مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الضوابط القانونية لاستغلال الأعضاء البشرية للأطفال

Legal controls for the exploitation of the human organs of children

أحمد أسامة كامل حسنية[1] * ، أوشن حنان محاضر _أ_[2]

[1]جامعة ظفار (سلطنة عُمان) ، dr.ah.hasania@gmail.com

[2]جامعة عباس لغرور _خنشلة _ (الجزائر)، hanane.droit@yahoo.com

تاريخ إرسال المقال: 2020/06/05	تاريخ القبول: 2020/06/18	تاريخ النشر: 2020/09/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

في ظل ارتفاع وتيرة عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية في الآونة الأخيرة ونظراً لما تمثله هذه العمليات من خطر على حياة المتبرعين بات من الضرورة مواجهة مثل هذه العمليات كونها تمثل خرقاً للأخلاقيات والقوانين المتفق عليها بشأن الأعضاء البشرية، وعليه تم استعراض موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية، فالشريعة الإسلامية أولت اهتماماً كبيراً لجسد الإنسان وصحته، وقد كان موقف الفقه بهذا الخصوص واضحاً فالتبