يحكم حرمة الجسد كفكرة مجردة، وهي مسألة صعبة شائكة في ظلِّ ما يُحيط بطبيعتها من خصوصية، سعى – ومازال يسعى – الفقه الحديث للإجابة عن تفاصيل ما أحاطت بها.

واستتبع البحث عن القانون الذي يحكم حرمة الجسد أهميةَ توقُّف الدراسة عند الإشكاليات التي نجمَتْ عن الخوض في هذه الفكرة، وهما إشكاليتان اثنتان؛ النظام العام، والقواعد ذات التطبيق الضروري، وقد تمَّ تناول اثنتيهما تحت مظلة تشريعات زرع الأعضاء البشرية المقارنة.

يُضاف إلى ما سبق تطرُّق الدراسة لبعض التساؤلات المفصلية التي شغلت – وما فَتئت تشغل – بال الكثيرين، ولقد حرَصتُ على وضع كلِّ تساؤل منها في مكانه المناسب بالدراسة في تسلسلٍ منطقي، وبحسب ما يخدم أجزاءها، رَغم التفصيلات التي لا حصر لها التي اعترضت طريق الدراسة، ووارى ما سبق السعي صوب الوصول إلى إجابات قانونية أو واقعية عن هذه الأسئلة، وفقًا لما كان منها ملائمًا.

سادساً- منهج الدراسة:

شُيِّدت الدراسة - وهي في سبيل معالجة موضوعها- على أعمدة أربعة مناهج، حسب ما كان منها مُعينًا ومناسبًا لموضوع الدراسة؛ أولها: هو المنهج المقارن؛ فقد أثرى الدراسة عقد المقارنات بين مواقف العديد من تشريعات زرع الأعضاء البشرية للدول العربية ونظيرتها الغربية، بالنظر لما للموضوع من بُعد شرعي اتفقت غالبية الدول العربية على أطره، ثم كان الوقوف بعدها عند ما ارتأيته مثيرًا للأهمية، وداعيًا لذكره، وكذا الوقوف على الأحكام القضائية ذات الصلة متى وجدتها تُثير الفكرة التي كان البحث جاريًا بصددها..

وثانيها: هو المنهج التحليلي؛ إذ سعت الدراسة إلى إجراء تحليل مناسب للمسائل التي كانت محلًّا لذلك، مع عرض بعض الآراء التي خدمت الدراسة، وبَيان ما أُقيمَتْ عليه من حجج أيما وجدت.

وثالثها: هو المنهج التأصيلي؛ وذلك عبر إجراء التدقيق والملاحظة لبعض التطبيقات من خلال دراستها وتحليلها، ثم محاولة الوصول إلى قواعد عامة تحكمها.

ورابعها: هو المنهج التاريخي: في خصوص بعضٍ من زوايا البحث التي سُلِّط فيها الضوء على مسألة معينة في زمن سابق على الزمن الذي يُعاصره البحث، وبما أنه عادة ما يُستخدم هذا المنهج في التقديم؛ فقد استدعى الأمر وجوده في بداية الدراسة حال استدعاء الأدلة المؤيدة على قِدم عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها[1].

(1) في مناهج إعداد البحوث العلمية انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، حقوق التأليف والنشر محفوظة للمؤلف، 1996، ص 33-46.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

سابعاً- خطة الدراسة:

بعد سعي حثيث وبحث دقيق قبل أن يرى موضوع الدراسة النور – يحدوني الأمل في أن يجد فيه القارئ –أيًّما كان توجهه – ضالته، جاءت خطة الدراسة كما يأتي:

مبحث تمهيدي: الشروط العامة السابقة لعمليات زرع الأعضاء البشرية.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات زرع الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: أبعاد وشروط نقل الأعضاء البشرية ذات الطابع الدولي في القانون المصري.

بقي أمر جِدُّ مهمٍ يتعيَّن عليَّ أن أضعَه نصب عيني القارئ قبل أنْ أشرَع في سرد متن ما اشتملت عليه الدراسة؛ وهو أنَّ هذه الدراسة المتواضعة قد تمَّت بمنأى عن أحكام الفقه الإسلامي[1]؛ فلم أتحقق كامل التحقق من مدى إذعان أيٍّ مما ورد فيها من نصوص أو أحكام أو آراء أو حلول أو غيرها لأحكام شريعتنا الإسلامية الغراء؛ لذا فإن الأخذ بأيٍّ مما أتت به هذه الدراسة برمَّته مقرون أولًا وأبدًا باتفاقه مع أحكام الفقه الإسلامي[2].

(1) اللهم إلا بعض المراجع التي طالعتها وأنا في طور الإعداد للدراسة، والتي كانت تتمحور غالبيتها حول موقف الشريعة الإسلامية من مسألة زرع الأعضاء البشرية، وهي مراجع جمَّة وفيرة غزيرة، وكأن ما كُتِب في الموضوع من الزاوية الشرعية كان أكثر وبكثير من تناولها من الناحية القانونية، ومن بين هذه المراجع ما تمَّت الاستعانة به بالفعل في هذه الدراسة، ومنها ما لم يتسع المقام للوقوف عنده، فمن المراجع التي تمت الاستعانة بها على سبيل المثال: د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، د. عارف علي عارف القره داغي، قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (4)، دار الكتب العلمية، لبنان، ومنشور كذلك لدى الجامعة الإسلامية العالمية للنشر بماليزيا، 2012، المستشار جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014، أ. محمود مصطفى الصمادي، المصالح المرسلة ودورها في القضايا الطبية المعاصرة، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

(2) كما أود الإشارة إلى أن الدراسة تهدف في الأساس إلى بيان موقف الحالات التي يتم فيها التبرع من شخص حي (متبرع) لآخر (متلقي)، وحال كون التبرع لا يُلحق الضرر بالمتبرع طالما صرح وأفاد بذلك الأطباء من أهل الاختصاص والثقة، اقتفاء لما ورد بالآية القرآنية الكريمة "ولا تُلقوا بأيدكم إلى التهلكة" الآية 195 من (سورة البقرة)، واتباعًا لهدي حبيبنا المصطفى "فلا ضرر ولا ضرار"، حسب ما ورد في الحديث الذي رواه "أبو سعيد الخدري"، انظر: علي بن محمد بن القطان، الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، تحقيق الحسين أيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 1418هـ، رقم 103/5.

مبحث تمهيدي: الشروط القانونية العامة السابقة للتبرُّع بالأعضاء

ويتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: الإرادة الحرة للمتبرع

المطلب الثاني: استلزام وجود معطيات مبدأ الضرورة العلاجية

المطلب الثالث: حظر النقل الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب

مبحث تمهيدي

الشروط القانونية العامة السابقة للتبرُّع بالأعضاء

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

في ضوء الازدياد المضطرد لعمليات استئصال الأعضاء البشرية وزرعها استُهِلَّتْ نصوص القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية بأنه: "لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أيِّ عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حيٍّ أو من جسد إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر، إلَّا طبقًا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفِّذة له"[1].

وبالرجوع إلى نصوص اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية[2] – التي أُشير إليها في عجُز النص السابق، وبالتحديد في نص المادة الثانية من اللائحة– نجدها قد أكَّدت على بعض الشروط العامة بنصها على أنَّه[3]:

"لا يجوز لعملية نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج[4] من جسم إنسان

---

(1) المادة الأولى من القانون المذكور، نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، العدد رقم 9 بتاريخ 2010/3/6، ولقد أثرت الاستعانة بهذا القانون كونه أحد القوانين الأكثر شمولية في هذا المقام، حد ما بحثت.

(2) انظر في ذلك، قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011، بتاريخ 2011/1/12.

(3) في مضمون سياق نص المادة الثانية ذاته من اللائحة، ورد نص المادة الثانية من القانون ذاته.

(4) وفي سبيل جلاء بعض المصطلحات التي سيتكرر ذكرها بالبحث فيراد بـ:
- العضو: هو مجموعة من الأنسجة والخلايا البشرية المترابطة المأخوذة من حي أو ميت، وتشترك في وظائف حيوية محددة في الجسم البشري.

حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلاَّ... ثم بُدِئ في سرد الشروط المُسبقة، التي هي موضوع هذا المبحث[1].

وقبل الخوض في شرح هذه الشروط؛ فالإشارة واجبة إلى الأمرين الآتيين:

- أولاً: أنَّ الشروط الآتي بيانها يتعيَّن استيفاؤها قبل القيام بعمليتي الاستئصال، ومن ثمَّ الزراعة.

- ثانيًا: أن هذه الشروط ذاتها – كما يبدو من عنوانها – هي شروط عامَّة يتعيَّن توافرها قبل القيام بعمليتي الاستئصال والزراعة، فإلى جوارها يوجد بعض الشروط الخاصَّة التي ترتبط بكلِّ حالة على حدة؛ لذا كان من الأنسب بيانها كلٌّ منها في مكانه المناسب.

وما بين الشروط القانونية العامة التي يتعيَّن تحقُّقها لكي يُضفَى على عملية زرع العضو البشري ـ أو جزء منه، أو زرع الأنسجة البشرية ـ الطابع الشرعيَّ الذي يُخرجها من نطاق المسئولية، كان هذا المبحث.

المطلب الأول

الإرادة الحرة للمتبرع

يشترط القانون أولًا لصحة التبرُّع أن يكون المتبرع صادرًا عن إرادة حرة، لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، ويُثبَتُ ذلك بموجب إقرار كتابي من المتبرِّع[2]،

- والنسيج: هو خليط من المركبات العضوية البشرية، كالخلايا والألياف التي لا تشكل عضوًا وتعطي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعمل النسيج البشري؛ كالنسيج العظمي أو العضلي أو العصبي. وذلك بحسب ما ورد بديباجة المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

(1) وحريٌّ بالذكر أنَّ المواد (17،18،19،20،23،24) من قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 بالقانون رقم 142 لسنة 2017 بشأن تعديل بعض العقوبات التي وردت بالأول.

(2) تعبيرًا عن رضا المتبرع أو المعطي، وهو ما اشترطته عديد من التشريعات ذات الصلة كقانون زرع الأعضاء العراقي رقم 85 لسنة 1986، والكويتي رقم 3 لسنة 1983، بل وقانون بنوك العيون المصري رقم103 لسنة 1962 وبالتحديد في المادة الثالثة، وكذا المادة 5 لقانون زرع الأعضاء اللبناني رقم 109 لسنة 1983، وكذا التشريع الدنماركي والإيطالي (في خصوص زرع الكلي)، لمزيد من التفاصيل حول هذه التشريعات وغيرها، انظر: د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة: دراسة مقارنة، دار الحامد، المملكة الأردنية، الطبعة الأولى، 2011، ص 273.
وانظر في ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية التالي:

معـزَّزًا بشـهادة اثنـين مـن أقـارب الدرجـة الأولـى، أو مُصـدَّقًا عليـه مـن الشـهر العقاري[1].

وبناءً عليه؛ فالأمر ينطوي على شقين؛ الأول: يتصل بلزوم التبرع؛ ومن ثَمَّ انتفاء شبهة التربح، والثاني: باشتراط أن يكون هذا المتبرِّع حُرًّا لا يعتريه عارض من عوارض الأهلية؛ بمعنى أن تكون موافقة المتبرع موافقة طوعية مستنيرة[2] informed voluntary consent على إجراء العملية؛ وفي الأمرين بيان على ما يأتي:

أولاً: بالنسبة للزوم التبرُّع (هِبةً أو عطيةً للعضو المستقطع): وهو شرط رَغمَ معلوميَّة فحواه، فقد ذهب الفقهاء – منذ قرون مضت – إلى أنَّ "الإنسان حيًّا كان أو ميتًا لا يمكن أن يكون محلاً ممكنًا ومشروعًا للمعاملات؛ فالإنسان ليس مالاً، لا في الشرع ولا في الطبع ولا في العقل"[3].

وامتثالاً لجوهرية المبدأ وأهميته، فقد توقَّفت بعض التشريعات عند بيان المراد بالتبرُّع على وجه التحديد؛ كي لا يُدَع أدنى مجالٍ للشك في ماهيته، عوضًا عن إيراده كشرط دون تعريف؛ اعتدادًا بتوافر العلم المسبق بمراده.

ومن التشريعات التي عَرَّفت المقصود بالتبرع بالأعضاء البشرية؛ موقف المقنن الإماراتي، الذي عرف التبرع بأنه:

"تصرف قانونيٌّ يفيد موافقة الشخص حال حياته أو الأشخاص المخوَّلين

See at, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007034307 , last visit on 12/2/2020.

(1) المادة الخامسة من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 9 مكرر، بتاريخ 2010/3/6، وكذا المادة ذاتها من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية المصري، في ذلك، المستشار جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 230، وفي خصوص التشريعات التي اشترطت الرضاء الكتابي، انظر، أ.عبد العزيز محمد الصغير، نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهر5، الطبعة الأولى، 2015، ص 353.

(2) Emile Z. Berman, The Legal Problems of Organ Transplantation, Villanova Law Review, op, cit., p. 751, 755.

(3) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 95، وجمع أدلة الفقهاء موجود في المرجع المذكور، انظر الهوامش 240،241.

قانونًا بعد وفاته على أن ينقل منه عضو أو جزء منه أو نسيج بشري أو أكثر إلى شخص آخر حال حياته، أو يوصي بذلك بعد وفاته، بدون عِوض"[1].

ثانيًا: بالنسبة للإرادة الحرة للمتبرع؛ فلا شك أنَّ الشخص الذي اكتملت أهليته ببلوغ سن الرشد من دون أن يكون مصابًا بعارض من عوارض الأهلية يصلح – طالما توافرت الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون – لأَنْ يكون مُعطيًا، وبالتالي يؤخذ منه عضو أو نسيج أو خلية كي يُزرع لدى شخص آخر، بينما المشكلة الحقيقة تثور بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها[2]، وكأن القانون الوضعي سار على نهج الشريعة الإسلامية؛ فوضع ضوابطَ صارمة لإجازة التبرع؛ على رأسها: الرضا، والإرادة الحرة من كامل الأهلية، ومجانية التبرع[3].

وبغيةً لربط الشريعة الإسلامية بمقاصدها المتمثلة في جلب المنافع ودرء المفاسد؛ قيل بأن عصمة الجسد وحرية المساس به لا تتعارض مع إمكانية وقوع هذا المساس متى وجدت مصلحة يُراد جلبها، أو كانت هناك مفسدة يراد درؤها بالنسبة لشخص معين[4].

وإبرازًا لضرورة الحصول على رضا المتبرع؛ فيتعيَّن التأكيد على أنَّ اعتبارات العدالة تقتضي الاعتراف بأن رضاء المتبرع بأحد أعضائه يُعدُّ شرطًا لإباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، وأنَّ إذن القانون وحده يمثل الأساس القانوني لإباحة استقطاع الأعضاء البشرية[5]، وهو ما حرصت المحاكم –كالمحاكم الأمريكية– على تطبيقه منذ عقود مضت فيما عُرض أمامها من قضايا وحتى قبل

(1) وبحسب ما ورد بالمادة الأولى من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وبديباجة المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، وسيقف البحث في موضع لاحق عند ماهية وملابسات التبرع بمزيد من البيان.
(2) انظر د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون الدولي، قطر، 2017، ص 4.
(3) د. هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية: بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم، جمهورية مصر العربية، 2010، ص 78.
(4) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458، للمؤلف نفسه، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة: الجزء الأول في تنازع القوانين، كلية شرطة دبي، 1997، ص 414.
(5) د. أحمد فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، المرجع السابق، ص 161.

أن تخرج للنور عديد من تشريعات نقل الأعضاء البشرية وزرعها؛ فلا مناص ولا بديل عن موافقة المتبرّع[1].

كما تجدر بنا الإشارة هنا إلى التأكيد على مسألتين:

– الأولى: أنَّ هناك قانونًا بعينه سيكون هو القانون الواجب التطبيق على كلِّ ما يتعلق بإجراء عمليات استئصال الأعضاء – بواسطة الأطباء المتخصصين- من جسم شخص أو جثة متوفًى وزرعها في جسم آخر بقصد العلاج؛ مثل من يتم الاستئصال منه، والتجرد عن نية الكسب، وإذن المتبرع، وشروط هذا الاستئصال وقيوده، على نحو ما ستفصل هذه الدراسة في شقها الثاني[2].

- الثانية: أن مواقف التشريعات الآتي تسليط الضوء عليها تتعلق بعلاقةٍ كلا طرفيها المتبرّع والمتلقي من المواطنين؛ بينما النقل بين الأجانب يخضع خضوعًا مطلقًا لكافة الشروط التي نص عليها القانون في هذا الصدد، وإن كان من بينها أن يكون المنقول منه كامل الأهلية[3]؛ على أن يُخصَّص شطر لاحق من الدراسة لشروط وحدود نقل الأعضاء بين الأجانب، بعدما خُصص هذا الجزء لبيان الشروط العامة السابقة على التبرع بالأعضاء.

المطلب الثاني

استلزام وجود معطيات مبدأ الضرورة العلاجية

اشترط القانون إلى جوار الإرادة الحرة للمتبرع وجود ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه ذاتها، وذلك بأن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة هذه الضرورة، وهو ما يقرره الفريق الطبي بالمنشأة.

أو وجود ضرورة تقتضي علاج المنقول إليه من مرض جسيم؛ بحيث يمكن

(1) Bouner v. Moran,19 N.Y.2d 407, 227 N.E.2d 282, 280 N.Y.S.2d 373, 1967, Referred to, Emile Z. Berman, The Legal Problems of Organ Transplantation, Villanova Law Review, op, cit., p. 756.

(2) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458.

(3) د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 7.

معه أن تستمر حياة الشخص، ولكن مع الإخلال بأداء وظائفه الحيوية، مع التأكيد على لزوم ألاَّ يكون من شأن النقل تعريض حياة المنقول منه أو صحته لخطر جسيم[1].

وبحسب ما ورد بالنص المشار إليه، يُقصد بالخطر الجسيم: الخطر الناجم عن أيٍّ مما يأتي:

– عدم مراعاة الحيطة والحذر.

– أو عدم اتباع القواعد والأصول الطبية المتعارف عليها.

– أو عدم الدراية الكاملة بمثل هذه الجراحات من قبل الطبيب القائم بالجراحة.

ومما سبق يبين بجلاء أنَّ الأساس والمبدأ الذي اعتمد عليه المقنن المصري هو: "مبدأ الضرورة العلاجية"؛ أي وجود ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم[2].

والناظر إلى فحوى العرض السابق يلاحظ ورود نص المقنن الإماراتي عليهما في المادة الثانية من اللائحة التنفيذية لقانون نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، التي نصت على أنه:

"يجوز للأطباء المتخصصين إجراء عمليات استئصال الأعضاء ... بقصد العلاج أو المحافظة على حياته (أي: المُتلقي)"[3].

وبشكل عام يمكن القول بأن اشتراط "الغرض العلاجي" هو شرط محل اتفاق

---

(1) وهو ما يقابل نص المادة الرابعة من القانون رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري.

(2) الأستاذ ماجد حاوي علوان الربيعي، حظر الإتجار بالبشر في القانون الدولي: دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015، ص 44

(3) وحريٌّ بالذكر أنَّ نص اللائحة التنفيذية المذكور يتفق مع نص المادة الأولى من القانون اتحادي 15 لسنة 1993 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

عديد من التشريعات، وبخاصة العربية منها[1]؛ بوصفه شرطًا مسبقًا لمشروعية القيام بعمليات استقطاع الأعضاء وزرعها، ونُكلِّل هذا القول بما نصَّت عليه المادة الأولى من القانون العربي الموحَّد لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها، الذي لم يبتعد مجمل فحوى نصها عما سبق إيراده من نصوص[2].

وإمعانًا في حماية المتبرع؛ حرصت بعض التشريعات على التعمق في مبدأ الضرورة العلاجية، ولكن من منظور المتبرِّع؛ ومن ذلك ما جاءت به المادتان الثالثة والرابعة من القانون الاتحادي رقم 10 لسنة 1993 في شأن نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، لتنصا صراحة على أنه:

"لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حيٍّ ولو كان ذلك بموافقته، إذا كان هو العضو الأساسي في الحياة، أو كان استئصال هذا العضو يُفضي إلى موت صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب"[3].

وكذا "يجب إحاطة المتبرع بجميع النتائج الصحية المؤكدة والمحتملة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به، ويتم ذلك من قبل فريق طبي متخصص بعد إجراء فحص شامل للمتبرع"[4].

المطلب الثالث

حظر النقل الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب

يُكمل الشرطين السابقين المتمثلين في: الإرادة الحرة للمتبرع، واستلزم تحقق مقومات مبدأ "الضرورة العلاجية" التي تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي . شرطٌ ثالث فحواه: حظر القيام بعمليات زراعة الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة أو الخلايا

(1) د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 267.
(2) في ذلك، د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 476.
(3) وهو ذات ما حرصت المادة (1/3) من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور على النص عليه أيضًا.
(4) انظر: د. هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 94.

التناسلية التي من شأنها أن تؤدي إلى اختلاط الأنساب[1]، ومفهوم - بطبيعة الحال - ما وراء الشرط المذكور من أهمية إعلاء مبادئ شريعتنا الإسلامية الغرَّاء[2]، وكذا مبادئ النظام العام[3]؛ إذ لا غضاضة لدى بعض الدول الأجنبية في أن تتمَّ عملية نقل مبيض من أخت إلى توأمها، أو حتى نقل غير ذلك من الأعضاء التناسلية الدقيقة، وبحسب ما طُرح بالفعل أمام محكمة نابولي الإيطالية في خصوص نقل بعض الأعضاء التناسلية من شاب إيطالي إلى رجل برازيلي، وما أجازته المحكمة في هذا الخصوص تذرعًا برضا المريض وعدم إحداث ضرر له، إلى جوار مشروعية العملية على حدِّ تعبير المحكمة في حيثياتها[4].

وربطًا لما قيل في حقِّ الشرطين الثاني والثالث؛ فإنَّ المقنن المصري وإن أخذ بمبدأ الضرورة العلاجية على نحو ما سبق البيان، ولكنه في الوقت ذاته حظر صراحة زراعة الأعضاء التي من شأنها أن تؤدي إلى اختلاط الأنساب[5].

وبالبحث في مواقف بعض التشريعات الأخرى من الشرط ذاته؛ نجد أنَّ الفقرة الثانية من المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 قد نصَّت صراحةً على حظر استئصال الأعضاء التناسلية، أو استئصال

(1) المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010، والمنشور في الجريدة الرسمية، العدد 9 مكرر، بتاريخ 2010/3/6.

(2) لمزيد من التفاصيل حول هذه الأعضاء تحديدًا بشكل واضح، وأسباب تحريم نقلها شرعًا، انظر: قرار مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في "جدة"، شعبان 1410، تحت عنوان "زراعة الأعضاء التناسلية"، والنص الكامل للقرار متاح على الموقع الإلكتروني لمجمع الفقه الإسلامي الدولي، Available online at, http://www.iifa-aifi.org/1803.html, Last visit on 27/1/2020.
وانظر في ذلك أيضًا، د. محمود أحمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 246 وما بعدها، وكذلك، أ. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء و المسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، 2011، ص 262، وبالتحديد ما ورد تحت بند "ثانيًا".

(3) نصت المادة (28) من القانون المدني المصري على أنه: "لا يجوز تطبيق أحكام قانون أجنبي عيّنته النصوص السابقة، إذا كانت هذه الأحكام مخالفة للنظام العام أو للآداب في مصر، لمزيد من التفاصيل، حول شرح فكرة النظام العام انظر، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 581 وما بعدها.

(4) لمن أراد الاستزادة، انظر المستشار جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 208 وما بعدها.

(5) ولمن أراد الاستزادة في ماهية عمليات نقل وزراعة الأعضاء التناسلية، ومدى مشروعيتها، ومدى تأثيرها على النسب، راجع، د. ربيعة بن علي خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجًا، دراسة فقهية قانونية، مجلة الفقه والقانون الدولية، المملكة المغربية، العدد الثامن عشر، أبريل 2014، ص 157 وما بعدها.
Available online at, http://isamveri.org/pdfdrg/G00065/2014_18/2014_18_HILAFIRA.pdf , Last visit on 29/12/2019.

الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية أو جزء منها من جسم شخص حيّ ... وزرعها في جسم شخص آخر[1].

وليس ما سبق فحسب هو ما قيل في حقِّ هذه الفكرة من نصوص؛ فإلى جوار النص السابق؛ فقد نصَّت المادة السابعة من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل الأعضاء والأنسجة البشرية وزراعتها على **حظر القيام بنقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية الناقلة لصفاتٍ وراثية**؛ وعليه فالملاحظ أنه وإن اختلفت مصطلحات النصوص المستخدمة وتعبيراتها إلا أنَّ مجمل التوجهات ظلت واحدة.

وبناءً عليه فمما يُعضِّد الحاجة إلى النصَّين السابقين هو ما بدا ملاحَظًا من استحداث جراحات طبيَّة لم يكن لها سابق وجود على الساحة العلمية؛ كزراعة الأعضاء التناسلية، وبعدما بدأ التفكير في هذا الوجه من وجوه الجراحات على وجه التحديد؛ كمحاولة من الأطباء يرنون بها الوصول إلى أحد سبل العلاج الحاسم لحالات العقم الناتجة عن فشل الأعضاء التناسلية للقيام بوظيفتها الحيوية، إلى جوار عملية التلقيح في حال إصابتها بأمراض[2].

لذا يُكلِّل السياق السابق القول بأنَّ إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية هدفها تحقيق مصلحة علاجية للمرضى بتخويلهم سبل الاستفادة من جديد ما أحدثته التقدمات الطبية، بيد أن هذه الإباحة مقيدة بعدم مخالفة عمليات نقل الأعضاء البشرية لأحكام شريعتنا الإسلامية الغراء وللنظام العام والآداب وكذا الأخلاق[3].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) ويقابل هذا نص المقنن الإماراتي المذكور، نص المادة الثالثة من القانون رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري.
(2) د. ربيعة بن علي خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجًا، مرجع سابق، ص 154.
(3) د. بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص 132.

المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على منازعات زرع الأعضاء البشرية

ويتضمن هذا المبحث المطالب الآتية:

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على حقوق الإنسان على جسده

المطلب الثاني: استئصال الأعضاء البشرية وزرعها في سياق فكرة النظام العام

المطلب الثالث: استئصال الأعضاء البشرية وزرعها في سياق فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على منازعات زرع الأعضاء البشرية

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

بات مطروحًا على الساحة الحديث عن زرع عضو أو نسيج بشريٍّ أو جزء من عضو، وهو شأن يَطرَح مضمونه العديد من التساؤلات من زاوية موضوعات القانون الدولي الخاص، وقد توقفت الدراسة في موضع لاحق عند شقٍّ منها؛ ألا وهو القانون الواجب التطبيق على منازعات زرع الأعضاء البشرية.

ولم يكن لدارسة ابتغت إقامة جسور بين ملابسات جراحات زرع الأعضاء البشرية من ناحيةٍ، والقانون الدولي الخاص من ناحيةٍ أخرى، أن تتوقف عند ما سبق بيانه؛ وعليه كان طبيعيًّا التعمق في الموضوع، لنعاود التساؤل من جديد: أيُّ القوانين هو القانون الأولى بالتطبيق على زرع الأعضاء البشرية؟ وما حُجج أولوية تطبيقه؟ وما السبيل لتحديد نطاقه؟ ولأيّ المحاكم نلجأ من حيث الأساس؟ إلى غير ذلك من التساؤلات التي سيَقِف عندها المبحث بالدراسة والتأصيل.

ولعلَّ مكامن أهمية التساؤلات السابقة هو أنَّ المسائل ذات الصلة بزرع الأعضاء البشرية تُولِّد –وبحكم طبيعتها– تنازعًا بين القوانين إذا داخل أيًّا من

جوانب العلاقة القانونية عنصرٌ أجنبيٌّ، وهو ما فتأ يتعاظم حدوثه اليوم وبالأمس، بل وفي الغد، بعدما صِرنا نسمع عن بنوك للقرنيات وأخرى للكُلَى وللدَّم وغيرها؛ والتي يُبحث عن مودعيها من الأجانب الموجودين في الدول المتقدمة[1].

ولما كانت التشريعات الوطنية ومعها المواثيق الدولية[2] تُقرِّر وتكفل حرمة جسد الإنسان وحقَّه في حمايته في الحياة بل وبعد الممات[3]؛ لذا فعلى هديٍ من هذا وذاك كان مهمًّا أن يتوقَّف الفقه الحديث عند تنازع القوانين بخصوص هذه المسألة الصعبة[4]، ويرافقها بطبيعة الحال بيان الاختصاص القضائي؛ وعليه استُهلَّ الحديث عن هذه الموضوعات بداءة بطرح السؤال الآتي:

أيُّ قانون هو الذي يُطبَّق في شأن حقوق الإنسان على جسده؟

وفي معرض الرد على التساؤل السابق انقسمت آراء الفقه على النحو الذي رُؤي وَضعُ الجواب عليه في مطلب مستقل يُستهَل به المبحث، يعقبه الانطلاق صوب باقي الأفكار التي حملها المبحث، كلٌّ في مطلب مستقل.

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على حقوق الإنسان على جسده

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لا تخفى الصعوبة المرافقة لفكرة تحديد القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده؛ تلك الصعوبة التي مرجعها ما لهذه الحقوق من خصوصية؛ وعليه آلت هذه الظروف وبطبيعة الحال إلى اختلاف الآراء في هذا الصدد ما بين رأيين فقهيَّين؛ قُسِم هذا المطلب على هديهما، سعيًا وراء الإجابة عن السؤال ذاته: ما هو القانون الذي يُطبَّق في شأن حقوق الإنسان على جسده؟

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 663.
(2) في شرح هذا الرأي انظر: د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 89 وما بعدها.
(3) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص656.
(4) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 457.

وما بين القانون الشخصي وقانون بلد القاضي دارت رَحى الأحداث، وسيُبين هذا المطلب أولاً ما قيل في حقِّ اعتبار الحق في معصومية الجسد من حقوق الشخصية، بوصفه رأيًا، وما وجه إليه من نقد، يُعرج بعدها لتوضيح الرأي الآخر المؤسَّس على قواعد تأمين المجتمع، حماية للنظام العام في مطلب تالٍ، وعلى حسب ما سننتهي سيُفرد المبحث الثاني.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفرع الأول

الحقُّ في معصومية الجسد يخضع للقانون الشخصي

انصرف هذا الرأي إلى أنَّ الحق في معصومية الجسم هو من أهم –بل من ألصق– ما يخصُّ شخصية الفرد وحالته، بل إنَّ الجسم وما فيه من عقل وروح وأجهزة هو "وعاء الحالة الشخصية".

وعليه رأى أنصاره أن معصومية الجسد وحق الشخص على جسمه من أدخل الأمور في تلك الأخيرة، وبتلك المثابة يخضع للقانون الشخصي[1]، على اعتبار أنَّ الأخير هو الذي يُرجَع إليه لتحديد الحقوق التي يتمتع بها الفرد على جسده، ولأنَّ حرمة الجسد تدخل ضمن الحقوق الملازمة للشخص وحقِّ الإنسان في جسده[2]، وهو ما يميل إليه الفقه الفرنسي الحديث[3].

ولعلَّ في وجهة النظر هذه التقاءً نسبيًّا مع فحوى ما تقرره بعض تشريعات زرع الأعضاء البشرية المقارنة التي وقفت عندها الدراسة، ومعلوم أن الاعتداء على جسد الإنسان بأيٍّ من الأشكال ذات الصلة باستئصال الأعضاء البشرية ونقلها أو حتى غيرها، مُرتِّب للمسئولية ومُوجِب للعقاب، وبحسب ما أظهرته نصوص العديد من التشريعات المقارنة التي وقفت عندها الدراسة وأيَّدتها في ذلك الأحكام القضائية[4].

وبطبيعة الحال ففي ظلِّ ثبوت أهمية حقوق الشخصية للإنسان – التي يرادفها مصطلح حقوق الإنسان أو الحقوق الطبيعية كدلالة على عِظمها– التي تُلازِمه بمجرد وجوده ولا يحيا بغيرها؛ فإلى جوار التشريعات والأحكام الوطنية جاءت

(1) في شرح هذا الرأي، انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 663، مع العلم بأن الأستاذ الدكتور أحمد عبد الكريم سلامة غير مؤيد لهذا الرأي؛ أي أن ذكر هذا الرأي كان من باب عرض الآراء.
(2) في هذا الرأي، د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009، ص 118.
(3) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458، في تفاصيل وتطورات التشريع الفرنسي انظر د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 244-252.
(4) وهي شروط لطالما وقف عندها البحث بالبيان في مواضع سابقة.

دساتير الدول والمواثيق الدولية هي الأخرى كي تعطيها المهابة اللازمة وتؤكدها[1]؛ بل وإمعانًا في الحماية تمَّ توقيع البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الإنسان المتعلقة بزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية[2]؛ نظرًا لوقوعها على جسم الإنسان وخروجها عن القواعد المستقرة، وأنها تمس حقًّا من الحقوق اللصيقة بشخصية الإنسان؛ وهو الحق في التكامل الجسدي[3].

وبطبيعة الحال عُضِّد الرأي السابق المؤيد لإدخال حقِّ الإنسان في حرمة جسده ضمن حقوقه الشخصية الخاضعة بالتبعية لقانونه الشخصي بالحجج التي أيدته؛ ومن بينها القول بأن: الأمر الأمثل في خصوص وضع نظام قانوني لجسم الإنسان هو أن يكون هذا النظام جزءًا من تنظيم قانوني متكامل للحقوق اللصيقة بالشخصية، فقد آن الأوان مع اتساع دائرة الحقوق اللصيقة بالشخصية أن نسعى صوب وضع نظرية عامة لها؛ فإذا كانت الصفة التبرعية للتعامل في جسم الإنسان من أسس التعامل في الجسم؛ فإن المقابل المالي قد يكون غير مستهجن في تنظيم الحق في الحياة الخاصة[4].

كما عضد أنصار هذا الرأي فكرتهم بالتأكيد على أنَّ جسم الإنسان يُعدُّ عنصرًا في حياته الخاصة، كما أنَّ للإنسان على جسمه حقَّ انتفاع[5].

ولأن مصطلح "القانون الشخصي" قد بات مجمعًا لدى الفقه المعاصر على استعماله للدلالة على القانون الذي يحكم مسائل الأحوال الشخصية أو مسائل الحالة المدنية للشخص، وذلك في مقابل الحق العيني، وأن هذه المسائل لا يدخل في نطاقها –كما هو مقرر لدى الفقه المعاصر– حق الإنسان في حرمة جسده.

(1) لمزيد من التفاصيل، انظر: د. طارق عبد المجيد الصرفندي، فرج أبو شمالة، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص21.
(2) للاطلاع على نصوص البروتوكول كاملة، انظر:
Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité de la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, op, cit., pp. 117-126.
(3) د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 16.
(4) د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو وضع نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث سابق الإشارة، ص 192.
(5) في شرح هذا الرأي انظر: د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 80-85.

وعليه جاء موضوع الفرع الثاني ليعرض البديل.

الفرع الثاني

الحق في معصومية الجسد يخضع لقانون بلد القاضي

وطالما رأى بعض الفقه خروج الحقِّ في معصومية الجسد من دائرة حقوق الشخصية؛ فإن ذلك يستوجب البحث عن طائفة أخرى يرون هم أولويَّة اندراج هذا الحق تحتها، وبشكل عام يُلاحظ أن مضمون هذا الرأي قد انبثق من فحوى ما قرَّره أنصار الفرض الثاني –الذي ورد بسطور البحث الماضية– على اعتبار أنه لا يمكن الإذعان لمضمون ما ورد بالفرض الأول.

وآية ذلك أنَّ "معصومية جسد الإنسان ليست من حقوق الشخص droit personnels؛ بما يعني اتصالها بحالته، بل هي من حقوق الشخصية droit de la personnalité"[1]؛ لذا فالأمر يتعلق بإحدى الحريات العامة، أو بحقٍّ من حقوق الإنسان يُنظمه قانون القاضي lex fori باعتباره من قوانين الأمن ذات التطبيق المباشر [2]، وبصرف النظر عمَّا يقرره القانون الشخصي؛ وبالتالي فإنَّ تنظيم هذا الحق يخضع للقانون الإقليمي[3]؛ الذي يُعدُّ من القوانين ضرورية التطبيق في ظلِّ تعلُّقها بالأمن والسلام العام[4].

ويبقى مع ذلك أنَّ المساس بأيٍّ من حقوق الإنسان هذه يُعدُّ فعلاً ضارًّا يحكمه قانون محلِّ وقوع الفعل الضار Lex Loci deLicti[5]؛ إذ إنَّ تطبيق مكان وقوع الفعل المنشئ للالتزام (القانون المحلي) له ما يُسوّغه؛ على اعتبار أنَّ

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 663.
(2) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458.
(3) وحري بالذكر أن مبدأ الإقليمية هو الأصل العام أيضًا في تحديد مجال الاختصاص المكاني للقوانين الجنائية؛ وعليه فإن النص الجنائي الوطني يسري على الجرائم التي ترتكب في داخل إقليم الدولة بصرف النظر عن جنسية مرتكبها أو المجني عليه فيها، لمن أراد الاستزادة حول مبدأ الإقليمية من هذا المنظور في التشريعين الفرنسي والمصري وغيرهما: انظر د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية: مرجع سابق، ص 379.
(4) في هذا الراي، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 663.
(5) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458، وللمؤلف نفسه، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 414.

الالتزامات الناشئة عن الفعل الضار تهدف إلى تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد، وهذا الهدف الأخير لا يمكن الوصول إليه إلَّا من خلال تطبيق قانون الدولة التي تقع جميع الأعمال المادية على إقليمها [1].

وعليه فلأنَّ حقَّ الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده هو أمرٌ يُجاوِز حدود إرادته؛ إذ إنَّ حماية جسم الإنسان من الأمور التي يقتضيها الصالح العام[2]؛ فإنَّ هذا الحقَّ محدودٌ بحقوق الجماعة التي تعيش فيها والقوانين التي تضعها الدولة للصالح العام؛ لذا تُعدُّ القوانين التي تحمي حق الإنسان في حياته وفي سلامة جسده هي قوانين تتعلق بالنظام العام[3].

وتطبيقًا لما تقدَّم: يُعدُّ من القوانين ذات التطبيق المباشر في مصر تلك القواعد المتعلقة بنقل الأعضاء البشرية؛ وبالتبعية ما قرَّره المقنن المصري في القانون رقم 5 لسنة 2010 في خصوص زرع الأعضاء البشرية، وكذا ما نصَّ عليه المقنن الإماراتي في القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية وزراعتها في دولة الإمارات . يُعدَّا من القوانين ذات التطبيق المباشر[4].

وبناءً عليه فإن نصوص القوانين المذكورة تسري في حقِّ كلِّ من يتواجد في الدولة، بصرف النظر عن جنسيته[5]؛ كونها تُطبَّق تطبيقًا مباشرًا أو آمرًا أمام القاضي المصري، تلك القاعدة التي تحظر إجراء أيِّ عمل طبيٍّ من شأنه أن يؤدي إلى تشويه جسم المريض أو تغيير جنسه أو يؤثر في مستقبله؛ كونها من القواعد ذات التطبيق

(1) د. نور حمد الحجايا، دعوى المسئولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة: دراسة في القانون الدولي الخاص الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الصادرة عن كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والخمسون، أبريل 2014، ص 16.
(2) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 176.
(3) د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مكتبة ومطبعة دار المنارة، فلسطين، 2004، ص 276.
(4) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458.
(5) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 415.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

الضروري[1].

وطالما قيل باختصاص قانون القاضي بوصفه من القواعد ذات التطبيق الضروري؛ فالتساؤل عن نطاق تطبيق هذا القانون أمرٌ منطقيٌّ؛ إذ يختص القانون المذكور بكلِّ ما يتعلق بإجراء عمليات استئصال الأعضاء –بواسطة الأطباء المتخصِّصين– من جسم شخص أو جثة متوفًى وزرعها في جسم آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته، وشروط ذلك وكذا قيوده من حيث سبب الاستئصال، وكذا أثره على من يتمُّ الاستئصال منه، والتجرد عن نيَّة الكسب وإذن المتبرع[2].

ونزولاً إلى أرض الواقع فإنَّ الأجنبيَّ الذي قام ببيع عضو من أعضائه لآخر لا يمكنه بحال أن يرفع دعواه وفقَ هذا التحليل أمام القاضي المصري مطالبًا بقيمة ذلك العضو الذي قام ببيعه لآخر ـ مصريًّا كان أم لم يكن ـ كان قد تمَّ استئصاله منه، حتى ولو كان قانونه الشخصي يسمح له بذلك؛ فالأمر ـ وكما سبق البيان ـ يتعلق بقاعدة من القواعد ذات التطبيق الضروري في الدولة لا بقانون شخصي[3].

وآية ذلك أنَّ القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس ـ كما يُطلِق عليها البعض ـ تُطبَّق على المواطنين والأجانب على حدٍّ سواء؛ فهو يُطبَّق عليهم دون تمييز à tous sans aucune distinction[4].

وكذا اختصاص القضاء الفرنسي، ومن ثَمَّ تطبيق قانون القاضي الفرنسي في الدعوى التي أُقيمَت بسبب قيام طبيب بنقل إحدى كُليتَي شاب سليم إلى شقيقه

(1) انظر، د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، نفس الموضع السابق.
(2) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 458، وللمؤلف نفسه، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 415.
See, *Colavito v. New York Organ Donor Network, Inc.*, 438 F.3d 214 (2d Cir. 2006).
(3) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص656، وانظر أيضًا هامش 1.
(4) Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée, Franco-Egyptienne, Lille, ANRT, 2004, p. 47.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

التوأم، الذي كان يُعاني من فشل كُلويٍّ مُزمن وقاتل[1].

بل ومن قَبل صدور تشريعات زرع الأعضاء البشرية؛ فقد أسفر الرجوع إلى الأحكام القضائية ذات الصلة عن أنَّ قانون القاضي كان هو القانون الأَوْلى بالتطبيق –وبصفته– على مثل هذه القضايا ذات الصلة بزراعة الأعضاء؛ فها هو القضاء الأمريكيُّ منذ سنة 1957م في قضية عُرِضَتْ حيثياتها أمام محكمة ماساشوستس العليا، والتي رُفِعت من قِبل السيدة ماجي وابنيها: ليون وليونارد التوأمين البالغين من العمر تسع عشرة سنة، ضدَّ الجراحين الموظفين في مستشفى (س) ... ببوسطن ماساشوستس؛ إذ كان ليون يعاني من التهاب مزمن بالكُلى، مما قد يتسبب في موته حال عدم إجراء عملية زرع كُلًى له.

ولأنَّ توأمه ليونارد كان في صحَّة جيدة فقد وافق حينئذ على استقطاع إحدى كُليته لتوأمه ليون، وبالفعل بعد التشخيص في مستشفى (ص)... وافق المدَّعى عليهم على إجراء عملية زرع الكلى، كما وافقت الأطراف الثلاثة؛ السيدة ماجي وتوأماها ليون وليونارد (المدعون في الدعوى) على إجراء هذه العملية، بعدما أعلن الجراحون ومعهم المستشفى (س) عدم إجراء عملية زرع الكلى لـ "ليون"؛ امتثالًا لنصيحة محامٍ مختص، خشيةَ التعرُّض للمسئولية المدنيَّة والملاحقة الجنائيَّة؛ وعليه رُفِعت الدعوى من قبل المدعين لإلزام المستشفى (س) وجرَّاحيها بإجراء عملية زرع الكُلَى[2].

وإجمالاً؛ فما بين قانون بلد القاضي (القانون المحلي) وقانون محل وقوع الفعل الضار دار الاختصاص القضائي، ومعه التشريعي هو الآخر، في خصوص جراحات زرع الأعضاء البشرية، التي تنبثق من فكرة حرمة جسد الإنسان وما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق عليها، وبحسب ما اتَّجه الفقه الحديث إليه في

(1) مشارًا إليه لدى، د. محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات زرع واستقطاع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 38، والمراجع لديه هامش 2.

(2) Masen v. Harrison, Massachusetts Supreme Judicial Court, No. 68651, June 12, 1975.

مشارًا إليها لدى المرجع السابق، ص 167، هامش 1.

ضوء ما مضى بيانه من آراء وما عضدها من حجج.

وثمَّة إشكاليَّتان أساسيَّتان تتعلقان ببيان فكرة القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده، وبالتحديد مسألة زرع الأعضاء البشرية؛ ألا وهما فكرتا النظام العام والقواعد ذات التطبيق الضروري؛ باعتبارهما –كما بدا من معطيات المطلب السابق– من أهمِّ الإشكاليات المرافقة للقانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده.

وعليه فبالنظر لما هو معلوم في فقه القانون الدوليِّ الخاص من أنَّ القانون واجب التطبيق يمكن استبعاده حال تعارضه مع النظام العام في دولة القاضي، أو حال اتصال المسألة ذاتها بأيٍّ من القواعد ذات التطبيق الضروري أو قواعد البوليس، على نحو يُوجِب أن يتمَّ تطبيقها بصورة مباشرة على النزاع – بصرف النظر عن القانون الواجب التطبيق – كون هذه القواعد تهدف لحماية صالح الجماعة ككل، فما بين هاتين الفكرتين قُسِّمت مطالب الدراسة القادمة.

المطلب الثاني

استئصال الأعضاء البشرية وزرعها في سياق فكرة النظام العام

لم تدَّخر أمهات كتب القانون الدولي الخاص جهدًا في شرح فكرة النظام العام وآلية إعماله، وما تُسفِر عنه هذه الآلية من استبعاد تطبيق القانون الواجب التطبيق، ومن ثمَّ إحلال آخر محله، ولطالما أفاضت كتب الفقه في شرح فكرة النظام العام وآليات الدفع به؛ كأحد الأوجه التي يتمُّ على إثرها منع تطبيق القانون الأجنبي؛ لذا بدا من الأنسب في هذا السياق الوقوف عند ما اقتضته القواعد الكليَّة، وكذا دعائم فكرة الدفع بالنظام العام ممزوجًا بما يُسهِم في الوقت ذاته في فهم فكرة اتصالها بعمليات استئصال وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية وأجزائها.

وعليه انشطر هذا المطلب إلى فرعين اثنين، استهدف أوَّلُهما توضيح دواعي وضع مسألة زرع الأعضاء البشرية في سياق فكرة النظام العام؛ كشقٍّ نظري للفكرة، ثمَّ عرَّج ثانيهما إلى إبراز هذه الفكرة النظرية بإضافة بُعدٍ عمليٍّ للموضوع

يُظهر التطبيقات الواقعية الملموسة لوضع زرع الأعضاء البشرية في سياق فكرة النظام العام.

الفرع الأول

دواعي وضع زرع الأعضاء البشرية في سياق فكرة النظام العام

لقد انصبَّت فكرة هذه الجزئية من جزئيات البحث علي محاولة الوقوف على ما هو أبعد مما يُفهَم من سياق النصوص القانونية والأحكام القضائية، محاوِلةً – قدر المستطاع – ألَّا تقف حدود البحث كثيرًا عند القول بأن: فكرة النظام العام مرنة ونسبية وتستعصي على التحديد[1]، على الرغم من يقيننا بها، ثمَّ انطلقت عقب ذلك تجاه استقاء تطبيقات فكرة النظام العام في شأن زرع الأعضاء البشرية، وهو شأن – حسب اعتقادي – لم يحظَ بالقدر الواجب من الاهتمام والدراسة من قِبل الفقه، وهو ما أُرجعه – ربما – للحداثة النسبية لفكرة الربط بين النظام العام وعمليات استئصال الأعضاء البشرية وزرعها.

بيد أنَّ هذه الحداثة لم تقف ألبتة عائقًا أمام وضع موضوع زرع الأعضاء البشرية في ميزان النظام العام؛ إذ إنَّ حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسده هو أمر يُجاوز حدود إرادته؛ فحماية جسم الإنسان من الأمور التي يقتضيها الصالح العام[2]؛ لذا فإنَّ هذا الحق محدود بحقوق الجماعة التي تعيش فيها، والقوانين التي تضعها الدولة للصالح العام؛ وعليه تُعدُّ القوانين التي تحمي حقَّ الإنسان في حياته وفي سلامة جسده هي قوانين تتعلق بالنظام العام[3].

وإجمالًا فقد تأسَّس البناء – في كثير من الأحوال – على استقاء الرؤى التي طُرِحَتْ في خصوص معطيات مسألة النظام العام، ثم محاولة تطبيقها على فكرة

(1) لمزيد من التفاصيل حول شروحات الفقهاء في هذا الخصوص، انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص591 وما بعدها، ص596 وما بعدها، وفي ذات الفكرة: د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، القانون الدولي الخاص، ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 196.

(2) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 176.

(3) د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مكتبة ومطبعة دار المنارة، فلسطين، 2004، ص 276.

استئصال الأعضاء وزراعتها، على أن أضع نُصب عيني أنَّ تطبيقات فكرة النظام العام تختلف باختلاف العلاقات الاجتماعية، وتتغير بتغير الزمان والمكان[1].

وتتعيَّن الإشارة قبل إنزال مقتضيات فكرة النظام العام على زرع الأعضاء البشرية إلى أنَّ أدوار فكرة النظام العام- كفكرة في حدِّ ذاتها لها أهدافها التي ترعاها- تتمثَّل في <u>دورين اثنين:</u>

- استخدام النظام العام في القانون الداخلي.
- استخدام النظام العام في تنازع القوانين.

وعليه يتمثَّل دور فكرة النظام العام في القانون الداخلي، والمتمثل في ضمان عدم الخروج الإرادي عن أحكام القواعد القانونية الآمرة؛ فهي تُستخدم للحدِّ من مبدأ سلطان الإرادة، وآية ذلك أنَّ المبدأ هو أنَّ الإرادة حرة ؛ ولكن في الحدود التي يَسمح بها المقنن[2].

وهذا الدور هو صلب ما قامت عليه تشريعات زرع الأعضاء البشرية، التي وإن نصَّت على قاعدة قانونية معيَّنة، فإنه يتعيَّن تلجيم إرادة الأطراف بفحوى ما ورد بها؛ ضمانًا للحفاظ على الفَلَك الذي تدور فيه القواعد القانونية الآمرة؛ فنصُّ أيٍّ من هذه التشريعات -مثلاً- على قاعدة قانونية مفادها تحديد السن القانوني للمتبرِّع[3].

وعليه تكون القاعدة القانونية المذكورة من النظام العام في القانون الداخلي في أيٍّ من هذه الدول –عربية كانت أو أجنبية- ولا يجوز للأفراد بالتبعية الاتفاق على ما يخالفها، ويعلو حينئذ النصُّ القانوني على النص التعاقدي بين الأطراف، ويتراجع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؛ حماية للأسس الجوهرية التي يحيا عليها

(1) د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص197.
(2) د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019، ص 153.
(3) وعلى نحو ما مضى البيان في مهد البحث في مسألة أهلية التبرع، وبيان السن القانوني للمتبرع في العديد من مواقف التشريعات.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المجتمع.

وهنا يحضرني أنَّ أحدَ أوجه النقد التي وُجِّهت لفكرة قانون الإرادة بحسب الأصل – رغم دعائمها المقنعة– أنَّها تفتح الطريق أمام الأفراد للتهرُّب من القواعد الآمرة، وهي أخصُّ ما اشتملت عليه تشريعات زرع الأعضاء البشرية، كما "أنَّ ترك الأمر للمتعاقدين لاختيار قانون عقدهم يعني حلولهم محلَّ القانون في تنظيم الروابط القانونية، وهو ما يتضمن افتئاتًا على سلطته، التي من مظاهرها أن يحدد هو متى يسري، وليس إرادة الأفراد هي التي تُحدِّد حالات سريانه"، ولا يخفى ما في هذا الوجه هو الآخر من وجوه النقد من اتفاق مع تشريعات زرع الأعضاء البشرية التي مضى الوقوف عند حيثياتها غير مرة[1].

وعليه فإذا كان المقنن الوطنيُّ قد سمح بتطبيق القوانين الأجنبية على إقليمه في بعض الفروض؛ فهذا لا يعني أنه قد منح توقيعًا على بياض لمشرِّعي دول العالم جميعًا؛ إذ من غير المقبول أن يُطبِّق القاضي قانونًا أجنبيًّا يتعارض مفهومه مع النظام العام في دولته[2].

إذًا ليس في إمكان القاضي في مصر أنْ يُطبِّق قانونًا أجنبيًّا يسمح بالبحث عن البنوَّة الناجمة عن الزنا أو نكاح المحارم؛ كون ذلك يصطدم بالآداب العامة في بلادنا[3]؛ فمن المنطلق ذاته يمكن استبعاد القاضي ـ كما مضى البيان ـ للقانون الأجنبيّ الذي يُجوِّز نقل الأعضاء، والذي من شأنه أن يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو ذات ما ردَده أنصار إخضاع حرمة الجسد للقانون الشخصي من تخويل المقنن الوطني الحقَّ في استبعاد القانون الأجنبيَّ إذا كان مخالفًا للنظام العام الداخليّ[4].

وعليه إذا اتضح أنَّ القانون الأجنبيَّ مخالف للنظام العام أن يُطبِّق القانون

(1) انظر: د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 1065.
(2) د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد، مرجع سابق، ص 186.
(3) د. جابر جاد عبد الرحمن، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، 1970، ص 284.
(4) انظر: د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 118.

الوطني بدلًا عنه؛ رجوعًا إلى مبدأ إقليمية القوانين[1].

ولطالما خاض الفقهاء غمار البحث عن المعايير التي على إثر توافر أيٍّ منها يُمكن الدفع بالنظام العام، وذلك بوضع بعض المعطيات العامة لتكون نبراسًا للقاضي يهتدي به وهو يبحث عن مدى تعارض القانون الأجنبي مع القيم والأسس والمبادئ العليا التي يحيا عليها مجتمعه؛ كونه "صمام الأمان الذي يحمي الأسس الجوهرية في المجتمع"[2].

فإذا كان القانون الأجنبيُّ يتضمن حلاً غير عادل، أو يخالف الضمير الإنساني، أو يَحرِم الفرد من بعض حقوقه الأساسية، أو يصطدم مع المبادئ والأسس الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والروحية لمجتمع دولة القاضي؛ بحيث يؤدي تطبيقه إلى إلحاق الضرر بالمصالح الحيوية لذلك المجتمع، أو حتى تتنافى أحكامه مع مبادئ السياسة التشريعية التي يحاول القانون إرساءها؛ فإنه يتم استبعاد هذا القانون الأجنبي[3].

وبذا تُؤكد الكلمات السابقة بجلاء كيف أنَّ فكرة النظام العام في حقيقتها فكرة "وظيفية" تهدف إلى تحقيق غاية معيَّنة؛ وعليه لا تتأتى محاولة ضبطها إلَّا من خلال تحديد هذه الغاية، وتظلُّ تطبيقات فكرة النظام العام مختلفة باختلاف العلاقات الاجتماعية، ناهيك عن مرونتها ووضعها في قالب علميٍّ محدد[4]، سواء وضعت في ميزان استئصال الأعضاء البشرية وزرعها أو غير ذلك من الموضوعات؛ فمضمون طبيعة فكرة النظام العام يفرض نفسه على أيِّ موضوع يُوضع في سياقه.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، 1974.
(2) د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 149.
(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص593 وما بعدها.
(4) د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 152.

الفرع الثاني

تطبيقات فكرة النظام العام في سياق زرع الأعضاء البشرية

(اختلاط الأنساب نموذجاً)

وبمزيد من العملية الممزوجة بالواقعية، وإنزالًا للقواعد الكليَّة لفكرة النظام العام على مقتضيات عمليات استئصال الأعضاء البشرية وزرعها؛ فالأصل العام هو عدم جواز تصرُّف الشخص في سلامة جسده؛ إذ إن الأخير من النظام العام وحمايته أمرٌ يقتضيه الصالح العام، بيد أنَّ هذا الأصل ليس مطلقًا؛ لأن كل تصرف بسلامة الجسم يُعدُّ صحيحًا طالما أنَّه لا يمس سلامة المجتمع، ويستهدف تحقيق غرضًا علاجيًّا؛ وعليه فقد رأى بعض الفقهاء أنَّه لا يُعدُّ مخالفًا للنظام العام مَنْ تنازل عن جزء من جسمه لزرعه في إنسان حيٍّ بغرض علاجه من المرض وإنقاذ حياته، غير أنه يتعيَّن القيام بإجراءات محددة ينبغي ألَّا تصطدم بما يقوم عليه النظام العام.

ومن ذلك اشتراط أن يكون الغرض من هذه العمليات غرضًا علاجيًّا، والمراد به إنقاذ حياة المريض، وألَّا يترتب عليها أيُّ غرض مجحِف بحياة الشخص المعطي، أو تمنعه عن أداء واجبه الاجتماعي، وألا يترتب عليها اختلاط الأنساب[1].

ومن منظور اختلاط الأنساب على وجه التحديد، الذي قد يكون السبب في استبعاد قاض عربي لقانون أجنبيّ؛ كون الأخير يُجيز إجراء أيّ من العمليات التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب؛ كعمليات استئصال الأعضاء التناسلية وزرعها، على نحو يؤدي إلى اختلاط الأنساب، ويتنافى في الوقت ذاته مع فحوى معتقداتنا الإسلامية، ويصطدم بالتبعية مع ما نصَّت عليه التشريعات؛ فالقول السابق يُعضد من أن فكرة النظام العام "فكرة مرنة ومتطورة ... ذات مفهوم متغيّر باختلاف المكان والزمان ؛ فما قد يعدُّ متعارضًا مع النظام العام في دولة لا يُعدُّ كذلك في دولة

(1) د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مرجع سابق، ص 278،279.

أخرى" [1].

وقياسًا على ما سبق بما ورد بنصوص القانون رقم 5 لسنة 2010 في خصوص زرع الأعضاء البشرية المصري على وجه التحديد؛ فمَن يقوم بعمليات استقطاع المبيض وزرعه، أو أيٍّ من الأعضاء التناسلية الأخرى التي أصبح متعارفًا عليها الآن في بعض الدول[2]، أو غير ذلك من عمليات زرع الأعضاء المُفضية إلى اختلاط الأنساب؛ لا يمكن للشخص الذي يقوم بأيّ منها أن يلجأ إلى القضاء المصري كي يرفع دعواه أمامه، ولو أجاز القانون الشخصي للأجنبي القيام بمثل هذه العمليات؛ كون هذه الأمور من المسائل التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو ما حظره المقنن المصري وإعمالًا لقانون زرع الأعضاء المشار إليه[3].

وعليه يُمثِّل نقل عضو من أعضاء جسم إنسان أمرًا له تأثير على الخصائص الوراثية للإنسان، وتُعدُّ بالتالي جريمة ينصُّ عليها قانون زرع الأعضاء؛ وعلة التجريم هنا هي تعارض الفعل مع كرامة الإنسان، وكذا مخالفته للنظام العام الذي يستلزم المحافظة على الأصول البيولوجية للإنسان، ويترتب عليه اختلاط الأنساب [4].

وحريٌّ بالذِّكر أنَّه على الرغم من أنَّ التذرع بحماية النظام العام والآداب كان سببًا في اتجاه بعض الآراء الفقهية إلى منع بيع الأعضاء، ومن ثَمَّ تعداده ضمن التصرفات الباطلة[5]؛ إلا أنَّ هذا لم يمنع اتجاه بعض الآراء الأخرى صوب القول بمشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها، طالما كانت تلك العمليات مُمتثِلة لما نهَتْ عنه شريعتنا الغرَّاء، وفي نفس الوقت مُستجيبة لما نصَّت عليه

(1) د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 150.
(2) ولمن أراد الاستزادة في هذا الخصوص انظر، د. ربيعة بن علي خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسب: نقل وزراعة الأعضاء التناسلية نموذجًا، دراسة فقهية قانونية، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها.
(3) وعلى نحو ما سبقت الإشارة في المبحث الأول عند الحديث عن حظر النقل الذي يؤدي إلى اختلاط الأنساب إعمالاً لمقتضيات الشريعة الإسلامية وحماية للنظام العام، وعلى نحو ما فُصِّل في حينه بالبراهين المدللة.
(4) في شرح هذا الرأي انظر: د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، مرجع سابق، ص 243.
(5) في بيان هذه الآراء، انظر د. عارف علي عارف القره داغي قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسلة بحوث فقهية في قضايا معاصرة، مرجع سابق، ص 73.

القوانين ذات الصلة من شروط مضى بيانها في مهد الدراسة.

وبشكل عام فتطبيقات فكرة النظام العام في سياق عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها متعددة ومتنوعة؛ منها على سبيل المثال لا الحصر: بعض هذه العمليات التي تُخالف ما استقرتْ عليه قواعد النظام العام والآداب؛ وهي: بيع الأعضاء البشرية[1]، وتجاوزات التلقيح الصناعي، واستنساخ الأحياء[2].

ومن هذا المنطلق توقَّف بعض الفقهاء عند الأبعاد الطبية والقانونية والإدارية والأخلاقية لعمليات زرع الأعضاء البشرية واستئصالها؛ وشرح المقصود بأربعتهم؛ ومن ثَمَّ الوقوف عند الجانب الأخلاقي الذي عُرِف بالمحافظة على النظام العام maintenance of public order[3].

ولعلَّ مراعاة هذا الجانب الأخلاقي هي التي حدَتْ ببعض الفقهاء إلى أن يتجهوا . منذ عقود مضت . للقول بأولويَّة تطبيق قانون بلد القاضي lex Fori على بعض التطورات الطبيَّة إعمالًا للاعتبارات الطبية والقانونيَّة، التي من بينها زرع الأعضاء البشرية[4].

ولأنَّ الاحتجاج برضا المريض أو المتبرِّع أو برضا كليهما قد يتخذه البعض كستار للقيام بعض العمليات المتعارضة مع اعتبارات النظام العام والآداب؛ فالتأكيد لازم على أنه لا ريب أنَّ توافر رضا المريض بل والمتبرع لا يعني بحال من الأحوال أن تُصبح عمليات زرع الأعضاء مباحَة على إطلاقها؛ إذ يجب أن تُجرَى مثل هذه العمليات في إطار احترام قواعد وأصول النظام العام والآداب العامة، ومستظلَّة

(1) لمزيد من التفاصيل حول هذه العمليات انظر:
Mark J. Cherry, Kidney for Sale by Owner: Human Organs, Transplantation, and the Market, Georgetown university press, USA, 2016.

(2) ولمن أراد الاستزادة في شرح هذه الصور بمزيد من البيان، انظر: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 176 وما بعدها.

(3) Arthur Chern, Regulation of Organ Transplantation: A Comparison Between the System in The United States and Singapore, op, cit., p 10.

(4) Christiane Duparc, The European Community and Human Rights, Volume 88, Issued by the Office for Official Publications of the European Communities, Belgium, 1993, p. 17.

بالغطاء القانوني السليم مستوفية للشروط؛ وإلَّا فإذا كان القانون الواجب التطبيق سيؤدي إلى نتيجة غير مرغوب فيها unwanted – أو بالأحرى قانون غير مرغوب فيه – فسيكون مآله الاستبعاد[1].

وعليه فقد يرضى المعطي وكذا المريض رضاءً تامًّا بإجراء عملية النقل والزرع من هذا لذاك، بيد أنَّ جوهر ومضمون العملية ذاتها يصطدم اصطدامًا مباشرًا بما يقتضيه النظام العام والآداب العامة في المجتمع، ومن ثَمَّ يفقد هذا الرضاء أثرَه من الجانبين، ويصبح غير ذي معنى؛ لعدم موافقته للنظام العام والآداب، ذلك أن الرضاء يتجرد من كلِّ قيمة في الحدود التي يمتد إليها حق المجتمع؛ فيظل هذا الاعتداء خاضعًا للتجريم[2].

وبذلك لا يجوز للأجنبيِّ الذي باع عضوًا من أعضائه لآخر . بحال من الأحوال . أن يرفع دعوى أمام القضاء المصري مطالبة مشتري العضو المماطل –إن جاز التعبير– كي يُعطيَه باقي ثمن قطعة الغيار البشريَّة! ولو كان القانون الشخصي لكلا الطرفين يُقرُّ هذا النوع من التعاملات؛ نزولًا على ما نصَّ عليه قانون زرع الأعضاء البشرية المصري من أنه: "لا يجوز نقل أيِّ عضو، أو جزء من عضو، أو نسيج من جسم إنسان حيٍّ لزرعه في جسم إنسان آخر، إلاَّ إذا كان ذلك على سبيل التبرع ..."[3].

ناهيك عن ارتطام مضمون مثل هذه القضايا بالمبادئ والقيم العليا الاجتماعية والخلقية والاقتصادية للبلد التي سيطبَّق فيه، وهو بذلك يُعطي دلالة

---

(1) Mireille van Eechoud, Choice of law in Copyright and Related rights: Alternatives to the Lex Protectionis: Alternatives to the Lex Protectionis, Alternatives to the Lex Protectionis, Kluwer Law International, New York, 200, 3p. 40.

(2) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء، دار النهضة العربية، ص 130، لدى د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مرجع سابق، ص 275 وما بعدها.

(3) المادة الرابعة من قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010، وحري بالذكر أن المبدأ ذاته مطبق في خصوص بافي نصوص التشريعات المقارنة والتي تم الوقوف عندها في مهد البحث حال بيان الشروط القانونية السابقة للتبرع بالأعضاء؛ كحال المقنن الإماراتي والأردني وغيرهما مما وقفت عنده الدراسة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

للقاضي أنَّ هذا القانون غير سائغ تطبيقه، وإلا كان حكمه مُخالفًا للقانون، وبهذا الوصف يُمكن أنه يُدفَع أو يُدرأ به القانون الأجنبي، ويستبعد تطبيقه بالتبعيَّة طالما اصطدم بمقتضيات حماية مجتمع دولة القاضي[1].

كما لا يجوز رفع دعوى أمام قضاء الدولة التي لا يُجيز قانونها إجراء عمليات تغيير جنس الشخص، أو بيع الأعضاء البشرية، أو المتاجرة بها، أو باستنساخ الجنس البشري؛ حتى ولو كان القانون الشخصيُّ الأجنبي يسمح بإجراء هذا النوع من العمليات؛ كون مثل هذه العمليات جلها تنطوي على مساس بحرمة الجسد البشري[2]، وتنصبُّ في خانة الآمرة التي يتعيَّن احترامها؛ امتثالًا لفكرة النظام العام.

وفي الأمثلة السابقة دلالة على توافر موجبات فكرة النظام العام بدورها على وجهين اثنين؛ أحدهما إيجابي، والآخر سلبي:

الوجه الإيجابي: يكمن في اعتبار القواعد المنصوص عليها في قانون القاضي على قدر كبير من الأهمية، وهو يرفع منزلتها ويجعل لها الأسبقية precedence دائمًا على تطبيق القانون الأجنبي؛ وبالتالي فإنَّ أيَّ قاعدة إلزامية any mandatory rule تخدم الصالح العام تسمو على القانون الأجنبي.

الوجه السلبي: يتمثل في رفض تطبيق قاعدة معينة أقرَّها قانون أجنبيٌّ كونها تتعارض بشكل صارخ squarely against مع القيم الأساسية لقانون بلد القاضي[3].

وزيادة في القول فإذا كان مدعاة القول بدخول فكرة استئصال الأعضاء البشرية وزرعها، وما ينبثق عنها من مسائل تدخل ضمن ما يقتضيه النظام العام؛

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص581، 583، 587.
(2) د. محمد وليد المصري، الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 119.
(3) في بيان الوجهين، انظر:
Mireille van Eechoud, Choice of law in Copyright and Related rights, op, cit., p.40, 41

فإن المصلحة العليا للجماعة ذاتها تُبرِّر وجود ما يمكن تسميته بالنظام العام الصحي؛ ومقتضيات هذا الأخير تستلزم تفضيل مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، على اعتبار أنَّ القيود التي ترد على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان تُفرَض باسم النظام العام الصحي[1]. فثمة توزان ينبغي أن يحدث بين المنفعة الفردية والمصلحة الجماعية مادمنا في هذا السياق bénéfice individuel et intérêt collectif[2].

وخلاصة القول: أنَّ الشخص إذا استهدف التنازل عن جزء من جسمه فسيظل هذا التصرف متعارضًا مع النظام العام والآداب؛ طالما لم يتحقق في هذا التنازل شرطان، وهما[3]:

- الشرط الأول: أن يستهدف التنازل تحقيق غرض علاجيٍّ.

- الشرط الثاني: ألَّا يُعيق هذا التنازل الشخص عن أداء وظيفته الاجتماعية.

المطلب الثالث

استئصال الأعضاء البشرية وزرعها في سياق فكرة القواعد ذات التطبيق الضروري

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

سعى المطلب إلى بيان الكليَّات العامة التي تدور في فلكها القواعد ذات التطبيق الضروري، مُسلِّطًا الضوء على ما كان - من هذه الكليات - مُهمًّا ذكره؛ ليُستضاء به طريق موضوعٌ مكمنه زرع الأعضاء البشرية؛ وعليه قُسِّم البحث إلى فرعين اثنين؛ خُصِّص أولهما: للوقوف عند تطبيقات فكرة زرع الأعضاء البشرية من منظور القواعد ذات التطبيق الضروري في إطار نظري ممزوج بالعملية، وأُفرد ثانيهما: لشِقٍّ عملي مقارن للمسألة بتخصيصه لبيان موقف القانون الأمريكي.

---

(1) في تفصيل بيان هذه الفكرة، انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، 1975.

(2) David Cook, Bénéfice Individuel et Intérêt Collectif, publié dans, Peter Morris, Les transplantations, Salvador dalí foundation, Paris, 2003, pp. 75-97.

(3) د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مرجع سابق، ص 284، وانظر التطبيق القضائي في الموضع ذاته.

الفرع الأول

تطبيقات فكرة زرع الأعضاء البشرية

من منظور القواعد ذات التطبيق الضروري

عرَّف الفقيه Francescakis القواعد ذات التطبيق الضروري – منذ عقود طويلة، وتبعه كثير من الشراح – بأنها: القوانين أو القواعد التي يُعدُّ تطبيقها ضروريًا للحفاظ على الأسس (الهياكل) السياسية والاجتماعية والاقتصادية للدولة[1].

ثم لحِق هذا التعريف تعريفات عدَّة؛ من بينها تعريفها بأنها: مجموعة من القواعد التي تتطلَّب تطبيقها تطبيقًا مباشرًا direct application على المسائل التي تدخل في نطاق تطبيقها المحدد، إما صراحة أو ضمنًا، وبصرف النظر عن تطبيق القانون الأجنبيّ الذي حددته قواعد الإسناد[2].

وبناءً عليه تقوم المحكمة الوطنية بتطبيق قواعد البوليس الوطنيَّة حتى لو أشارت قواعد التنازع العادية بتطبيق قانون أجنبي[3]؛ تجنيبًا لمجتمعه الوطني من "الاستهداف لبعض المخاطر أو الاضطرابات الاجتماعية أو الاقتصادية التي قد تحدث نتيجة لعدم تقرير مثل هذه القواعد"[4]، وهي بذلك تحتلُّ منطقة وسطى ما

---

(1) "*Francescakis identifies those laws or rules whose application is necessary to safeguard the political, social, and economic structures of a country as overriding mandatory provisions*."; James Fawcett & Paul Torremans, Intellectual property and Private International Law, Oxford University Press, UK, Second Edition, 2011, p. 788, referred to; E. Francescakis, Travaux du Comité français de droit international privé, Dalloz 11, 27-30e année, 1966-1969, p. 149 et seq.

(2) Mohamed Salah Abdel Wahab, The Law Applicable to Technology Transfer Contracts and Egyptian Conflict of Laws, A triumph of Nationalism over Internationalism, Yearbook of Private International Law, Vol. 12, 2010, p. 468.

(3) James Fawcett & Paul Torremans, Intellectual property and Private International Law, op, cit., p. 666, 667.

(4) د. عنايت عبد الحميد ثابت، ذاتية أو عدم ذاتية "قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد 48، لسنة 1992، ص95.

بين قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام[1].

ولعلَّ هذه المنطقة الوسطى التي تشغلها القواعد ذات التطبيق الضروري هي التي أظهرت صعوبة بيان الوضع حيال بيان القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده- التي تنبثق منها عمليات استئصال الأعضاء البشرية وزرعها- لأن البحث فيها متشعب وتختلط فيها فكرة الحياة الخاصة للفرد بفكرة الحريات العامة؛ فنواجَه بالتبعيَّة بأحكام من القانون العام وأخرى من القانون الخاص[2]؛ وبالتالي يكون تطبيق قانون القاضي lex fori هو القانون الأولى بالتطبيق[3]؛ انطلاقًا من المنظور ذاته، وهو أنَّ التشريعات الوطنية المتعلقة بتنظيم نقل الأعضاء البشرية وزراعتها تتصل بقوانين الأمن والبوليس ذات التطبيق المباشر.

ورُبَّ متسائلاً عن نطاق تطبيق قانون بلد القاضي في خصوص زرع الأعضاء البشرية، وهو نطاق قد يبدو واسعًا فضفاضًا في ظاهره، مُحدَّدًا مُركَّزًا في باطنه؛ وعليه كان نطاق الأخير مرنًا بما يكفي ليتسع نطاق تطبيقه ليشمل أيًّا مما ورد بالقانون الوطني المنظِّم لزرع الأعضاء البشرية؛ سواء أتعلقت نصوص هذه التشريعات بشروط نقل الأعضاء الملزمة، أم بدرجات قرابة الدم أو المصاهرة المحددة التي يجوز على إثر تحققها أن يتم نقل الأعضاء، أو بتنظيم حدود نقل الأعضاء بين الأجانب، أو بيان مدى اشتراط أهلية المتبرع، وموقف ناقصي الأهلية وعديميها، وحظر بيع أعضاء البشرية إلى غير ذلك مما قُنِّن بالتشريعات ذات الصلة.

وبمزيد من الوضوح يُعدُّ من القوانين ذات التطبيق المباشر تلك القواعد

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص: دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص199، وفي تفصيل شرح العلاقة بين القانون العام والقانون الخاص في ضوء القواعد ذات التطبيق الضروري، انظر: د. أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009، ص 65-67.

(2) د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، مرجع سابق، ص 655.

(3) Endre Nizsalovszky, A legal approach to organ transplantation and some other extraordinary medical actions, Akadémiai Kiadó, Hungaria, 1974, p. 187.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المتعلقة بنقل الأعضاء البشرية؛ ومنها[1]:

- القواعد الخاصة بالتبرع بأيٍّ من أعضاء الجسم أو أنسجته أو بجزء منها وما يرافقها من الشروط المتطلبة لذلك.

- القواعد التي تحظر إجراء استئصال أعضاء من جسد المتوفَى إلا بشروط محددة.

- القواعد المتعلقة بالمتاجرة بالأعضاء البشرية.

- القواعد القانونية التي تحظَر إجراء أيّ عمل طبيٍّ من شأنه أن يؤدي إلى تشويه المريض أو تغيير جنسه أو يؤثر في مستقبله.

- القواعد التي تحظر إجراء عملية التلقيح الصناعي أو الحمل بواسطة تقنيات الخصوبة المساعدة، إلاَّ بين الزوجين وبموافقتهما.

ولما كانت هذه هي بعض التطبيقات المؤيِّدة للقول باعتبار تشريعات زرع الأعضاء البشرية من القوانين ذات التطبيق الضروري؛ فالنتيجة حيالها واحدة، ألَا وهي سريان هذه القواعد المتعلقة بزرع الأعضاء البشرية في حقِّ كلِّ من يتواجد في الدولة بصرف النظر عن جنسيته؛ كونها تُطبَّق تطبيقًا مباشرًا أو آمرًا أمام القاضي المصري[2].

وإمعانًا في العملية؛ فمن يرفع دعوى أمام القضاء الإماراتي –مثلاً– مطالبًا بقيمة عضو بشريٍّ باعه لآخر كان قد تمَّ استئصاله منه فعلًا؛ فسيكون مآل دعواه عدم القبول بحسبان أنَّ عدم جواز إتجار الإنسان في أعضائه يُعدُّ من القواعد ذات التطبيق الضروري في الدولة، وذلك نزولًا على نص المادة السابعة من القانون رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، والتي حظرت

(1) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 655 وما بعدها، والتطبيقات المذكورة هي على سبيل المثال لا الحصر.

(2) د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 655، وفي المعنى ذاته راجع: د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 415.

"بيع الأعضاء وشراءها بأيّ وسيلة كانت، أو تقاضي أي مقابل مادي عنها"[1].

مع العلم بأنَّه من المتصوَّر أن تثور مشكلة فيما لو كان مَن استؤصِل منه العضو قد أخذ المقابل مقدَّمًا؛ حيث يمكن للمستفيد من العضو المستأصَل أن يُطالب بردِّ ما دفعه استنادًا إلى فكرة "رد غير المستحق"، وإن كان للأول بطبيعة الحال أن يرجع على الثاني بالتعويض بالاستناد إلى فكرة الإثراء بلا سبب[2]!

وحينها سيكون قانون البلد الذي وقع فيه الفعل المنشئ للالتزام هو الأولى بالتطبيق؛ اعتمادًا على نص المادة (21) من القانون المدني المصري، التي نصَّت على اختصاص القانون المحليّ بـ"الالتزامات غير التعاقدية"، وهذا المصطلح الأخير من العموم ليشمل "الالتزامات الناشئة عن العمل الضار؛ أي المسئولية المدنية بالمعنى الضيق ... أو الإثراء بلا سبب على حساب الغير"[3].

وهكذا فعلى المنوال نفسه تدور الأمثلة، وبالنظر إلى الأُطر العامة التي قيلت في حقِّ تطبيقات زرع الأعضاء في خصوص القواعد ذات التطبيق الضروري.

وإجمالًا فإنَّ ما ورد بقانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010، وكذا التشريع الاتحادي الإماراتي رقم 15 لسنة 1993 وغيرهما من التشريعات المقارنة التي توقَّفت عندها الدراسة، على نحو ما ورد بمهد البحث؛ تُعدُّ نصوصها من النصوص ذات التطبيق المباشر التي تخضع لقانون بلد القاضي، باعتبارها من قوانين الأمن التي تسري على كلِّ من يتواجد على أرض هذه الدول بغض النظر عن جنسيته، ولا تدخل هذه القوانين في تنازع أصلاً مع غيرها من القوانين الأجنبية طالما توافرت مقومات إعمالها، بل يُطبّق القاضي نصوصها دون البحث عمَّا إذا كان ثمَّة قانون أجنبي على اتصال بالنزاع أم لا[4].

(1) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، الوسيط في تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 459، وقد سبق الحديث عن اشتراط التبرع في عمليات زرع الأعضاء البشرية بمزيد من البيان في موضع سابق بالبحث وفصل حينها مواقف العديد من التشريعات كالمصري والأمريكي والسوري واللبناني وغيرهم مما وقفت عندهم الدراسة بالبيان.
(2) د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى، ذات المرجع السابق، ص 459، هامش 1.
(3) د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 1170.
(4) د. عبده جميل غصوب، دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 234.

وبذا فإنَّ نصوص تشريعات زرع الأعضاء البشرية يُطبِّقها القاضي تطبيقًا مباشرًا دون الحاجة للتفرقة بين مسألةٍ ذات طبيعة وطنية بحتة أو أخرى ذات صبغة داخلية من الأساس، وآية ذلك أنَّ القواعد ذات التطبيق الضروري –التي تدخل في زمرتها تشريعات زرع الأعضاء البشرية– تُحدِّد بذاتها نطاق تطبيقها المكاني؛ بمعنى أنَّها تُطبَّق مباشرة طالما كان موضوع النزاع داخلاً في نطاق سريانها المكاني، كما أنَّ الغرض المأمول بلوغه من وراء القواعد ضرورية التطبيق هو الصالح الوطني كما تُجسِّده السياسة التشريعية التي ينتهجها المقنن[1].

وكون هذه القوانين ذات التطبيق الضروري تتمثَّل في مجموعة من القواعد الموضوعية القائمة داخل النظام القانوني الوطني، التي بلغت من الأهمية في الدولة مبلغًا كبيرًا يحول دون دخولها في أيِّ منافسة مع القوانين الأجنبية، ومن ثمَّ يَتعيَّن تطبيقها بصورة مباشرة وفورية بمعزلٍ عن إعمال قواعد التنازع المعمول بها في الدولة[2].

لقد بدا مهمًّا –بعد العرض السابق– بيان دلائل أهمية الوقوف عند مواقف بعض التشريعات "الأجنبية" على وجه التحديد في هذه الجزئية من جزئيات البحث؛ إذعانًا لما تقتضيه مبادئ شريعتنا الإسلامية الغراء، فرَغم ما بين غالبية ـ ما لم يكن جلّ ـ تشريعات زرع الأعضاء البشرية على مستوى العالم، وكذا الاتفاقيات الدولية ذات الصلة، من اتفاق حول ماهيات بعض النصوص؛ كحظر بيع الأعضاء البشرية أو تلقي مقابل عنها ماديًّا كان أو معنويًّا[3].

بيد أنَّ هذا لم يمنع من أن يَظلَّ الاختلاف موجودًا بين بعض نصوص تشريعات زرع الأعضاء البشرية العربية والتشريعات الغربية في خصوص بعض مسائل زرع الأعضاء البشرية؛ كنقل الأعضاء التناسلية، ونقل الأعضاء بين

(1) د. أحمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، مرجع سابق، ص 200.
(2) د. عبده جميل غضوب، المرجع السابق، ص 232.
(3) لمزيد من التفاصيل عن مواقف التشريعات والاتفاقيات، انظر، د. شاكر مهاجر الوحيدي، مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية والتصرف فيها، مرجع سابق، ص 282، هامش 1.

الأجانب دون قيود وبين غير الأقارب، إلى غير ذلك من المسائل الخلافية، وهو اختلاف مكمنه ليس فقط الامتثال لأحكام شريعتنا الإسلامية الغراء، بل ولإعمال قواعد النظام العام من جانبٍ والقوانين ذات التطبيق الضروري من جانب آخر، ومن هذا المنطلق نُسجت خيوط الفرع القادم.

الفرع الثاني

موقف التقنين الأمريكي

لم تكن تلك التصرفات القانونية التي ترد على الأعضاء البشرية بغرض التعاقد عليها، ومن ثَمَّ شراؤها من أصحابها محظورًا في الولايات المتحدة الأمريكية، بل كانت خاضعة للعرض والطلب والمساومة على الثمن، فمن يملك المال يحصل على ما يريد، وذلك في حقبة زمنية سابقة[1].

وظلَّ الوضع هكذا حتى صدر القانون الوطني لزرع الأعضاء البشرية الصادر في 14 أكتوبر لسنة 1984[2]، وتمَّ بمقتضاه منع البيع صراحة في ميدان زرع الأعضاء البشرية[3].

ولأنَّه كان مهمًّا الوقوف عند موقف بعض التشريعات ليُستظهَر موقفها من المسألة محلَّ البحث؛ فقد استقطعتُ موقفَ المقنن الأمريكيِّ في خصوص بيان موقفه من القانون الواجب التطبيق على زرع الأعضاء البشرية؛ كبيان القانون المحدِّد لصحة التبرع بداءةً، وكذا القانون الذي يُلجَأ إليه لتفسير نصوص وثيقة التبرع في حدِّ ذاتها؟ هل ستخضع كلتا المسألتين للقانون ذاته، أم أنَّ هناك اختلافًا بينهما؟ إلى غير ذلك من المسائل التي سيسعى هذا الفرع للوقوف عليها.

---

(1) بخلاف المقنن الفرنسي الذي كان موقفه حاسمًا بإرسائه للقاعدة الأساسية التي مفادها أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلًا للمعاملات التجارية، لمزيد من التفاصيل، انظر، د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 188، هامش 2، ص 189.

(2) للاطلاع على نصوص القانون المذكور كاملة، طالع الموقع الإلكتروني التالي:
See at, https://history.nih.gov/research/downloads/pl98-507.pdf, last visit on 6/2/2020.

(3) James F. Blumstein, Frank A. Sloan, et al, Organ Transplantation Policy: Issues and Prospects, op, cit., p. 15.

أولاً- القانون الذي يحكم صحة التبرُّع:

ثمَّة إطار زمنيٌّ سابق على التبرع يُتساءل بشأنه: إلى أيِّ قانون يتمُّ الرجوع ليُحدَّد على هديه مدى صحة التبرع من عدمه؟

وردًّا على السؤال السابق فقد أسفر البحث في نصوص عديد من القوانين العربية والأجنبية عن فراغ تشريعيٍّ في هذا الخضم، بيد أن الإبحار في البحث عن هذه المسألة قد أظهر تصديًا من قبل المقنن الأمريكي لهذه المسألة؛ وبالتحديد من خلال موقف "قانون الهبة التشريعية الاتحادي لسنة 1968 "UAGA Uniform Anatomical Gift Act[(1)]؛ الذي كان يستهدف إجازة نقل الأعضاء من جثث الموتى، والمعدل في 2006، وفي يوليو 2009[(2)]، الذي كان أهم ما يُميزه هو السماح للشخص البالغ من العمر 18 سنة فأكثر بالحقِّ في أنْ يهبَ كلَّ جثته أو جزءًا منها بعد وفاته، لغرض من الأغراض التي يُجيزها القانون[(3)].

هذا ويُعدُّ قانون الهبة التشريعيَّة الاتحادي هو المعتمَد في الولايات المتحدة الأمريكية في خصوص زرع الأعضاء البشرية تحقيقًا للاتساق الوطني؛ كونها تدخل ضمن الأمور المتعلقة بالصحة العامة، وهي إحدى الصلاحيات المخوَّلة لسلطات الدولة ذاتها كي تقوم بتنظيمها بمحض إرادتها الذاتية، موحِّدة تبعًا لذلك

---

(1) Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, op, cit., pp. 697-699.

(2) للاطلاع على النصوص الكاملة للقانون المذكور، يمكن مطالعة الموقع الرسمي التالي:
See at, https://www.donornetworkwest.org/wp-content/uploads/uaga_final_aug09.pdf, Last visit on 23/1/2020.
See Also, Joseph L Verheijde, Mohamed Radym et al, The United States Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006): New challenges to balancing patient rights and physician responsibilities, Philosophy Ethics and Humanities in Medicine 2:19, Sep. 2007, pp. 1-8.
Available online at, *https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2001294/*, Last visit on 23/1/2020.

(3) وحري بالذكر أن قانون الهبة التشريعية الاتحادي المذكور قد صدر بعده القانون الفيدرالي لسنة 1984 والذي تضمن الضوابط التي يجب احترامها في عمليات زرع الأعضاء البشرية، ومنع الإتجار بها، وبشكل مجمل فقد أحيط القانون المذكور بشروط وضوابط صارمة يأتي على رأسها ضرورة توافر الرضا المستنير للمتبرع، وتوفير الرعاية الصحية الفائقة في مرحلتي ما قبل التبرع وما بعده لكلا الطرفين، كما جرم القانون المذكور الإتجار بالأعضاء البشرية أو الحصول عليها بمقابل، انظر د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية: مرجع سابق، ص 256 وما بعدها.

كلّ الولايات تحت مظلة هذا القانون[1].

وبناءً عليه نص القسم (19) من القانون على ثلاث فقرات متتابعة في خصوص القانون الذي يحكم مدى صحة التبرع، أو بالأحرى- وثيقة أو مستند الهبة أو التبرع Document Gift- على حدِّ تعبير القانون المذكور، وبحسب ما ورد بالفقرة الأولى من القسم المذكور فقد نُصَّ على أن:

"تكون وثيقة التبرع (صحيحة Valid) إذا تمَّ تنفيذها وفقًا لأيٍّ من القوانين الآتية:

(أ) قانون الهبة التشريعية الاتحادي UAGA، وهو التقنين ذاته محل البيان.

(ب) قوانين الولاية أو البلد التي تمَّ فيها التبرع (أو التي تمَّ فيها التنفيذ).

(ج) قوانين الولاية أو الدولة التي بها محل إقامة الشخص المتبرع أو موطنه، وبالنظر إلى الوقت الذي تمَّ فيه التبرع (أو تم فيه تنفيذ وثيقة التبرع)".

وإجمالًا: فعلى نحو ما ورد بالتعليق على النص السابق في القانون ذاته؛ فإنَّ وثيقة التبرع أو الهبة تكون صحيحة إذا اعتُبِرت كذلك تبعًا لمكان تنفيذها، أو لمكان محلِّ إقامة المتبرع أو موطنه[2].

ثانيًا- القانون الذي يُعتدُّ به في تفسير نصوص وثيقة التبرع:

نصَّ المقنن الأمريكي في الفقرة الثانية من القسم 19 من قانون الهبة التشريعية الاتحادي لسنة UAGA على أنَّه:

"إذا كانت وثيقة التبرع صالحة بحسب أيٍّ من القوانين التي تمَّت الإشارة

(1) Alexandra K. Glazier, Organ Donation and the Principles of Gift Law, Clinical Journal of the American Society of Nephrology, Vol. 13, Issue 8, August 07, 2018.
Available online at, https://cjasn.asnjournals.org/content/clinjasn/13/8/1283.full.pdf , Last visit on 23/1/2020.

(2) See, Thomas D. Begley, Angela E. Canellos, Special Needs Trusts Handbook, Wolters Kluwer, 2016, p. 3-76.

إليها؛ فإنَّ هذا الأخير هو الذي يختص بتفسيرها"[1].

وبالنظر لما ورد في قانون الهبة التشريعيَّة الاتحادي في الولايات المتحدة الأمريكية في خصوص زرع الأعضاء البشرية من نصوص حدَّدت القانون الواجب التطبيق على صحة التبرع وعلى تفسير وثيقة التبرع، وربطًا لما ورد بالأخير، وما مضى بيانه من مواقف للتشريعات العربية ذاته الصلة؛ كالقانون المصري والإماراتي في خصوص إعمال نصوص القانونين الأخيرين باعتبارهما من النصوص ذات التطبيق المباشر التي تخضع للقانون الإقليمي؛ وبالتالي يُطبَّق في خصوصهما قانون القاضي، وكذا إعمالًا لقانون محل وقوع الفعل الضار إذا وقع مساس بأيٍّ من حقوق الإنسان هذه طالما أنه يمثل فعلًا ضارًّا.

فإنَّ ما ورد بالقانون الاتحادي الأمريكي من إعمالٍ لقانون الولاية أو البلد التي تمَّ فيها التبرع (أو التي تمَّ فيها التنفيذ)؛ أو لقانون الولاية أو الدولة التي بها محل إقامة الشخص المتبرع أو موطنه، بالنظر إلى الوقت الذي تمَّ فيه التبرع (أو تمَّ فيه تنفيذ وثيقة التبرع)" . لا تبتعد في مضمونها عن قانون بلد القاضي، أو قانون محل وقوع الفعل الضار الذي نُودي بتطبيقه في خصوص التشريعين المصري والإماراتي.

بل ولربما . عملًا- يجتمع في القانون الواحد أكثر من صفة، ليكون قانون القاضي هو نفسه قانون محل وقوع الفعل الضار أو قانون البلد التي تمَّ فيها التبرع، أو حتى قانون بلد محل إقامة الشخص المتبرع أو موطنه.

ثالثًا- افتراض صحة وثيقة الهبة Presumption of validity:

من اللافت للانتباه أنَّ نص القسم التاسع عشر من قانون الهبة التشريعية الاتحادي محلَّ البيان لم يقف عند الحدِّ السابق، بل ذُيِّل الأخير بفقرة ثالثة؛ فحواها

(1) Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, and Proceedings of the Annual Meeting, Issued by National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, State Boards of Commissioners for Promoting Uniformity of Legislation in the United States, Volume 115, Part 2006, Issued 2008, p. 571.

أنه يمكن لأيّ شخص أن يفترض صحة وثيقة التبرع كأصل عام، ولا يَردُّ على ذلك إلا استثناء علم هذا الشخص بأن هذا التبرع -أو بالأحرى "وثيقة الهبة أو التبرع"- لم يجر تنفيذها على الوجه الصحيح أو حتى تم إلغاؤها[1].

وفي معرض التعليق على الفقرة المذكورة في القانون ذاته –وبحسب ما ورد بالقانون ذاته– فقد ورد التعليق على الفرض السابق بمثالٍ فحواه: إذا كان الشخص يعلم أنَّ المتبرِّع قد وقَّع بما يفيد رفضه التبرع أو الهبة، وبحسب ما فُصِّل في القسم السابع من قانون الهبة التشريعية الاتحادي UAGA، التي تناولت الفرض المتعلِّق برفض التبرع وبينت تأثير ذلك[2]، كأن يتم توقيع "وثيقة التبرع" من زوجة المتبرع بعد وفاته مثلاً؛ فإنَّ هذا الشخص يتوافر لديه العلم بأن "وثيقة التبرع" لم يجر تنفيذها على الوجه الصحيح.

وحريٌّ بالذِّكر أنَّ مبدأ افتراض الصحة المذكور كان محلَّ نقد الفقهاء الأمريكان، وكذا بحسب ما أسفرت عنه الأحكام القضائية، وما حوته من تفصيلات أظهرت رغبتهم في إلغاء نصِّ الموافقة المفترضة[3].

وطالما انتُهي إلى ترجيح كفة قانون بلد القاضي ذي الولاية بنظر منازعات حقوق الإنسان، بوصفه من قواعد تأمين المجتمع ذات المضمون الاستثنائي أو القواعد ذات التطبيق الضروري، فستقف الدراسة فيما يلي عند ما ورد بالقانون

---

(1) See, Thomas D. Begley, Angela E. Canellos, Special Needs Trusts Handbook, op, cit., p. 3-76, Also, John H. Langbein, Lawrence W. Waggoner, Uniform Trust and Estate Statutes, Foundation Press, 2009, p. 556.

(2) للاطلاع على النص المذكور، طالع الموقع الرسمي التالي:
See at, https://www.donornetworkwest.org/wp-content/uploads/uaga_final_aug09.pdf, Last visit on 23/1/2020.

(3) وفي الأمر تفصيلات عدة لا يتسع المقام للوقوف عندها، ناهيك عن عدم اتصالها المباشر بالفكرة الأساسية للمسألة محل البحث، ولمن أراد الاستزادة، يمكنه مطالعة القضايا التالية:
Brotherton v. Cleveland, 923 F.2d 477 (6th Cir. 1991), Also, *Newman v. Sathyavaglswaran, 287 F.3d 786 (9th Cir. 2002)*.Referred to, Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, op, cit., pp. 703.

المصري رقم 5 لسنة 2005 في خصوص نقل وزرع الأعضاء البشرية؛ كنموذج يعول على ما ورد به من نصوص تُطبَّق تطبيقًا مباشرًا؛ تأكيدًا لما انتُهي إليه من أولوية قانون بلد القاضي ليكون القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده، من خلال بيان أبعاد وشروط نقل الأعضاء البشرية ذات الطابع الدولي في القانون المصري، وهو ما أُفرد له المبحث التالي.

المبحث الثاني: أبعاد وشروط نقل الأعضاء البشرية ذات الطابع الدولي في القانون المصري

ويتضمن هذا المبحث المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حظر زراعة الأعضاء بين المصريين والأجانب (المبدأ)

المطلب الثاني: جواز النقل بين المصريين والأجانب (الاستثناء)

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

المبحث الثاني

أبعاد وشروط نقل الأعضاء البشرية ذات الطابع الدولي في القانون المصري

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لما كانت فكرة المبحث التمهيدي قد تمثَّلت في الوقوف عند الشروط القانونية العامة التي يتعيَّن أن تسبق القيام بعمليات زرع الأعضاء ونقلها كفكرة مجردة وكشروط عامة مسبقة؛ تبعه مبحث أول بحث فيما وراء القانون الذي يحكم حقوق الإنسان على جسده، وما انبثق عن ذلك من إشكاليات؛ فإن محلَّ هذا المبحث أكثر تخصُّصًا؛ فبعد إدراك ما توقَّف عنده المبحث الأول من قوانين وإشكاليات مسبقة كان طبيعيًّا التساؤل عن البعد العلمي لما تم بيانه، وما حمله بين طياته من بيان لمركز الأجانب في هذا الخضم.

وهي مشكلة شائكة تمسُّ سياساتِ كثير من الدول وعلى الأخص المتقدمة منها؛ كون الأخيرة هي على الأغلب التي تتلقى طلبات الأجانب لزرع الأعضاء فيها؛ ومن هنا يُثار التساؤل عن موقف المواطنين في هذا الصدد في مواجهة الرعايا الأجانب، وهو شأن كَثُرت في شأنه الأقاويل، ومن ذلك الوضع في كندا[1].

وفي الولايات المتحدة على وجه التحديد اتجه بعض الفقه الأمريكي إلى تبرير عدم أحقيَّة الأجانب في الحصول على الأعضاء البشرية المتبرع بها ممن يحملون الجنسية الأمريكية؛ على اعتبار أن هؤلاء الأجانب –وإن كانوا بحاجة للزرع– إلَّا أنهم ليسوا مواطنين أمريكيين؛ إذ سيكون من الظلم السماح لهم بأن يشاركوا المواطنين الأمريكيين هذا المورد الشحيح (الأعضاء البشرية المتبرع بها من المواطنين الأمريكيين)[2]، حتى إنَّ البعض قد أطلق عليها كارثة نقص

(1) For more details, Rebecca Bruni, Sharing Organs with Foreign Nationals, PhD. Thesis, University of Toronto, Toronto, March 2011.

(2) *"…. it would be unfair to allow them to receive such a scarce resource"*, Dena S. Davis, Organ transplants foreign nationals and the free rider problem, Theoretical Medicine, 1992, Volume 13, No. 4, p. 337.

الأعضاء organ-shortage crisis[1].

وقد ركَّزت هذه الدراسة الضوء على موقف المقنِّن المصري كمثال لأحد التشريعات العربية؛ أخضع منازعات زرع ونقل الأعضاء البشرية لقانون القاضي باعتبارها من قواعد تأمين المجتمع أو القواعد ذات التطبيق الضروري؛ وهو وضع بحاجة إلى تأصيلٍ وبيانٍ للحجج.

إذ إنَّ مسألة منازعات نقل الأعضاء في مصر تنطوي على بعض المسائل التي يتعيَّن الوقوف عندها لإيضاح تبني المشرع المصري لوجهة النظر المذكورة؛ وعليه فبين المبدأ العام الذي تخضع له الفكرة والاستثناء الذي يرد عليه دار هذا المبحث.

المطلب الأول

حظر زراعة الأعضاء بين المصريين والأجانب (المبدأ)

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

تخضع فكرة نقل الأعضاء بين الأجانب إلى أصلٍ عامٍ فحواه: حظر زراعة الأعضاء بين المصريين والأجانب، بمعنى (اشتراط وجود صلة قرابة بين المصريين أو جنسية مشتركة) بين المتبرع والمتلقي، وبالتالي اشتراط أن يكون النقل من مصريين إلى مصريين كأصل عام، وما يرد عليه من استثناءات منصوص عليه قانونًا.

وبناءً عليه يُسفر الرجوع إلى موقف القانون المصري بشأن زراعة الأعضاء رقم 5 لسنة 2010 أنه اتباعًا للأصل العام الوارد في هذا الخصوص فإنه يلزم وجود صلة بين المتبرع بالعضو حال حياته والمتلقي، وهو ما نصت عليه صراحة المادة الرابعة من القانون المذكور من أنه:

(1) Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, Vanderbit Law Review, Volume 72 , No. 2, 2019, p. 691.

"لا يجوز نقل أيّ عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر، إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين".

وكأنَّ الوضع هنا ذو شقين؛ الأول يتصل باشتراط التبرع في نقل الأعضاء، ثم اشتراط أن يكون النقل بين الأقارب من المصريين؛ وكأنه شرط مترتب على الشرط الأول، وهو ما قُسِّم على هديه المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول

أن يكون نقل الأعضاء على سبيل التبرع

تمهيدٌ وتقسيمٌ:

لما كانت صحة التبرع ترتبط ارتباطًا وثيقًا بصدور هذا الأخير من شخص يملك الحق بداءةً في التبرع، وإلَّا فعدم قدرة الشخص على التبرع يولِّد الحاجة إلى بيان الوضع القانوني حينئذ؛ وعليه قُسِّم الفرع إلى غُصنين، تناول أولهما: بيان مفهوم التبرع وملابساته بداية، ثم الوقوف عن مدى جواز استقطاع الأعضاء من ناقصي الأهلية وعديميها.

الغصن الأول

مفهوم وملابسات التبرع بالأعضاء البشرية

من المعلوم أنَّ الدافع وراء اشتراط التبرع هو دفع شبهة الإتجار بالبشر[1]، ناهيك عن أنَّ جسم الإنسان خارجٌ - بحسب الأصل - من دائرة التعامل؛ وآية ذلك أنَّ هناك تصرفاتٍ تتعلق بجسم الإنسان تصح إذا كانت بغير عوض وتبطل إذا كانت بعوض؛ فإذا كان لا يجوز للشخص أن يبيع جثته أو عضوًا من أعضائه، إلَّا أنَّ

(1) والذي وإن كان يصعب تحديد نطاق تأثيره الحقيقي بسبب طبيعته السرية، إلا أن أرباح الكسب غير المشروع لمثل هذه العمليات قُدرت تقريبًا بـ 2 مليار دولار و600 مليون دولار سنويًا؛ محتلة بذلك المرتبة العاشرة من حيث الأنشطة العالمية غير القانونية، في ذلك انظر:
Allan D. Kirk, Stuart J. Knechtle et al, Textbook of Organ Transplantation, wiley-blackwell, 2014, p. 1666.

التبرُّع بالجثة أو بأحد الأعضاء جائزٌ وفقًا لقيود وشروط وإجراءات محدَّدة يتعيَّن الامتثال لها[1] من الناحية الشرعية والقانونية والطبية.

وإلَّا فإذا لم تصطبغ العلاقة بالطابع التبرعي؛ فبمقتضى المنطق ما الذي يدفع شخصًا ما لاستقطاع جزء من جسده ليعطيه لشخص آخر لا تربطهما صلة قرابة أو جنسية مشتركة؟ لعلَّ الجواب واضحٌ، وهو أنَّ المال جمعهما؛ فالشخص الأخير في مثالنا السابق ثري معه من المال ما يشتري به صحة الآخرين، بينما الأول فقير بحاجة للمال، ومن ضيق ذات اليد اضطر ـ في الخفاء ـ لبيع جزءٍ من جسده أو من جسد أبنائه الصغار في بعض الأحوال.

بيد أنَّ اللافت للانتباه هو أن المال لم يكن ضالة الشخص الفقير فحسب في مثالنا السابق؛ بل إنه كان ضالة بعض الجهات الطبية ـ وبحسب ما أُعلن في حقِّ مركزٍ طبي يقع في لوس أنجلوس بالولايات المتحدة الأمريكية بعدما ذُكر أنَّ المركز المذكور قد أعطى الأولوية للقيام بعملية الزرع لمواطن سعودي أجنبي بالأولوية على المواطنين الأمريكان، على الرغم من أنَّ المريض السعودي لم يكن المريض الأكثر احتياجًا وفق ما ورد في قوائم المرضى لديهم، وبحسب ما ذُكر فإنَّ حكومة المواطن السعودي قد دفعت قرابة 339 ألف دولار نظيرَ إجراء عملية الزرع والرعاية الطبية، وهو ما يُعادل أضعاف السعر الذي يدفعه المواطنون للقيام بالعملية ذاتها[2].

ولطالما خاضت كتابات الفقهاء الأمريكان ليُصرحوا عن هذه المشكلة التي تؤرقهم وباتت تُزعجهم؛ إذ تنوعت أهداف كلماتهم ... ما بين نداءات احتجاج واستنكار لما يدور على أرض الواقع، ورفض ومعارضة لما يحدث تارة، وتوعية من يتبرع تارة أخرى ... حتى وصل الحال ببعض الكُتَّاب ليُعلن معارضته قائلاً

(1) د. محمد لطفي عبد الفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012، ص 437.

(2) لمزيد من التفاصيل عن حيثيات هذه القضية المطروحة، انظر:
David Petechuk, Organ Transplantation, op, cit., p. 95.
في تأييد هذا الرأي، انظر: د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 257 وما بعدها.

بالنص[1]:

"إنَّ ما لا يعرفه معظم من يقومون بالتبرع بأعضائهم من الولايات المتحدة الأمريكية: أنها لن تذهب إلى سكان نيويورك على الإطلاق، بل إلى الشيوخ السعوديين وغيرهم من كبار الأثرياء الذين لا تربطهم علاقات الولايات المتحدة الأمريكية، بل إنَّهم في الواقع يأخذون إجازات بالولايات المتحدة الأمريكية لغرض وحيد هو الحصول على الأعضاء".

وخاضت كتابات الفقه هى الأخرى في شرح إجراءات التبرع بالأعضاء الواجب السير على هداها في الولايات المتحدة الأمريكية وشرح ما يتصل بها من أخلاقيات وسياسات[2].

وبعيدًا عن شجب واستنكار بعض كتابات الفقه؛ فإنَّ غالبية التشريعات المقارنة ومعها الفقه لا تُجيز نقل الأعضاء إلَّا على سبيل التبرع؛ فمن غير الجائز أن يتمَّ التنازل عن العضو أو عن جزء منه بنية الحصول على مقابل مادي، أو حتى الحصول على أيَّة فائدة أخرى؛ كالحصول على فرصة عمل أو مزية اجتماعية؛ وآية ذلك أنَّ المقابل المادي يُمثِّل امتهانًا للكرامة الإنسانية الواجبة الاحترام[3]؛ فالإنسان ليس محلًّا للبيع لا شرعًا[1] ولا عرفًا[2].

---

(1) "*What the ad doesn't say and most donors don't know is that a growing number of the state's deceased donor organs aren't going to New Yorkers at all, but to Saudi sheikhs and other mega-wealthy 1 percenters with no ties to the United States. They actually take holidays here for the sole purpose of obtaining the organs*", For more details, Sonja Sharp, Why Is it Legal for Rich Foreigners to Come to America for Organ Transplants?, published in vice magazine official website, 2014.
Available online at, *https://www.vice.com/en_us/article/jmb9v7/why-is-it-legal-for-rich-foreigners-to-buy-organs-in-america-1211* , Last visit on 13/2/2020.

(2) For more details, F. Daniel Davis, Organ Donation and procurement in the USA: Ethics and Policy, Published in Yvanie Caille, Michel Doucin, Don et transplantation d'organes au Canada, aux Etats-Unis et en France , L'Harmattan, France, 2011, pp. 58-69.

(3) د. طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016، ص 75، هامش1.

وهو شرط خاضت في النصّ عليه واشتراطه عديد من التشريعات التي لا يتسع المقام للوقوف عند حيثيات ما ورد في كلٍّ منها؛ كالمقنن الإماراتي[3]، واللبناني[4]، والأردني[5]، والسوري[6]، والكويتي[7]، والأمريكي[8]، إلى غير ذلك من التشريعات[9]؛ وقضت به تبعًا لذلك بطبيعة الحال الأحكام القضائية[10].

وعلى الجانب الآخر فإنَّ أخذ مقابل ماديّ كنظير شراءِ أيٍّ من أعضاء جسم الإنسان أو جزءٍ منها أو كثمنٍ لأنسجة بشرية يقع ضمن جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ذات الصيت الواسع والامتداد المترامي، والتي تُحاسَب عليها جلُّ تشريعات العالم[11]؛ منعًا لاستغلال حاجة المتبرع المادية أو المعنوية، وهو ما يُستنبط بمفهوم المخالفة مما ذكره بعض الفقهاء من أن: "إيران هي الدولة الوحيدة في العالم التي تسمح قانونًا لأيّ مواطن بها أن يبيع أحد أعضائه إلى مواطن آخر

---

(1) ولا أدل على ذلك من قول الحق: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا" الآية 70 سورة الإسراء.

(2) د. محمد حسن أبو يحيى، حكم نقل الأعضاء وزرعها في الشريعة الإسلامية، سلسلة دراسات إسلامية (10)، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 15.

(3) انظر المادتين الثالثة والخامسة من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية المادة السابعة من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(4) المادة (4/1) من المرسوم الشرعي اللبناني رقم 83/109.

(5) المادة (4/ب) من قانون زرع الأعضاء البشرية الأردني.

(6) المادة (2/ب/6) بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

(7) المادة (7) من المرسوم بقانون الكويتي في شأن زرع الأعضاء البشرية، وحري بالذكر أنَّ الكويت تعتبر أول دولة عربية تصدر قانونًا خاصًا يتناول موضوع نقل وزرع الأعضاء البشرية، حينما أصدرت القانون رقم 30 لسنة 1970، والقانون رقم 7 لسنة 1983، في تفصيل ذلك، د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية: مرجع سابق، ص 269 وما بعدها.

(8) Sec. 103/A American Public Health Act .

وانظر في ذلك، د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية: مرجع سابق، ص 256 وما بعدها، ولمن أراد الاستزادة عن تفاصيل العقوبات التي وردت بالقسم الثاني من القانون الصادر عام 1984، والتي تمثلت في فرض عقوبة الحبس لمدة خمس سنوات، وغرامة مالية لا تزيد عن خمسين ألف دولار أمريكي، انظر: د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 444، مشارًا إليه لدى المرجع السابق.

(9) د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 178،179، وحري بالذكر الإشارة إلى ما ذكره البعض من أن "إيران هي الدولة الوحيدة في العالم التي تسمح قانونًا لأي مواطن بها أن يبيع أحد أعضائه إلى مواطن آخر لإجراء عملية زراعة"، انظر، د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 259.

(10) انظر الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، حكم غير منشور، جمهورية مصر العربية، الطعن رقم 912، لسنة 47 ق، بتاريخ 2002/3/5.

(11) انظر في ذلك تشريعات تنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية المقارنة التي مضت الإشارة إليها.

لإجراء عملية زراعة"[1].

وعلى صعيد متصل؛ فها هو المقنن المصري في المادة السادسة من القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لم يكتفِ بالنص الصريح على "حظر التعامل في أيٍّ عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيًّا كانت طبيعته"، بل . وإمعانًا في بيان الفكرة . أَعْقَبَ النص السابق بقوله:

"وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتَّب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أنْ يَكتسِب المتبرّع أو أيٌّ من ورثته أيَّة فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته"؛ ولأنَّ الجراحين هم طرف أصيل في جراحات زراع الأعضاء البشرية، ويطلعون بحكم عملهم على كثير من الأسرار؛ فقد نصَّ القانون على أنه: "يُحظَر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة أيّ حكم من أحكام الفقرتين السابقتين"، ناهيك عن تشريعات مكافحة الإتجار بالبشر التي سُخِّرت من أجلها الجهود، وسُنَّت في مواجهتها القوانين[2].

ورَغم هذا الحشد التشريعي والفقهي الذي يُقرُّ باشتراط التبرع بالعضو

---

(1) د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني، مكافحة جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 259.

(2) من ذلك صدور القانون المصري رقم 64 لسنة 2010 في شأن مكافحة الإتجار بالبشر، وكذا حظر دولة الإمارات العربية المتحدة لعملية الإتجار بالأعضاء البشرية وفق القانون الاتحادي رقم (51) لسنة 2006 في شأن مكافحة الإتجار بالبشر، المُعدل بالقانون الاتحادي رقم (1) لسنة 2015، والقانون الأردني رقم 9 لسنة 2009 بشأن حظر الإتجار بالبشر والصادر بموجب أحكام المادة (31) من الدستور، المنشور في الجريدة الرسمية، رقم 4952، بتاريخ 2009/3/1، والقانون الكويتي رقم 91 لسنة 2013 في شأن مكافحة الإتجار بالأشخاص وتهريب المهاجرين، وجملة القوانين الفيدرالية الأمريكية المكافحة للإتجار بالبشر، على رأسها قانون حماية ضحايا الإتجار بالبشر (TPVA)الصادر سنة 2000، لمزيد من التفاصيل، انظر:

See at, *https://humantraffickinghotline.org/what-human-trafficking/federal-law* , last visit on 10/2/2020.

Noël Bridget Busch-Armendariz, Maura Nsonwu et al, Human Trafficking: Applying Research, Theory, and Case Studies, SAGE Publications, Singapore, 2019.

ولمن أراد الاستزادة في هذا الموضوع انظر كذلك: د. رامي متولي القاضي، مكافحة الإتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة وفي ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، دار النهضة العربية، 2011، د. حازم حسن الجمل، سياسة تجريم وملاحقة الإتجار بالبشر، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015.

البشري؛ ذلك الحشد الذي يطول شرحه والذي لم يكتمل بناؤه بَعْدُ في هذه الدارسة؛ إلَّا أنَّ هذا لم يمنع بعض الفقهاء من أنْ يذهبوا إلى أنه لا ضير أن يكون هناك مقابل، بل إنَّ هذا الأخير هو السبيل الوحيد تقريبًا للحصول على قِطع الغيار اللازمة من غير الأقارب، ولم يقف الوضع عند القول السابق، بل قيل بأنه يجبُ أن يَصدُرَ تشريعٌ يحدِّد قيمة الأجزاء المختلفة لجسم الإنسان؛ حتى لا يكون هناك محلٌّ للمزايدات، وطالما أنَّ المحلَّ مشروع فلا معنى للتفرقة بين البيع والتبرع، ولا ضير من قبول فكرة البيع![1]، أو اتجاه بعض الفقهاء للقول بأن أطراف الإنسان (عضو الإنسان أو جزءه) تُعدُّ من قبيل الأموال بالنسبة لصاحبها[2].

وحريٌّ بالذكر أنَّ الموقف السابق يتفق مع ما كان يسير عليه الوضع سابقًا في الولايات المتحدة الأمريكية؛ إذ لم تكن التصرفات القانونية على الأعضاء البشرية عن طريق التعاقد عليها بشرائها من أصحابها محظورةً في الولايات المتحدة الأمريكية، بل كانت خاضعة للعرض والطلب والمساومة على الثمن، فمن يملك المال يحصل على ما يريد؛ وظلَّ الوضع هكذا حتى صدر القانون الوطني لزرع الأعضاء البشرية الصادر في 14 أكتوبر لسنة 1984، ومُنِع على إثره بيع الأعضاء البشرية[3]، بحسب ما ستقف الدراسة لاحقًا.

الفصل الثاني

اشتراط الإرادة الحرة لصحة التبرع

(مدى جواز استقطاع الأعضاء من ناقصي الأهلية وعديميها):

يجري العمل عند كثير من التشريعات على إخضاع الحالة المدنية للأشخاص

(1) د. أحمد محمود سعد، نقل الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، 1986، ص 49، 50، مشارًا إليه لدى د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 181.

(2) في بيان القائلين بهذا الرأي وحججهم، انظر د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مرجع سابق، ص 97، والهامش 255 به حشد المراجع.

(3) James F. Blumstein, Frank A. Sloan, et al, Organ Transplantation Policy: Issues and Prospects, Duke University Press, USA, 1989, p. 15.

وانظر أيضًا، د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 188، هامش 2، ص 189.

وأهليتهم إلى قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، وهو ما عليه موقف المقنن المصري في المادة 11 من القانون المدني[1].

ورجوعًا للمسألة محل البحث المتعلقة بمدى جواز استقطاع الأعضاء من ناقصي الأهلية وعديميها؛ فقد اختلفت مواقف التشريعات في خصوص مدى جواز نقل الأعضاء من ناقصي الأهلية من عدمه ما بين رافض بشكل مطلق، ورافض بشكل استثنائي؛ وعليه بدا ملائمًا الوقوف عند كلا الفكرتين بشيء من التفصيل والتقسيم، على نحو ما ستقف عنده سطور البحث القادمة.

أولاً- التشريعات التي لم تُجز للقاصر أو لغير كامل الأهلية التصرف في عضو من أعضاء جسمه، ولو بموافقة ممثله القانوني:

هو مسلك انتهجته بعض التشريعات؛ من بينها: موقف المقنن الأردني، وهو ما يُستفاد من نص المادة (3/4) من القانون الأردني في شأن الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم 23 لسنة 1977[2]، وكذا المقنن الجزائري[3]، والسوري[4]، والكويتي[5]؛ إذ إنَّ جُلَّ التشريعات المذكورة اشترطت أن يكون المتبرِّع كامل الأهلية

---

(1) لمزيد من التفاصيل، انظر د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص 623، د. أحمد عبد الكريم سلامة، الأصول في التنازع الدولي للقوانين، مرجع سابق، ص 640 وما بعدها.

(2) نصت المادة المذكورة على: "...إن يوافق المتبرع خطيًا، وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل"، في ذلك انظر، هيثم حامد خليل المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة في القانون المدني، رسالة ماجيستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1999، ص 121، مشارًا إليه لدى، د. سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016، ص 107، هامش 1.
وللبحث في عموم فكرة أهلية المعطي وأهلية المريض في القانون الأردني وغيرها من التفاصيل، انظر: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص 142 وما بعدها.

(3) نصت المادة 163 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائي على أن: "يمنع القيام بانتزاع الأعضاء من القصَّر الراشدين المحرومين من قدرة التمييز ..."، في ذلك: أ. عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجيستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، ص 21.
وللاطلاع على النص الكامل للقانون يمكن مطالعة الموقع الإلكتروني التالي:
Available online at, https://www.mizandz.com/2018/02/pdf.html , Last visit on 25/1/2020.

(4) نص المادة (2/ب) من القانون السوري رقم 31 لسنة 1972 والتي نصت على أن: "أن لا يتم نقل العضو من المتبرع إلا بعد الحصول منه على موافقة خطية صريحة حرة غير مشوبة شريطة أن يكون المتبرع متمتعًا بكامل أهليته"، انظر، د. سميرة حسين محيسن الطائي، رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، جمهورية مصر العربية، 2016، ص 107، هامش 1.

(5) نصت المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء على أنه:

قانونًا؛ وبالتالي فهي لم تُجز لا للقاصر ولا عديم الأهلية أو ناقصها أن يقوم بالتصرف في أيٍّ من أعضاء جسمه أو جزء منها ولو بموافقة ممثله القانوني.

ثانياً: التشريعات التي حظرت استقطاع الأعضاء من ناقصي الأهلية وعديميها على سبيل الاستثناء:

في السياق نفسه المتعلق بمدى جواز نقل الأعضاء من ناقصي الأهلية وعديميها، نصَّت بعض التشريعات على حظر استقطاع الأعضاء منهم، من حيث الأصل، بيد أنها نصَّت على استثناء يَرِدُ على هذا الأصل؛ فحواه: إجازة الاستقطاع من ناقص الأهلية وعديمها حال توافر الشروط التي نصَّ عليها القانون، وهو موقف انتهجته عديد من التشريعات؛ ومن ذلك: موقف المقنن المصري والإماراتي ونظيرهما الفرنسي، وعلى نحو ما سيتم الوقوف عنده على التوالي:

(1) **موقف المقنن المصري**:

نصَّت الفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 هي الأخرى على اشتراط كمال أهلية المتبرع؛ إذ "لا يُقبَل التبرع من الطفل، ولا يُعتدُّ بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانونًا"، وبحسب ما ورد حرفيًّا بنص المادة المذكور[1].

وبناءً عليه، فالنص واضح في إقرار عدم قبول التبرع من الأطفال ولو حتى بموافقة الولي أو الوصي، وكذا في عدم قبول التبرع من غيرهم من عديمي الأهلية

كلية الحقوق جامعة القاهرة

"يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانونًا، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع منه ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية"، انظر، د. هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي، الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية: بين الشريعة والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 94، د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، مرجع سابق، ص 273.

(1) وفي ذلك أيضًا انظر المادة (5/5) من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010.

وجدير بالذكر أن هناك بعض التشريعات التي تسمح لعديم الأهلية بالتبرع، كما هو الحال في البرتغال في خصوص بعض الأعضاء البشرية، ولمن أراد الاستزادة انظر:

Austen Garwood-Gowers, Living Donor Organ Transplantation: Key Legal and Ethical Issues, Austen Garwood Gowers, 2019, Ch. 6.

(المجنون والمعتوه)، أو ناقصيها (السفيه وذي الغفلة)، وما سبق يعني أنه – وبمفهوم المخالفة – ينبغي أن يكون التبرع بالأعضاء صادرًا من شخص حائز أهلية الأداء الكاملة[1].

وبمفهوم المخالفة فإن اشتراط كمال الأهلية يستتبع القول بأن صدور الرضاء من شخص عديم أو ناقص الأهلية للتبرع بأيٍّ من أعضائه البشرية من أجل زراعتها في جسم إنسان آخر مريض . هو رضاء لا يُنتِج أثره قانونًا ولا يُؤبه له أو يعتد به[2]، مع العلم أنَّ المقنن المصري قد حدَّد على وجه الدقة من هو الشخص المنوط به إصدار الرضا، فإذا كان المتبرِّع كامل الأهلية؛ فبطبيعة الحال سيصدر الرضا بنفسه، أما إذا كان المتبرع ناقص الأهلية أو عديمها؛ فإنَّ المقننين المصري والفرنسي لم يتركا المسألة للاجتهاد الفقهي، وإنما حددا بدقة الشخص المنوط به إصدار الرضا[3].

بيد أنَّ مكمن اختلاف موقف المقنن المصري عمَّا سبق ذكره من مواقف لمشرعين آخرين سبق الوقوف عليها . تَمثَّل في عدم اكتفاء المقنن المصري بالنص على عدم قبول التبرع من الأطفال، سواء أكانوا عديمي الأهلية أم ناقصيها، ولو كان ذلك بموافقة الولي أو الوصي كمبدأ عام؛ إذ أورد عليه استثناء؛ فحواه جواز النقل من الطفل ومن عديم الأهلية وناقصها.

وهو ما يَسهُل إدراكه بمجرد مطالعة نص المادة (3/5) من قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010، الذي نصَّ على أنه:

"... يجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة، أو

(1) د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 6، فقرة 13.
(2) د. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 23.
(3) وفي الأمر تفصيلات عدة لا يتسع المقام للوقوف عندها، ولمن أراد الاستزادة انظر، د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 13 وما بعدها.

أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها"[1].

وبناءً عليه فنحن الآن بصدد فرض مستقل؛ فحواه: جواز نقل الخلايا الأم (الخلايا الأصلية- الخلايا الجذعية) من الطفل ومن عديم الأهلية وناقصها إلى الأب أو الأم أو الأبناء أو بين الإخوة بعضهم البعض.

ولكن قيام التبرع على الصورة الموضحة يتطلب تحقيق ثلاثة شروط؛ وهي[2]:

- أن يكون المتلقي هو أحد الوالدين أو أحد الأبناء أو الإخوة والأخوات.
- عدم وجود متبرع آخر كامل الأهلية.
- صدور موافقة كتابية من:
  - أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة.
  - أو أحدهما في حالة وفاة الثاني.
  - أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها[3]، وبعد أن يُحرَّر محضر بذلك يُوقِّع عليه المتبرع والمتلقي، ما لم يكن غائبًا عن الوعي أو الإدراك؛ فيُوقع عليه ممثله أو نائبه القانوني[4].

(2) **موقف المقنن الإماراتي**:

في موقف ليس ببعيد عن مجمل موقف المقنن المصري جاء المقنن

(1) وحري بالذكر أن موقف المقنن القطري في المادة الثامنة من القانون رقم 15 لسنة 2015 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء، يتفق مع موقف المقنن المصري الذي نحن بصدد بيان معطياته.
(2) لمزيد من التفاصيل حول هذه الشروط، انظر: د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية: مرجع سابق، ص 6، فقرة 14، هامش 16،17.
(3) وبطبيعة الحال "...في جميع الأحوال يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل"، في بيان الفرض السابق، انظر الفقرة الثالثة من المادة السادسة من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010، وانظر أيضًا المادة (5/5) من اللائحة التنفيذية للقانون ذاته.
(4) المستشار جهاد محمود عبد المبدئ، عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 240

الإماراتي، وبالتحديد في المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993[1] بشأن تنظيم نقل الأعضاء زراعتها على أنه:

"يجوز للشخص أن يتبرَّع أو يُوصي بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانونًا، ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقَّع عليه منه، ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية"[2].

ولنتوقف قليلاً عند هذه الجزئية، التي يُفترَض أن قوامها بلوغ المتبرِّع سن الرشد؛ وهو 21 سنة حسب ما مضى البيان، إذ ذهبت بعض الآراء إلى أنَّه يَتعيَّن قبول التبرع بالأعضاء البشرية بمجرد بلوغ المتبرِّع سن الرشد الجنائي (وهو الثامنة عشرة سنة ميلادية) بالنظر إلى أن إجراء هذه العملية يترتب عليه المساس بأحد الحقوق المحميَّة جنائيًا؛ وهو الحق في سلامة الجسم[3].

بيد أن المقارنة بين أيٍّ العمرين هو الأولى بالاعتبار تُرجِّحُ كِفَّةَ ما نص عليه المقنن صراحة؛ وهو اشتراط بلوغ المتبرِّع إحدى وعشرين سنة ميلادية؛ لأنَّ تقليل السن عن هذا الحد المذكور من شأنه فتح الباب لاستغلال قلة دراية المتبرع بالنظر إلى صغر سنة وعدم إلمامه بمقتضيات الحياة وبتبعات تصرفه على النحو السليم، وليس هذا فقط بل والمساس فعلًا بجسد من هو دون السن القانوني.

وكما هو جليٌّ من النص السابق فإنَّ المقنن الإماراتي لم يكتفِ باشتراط الأهلية فحسب لجواز التبرع بالأعضاء، بل اشترط إلى جوارها ضرورة وجود إقرار

---

(1) والتي يقابلها نص المادة الرابعة من القانون رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري.

(2) وليس النص السابق فحسب هو القرينة على حظر المقنن الإماراتي؛ إذ نصت المادة (1/12) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية على أنه:
"يُحظر نقل الأعضاء أو جزء منها أو الأنسجة البشرية بين الأحياء إلا على سبيل التبرع، ومن شخص كامل الأهلية".
وقد عرفت ديباجة اللائحة التنفيذية من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الشخص كامل الأهلية بأنه: الشخص الذي أتم إحدى وعشرين سنة قمرية متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، وهي نفس المدة المقررة في المادة (44) من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948.

(3) د. أحمد فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001، ص 201، ولمزيد من التفاصيل عن هذا الحق، انظر: د. بشير سعد زغلول، استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، مرجع سابق، ص 9-20.

كتابي بين الطرفين (المتبرع والمتلقي)، بل ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية.

وبناءً عليه يكون ما سبق هو الموقف في خصوص الأصل العام لفكرة التبرع، ورجوعًا إلى الموقف حيال ناقصي الأهلية وعديميها والسعي صوب حمايتهم من أن تُستغَلَّ أعضاؤهم تحت ستار التبرع ولو من قبل ممثليهم؛ فمن المهم بيان الوضع من ناحيتين:

الناحية الأولى: نص المادة (3/3) من اللائحة التنفيذية للقانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993، التي "لم تُجِز استئصال عضو من أعضاء عديمي الأهلية أو ناقصيها، ولا يعتد في هذا الصدد – بأيّ حال من الأحوال– برضائه أو بموافقة من يمثله قانونيًّا، ويقع باطلاً كل تصرف يصدر في ذلك"[1]، والنص واضح وصريح في بيان فكرته.

الناحية الثانية: نص المادة 13 من المرسوم بقانون اتحادي رقم 5 لسنة 2016 بشأن تنظيم نقل الأعضاء والأنسجة البشرية وزراعتها؛ فقد نصت على أنه:

"استثناءً من المادة (12)[2] من هذا المرسوم بالقانون، يجوز الحصول على نخاع العظم المستخرج من القاصر أو ناقص أو فاقد الأهلية بشرط توفر ما يأتي:

(1) أن يكون الغرض من الحصول عليه زراعته في أحد أبوي المنقول منه أو أبنائه أو إخوته.

(2) الموافقة الكتابية من وليّ المنقول منه أو وصيه.

كلية الحقوق جامعة القاهرة

(1) لمن أراد الاستزادة في عموم أبعاد فكرة الحصول على رضا المتبرع وماهيته وكيفيته، انظر: د. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2010، ص 14-18، ص 22 وما بعدها.

(2) والتي سبق الوقوف عندها في السطور الماضية والتي اشترطت كمال أهلية المتبرع، وانفق معها في الشرط ذاته المادة الثانية من القانون الإتحادي رقم 15 لسنة 1993 بشأن تنظيم ونقل زراعة الأعضاء، والتي سبقت الإشارة إليها هي الأخرى.

(3) عدم توفر حلول علاجية أفضل للمنقول إليه.

(4) عدم إلحاق أي ضرر بالمنقول منه.

وعليه فإجمال موقف المقنن الإماراتي في خصوص مدى قبول التبرُّع من ناقصي الأهلية وعديميها هو: حظر استقطاع الأعضاء البشرية أو جزء منها وكذا الأنسجة البشرية وزرعها، إلاَّ من كاملي الأهلية، على سبيل التبرع، وبموجب إقرار كتابي يستوفي الشروط التي نصَّ عليها القانون[1]، ولا يرد على ذلك إلَّا استثناء وحيد؛ فحواه: جواز الأخذ من القُصر وناقصي الأهلية وعديميها بأخذ نخاع العظم المستخرج من أيٍّ منهم، بشرط استيفاء النصوص الواردة بعاليه.

(3) **موقف المقنن الفرنسي**:

أجرى المقنن الفرنسي تفرقة في خصوص الأهلية من ناحية محلِّ العضو المستقطع، وذلك على النحو الآتي:

بالنسبة للأعضاء البشرية: كان النص فيها صريحًا على عدم جواز استقطاع أيِّ عضو من جسم إنسان حيٍّ بغرض التبرُّع إذا كان الشخص قاصرًا أو بالغًا يخضع للحماية القانونية [2]، وبحسب ما ورد بالمادة L1231-2 من تقنين الصحة العامة الفرنسي، والمعدَّل بموجب القانون رقم 800 بتاريخ 6 أغسطس 2004.[3]

---

(1) ومعلوم أن مخالفة الالتزام بتحقيق شرط الرضا الكتابي المتبصر يولد المسئولية، انظر في ذلك الدعوى القضائية التي رفعت أمام محكمة الاستئناف الفرنسية والتي طالبت فيها المدعية بالتعويض من المدعى عليه (الطبيب) مونه لم يبصرها التبصير الكافي Obligation de renseigner (الالتزام بتقديم المعلومات أو الالتزام بالإبلاغ) قبل العملية ولم يحصل على الرضاء المكتوب، انظر:

Cour de cassation, chambre civile 1, Audience publique du mardi 4 avril 1995, N° de pourvoi: 93-13326.

Available online at, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007034307, last visit on 4/2/2020.

(2) Odile Paycheng, Stéphane Szerman, a la rencontre de l'éthique: Les fondements du questionnement éthique, 2e édition revue et augmentée, heures de france, France, 2006, p. 143, See also, Alain de Broca, Douleurs - Soins palliatifs - Deuils - Ethique: Réussir les ECNi, 2e edition, Elsevier Masson, France, 2018, p. 39.Top of FormBottom of Form

(3) نقلاً عن الموقع الإلكتروني الرسمي لشبكة Légifrane

مع التأكيد على أنَّه لم يرد أيُّ استثناء على النص السابق، وهو ما يؤكد حرصه على حماية عديمي الأهلية وناقصيها؛ حيث لم يُجز استقطاع أيِّ عضو من أجسامهم، ولو كان ذلك برضاء الممثِّل القانوني، وبصرف النظر عن شخص المتبرَّع له، ولو كان أخًا أو أختًا أو أحد الوالدين أو الأبناء[1].

أما بالنسبة للأنسجة والخلايا ونتاج جسم الإنسان: وبنفس ما نُصَّ عليه في خصوص الأعضاء البشرية؛ فقد نصَّ المقنن الفرنسي على أنه: لا يجوز أخذ الأنسجة أو الخلايا أو نتاج الجسم البشري، بغرض التبرع بها، من جسم إنسان حيٍّ إذا كان قاصرًا أو خاضعًا لإجراءات الحماية القانونية، وبحسب ما ورد بالمادة L1241-2 من تقنين الصحة العامة الفرنسي، والمعدل بموجب القانون رقم 800 بتاريخ 6 أغسطس 2004[2].

بيد أنَّ المقنن الفرنسي - كحال المقنِّنيْن المصري والإماراتي - لم يقفا عند المبدأ العام الذي أظهرته، بل أوردا استثناءً على ذلك يتعلق بالخلايا المنتجة للدم، والتي أجاز أخذها من القاصر أو من الشخص الخاضع للحماية القانونية[3].

واستأنف المقنن الفرنسي مشترطًا "غياب أيِّ حلٍّ علاجي آخر؛ وبالتالي يجوز أخذ الخلايا المنتجة للدم Cellules hématopoiétiques المستخلصة من نخاع العظام La moelle osseuse أو من الدم المسحوب من الأطراف Le

---

Available online at, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006686148&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20000622 , Last visit on 5/1/2020.

(1) في هذه الفكرة، انظر، د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 7.

(2) نقلاً عن الموقع الإلكتروني الرسمي لشبكة Légifrane

Available online at, https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006686200&cidTexte=LEGITEXT000006072665&dateTexte=20040807 , Last visit on 5/1/2020.

(3) Isabelle Pipien, L'Enfant peut-il consentir au don de sa moelle osseuse? Sciences Sociales, 2016, pp. 25-27.

sang périphérique[1] من القاصر لمصلحة أخيه أو أخته، أو لصالح أبناء الأعمام، أو أبناء الأخوال الأشقاء، أو لصالح الأعمام أو العمات، أو الأخوال أو الخالات، أو لصالح أبناء الإخوة أو الأخوات، شريطة أن يتمَّ الحصول على رضاء الأشخاص الذين لهم السلطة الأبوية، أو الحصول على رضاء الممثل القانوني للقاصر، بعد تبصيرهم بمخاطر الاستقطاع ونتائجه المحتملة بالنسبة للقاصر"[2].

تعقيب:

يتجلَّى من العرض السابق اتفاق موقف المقننين مصر والإمارات مع فرنسا؛ كونهما حظرا استقطاع الأعضاء مطلقًا من القُصَّر وغيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها، بيد أنهم أجازوا - على سبيل الاستثناء وبتوافر شروط محددة حسب ما مضى البيان - أخذَ أنواع من الخلايا (موقف المقننين المصري والفرنسي)، أو نخاع العظم (موقف المقنن الإماراتي) بغرض زراعتها لدى بعض الأشخاص الذين يرتبطون مع المأخوذة منه الخلايا (أو النخاع) بصلات قرابة، طالما توافرت الشروط القانونية التي سبق بيانها.

ولعلَّ في الشروط السابقة تحجيمًا للاعتداء البدنيّ الذي قد يَمسُّ القُصر أو عديمي الأهلية أو ناقصيها تذرعًا بموافقة من يُمثلهم أو من ينوب عنهم قانونًا؛ بيد أن التأكيد لازم على أن موافقة الأخير على الاستقطاع لا تكفي للقيام باستئصال الخلايا (أو النخاع) من القاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها إذا ثبت رفض أيٍّ منهم أخذ هذه الخلايا (أو النخاع) منه؛ لأنَّ الأمر يمس بجوهر وكيفية الرضا الصادر عن الغير في مجال الأعمال الطبية[3].

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité de la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, op, cit., pp. 64- 66.

(2) في تأصيل هذه الفكرة، انظر: د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 7، 8.

(3) لمزيد من التفاصيل حول هذه الفكرة، انظر، د. جابر محجوب، الرضا عن الغير في مجال الأعضاء الطبية، دار النهضة العربية، 2000، ص 92.

الفرع الثاني

أن يكون نقل الأعضاء بين الأقارب من المصريين

هذا الشرط بمثابة حظر صريح نصَّت عليه المادة الثالثة من القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بنصها على أنْ: **"يُحظَر الزرع من مصريين إلى أجانب".**

فلا يجوز لمن يحمل الجنسية المصرية أن يستقطع أيًّا من أعضائه أو جزءًا منها أو أنسجته بغرض التبرع بها لشخص أجنبي إذا لم تكن تربطهما بحسب الأصل صلة قرابة أو جنسية، وبطبيعة الحال فالوضع المذكور يقتصر على ما بين الأحياء من الأقارب، وهو ما يقتضي بيان الأمر على الوجهين؛ خُصِّص لكل منهما غصن مستقل.

الغصن الأول

وحدة جنسية المتبرع والمتلقي

يتعيَّن قبل مباشرة عمليتي استئصال العضو أو النسيج البشري من المتبرع حال حياته وزراعته للمريض الذي تتطلب حالته الصحية القيام بعملية الزرع، التأكد المسبق من أنَّ كلًّا من المتبرع والمتلقي يحملان الجنسية المصرية، يستوي في ذلك أن تكون جنسية أحدهما أو كلاهما أصلية أو مكتسبة، بل يستوي أيضًا كون أحدهما أو كليهما يتمتع بالجنسية المصرية فقط أم يتمتع إلى جانب الجنسية المصرية بجنسية أخرى، طالما لم يُحظر ازدواج الجنسية[1]، والسند في عدم اشتراط هذا أو ذاك هو عموم استخدام كلمة "المصريين" وإطلاقه في النص المشار إليه.

وعليه فثمَّة قاعدة عامة أرساها المقنن المصري؛ فحواها عدم جواز نقل

(1) لمزيد من التفاصيل، عن الجنسية المصرية والمكتسبة وازدواج الجنسية، طالع د. عبد المنعم زمزم، أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 2011، ص 48 وما بعدها، ص 358 وما بعدها.

الأعضاء من المصريين إلى الأجانب؛ أي إنَّه لا يجوز أن يكون المعطي مصريًّا بينما المتلقي أجنبيًّا؛ فالنقل فحسب بين المصريين؛ فإذا حمل طرفي علاقة الاستقطاع والزرع الجنسية المصرية فهنا يتمُّ السماح لهما بإجراء هذه الجراحات داخل مصر.

إثبات الجنسية المصرية:

وفي معرض نص المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وبيانها لشروط جواز نقل الأعضاء أو جزء من عضو أو نسيج، وذلك بين المصريين حال وجود ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان أو علاجه من مرض خطير أو استكمال نقص حيوي في جسده، فقد استتبع النص ـ بعد اشتراطه أن يكون كلٌّ من المنقول منه والمنقول إليه مصري الجنسية ـ النص على أنه:

"يُكتفى في إثبات هذه الجنسية ببطاقة الرقم القومي أو جواز السفر، وذلك إذا لم يُوجَد تنازع على الجنسية، فإذا ثار تنازع حول الجنسية فيجب إثباتها طبقًا للقواعد المقررة في القانون لإثبات الجنسية المصرية"[1].

الغصن الثاني

وجود قرابة بين المتبرع والمتلقي

تُظهر مطالعة نص المادة الرابعة من القانون رقم 5 لسنة 2010 أن فحواها لا يقتصر على قرابة الدم فقط، بل ينطبق على قرابة المصاهرة أيضًا، في ظل عموم لفظ "الأقارب" الوارد بالنص السابق، فوجود صلة قرابة دم أو مصاهرة، وبغض النظر عن درجتها هو سبب يجوز معه القيام بعملية التبرع [2]؛ كتبعات

(1) لمزيد من التفاصيل، انظر، د. عبد المنعم زمزم، أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 403 وما بعدها، وانظر كذلك: المستشار إبراهيم سيد أحمد والأستاذ شريف أحمد الطباخ، الوسيط الإداري: شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 2014، ص 24.

(2) انظر في ذلك، د. بشير سعد زغلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 41، العدد 2، لسنة 2017، ، ص 45.

لحقت عموم وإطلاق المصطلحات التي وردت بالنص القانوني محل البيان.

شروط قبول التبرع للأقارب (قرابة الدم):

على الرغم من أنَّ ظاهر النصوص الواردة بقانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 يُبيِّن عدم ورود ما يفيد اشتراط درجة معينة من القرابة لجواز التبرع بحسب ما سبق القول، إلا أنَّ المقنن المصري لم يُطلِق زمام جواز التبرع بين الأقارب عن آخره، بل نُص بلائحته التنفيذية على بعض شروط قبول التبرع للأقارب، على ما يأتي:

(أ) ألَّا يزيد سن المتبرع على 50 عامًا.

(ب) أن يكون المتبرع كامل الأهلية.

(ج) وجود توافق في الأنسجة وفصيلة الدم.

(د) أن يتم إجراء كافة الفحوصات اللازمة لإثبات سلامة المتبرع وقدرته على التبرع وملاءمة العضو المتبرع به للمنقول إليه، واحتياج المنقول إليه إلى الزرع.

(هـ) أن تكون عملية الزرع ذات فرص نجاح مقبولة طبقًا للقواعد العلمية والطبية المتعارف عليها.

(و) أن يتم الزرع في أحد المنشآت الطبية المرخَّص لها بذلك طبقًا لأحكام قانون زرع الأعضاء البشرية رقم 5 لسنة 2010 ولائحته التنفيذية[1].

استثناء على اشتراط القرابة (جواز النقل بين المصريين غير الأقارب):

على الرغم مما يبدو جليًّا من اشتراط المقنن المصري صراحة – بحسب ما ورد بالمادة الرابعة من قانون زرع الأعضاء البشرية – من ضرورة وجود صلة قرابة بين المصريين "ممن ستتم عملية الزرع بينهم"، واشتراط أن يكون هذا النقل على سبيل التبرع، وهو ما يُفهم صراحة مما ورد بالنص الآتي:

"لا يجوز نقل أيِّ عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي

(1) المادة (4/5) من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010.

لزرعه في جسم إنسان آخر، إلَّا إذا كان ذلك على سبيل التبرع فيما بين الأقارب من المصريين".

غير أن المادة ذاتها- ومباشرة بجوار الفقرة التي مضى بيانها- جاءت لتُوجِد استثناء على الأصل الفرعي: (اشتراط نقل الأعضاء بين الأقارب من المصريين)، مُقرِّرة الخروج على هذا الأصل وجواز التبرع لغير الأقارب إذا توافر الشرطان الآتيان[1]:

- الأول: **أن يكون** المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع.
- الثاني: موافقة اللجنة الخاصة **التي تُشكَّل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وفقًا للضوابط والإجراءات التي تُحدِّدها اللائحة التنفيذية لهذا القانون[2].**

وإمعانًا في عدم فتح الباب لجواز التبرع بين المصريين من غير الأقارب؛ فلم تكتفِ نصوص اللائحة بالشرطين السابقين؛ إذ تبع ذلك النصُّ في المادة التالية (وهي المادة الخامسة) على الشروط الآتية لتُضاف إلى ما سبق:

- الثالث: **صدور التبرع عن** إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، **وثبوته** بإقرار كتابي من المتبرّع، ومعززًا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، **أو مصدَّقًا عليه من** الشهر العقاري.
- الرابع: **وجوب** إثبات عدم صلاحية أيّ من الأقارب حتى الدرجة الثانية طبيًّا للتبرع، **وذلك بناءً على شهادة طبية صادرة من المنشأة التي ستُجرى بها**

---

(1) وهي شروط يقابلها نص الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية القطري.

(2) وفي هذا الخصوص؛ فحري بالذكر أن المادة الرابعة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور قد نصت على أنه:

"... واستثناء من ذلك يجوز التبرع لغير الأقارب في حالات الضرورة القصوى، وذلك بعد موافقة لجنة خاصة تُشكل لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وتضم ضمن تشكيلها أحد أعضاء الهيئات القضائية، ويكون للجنة مقرر مسئول عن إمساك دفتر مُرقم الصفحات يحمل علامة مائية ويُختم بخاتم اللجنة أو سجلات إليكترونية، أو وثيقة إلكترونية موثقة، وتُقيد به جميع بيانات المتبرع والمتبرع إليه، والطلب المقدم إلى اللجنة في هذا الشأن وتاريخ تقديمه، على أن يتضمن الطلب تحديد العضو المتبرع به تحديدًا قاطعًا لا يشوبه لبس أو غموض. ويُعرض الطلب المذكور على اللجنة للبت فيه خلال مدة أقصاها 48 ساعة من تاريخ تقديم الطلب، وتُخطر اللجنة الطرفين بالنتيجة خلال ثلاثة أيام على الأكثر، بموجب خطاب مسجل مصحوب بعلم الوصول، ويحق لكل ذي شأن الطعن في قرار اللجنة أمام محكمة القضاء الإداري إن كان لذلك وجه خلال المواعيد المقررة للطعن في القرارات الإدارية".

الجراحة، ومعتمدة من مدير البرنامج الخاص بالزرع بالمنشأة ومدير المستشفى، أو عدم رغبتهم في التبرع بناءً على إقرار مُوقَّع منهم، يُحرَّر أمام اللجنة الثلاثية داخل المنشأة التي تجري بها الجراحة ويُعتمد من اللجنة[1].

ولعلَّ في مقتضى الاستثناء الأخير المتعلق بجواز القيام بالتبرُّع بالأعضاء أو بجزءٍ منها أو بالأنسجة بين المصريين من غير الأقارب، وبافتراض توافر الشروط التي نصَّ عليها القانون . أمرًا يشكل في مجمله، ليس فقط مخالفة للأصل العام، وهو حظر التبرع بين المصريين غير الأقارب؛ بما يفتح الباب معه للجور عمَّا هدَف من ورائه القانون؛ ناهيك عن عدم اشتراط المقنن المصري – بحسب الأصل– درجةً معينةً من القرابة، مكتفيًا بإثبات عدم صلاحية أيّ من الأقارب حتى الدرجة الثانية طبيًّا للتبرع، أو حتى وجود أيّ من هؤلاء الأخيرين، بيد أنه قد أبدى (أبدوا) رغبته (رغبتهم) في عدم التبرع بإقرار مُوقَّع بحسب ما مضى البيان.

وعليه فإنَّ هذا مع ذاك يُشكِّلان وجهًا من وجوه الخطورة، وتصورًا لفتح باب تجارة غير مشروعة في الظلام؛ فالأمر لا يقتصر فقط على جواز التبرُّع بين غير الأقارب من المصريين، بل وفي عدم اشتراط درجة من القرابة من حيث المبدأ كي تقف كحائط سدٍّ في وجه أي تلاعب قد يحدث، ولا يقدح في ذلك . بطبيعة الحال . الشروط التي نصَّ عليها القانون ليتم النقل بين المصريين غير الأقارب على نحو ما مضى بيانهما.

مواقف بعض التشريعات في خصوص درجات القرابة:

وفي سبيل إثراء الدراسة، وإبراز الفارق بين مواقف الدول في خصوص

جامعة القاهرة

(1) في استحسان موقف المقنن المصري، انظر، د. محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات زرع واستقطاع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018، ص 69، والذي عبر:
"وحسنًا فعل المقنن المصري عندما استعاض عن اشتراط إثبات عدم صلاحية الأقارب حتى الدرجة الثانية بإمكانية إثبات عدم رغبتهم في التبرع، فهذا النص يتوافق مع مبدأ معصومية الجسد، وعدم جواز التعرض لجسم الإنسان دون الحصول على رضائه، ويمنح الفرصة للمريض للبحث عن متبرع آخر على وجه السرعة، بعد إثبات عدم رغبة الأقارب في التبرع كتابيًا أمام اللجنة الثلاثية مع توقيعهم على هذا الإقرار".

درجات القرابة المطلوبة لإضفاء المشروعية على التبرع بالأعضاء البشرية؛ فقد تغيَّرت مواقف بعض التشريعات عمَّا سار عليه المقنن المصري في القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية؛ إذ لم يَرِد بالأخير نصٌّ يُفيد اشتراط درجة قرابة معينة، واكتفى بوجود صلة القرابة دون تحديد معين لدرجة هذه القرابة . بحسب ما مضى البيان . وباستثناء نصه على درجة القرابة في خصوص النقل بين المصريين من غير الأقارب.

ومن هذه التشريعات التي خالفت موقف المقنن المصري المشار إليه، أذكر موقف المقنن الإماراتي؛ في المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 بخصوص نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، وبالتحديد في الفقرة الثالثة من المادة الثانية عشر؛ التي نصت على أنه:

"يقتصر التبرع بنقل الأعضاء أو أجزاء منها أو الأنسجة البشرية بين ما يأتي: وذكر من بينهم:

- الأقارب حتى الدرجة الرابعة[1].

وعليه فيُلاحَظ أنَّ في اشترط المقنن الإماراتي درجةً محدَّدة من القرابة تُجيز معها التبرع بالأعضاء أو بأجزاء منها أو بالأنسجة البشرية هو موقف محسوب للمشرِّع الإماراتي، وزيادة في البيان؛ فالأخير لم يكتفِ بالنص السابق، بل نصَّ بعده، وفي المادة نفسها على:

(1) المادة (3/12/أ) من المرسوم الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، لمزيد من التفاصيل طالع الموقع الرسمي الإلكتروني للتبرع بالدم والأعضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة،

See at, *https://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/health-and-fitness/blood-and-organ-donation* , Last visit on 29/1/2020.

وحري بالذكر أن نص المادة المذكور يقابله نص المادة السادسة من القانون رقم 15 لسنة ٢٠١٥ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في دولة قطر والتي نصت على أنه: "يجب على الجهة الطبية المختصة بمباشرة إجراءات التبرع التحقق من أن إرادة المتبرع خالية من عيوب الرضا، وأنه توجد صلة قرابة مع المتبرع له حتى الدرجة الرابعة".

كما استتبع النص ذاته .. "ويجوز التبرع لغير الأقارب، إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، وبشرط موافقة لجنة الأخلاقيات الطبية"، وهو نص في فحواه وشروطه مع ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية، وعلى نحو ما تم بيانه في موضع لاحق.

"جواز النقل التبادلي للأعضاء والأنسجة البشرية المأخوذة بين أقارب المتبرع والمنقول إليه حتى الدرجة الرابعة"[1].

وإجمالاً نؤكد أنَّ الناظر إلى نصِّ المقنن المصري في خصوص عدم جواز التبرع إلَّا فيما بين الأقارب من المصريين . كنص مجرد . يجده نصًّا واسعًا فضفاضًا، غير محدد لدرجة معينة من القرابة؛ كالدرجة الرابعة مثلاً، على نحو ما نصَّ المقنِّنان الإماراتي والقطري، ولعلَّ في اشتراط وجود هذا النص المحدَّد لدرجة القرابة التي يجوز معها القيام بنقل الأعضاء البشرية وزرعها أهميةً مرجعها إلى طبيعة المجتمع المصري نفسها، على نحو ما مضى البيان غير مرة، ولكي لا يُفتَح الباب أمام مزيد من الخروقات، فالنص على هذا النحو بحاجة إلى استدراك على الأقل كي يحدد درجة معينة من القرابة.

ومن باب الإنصاف وقبل مغادرة هذا المقام؛ فالإشارة واجبة إلى أن الأحكام القضائية التي قضى بها القضاء المصري قد ورد بها ما يفيد بحظر نقل الأعضاء (الكُلَى تحديدًا، بحسب حيثيات القضية المطروحة) من غير الأقارب حتى الدرجة الثالثة بالنسبة للمصريين وغير المصريين[2].

وحريٌّ بالذِّكر أنَّ نقل الكُلَى بوصفها عضوًا بشريًّا . على وجه التحديد ومقارنة بباقي الأعضاء البشرية التي يُتصوَر أن تكون هي الأخرى محلًّا لعمليات نقل الأعضاء البشرية . قد ثار حولها جدل شديد في كندا على وجه التحديد جرَّاء إمكانية زرع الأعضاء البشرية للأجانب فيها، ومدى حقِّهم في وضع أسمائهم على قوائم الانتظار، وبخاصة في ضوء ما للموضوع من أبعاد مالية أخلاقية، وهو ما دعى الفقهاء صوب تناول هذا الموضوع من هذا المنظور بعرض السياسات

(1) المادة (3/12/د) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.
(2) انظر: الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري، حكم غير منشور، جمهورية مصر العربية، الطعن رقم 912، لسنة 47 ق، بتاريخ 2002/3/5.

الوطنية لبعض الدول من ذلك: فرنسا[1]، وكندا[2]، والولايات المتحدة الأمريكية[3]، والمملكة المتحدة[4].

افتراض عدم وجود قريب يتبرع للمريض:

ثمَّة فرض واقعيٌّ منطقي يطرح نفسه، وبمفهوم المخالفة؛ فإذا كان التبرع بين الأعضاء يفترض بشكل عام وجود صلة قرابة بين المتبرع والمتلقي، ففي سبيل إثراء الرؤى والأفكار: رُبَّ متسائل وماذا لو لم يجد الشخص الذي يحتاج للعضو البشري أو جزء منه من الأقارب من يتبرع له؟ أو بمجمل القول: ماذا عن الوضع إزاء فكرة التبرع بين غير الأقارب؟ فهل تصدَّت بعض الدول لهذا الأمر ببيان الحلول؟

بداية يُلاحَظ أنَّ مواقف بعض الدول العربية التي توقَّفت عندها الدراسة قد اشترطت وجود قرابة، وما بين إطلاق درجة القرابة وبين اشتراط درجة قرابة معينة انقسمت التوجهات على نحو ما سبق البيان.

وبناءً عليه فمن أول ما يتبادر إلى الذهن عند الرد على هذا التساؤل هو الوقوف عند موقف بعض الدول الأجنبية؛ ومن ذلك الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية، المُتبنى لموقف منظمة تسهيل الحصول على الأعضاء OPO Organ procurement organization[5]؛ تلك المنظمة غير الربحية المسئولة عن

Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité des organes, tissus et cellules, 1 Délivré par Consiel de l'Europe, 2e édition, 2004, p. 8.

(2) لمزيد من التفاصيل حول موقف هاتين الدولتين، في مقالات تفصيلية عرضت الموقف، انظر:
Yvanie Caille, Michel Doucin, Don et transplantation d'organes au Canada, aux Etats-Unis et en France, op, cit., p. 53.

(3) Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, op, cit., p. 693.

(4) في عرض تفصيلي لهذه السياسات الوطنية للدول المذكورة والمقترحة للتصدي للمسألة المطروحة، وكذا أبعاد المشكلة بين المواطنين والأجانب من حيث الأساس، انظر:
Marie-Chantal Fortin, Bryn Williams-Jones, Should we perform kidney transplants on foreign nationals?, Journal of Medical Ethics, Volume 40, Issue 12, 2013, p. 821.

(5) Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, op, cit., pp. 694-698.

تقييم وشراء الأعضاء المانحة للوفاة من أجل زرع الأعضاء، وكذا تثقيف الجمهور لزيادة الوعي والمشاركة في عملية التبرع بالأعضاء[1].

ورجوعًا للتساؤل المطروح فقد أشار الخبراء إلى أنه ينبغي على القوانين التي تحكم التبرع بالأعضاء أن تُوضِّح الموقف بالنسبة للحالات التي لا يتوافر فيها للمريض قريب NOK (Next-of-kin) أو أيّ فرد يجوز له التبرع له، أو حتى يرغب في التصريح بالتبرع؛ وبناءً عليه خوَّل الخبراء هذا الحق للمحاكم الداخلية؛ باعتبارهم إحدى السبل الفعالة للحصول على تصريح للتبرع بالأعضاء في مثل هذه الحالات[2].

وبحسب ما عملت به المحاكم بالفعل؛ من ذلك ما ورد بحيثيات قضية Colavito v. New York Organ Donor Network, Inc. في خصوص كُلًى تمَّ التبرع بها من أحد الأقارب لقريبه الذي هو بحاجة لزرع كُلًى، بينما تمَّ زرع الأخيرة لدى شخص آخر ليس بقريبٍ للمتبرع[3]؛ وأكثر من ذلك إذ يمكن لمحكمة الأحداث أن تتعامل كوالدٍ للقاصر أو عديمي الأهلية ناقصيها إذا كانوا يعانون الإهمال أو سوء المعاملة من قِبَل ذويهم؛ كالوالدين ونحوهما[4].

---

(1) David L. Kaserman, Andy Hubbard Barnett, The U.S. Organ Procurement System: A Prescription for Reform, American Enterprise Institute, US, 2002.

ولمزيد من التفاصيل عن هذه المنظمة وأهدافها يمكن مطالعة موقعها الرسمي التالي:

See at, https://www.aopo.org/, Last visit on 24/1/2020.

(2) في هذا الطرح انظر:

Tornone, Stephen1; Weinstock, Jan, et al, Judicial Authorization for Organ Donation, Transplantation Journal, August 2017, Volume 101, p. 40.

Available online at, https://journals.lww.com/transplantjournal/Abstract/2017/08002/Judicial_Authorization_for_Organ_Donation.72.aspx , Last visit on 24/1/2020.

(3) Louis J. Palmer, JR., Organ Transplants from Executed Prisoners: An Argument for Death Sentence Organ Removal Statutes, op, cit., pp. 37-42.

(4) For more details, D.K. Cooper, L.W. Miller, G.A. Patterson, The Transplantation and Replacement of Thoracic Organs, Second Edition, Kluwer Academic Publishers, UK, 2007, p. 6.

المطلب الثاني

جواز النقل بين المصريين والأجانب (الاستثناء)

خروجًا عن الأصل العام الذي يُفيد بحظر نقل الأعضاء بين المصريين والأجانب، على نحو ما مضى بيانه في المطلب الأول، وما لم يتوافر أيٌّ من الحالات التي نص عليها القانون؛ فقد جاء هذا المطلب مُسلِّطًا الضوء على البُعد الآخر للمسألة بتقرير جواز النقل بين المصريين والأجانب الأحياء، مُبيّنًا هذه الحالات بعدما فَتحَت قرابات المصاهرة والنسب أبوابًا يجوز فتحها من أجل نقل الأعضاء من المصريين إلى الأجانب متى استظلوا بمظلة قانونيَّة قد توافر معها أيٌّ من الحالات التي نص عليها القانون.

وفي ظلِّ ما للمجتمع المصري من خصوصية مرجعها الكثافة السكانية المعلومة، ناهيك عن ارتفاع مستوى الفقر بين طبقات المجتمع، وللأسف ما ثبَت بالفعل من وجود تجارات؛ إما قابعة، أو تمارس جِهارًا مع أُناس ناشدتهم الحاجة وطالبهم الفقر لاستئصال جزء من جسدهم ليبيعوه لمن يحتاجها مصريًّا كان أو لم يكن.

وموازنة بين ما ورد بالفقرتين كان التنظيم واجباً:

وعليه فقد نصَّ القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية المصري على بعض الحالات التي يمكن فيها الخروج عن الأصل العام الذي يقضي باشتراط أنْ يتمَّ التبرع بين المصريين بعضهم البعض، وعلى نحو ما سيأتي بيانه في ثلاثة فروع متتالية، سعى من خلالها المقنن المصري أن يضع شروطًا تقف بمثابة حائط سدٍّ لتحول دون الإتجار بالأعضاء البشرية للمصريين.

وعليه نرى أن تقنين الشروط المُحكمَة المُنظِّمة لعمليات استقطاع الأعضاء البشرية ونقلها حال حمل أيٍّ من طرفي هذه الجراحة للجنسية المصرية، يصاحبه العمل على حسن تطبيقها، ثم المراقبة والتنظيم، وطالما صادفَتْ منذ البداية صحيح الشرع والقانون فهي أولى وأجدر مما اقترحه جانب من الفقه بأنه كان يجب على

المقنن المصري النصُّ على عدم جواز نقل الأعضاء من الأجانب إلى المصريين باعتبار أنَّ طرحهم يتسق مع فلسفة المقنن في الحيلولة دون الإتجار بالأعضاء البشرية[1]، وبخاصة في ظلِّ الروابط الوثيقة التي قد تربط بين مصريٍّ وأجنبيٍّ، سواء قرابات الدم أو المصاهرة، وبحسب ما ستُظهر سطور الدراسة القادمة.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

(1) د. محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات زرع واستقطاع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 71، وكذا هامش 2.

الفرع الأول

جواز التبرع بالأعضاء البشرية بين الزوجين

حال كون أحدهما مصريًّا، والآخر أجنبيًّا

نصَّ قانون زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010 في الفقرة الأولى من المادة الثالثة، وكذا المادة ذاتها من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، على جواز تَبرُّع من يحمل الجنسية المصرية بأحد أعضاء جسمه أو أنسجته حال حياته لمريض أجنبيٍّ، طالما كانت هناك علاقة زوجية تربط بين الأخير (المتبرِّع) والمتلقي، حال توافر الشروط الآتية[1]:

الشرط الأول: **أن يكون أحد طرفي عملية التبرع مصريًّا**:

حيث ينبغي أن يكون أيٌّ من الزوج أو الزوجة حاملًا للجنسية المصرية، بغض النظر عمَّن يحملها منهما، سواء أكان المتلقي أم المتبرع، وبالنظر إلى عموم ما ورد بالنص.

الشرط الثاني: **وجود عقد موثَّق يُثبت الزواج**:

معلوم أن اشتراط التوثيق على النحو الوارد بالنص يُراد به تفادي التحايل على نصِّ المادة المذكورة، ومن ثمَّ استغلالًا غير مشروع بغرض نقل الأعضاء؛ بإيجاد عقد زواج صوري بين مصري وأجنبيَّة، أو بين مصريَّة وأجنبيٍّ.

لذا اشترط القانون أن يتمَّ توثيق عقد الزواج اعتدادًا بما هو معمول به في مسائل توثيق عقود زواج الأجانب، وبحسب ما ورد بالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون[2].

---

(1) في ذلك، د. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 77، أ. عبد الصبور عبد القوي علي مصري، جرائم الأطباء والمسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 396 وما بعدها.

(2) د. محمود محمود أحمد عبيد، الوسيط في تعاملات الأجانب مع مصلحة الشهر العقاري والتوثيق: زواج الأجانب وتملكهم العقارات في مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014، ص 23 .

الشرط الثالث: **مُضيُّ مدة** 3 **سنوات على الأقل على هذا الزواج:**

وهو شرط مقترن بالشرط السابق؛ فتوثيق عقد الزواج على النحو الوارد بالشرط الأول من شأنه التثبُّت من صيرورة علاقة الزوجية قائمةً من عدمه، ومن ثمَّ التحقق من شرط المدة المذكورة؛ كي لا يكون الزواج الصوريُّ مدعاة للإتجار بالبشر، وبخاصة بعدما أضحى متصورًا أن تُعقَد زيجات من الأصل بغرض اتخاذ هذه الأخيرة ستارًا لجراحات استقطاع الأعضاء وزرعها، ضف إلى ذلك أنَّ بقاء علاقة الزوجية قائمة لمدة ثلاث سنوات تُعدُّ بمثابة قرينة على جديَّة رابطة الزواج بين الطرفين على النحو الذي يدحض أيَّة اعتبارات غير مشروعة في عملية التبرع، كالبيع ونحوه؛ دحضًا لما قد يثار حوله من شكوك.

وبناءً عليه، فإن البحث في مدى نقل الأعضاء بين الزوجين حال كون أحدهما مصريًّا والآخر أجنبيًّا يؤكد أنَّ اجتماع الشروط السابقة ثلاثتهم معًا، هو ما يُجوّز استئصال العضو البشري ونقله من الزوج الأجنبي لزوجه، اعتدادًا بصريح ما ورد بنص القانون رقم 5 لسنة 2010.

والناظر إلى موقف المقنن المصري يُلاحظ أنه أجاز نقل الأعضاء بين الزوجين، على اعتبار أنَّ هذا النقل يدخل في دائرة النقل بين الأقارب، وكما مضى القول: فمصطلح القرابة الذي ورد بالنص هو من العموم بمكان؛ بحيث يمتد ليشمل قرابة الدم وقرابة المصاهرة.

وإثراءً للمناقشة ستقف الدراسة عند بيان مواقف بعض التشريعات من مسألة نقل الأعضاء البشرية بين الزوجين على ما يأتي:

مواقف بعض التشريعات من نقل الأعضاء البشرية بين الزوجين (قرابة المصاهرة):

يُكلِّل العرض السابق لموقف المقنن المصري من نقل الأعضاء بين الزوجين حال كون أحدهما مصريًّا والآخر أجنبيًّا، بيان موقف بعض التشريعات من نقل

الأعضاء بين الزوجين، وبالنظر إلى موقف المقنن الإماراتيّ . على سبيل المثال . في هذا الخصوص نجد أنه: أجاز نقل وزراعة الأعضاء بين الزوجين ولكن ليست إجازة مطلقة، فقد نصَّ قانون نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية على الطوائف التي يقتصر التبرع بنقل الأعضاء أو أجزاء منها والأنسجة البشرية، وذكر منها:

"ب- الأزواج الذين مضى على عقد زواجهما مدةٌ لا تقل عن سنتين"[1].

ومما سبق يبدو أنَّ قول المقنن الإماراتي بجواز نقل الأعضاء بين الزوجين . بافتراض أنَّ كلَا الزوجين مواطنٌ إماراتيٌّ بالطبع . لم يكن جوازًا مطلقًا؛ إذ لم يكتف بقرابة المصاهرة بين الزوجين ليُجوِّز بعدها القيام بنقل الأعضاء وزراعتها بين الزوجين، بل اشترط إلى جانبها شرط المدة؛ ألا وهو امتداد علاقة الزوجية قائمةً مدةً لا تقلُّ عن سنتين ضمانًا لجديَّة عقد الزواج وعدم صوريته.

ولم يقتصر موقف المقنن الإماراتي على ما سبق في خصوص الأزواج، بل أضاف إليه إمكانية النقل بين أقارب أيٍّ من الزوجين بالنسبة للزوج الآخر حتى الدرجة الرابعة[2].

وعلى صعيد متصل؛ ففي الصين وبالتحديد في مدينة هونج كونج؛ فقد أشارت الدراسات إلى وجود حالات واقعية لنقل الأعضاء، وبالتحديد الكبد، بين ثمانية من الأفراد المتزوجين، على نحو يُعضِّد مشاعر الإيثار بينهم البعض[3]، وأيضًا في اليابان يُعدُّ جائزًا نقل الأعضاء بين الزوجين، حتى وإن كانت لا تجمعهم رابطة الدم؛ كحال التبرع بين الوالدين وأبنائهم[4].

(1) المادة (3/12/ب) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.
(2) المادة (3/12/ج) من المرسوم بقانون الاتحادي رقم 5 لسنة 2016 في شأن نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.
(3) For more details, Katrina A. Bramstedt, Rena Down, The Organ Donor Experience: Good Samaritans and the Meaning of Altruism: the organ donor experience, Rowman & Littlefield Publishers Inc., UK, 2011, p. 118.
(4) Maria-Keiko Yasuoka, Organ Donation in Japan: A Medical Anthropological Study, Lexington Books, USA, 2015, p. 29.

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

الفرع الثاني

جواز التبرع بالأعضاء البشرية

بين الأخوة بعضهم البعض مصريين وأجانب

بحسب ما ورد بالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، فقد نُصَّ على جواز النقل بين الأبناء من أمٍ مصرية وأبٍ أجنبي أو العكس؛ وعليه فبمقتضى هذه الحالة يجوز الزرع بين أبناء الأم المصرية والأب الأجنبي (أو الأب المصري والأم الأجنبية) فيما بين الأبناء جميعًا، وهو ما يعني إباحة نقل الأعضاء من الأخ المصري تبرعًا حال حياته إلى أخيه غير المصري[1].

وبطبيعة الحال يجدُ القول السابق أثرًا في القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية مما نصَّت عليه الفقرة الثانية من المادة الثالثة من أنه: "يجوز الزرع بين الأبناء من أمٍ مصرية وأبٍ أجنبي فيما بينهم جميعًا" (أي فيما بين الأبناء بعضهم البعض).

وكما هو ظاهر مما وراء النص؛ فهو اعتدادٌ بما تتطلَّبه مقتضيات الترابط الأسري الذي قوامه تمتُّع أيٍّ من الإخوة بالجنسية المصرية، يستوي في ذلك أن يكون تمتع هذا الأخ تمتعًا أصليًّا أو حتى طارئًا مكتسبًا؛ وسواء أكان هو الطرف المعطي أم المتلقي؛ لأنَّ حملَ أيٍّ من الأخوات للجنسية المصرية هو قوام وركيزة هذه الحالة.

وفي المعنى ذاته: قد يكون هناك أخوان غير شقيقين أحدهما مصريٌّ والآخر غير مصري؛ فيكون حينئذ نقل الأعضاء البشرية جائزًا فيما بينهما[2].

وكأنَّ أطراف عملية الزرع منبعها النقل بين الأبناء (الأخوات) حال تمثَّلت أطراف العلاقة في أيٍّ مما يأتي:

(1) في ذلك، د. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 77.
(2) المرجع السابق ذاته ، ص 78.

وهو السياق نفسه الذي أسفر عنه الرجوع إلى نص اللائحة التنفيذية للقانون المذكور؛ فقد ورد به شرطان يتعيَّن توافرهما قبل أن تتمَّ عملية الزرع؛ وهما:

- الشرط الأول: ألَّا يقل سن الابن المنقول منه (المتبرع) عن 18 عامًا.

- الشرط الثاني: موافقة الأطراف الثلاثة على عملية الزرع (الأم، الأب، الابن المتبرع).

تفرقة في غير محلها:

لا يفوت المقام من دون الإشارة إلى أنَّ الوضع السابق يُنبئ أن المقنن المصري قد فرَّق بين أمرين:

- أولاً: **النقل الذي يتم بين** الأبناء المصريين، من أبوين مصريين: **اشترط المقنن بشأنهم توافر** أهلية الأداء الكاملة في المُعطي، **وبحسب ما مضى البيان في حينه.**
- ثانيًا: **النقل الذي يتم بين الأبناء** عن زواج مختلط: **أجاز فيها أن يكون** المتبرِّع قد بلغ ثماني عشرة سنة فقط.

وعلى ما يبدو؛ فإن التفرقة المذكورة هي تفرقة في غير محلها؛ كونها "تفرقة تُخلُّ بمبدأ المساواة وتناقض مبدأ الإقليمية الذي يقضي بأنَّ كل ما يتطلبه

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية من شروط يجب أن يُطبَّق على جميع العمليات التي تُجرى في مصر، خصوصًا أن الخاضعين لها –في الفرضين– مواطنون مصريون"!"[1].

ثمة فرض أخير يتعيَّن الوقوف عنده قبل مغادرة هذا الفرع، وهو فرض واقعيٌّ مطروح خرج من رحم الواقع العملي؛ فحواه التساؤل عن مدى إمكانية نقل الأعضاء من الأبناء المصريين إلى أمهم غير المصرية، وهو قول بحاجة إلى بيان، على نحو ما ستقف عنده السطور القادمة.

مدى جواز التبرع بالأعضاء البشرية من الأبناء المصريين لأمهم غير المصرية:

يفترض الوضع المذكور أنَّ هناك أبناء يتمتعون بالجنسية المصرية؛ أصليًّا كان تمتعهم أم مكتسبًا طارئًا، بينما الأم غير مصرية؛ وهنا مكمن السؤال: هل يمكن لأطراف هذه العلاقة أن يستظلوا بمظلة قانون زرع الأعضاء البشرية المصري؛ بحيث يمكن نقل الأعضاء من الأبناء المصرين حال حياتهم إلى أمهم الأجنبية؟

على الرغم من أنَّ البحث في نصوص قانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية يُظهِر عدم وجود نص يُبيّن الحل الواجب الاتباع في الفرض المذكور، وهو ما اعتبره بعض الفقه سقطةً من المقنن يتعيَّن تداركها بإضافة فقرة مستقلة إلى المادة 3 من القانون رقم 5 لسنة 2010 لمعالجة هذا النقص غير المبرر[2]، على اعتبار أنَّنا لسنا بحاجة إلى نص يُبيح ذلك بين الآباء المصريين وأولادهم أو العكس، بالنظر إلى أن الأولاد من أب مصري يحملون دائمًا جنسية

(1) في هذا التأصيل، انظر د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، بحث سابق الإشارة، ص 7.

(2) في هذا الرأي، د. بشير سعد زغلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، مرجع سابق، ص 47، وحري بالذكر أن الرأي نفسه قد رأى أن القانون رقم 5 لسنة 2010 قد أغفل أيضًا النص على إجازة نقل الأعضاء حال حياة المتبرع من الأم المصرية لأولادها غير المصريين.
وبطبيعة الحال فإن الفرضين المذكورين (في المتن والهامش) كليهما يمكن أن تقوم عملية التبرع فيما بينهما على الرغم من عدم نص المقنن على ذلك وبالنظر إلى استحالة قيام شبهة استغلال وتجارة الأعضاء البشرية وبالنظر كذلك لما تم بيانه في ضوء الفرض الأول من اعتبارات وبحسب ما ورد بالمتن.

أبيهم[1]، وبمفهوم المخالفة فنحن بحاجة إلى نص ينظم العلاقة التبرعية من الأبناء المصريين لأمهم الأجنبية.

ولأن الواقع العملي لا يوجد به ما يُبرّر رفض قيام معطيات عملية التبرع بين الأبناء المصريين وأمهم الأجنبية؛ فقوام فكرة الترابط الأسري لم ينفصم بعد بين أطراف هذه العلاقة، وصلة القرابة مازالت مطروحة؛ وبالتالي فلا توجد ألبتة شبهة لوجود استغلال أو إتجار في المسألة؛ وعليه يجوز التبرع بالأعضاء البشرية بين الأم الأجنبية وأبنائها المصريين.

وتقديرًا لما قد يدور في خلد القارئ بعد العرض السابق؛ فربَّ متسائل: إذا كان الأبناء مصريين فربما أبيهم هو الآخر مصري الجنسية؛ فما المانع أن تحصل أمهم هي الأخرى على الجنسية المصرية؟

والرد هو أنَّ قوام الفرض محلَّ الحديث هو عدم تمتُّع الأم الأجنبية بالجنسية المصرية لأيّ عارض أو سبب من الأسباب، رغم تمتع أبنائها بل زوجها هو الآخر بالجنسية المصرية؛ فهي فروض وإن بدت غريبة في معطياتها إلا أنَّها تحدث بالفعل ويُخرجها لنا واقعنا العملي.

الفرع الثالث

جواز الزرع بين الأجانب (أصحاب الجنسية الواحدة)

الفرض هنا أنَّ كلًّا من المتبرّع والمنقول إليه (المُتلقي) يحملان الجنسية الأجنبية ذاتها، بغض النظر عن ماهيتها، وهنا أجاز المقنن قيام عملية التبرع فيما بينهما، اعتدادًا بنص المادة (3/3) من القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية، والتي اشترطت كي تتمَّ عملية الزرع أن يتمَّ: "طلب الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم".

وبناءً عليه يشترط وجود طلب صادر عن الدولة الأجنبية التي يتبعها كلٌّ من

(1) في ذلك، د. بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 78.

المتبرع والمتلقي يفيد رغبتهما في إجراء عملية زرع عضو بشريٍّ أو جزء منه أو نسيج تحت مظلَّة أيٍّ من الكيانات الصحية الموجودة بجمهورية مصر العربية، والمرخَّص لها القيام بمثل هذه العمليات[1]، وهو ما من شأنه أن يؤكد مساهمة الدولة الأجنبية مع الجهات المصرية المختصة في حماية رعاياها؛ إذ من غير المتصور أن تكون الدولة الأجنبية طرفًا في الإتجار بالأعضاء البشرية لمواطنيها.

ويُضاف إلى ما سبق أن اشتراط المقنِّن المصري وحدة جنسية كلٍّ من المتبرع والمتلقي ليس من شأنه فقط التدليل على جديَّة موقف المقنن المصري في هذا الخصوص، بل وغلق الأبواب . بلا مواربة . في وجه من يدَّعي اتخاذ المؤسسات الطبية المصرية كغطاء يُمكن من خلاله التستر على عمليات الإتجار بالأعضاء البشرية.

واستكمالًا في بيان أبعاد الفرض المطروح، فقد أسفر الرجوع إلى نصوص اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية، ورجوعًا بالتحديد لما ورد بالمادة الثالثة من اللائحة التنفيذية لقانون زرع الأعضاء البشرية نجدها قد نصَّت على أنَّه:

"...بالنسبة للأجانب من جنسية واحدة، فإنَّه يجوز النقل فيما بينهم، وذلك ما لم تعترض الدولة التي ينتميان إليها على إجراء الزرع على مواطنيها في مصر".

وعليه تظلُّ الدولة الأجنبية التي يَتْبَعها كلٌّ من المتبرع والمتلقي الأجنبيَّين مُخوَّلة . بطبيعة الحال . الحقَّ في أن ترفض منحهم الطلب المقدَّم من قِبل دولتهم بما يفيد عدم موافقتها على إجراء مواطنيها لعملية الزرع في مصر لسبب أو لآخر ترى الدولة الأجنبية جديَّته؛ كما إذا استشعرَتْ وجود أيّ شُبهة قد يُستغَل بها رعاياها للقيام بأيٍّ من الأنشطة غير المشروعة للإتجار بالأعضاء البشرية أو غير

(1) ولمن أراد الاستزادة في شأن هذا التراخيص، يمكنه الاطلاع على نص المادتين 12،24 من القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية.

ذلك؛ وبناءً عليه ففي حال عدم اعتراض دولتهم التي ينتمون إليها بجنسيتهم؛ فإنه يُفهم منه ضمنًا قبولها لإجراء عملية الزرع في مصر.

بيد أنَّه من اللافت للانتباه أنَّه لم يرد ما يفيد . لا بنصوص قانون زرع الأعضاء المصري ولا بنصوص لائحته التنفيذية . للخطوات التي يتعيَّن على هؤلاء اتباعها، على غرار الإجراءات التي يلتزم بها المصريون في هذا الخصوص قَبل إجراء هذه الجراحات؛ ومن ذلك: موافقة الوزير المختص على إجراء هذه العمليات، وكذا أهمية الخضوع لما تضعه اللجنة العليا لزرع الأعضاء من ضوابط وشروط من بينها: الالتزام بالتبصير[1]، وضرورة الحصول على رضاء طرفي الجراحة، وكذا عدم تعرض أيٍّ من الطرفين للخطر، وبخاصة المعطي.

وبناءً عليه فالمنطق يقضي بعدم اكتفاء هؤلاء الأجانب ممَّن وافقت دولهم على إجراء عمليات استقطاع الأعضاء وزرعها لهم بمصر، بمجرد موافقة دولتهم المذكورة؛ إذ إن مصلحتهم تقتضي الخضوع لما يخضع له المصريون من ضوابط وقيود يتمُّ تنفيذها، ومن ثمَّ الإشراف عليها من قِبل اللجنة العليا لزرع الأعضاء، على اعتبار أنَّ عمليتي الاستقطاع والزرع ستُجريان في مصر، وستخضع تبعًا لذلك لأحكام القانون المصري[2].

ورجوعًا لاشتراط موافقة الوزير المختص المقرَّرة في حقِّ الإجراءات التي يتعيَّن على المصريين استيفاؤها قبل القيام بعمليات استئصال الأعضاء وزرعها، فهو شرط دارج نصَّت عليه بعض التشريعات الأخرى التي اشترطت الحصول على موافقة الوزير المختص في شأن إجراء عمليات زرع الأعضاء بين المقيمين الأجانب على أراضيها، وبالتحديد إذا كان المتبرِّع والمتلقي ممَّن لا يحملون

(1) في حكم لمحكمة النقض الفرنسية والتي طبقت فيها قانونها الوطني لتأكيد الالتزام بالحصول على الرضا الكتابي المتبصر، انظر:
See at, https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000007034307 , last visit on 12/2/2020.

(2) في ذلك، د. محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات زرع واستقطاع الاعضاء البشرية، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

الجنسية القطرية؛ إذ اشترط المقنن في شأنهم ضرورة موافقة الوزير المختص[1].

وثمَّة فرض منبثق عن فكرة التبرع بالأعضاء بين الأجانب من ذوي الجنسية الواحدة الذين تَقْبَل دولتهم نقلهم للأعضاء بين بعضهم البعض على الأراضي المصرية؛ فماذا لو تعلَّق الفرض باستقطاع الأعضاء البشرية وزرعها فيما يتصل بأجانب لا يحملون الجنسية ذاتها؟ وهو ما يحمل معه احتمالية اختلاف موقف تشريع كلٍّ من المتلقي والمتبرع؛ كأَنْ يُجيز قانون أحدهما لمواطنيه القيام بعمليات زرع الأعضاء واستقطاعها خارج دولتهم، بينما قانون الآخر لا يُجيز قيام مواطنيه بالعمليات ذاتها خارج دولتهم؟ وبغَضِّ النظر عمَّا إذا كانت الدولة الرافضة هي دولة المتبرِّع أم المتلقي.

وعليه يُجاب بأنَّ قياس الفرض السابق على ما اشترطه نصُّ المادة 3/3 من القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية المصري، التي سبق بيان حيثياتها ذات الصلة من اشتراط كون كلا الطرفين المتبرع والمتلقي من جنسية واحدة، وكذا موافقة دولتهما على إجراء الزرع في مصر؛ فإن إنزال فحوى ما حواه النص المذكور من شرطين اثنين ينسحبان على الفرض محلَّ البيان؛ أي استقطاع الأعضاء البشرية وزرعها بين الأجانب الذين لا يحملون الجنسية ذاتها، فإذا سقط أيٌّ من الشرطين انتفى مبرر الإعمال، وبالتالي فإن رفض دولة أيّ منهما القيام بزرع الأعضاء على الأراضي المصرية يَحُول دون قيام الفرض الذي قنَّنه المقنن المصري بالفقرة الثالثة من المادة الثالثة.

(1) وبحسب ما ورد بنص المادة (17) من القانون رقم 15 لسنة 2015، إذ نصت المادة المذكورة على أنه:" يجوز بموافقة الوزير، تُقديم العلاج اللازم والرعاية الصحية إلى الأشخاص المقيمين داخل دولة قطر المتبرعين والمتلقين لاعضاء متبرع بها، مجانًا داخل الدولة، ويشمل ذلك جميع الفحوصات والعلاجات المسبقة اللازمة لزراعة العضو، وكذلك العلاجات اللاحقة اللازمة لاستبقاء العضو المزروع".

الخاتمة

حفل ماضينا القريب بتطورات طبيَّة مُبهرة مُلفتة، تَمكَّن معها عديد من السِقام أن يجدوا بديلًا طبيعيًّا ملائمًا لحالتهم المرضية؛ عوضًا عن استسلامهم للعجز الذي ألمَّ بهم، ومن ثم إنقاذ حياتهم بعدما أذعنت أعضائهم التالفة للمرض.

ولكن هيهات للمنتفعين أن يدوروا في الفلك الذي رسمه لهم القانون ومن قبله الشرع؛ ولمَ لا يتخلفون (شرَّ تخلُّف)؟

والأمر يستتبع منافع مادية هائلة بات معها الجراحون ومؤسساتهم يتبارون ليُظهروا مهاراتهم في إجراء عمليات زرع أعضاء الآدميين، مُنحِّين ضمائرهم جانبًا –إلَّا من رحم ربي– وخلف هؤلاء لا يقف فقط المرضى المحتاجون، بل معهم أيضًا عصابات الإتجار بالبشر يلهثون وراء أيّ مصدر يمكن أن تُؤخَذ منه هذه الأعضاء البشرية، جانين من ورائها الربح، متسترين بغطاء قانوني مزيَّف، حارقين سفنهم من ورائهم، غاضين الطرف عمَّا يُخلِّفه فعلهم المنبوذ من واقع مرير وفساد كامل لمنظومة بأسرها.

ناهيك عن مخالفات جِسام تقع خلف الستار، ومن شدة جسامتها وتشعبها تدفع المريض دفعًا صوب التنازل عن حقِّه؛ لعلمه المسبق أنَّ حقًّا له لن يُردَّ في ظلِّ منظومة تترابط حلقاتها كالعقد المنسوج؛ إذ فُرِطتْ منه حبة واحدة فهذا كَفيلٌ بانفراط باقي حباته.

وما بين متبرعٍ قصد إنقاذ حياة قريبه، ومُعدَم يبيع أعضاءه لحاجته للمال، وأجنبيٍّ يغدو هنا وهناك بين الدول ليشتري عضوًا بشريًّا ملائمًا بأبهظ الأثمان، إلى غير ذلك من العلاقات التي كان البحث معها واجبًا حول مدى وجود الغطاء القانوني لها.

وفي سبيل ذلك استُهلَّ البحث بمقدمة اشتملت على إطلالة عن موضوع الدراسة وأهميتها، ثمَّ إشكاليات الدراسة وأهدافها، تبعها عرض لمنهجية الدراسة،

وبيان حدودها التي رُسمت لها، وكذا عرض المنهج الأنسب الذي سلكته الدراسة، مُكللة ما سبق بتوضيح خطتها.

قُسِّمت الدراسة بعدها إلى: مبحث تمهيديٍ؛ وضَّحتُ فيه الشروط القانونية العامة السابقة للتبرع بالأعضاء في عرض غير مخلٍ ولا مملٍ، كي يُعبِّد طريق مبحثَي الدراسة الأساسيين، اللذين خرجت من أجلهما الدراسة إلى النور، بعدها انشطرت الدراسة إلى مبحثين اثنين، سعى أولهما: لتوطيد آليات الاختصاص التشريعي لزرع الأعضاء البشرية، وهو شأن استوجب الرجوع إلى أمهات كتب القانون الدولي الخاص، والنظر في قواعدها الكلية وما استقرَّت عليه، ومن ثَم استخلاص ما اتُّفق منها مع معطيات عمليات زرع الأعضاء لإنزالها عليه، ثم تأصيل هذه المعلومات لتخرُج للقارئ كفكرة مركَّزة؛ تعرض المبدأ الذي انتُهي إليه، وما اتصل به من إشكاليات جاء في مقدمتها: فكرتا النظام العام، والقواعد ذات التطبيق الضروري، طارحًا ما قيل في خصوص القانون الواجب التطبيق على منازعات زرع الأعضاء البشرية من قوانين، وما عضدها من حجج، مُنتهيًا على إثر ذلك إلى أولوية اختصاص قانون بعينه بنظر هذه المنازعات؛ ألا وهو قانون بلد القاضي.

رمى بعد ذلك المبحث الثاني صوب بيان أبعاد وشروط نقل الأعضاء البشرية في منازعات زرع ونقل الأعضاء البشرية ذات الطابع الدولي، تعويلاً على ما ورد بالقانون المصري المختص بالشأن ذاته رقم 5 لسنة 2010 كنموذج أكد صواب ما انتهى إليه المبحث الأول من ترجيح لكفة قانون بلد القاضي، وما بين مبدأ عام استُقرَّ عليه واستثناءات محدَّدة نُصَّ عليها: تجزَّأ المبحث عارضًا لما اشتملته كلُّ فكرة على حدة، وبيان ما أُقيمت عليه من حجج، كلٌّ في مكانه المناسب.

وبعد أن تمَّ – بفضل الله ومنته – الوصول إلى هذه المرحلة من مراحل البحث أُشير إلى أنَّ الدراسة التي بين يدي القارئ قد خلُصَت إلى بعض النتائج والتوصيات أُجملها فيما يأتي:

أولاً- النتائج:

النتيجة الأولى: طالما بات يُنظر لموضوع استئصال الأعضاء البشرية وزراعتها على أنه أحد أهمِّ الموضوعات الشائكة الحيوية المستطيرة المتشعبة؛ كونه موضوعًا شرعيًّا طبيًّا قانونيًّا أخلاقيًّا إداريًّا؛ لذا كان النظر في فكرته من منظور أدقِّ فروع القانون (القانون الدولي الخاص) أمرًا مُبتكرًا مستحدثًا ذا قيمة وخصاصة.

النتيجة الثانية: أسفرت الدراسة أنَّه يشترط لاتفاق عمليات زرع الأعضاء البشرية مع صحيح القانون أن يتوافر في حقِّها بعض الشروط القانونية العامة السابقة على القيام بعملية النقل، ويرافقها بعد ذلك التأكد من تحقُّق بعض الشروط اللاحقة المتخصصة، وبحسب معطيات كلِّ فرض على حدة.

النتيجة الثالثة: نقل الأعضاء البشرية بين المواطنين المصريين والأجانب يخضع لأصل عام؛ فحواه حظر التبرع بينهم، ولا يُخرَج عن هذا المبدأ إلَّا امتثالًا لما نصَّ عليه قانون زرع الأعضاء رقم 5 لسنة 2010 من فروض محدَّدة وبحسب شروط لازمة.

النتيجة الرابعة: استوقف الاختصاص التشريعي في خصوص جراحات زرع الأعضاء البشرية ما بين ترجيحٍ لكفَّة قانون بلد القاضي (القانون المحلي)، وإعلاء لشأن قانون محل وقوع الفعل الضار؛ كون المسألة تنبثق من فكرة حرمة جسد الإنسان وحقِّه في سلامة جسده، وعدم انتهاك حقوقه الإنسانية؛ تذرعًا بما انتهت إليه الدراسة من آراء وحجج داعمة.

النتيجة الخامسة: الحقُّ في سلامة الجسم من الأمور التي اختلف الفقهاء في مدى دخولها في زُمرَة حقوق الشخصية من عدمه، وهو ما ذبذب موقف القانون الشخصي في هذا الخصوص.

النتيجة السادسة: يُتصوَّر عملًا أن يجتمع في القانون الواحد أكثر من

صفة؛ وحينئذ يمكن أن يكون قانون القاضي هو نفسه قانون محلِّ وقوع الفعل الضار، أو حتى (قانون البلد التي تمَّ فيها التبرُّع، أو قانون بلد محلِّ إقامة المتبرع أو موطنه)؛ حسب ما رجَّحه المقنن الأمريكي.

النتيجة السابعة: الطبيعة الخاصة لقواعد زرع الأعضاء البشرية اقتضت تعلُّق مسائلها بالنظام العام، وكذا بالقواعد ذات التطبيق الضروري، حتى تمخَّض الواقع وخرج من رحمه تطبيقات لهذا وذاك.

النتيجة الثامنة: إنَّ المصلحة العليا للجماعة في حدِّ ذاتها تُبرِّر وجود ما يمكن تسميته بالنظام العام الصحي؛ وهو ما يُرتِّب أمرين: استلزام تفضيل مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، ووضع قيود ترد على مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الإنسان.

النتيجة التاسعة: إذا هدف الشخص إلى التنازل عن جزءٍ من جسمه، فسيظلُّ تصرفه متعارضًا مع النظام العام والآداب؛ إذا لم يتحقَّقْ في تصرفه شرطان: أن يَهدِف بالتنازل تحقيقَ غرض علاجي، وألَّا يُعيق هذا التنازل الشخص عن أداء وظيفته الاجتماعية.

النتيجة العاشرة: تعلق مسائل نقل وزرع الأعضاء البشرية ذاتها بالقواعد ذات التطبيق الضروري، المتعلقة بالأمن والسلام العام؛ وبالتالي ينظمها القانون الإقليمي، ويتعيَّن بالتبعية تطبيقها تطبيقًا مباشرًا.

ثانيًا- التوصيات:

أولاً: نهيبُ بالمقنن المصري أن يُضيف قاعدةَ إسناد صريحة في القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية؛ فحواها: اختصاص القاضي الوطني بنظر منازعات زرع الأعضاء البشرية؛ فوجود النص القانوني الصريح يقطع شك آراء الفقهاء باليقين.

ثانيًا: نناشد المقنن بتغليظ العقوبات عمَّا هو منصوص عليه بالقانون رقم

5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية؛ كي تكون زاجرةً لكلِّ من تُسوِّل له نفسه المتاجرة بالأعضاء البشرية أو مخالفة ما نُصَّ عليه بالقانون؛ كاشتراط حصول المؤسسات الطبية على تراخيص معيَّنة من أكثر من جهة تكون أكثر صرامة مما نُصَّ عليه.

ثالثًا: أهمية وضع نصٍّ بالقانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن زرع الأعضاء البشرية؛ يُبين جواز نقل الأعضاء البشرية بين الأبناء المصريين وأمهم غير المصرية.

رابعًا: أهمية تعزيز الوعي المجتمعي بفداحة وخطورة التجارات القابعة لسرقة الأعضاء البشرية على كافة الأصعدة الديني والقانوني والطبي والشرعي.

خامسًا: ضرورة عقد الدورات التدريبية المُلهِمة لمسئولي القطاعات الطبية والجراحين القائمين على هذه العمليات لتبصيرهم، وترسيخ قيم إعلاء شأن ما تُحتِّمه عليه ضمائرهم؛ فالموضوع جِدُّ معقَّد متشابك، وهم فرع أصيل في المسألة.

سادسًا: إنشاء وحدات أوليَّة لمراقبة: "تطبيق صحيح ما اشترطه القانون"؛ وثانيةً للتنظيم؛ وثالثةً للتأكُّد من الجودة والفعالية، ورابعةً لمتابعة: "أنَّ عمليات زرع الأعضاء البشرية قد حقَّقت بالفعل أهدافها التي قامت من أجلها".

وبخاصة بعدما أثبتت التجارب الواقعية وخبرات من قاموا بعمليات زرع الأعضاء البشرية بالفعل أنَّ الإجراءات المنصوص عليها مازالت بحاجة للتدخل لضبط روابط هذه المنظومة المتشابكة، ولا يدحض القول السابق الإجراءات التي يشترطها القانون في الوقت الحالي من اشتراط التسجيل في محاضر الشرطة وفي الشهر العقاري، إلى غير ذلك من الإجراءات التي أجهر الواقع عن عدم كفايتها.

وعليه فإنَّ إنشاء الوحدات المذكورة يرافقه قيامها بالدور المنوط بها على الوجه الأكمل؛ مما يجعلنا نتمكن من معرفة مصدر الخلل، ومن ثمَّ تداركه؛ كحال فشل عمليات زرع الأعضاء البشرية مثلًا، وهو شأن واقعي مكرر للأسف، وكفى

بالمريض خسارات جسدية وصحية جِسام منها السابق ومنها اللاحق، وخسارات نفسية ومادية لا تلحق بالمريض فحسب بل وبذويه.

سابعًا: رَغم تعلق النصوص القانونية المنظمة لزراعة الأعضاء البشرية – في شقٍّ كبير منها – بالقواعد ذات التطبيق الضروري ذات الصبغة الإقليمية إلَّا أنَّ الإنصاف يقتضي القول بأنَّ مكافحة التعدي السافر لجرائم زرع الأعضاء يستلزم تضافرًا دوليًّا لجهود الدول والمنظمات بعقدِ الاتفاقيات الدولية الملزمة المُقنِّنة لمشاكلها، الملاحقة للمجرمين أينما ارتحلوا، ومن ثمَّ النص على أشدِّ العقوبات الدولية؛ بعيدًا عن الشجب والتنديد؛ فلا هذا يكفي ولا ذاك يُسعِف.

انتهى ولله الحمد، الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

وأدعو ربي ﷻ أن أكون قد وُفقت في سدِّ فراغ ارتأيته، وأن يجعله علمًا ينتفع به،

شفيعًا لي يوم لا ينفع مال ولا بنون

إلاَّ من أتى الله بقلب سليم

كلية الحقوق
جامعة القاهرة

قائمة المراجع

أولاً: قائمة المراجع باللغة العربية:

(1) مراجع الشريعة الإسلامية:

- القرآن الكريم.

- علي بن محمد بن القطان، الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، تحقيق الحسين أيت سعيد، دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، 1418هـ.

(2) المراجع القانونية العامة:

المستشار إبراهيم سيد أحمد، والأستاذ شريف أحمد الطباخ،

الوسيط الإداري: شرح قانون مجلس الدولة في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية العليا، الجزء الثالث، شركة ناس للطباعة، الطبعة الأولى، 2014.

د. أحمد عبد الكريم سلامة،

- الأصول المنهجية لإعداد البحوث العلمية، الطبعة الأولى، حقوق التأليف والنشر محفوظة للمؤلف، 1996.

- الأصول في التنازع الدولي للقوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

- القواعد ذات التطبيق الضروري وقواعد القانون العام في القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.

د. أشرف وفا محمد،

الوسيط في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009.

د. حسن الهداوي،

تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص الكويتي، جامعة الكويت، 1974.

د. عبد المنعم زمزم،

- أحكام الجنسية في القانون الدولي والقانون المصري المقارن، دار النهضة العربية، 2011.

د. عبده جميل غضوب،

دروس في القانون الدولي الخاص، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.

د. عكاشة محمد عبد العال مصطفى،

- القانون الدولي الخاص في دولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول في تنازع القوانين، كلية شرطة دبي، 1997.

- الوسيط في تنازع القوانين، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، الإمارات العربية المتحدة، 2006.

د. عنايت عبد الحميد ثابت،

ذاتية أو عدم ذاتية "قواعد تأمين المجتمع" في نطاق فض تداخل مجالات انطباق القوانين، المجلة المصرية للقانون الدولي، القاهرة، المجلد 48، لسنة 1992.

د. فؤاد عبد المنعم رياض،

مبادئ القانون الدولي الخاص في القانونين اللبناني والمصري، الجزء الأول: في الجنسية ومركز الأجانب وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.

د. محمد وليد المصري،

- الوجيز في شرح القانون الدولي الخاص: دراسة مقارنة للتشريعات العربية والقانون الفرنسي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

د. هشام صادق، د. حفيظة الحداد،

الموجز في القانون الدولي الخاص: تنازع القوانين- تنازع الاختصاص القضائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2019.

د. هشام صادق، د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص،

- تنازع القوانين والجنسية ومركز الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2010.

د. هشام صادق، د. عكاشة محمد عبد العال، د. حفيظة السيد الحداد،

القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

(3) المراجع القانونية المتخصصة:

د. بشير سعد زغلول،

- استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2009.

- الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دراسة على ضوء القانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، 2010.

د. أحمد شرف الدين،

الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1987.

د. جابر محجوب علي،

الرضا عن الغير في مجال الأعضاء الطبية، دار النهضة العربية، 2000.

المستشار جهاد محمود عبد المبدي،

عمليات نقل وتأجير الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، الطبعة الأولى، 2014.

د. حازم حسن الجمل،

سياسة تجريم وملاحقة الاتجار بالبشر، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2015.

د. حسام الدين كامل الأهواني،

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

د. رامي متولي القاضي،

مكافحة الاتجار بالبشر في القانون المصري والتشريعات المقارنة وفي ضوء الاتفاقيات والمواثيق الدولية، دار النهضة العربية، 2011.

د. سميرة حسين محيسن الطائي،

رضا المريض في الأعمال الطبية وأثره في المسؤولية المدنية: دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2016.

د. شاكر مهاجر الوحيدي،

مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها، مكتبة ومطبعة دار المنارة، فلسطين، 2004.

د. صفاء حسن العجيلي،

الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة: دراسة مقارنة، دار الحامد، المملكة الأردنية، الطبعة الأولى، 2011.

د. طارق سرور،

نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2001.

د. طارق عفيفي صادق أحمد،

نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.

د. عارف علي عارف القره داغي،

قضايا فقهية في نقل الأعضاء البشرية، سلسة بحوث فقهية في قضايا معاصرة (4)، دار الكتب العلمية، لبنان، ومنشور كذلك لدى الجامعة الإسلامية العالمية للنشر بماليزيا، 2012.

أ. عبد الصبور عبد القوي علي مصري،

جرائم الأطباء و المسئولية الجنائية والمدنية عن الأخطاء الطبية بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، 2011.

أ.عبد العزيز محمد الصغير،

نقل و زراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2015.

د. عبد الكريم مأمون،

رضا المريض في الأعمال الطبية والجراحية، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

الأستاذ ماجد حاوي علوان الربيعي،

حظر الاتجار بالبشر في القانون الدولي: دراسة مقارنة مع التشريعات الوطنية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2015.

د. محمد حسن أبو يحيى،

حكم نقل الأعضاء وزرعها في الشريعة الإسلامية، سلسلة دراسات إسلامية (10)، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

د. محمد سيد أحمد،

ظاهرة الإتجار في الأعضاء البشرية: تحليل سوسيولوجي: أول دراسة علمية تقتحم أسوارها وتسبر أغوارها في المجتمع المصري، أطلس للنشر والإنتاج الإعلامي، 2019.

د. محمد لطفي عبد الفتاح،

القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دراسة مقارنة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2012.

د. محمود أحمد طه،

الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015.

د. محمود محمود أحمد عبيد،

الوسيط في تعاملات الأجانب مع مصلحة الشهر العقاري والتوثيق: زواج الأجانب وتملكهم العقارات في مصر، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2014.

أ. محمود مصطفى الصمادي،

المصالح المرسلة ودورها في القضايا الطبية المعاصرة، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

د. مصلح حسن أحمد عبد العزيز،

مبادئ القانون الدولي الإنساني، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

د. نبيل العبيدي، د. آمنة السلطاني،

مكافحة جريمة الاتجار بالأعضاء البشرية: دراسة قانونية جنائية فقهية طبية، المركز

القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2017.

د. هيثم عبد الرحمن عبد الغني البقلي،

الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية: بين الشريعة والقانون المقارن، دار العلوم، جمهورية مصر العربية، 2010.

(4) الرسائل العلمية:

أ. عراش كهينة، النظام القانوني لنقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري والمقارن، رسالة ماجيستير، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة بجاية، الجزائر، 2017.

د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء القانونية بين الشرع والقانون، رسالة دكتوراة، الأردن، 1999، ومنشور لدى دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.

د. محمود سعد رفاعي، النظام القانوني لعمليات زرع واستقطاع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2018.

(5) المقالات:

د. بشير سعد زغلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، مجلة الحقوق، تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، المجلد 41، العدد 2، لسنة 2017.

د. جابر محجوب علي، مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، المجلة الدولية للقانون الدولي، قطر، 2017.

د. نور حمد الحجايا، دعوى المسئولية المدنية الناشئة عن الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة: دراسة في القانون الدولي الخاص الأردني، مجلة الشريعة والقانون، الصادرة عن كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثامن والخمسون، ابريل 2014.

(6) مـؤتمـرات وندوات:

د. حسام الدين كامل الأهواني، نحو وضع نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث منشـور فـي عدد خاص بأبحاث مؤتمر الطب والقـانون، الجـزء الأول، والـذي نظمتـه كليـة الشـريعة والقانون بالتعاون مع كلية الطـب والعلـوم الصـحية، جامعـة الإمـارات العربيـة المتحـدة، والذي انعقد في الفترة من 3-5 مايو 1998.

(7) أبحاث منشورة على شبكة الإنترنت:

د. ربيعة بن على خلافي، تأثير الاكتشافات الطبية على النسـب: نقـل وزراعـة الأعضـاء التناسلية نموذجًا، دراسة فقهية قانونية، مجلة الفقـه والقـانون الدوليـة، المملكـة المغربيـة، العدد الثامن عشر، ابريل 2014.

http://isamveri.org/pdfdrg/G00065/2014_18/2014_18_HILAFIRA.pdf

(8) أبحاث منشورة على شبكة الإنترنت:

Sonja Sharp, Why Is it Legal for Rich Foreigners to Come to America for Organ Transplants?, published in vice magazine official website, 2014.

https://www.vice.com/en_us/article/jmb9v7/why-is-it-legal-for-rich-foreigners-to-buy-organs-in-america-1211

ثانيًا: قائمة المراجع باللغة الإنجليزية:

(1) الكتب:

Allan D. Kirk, Stuart J. Knechtle et al, Textbook of Organ Transplantation, wiley-blackwell, 2014.

Arthur Chern, Regulation of Organ Transplantation: A Comparison Between the System in The United States and Singapore, Issued by Harvard University, USA, April 2008.

Austen Garwood-Gowers, Living Donor Organ Transplantation: Key Legal and Ethical Issues, Austen Garwood Gowers, 2019.

D.K. Cooper, L.W. Miller, G.A. Patterson, The Transplantation and Replacement of Thoracic Organs, Second Edition, Kluwer Academic Publishers, UK, 2007.

David Hamilton, A History of Organ Transplantation: Ancient Legends to Modern Practice, University of Pittsburgh, USA, 2012.

David L. Kaserman, Andy Hubbard Barnett, The U.S. Organ Procurement System: A Prescription for Reform, American Enterprise Institute, US, 2002.

David Petechuk, Organ Transplantation, GreenWood Press, London, 2006.

Endre Nizsalovszky, A legal approach to organ transplantation and some other extraordinary medical actions, Akadémiai Kiadó, Hungaria, 1974.

James F. Blumstein, Frank A. Sloan, et al, Organ Transplantation Policy: Issues and Prospects, Duke University Press, USA, 1989.

James Fawcett & Paul Torremans, Intellectual property and Private International Law, Oxford University Press, UK, Second Edition, 2011.

John H. Langbein, Lawrence W. Waggoner, Uniform Trust and Estate Statutes, Foundation Press, 2009.

Katrina A. Bramstedt, Rena Down, The Organ Donor Experience: Good Samaritans and the Meaning of Altruism: the organ donor experience, Rowman & Littlefield Publishers Inc., UK, 2011.

Louis J. Palmer, JR., Organ Transplants from Executed Prisoners: An Argument for Death Sentence Organ Removal Statutes, Mcfarland & Company Inc., Publishers, USA, 2014.

Maria-Keiko Yasuoka, Organ Donation in Japan: A Medical Anthropological Study, Lexington Books, USA, 2015.

Mark J. Cherry, Kidney for Sale by Owner: Human Organs, Transplantation, and the Market, Georgetown university press, USA, 2016.

Mireille van Eechoud, Choice of law in Copyright and Related rights: Alternatives to the Lex Protectionis, Alternatives to the *Lex Protectionis*, Kluwer Law International, New York, 2003.

Neil Lunt, Daniel Horsfall, Johanna Hanefeld, Handbook on Medical Tourism and Patient Mobility, Edward Elgar Publishing, USA, 2015.

Noël Bridget Busch-Armendariz, Maura Nsonwu et al, Human Trafficking: Applying Research, Theory, and Case Studies, SAGE Publications, Singapore, 2019.

Terry O. Adido, Transplant Tourism: An International and National Law Model to Prohibit Traveling Abroad for Illegal Organ Transplant, Brill Nijhoff Publishers, Netherlands, 2018.

Thomas D. Begley, Angela E. Canellos, Special Needs Trusts Handbook, Wolters Kluwer, 2016.

Walter Land, John B. Dossetor, Organ Replacement Therapy: Ethics, Justice Commerce, Springer Verlag, Berlin Heidelberg, 1991.

Handbook of the National Conference of Commissioners on Uniform

State Laws, and Proceedings of the Annual Meeting, Issued by National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, State Boards of Commissioners for Promoting Uniformity of Legislation in the United States, Volume 115, Part 2006, Issued 2008.

(2) الرسائل العلمية:

Rebecca Bruni, Sharing Organs with Foreign Nationals, PhD. Thesis, University of Toronto, Toronto, March 2011.

(3) دوريات ومجلات أجنبية:

Christiane Duparc, The European Community and Human Rights, Volume 88, Issued by the Office for Official Publications of the European Communities, Belgium, 1993.

Dena S. Davis, Organ transplants foreign nationals and the free rider problem, Theoretical Medicine, 1992.

Marie-Chantal Fortin, Bryn Williams-Jones, Should we perform kidney transplants on foreign nationals?, Journal of Medical Ethics, Volume 40, Issue 12, 2013.

Meredith M. Havekost, The Waiting Game: How States Can Solve the Organ-Donation Crisis, Vanderbit Law Review, Volume 72 , No. 2, 2019.

Mohamed Salah Abdel Wahab, The Law Applicable to Technology Transfer Contracts and Egyptian Conflict of Laws, A triumph of Nationalism over Internationalism, Yearbook of Private International Law, Vol. 12, No. 4, 2010.

(4) أبحاث باللغة الإنجليزية منشورة على شبكة الإنترنت:

Emile Z. Berman, The Legal Problems of Organ Transplantation, Villanova Law Review, Vol. 13, Issue 4, Art. 7, 1968.

https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol13/iss4/7

Tornone, Stephen1, Weinstock, Jan, et al, Judicial Authorization for Organ Donation, Transplantation Journal, Volume 101, August 2017.

https://journals.lww.com/transplantjournal/Abstract/2017/08002/Judicial_Authorization_for_Organ_Donation.72.aspx

Joseph L Verheijde, Mohamed Radym et al, The United States Revised Uniform Anatomical Gift Act (2006): New challenges to balancing patient rights and physician responsibilities, Philosophy Ethics and Humanities in Medicine 2:19, Sep. 2007.

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2001294/

Alexandra K. Glazier, Organ Donation and the Principles of Gift Law, Clinical Journal of the American Society of Nephrology, Vol. 13, Issue 8, August 07, 2018.

https://cjasn.asnjournals.org/content/clinjasn/13/8/1283.full.pdf

"Cross-Border Quest: The Reality and Legality of Transplant Tourism"

https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3359720/

ثالثًا: قائمة المراجع باللغة الفرنسية

Abdel Moneem Zamzam, Les lois de police dans la jurisprudence étatique et arbitrale, étude comparée, Franco-Egyptienne, Lille, ANRT, 2004.

Alain de Broca, Douleurs - Soins palliatifs - Deuils - Ethique: Réussir les ECNi, 2e edition, Elsevier Masson, France, 2018.

Cordonné par H. Keris, Histoire de la Transpalnation rénale, Publié dans, Christophe Legendre, La transplantation rénale, Médicine Science Publications Lavoisier, Paris, 2012.

David Cook, Bénéfice Individuel et Intérêt Collectif, publié dans, Peter Morris, Les transplantations, Salvador dalí foundation, Paris, 2003.

F. Daniel Davis, Organ Donation and procurement in the USA: Ethics and Policy, Published in Yvanie Caille, Michel Doucin, Don et transplantation d'organes au Canada, aux Etats-Unis et en France, L'Harmattan, France, 2011**.**

Isabelle Pipien, L'Enfant peut-il consentir au don de sa moelle osseuse? Sciences Sociales, 2016.

Odile Paycheng, Stéphane Szerman, a la rencontre de l'éthique: Les fondements du questionnement éthique, 2e édition revue et augmentée, heures de france, France, 2006.

Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité de la transplantation d'organes, de tissus et de cellules, Délivré par, Conseil de l'Europe, 3e édition, 2009.

Guide sur la sécurité et l'assurance de qualité des organes, tissus et cellules, Délivré par Consiel de l'Europe, 2e édition, 2004.

رابعًا: مواقع متفرقة مفيدة أثرت الدراسة:

- موقع منظمة الصحة العالمية

https://www.who.int/home

- موقع ليجي فرانس الرسمي

https://www.legifrance.gouv.fr/

- الموقع الرسمي لمجمع الفقه الإسلامي الدولي

http://www.iifa-aifi.org/

- الخط الساخن للموقع الرسمي لمكافحة الاتجار بالبشر

https://humantraffickinghotline.org/what-human-trafficking/federal-law

- الموقع الرسمي الإلكتروني للتبرع بالدم والأعضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة

https://www.government.ae/ar-AE/information-and-services/health-and-fitness/blood-and-organ-donation

- الموقع الرسمي لمنظمة تسهيل الحصول على الأعضاء البشرية OPO

https://www.aopo.org/

جامعة القاهرة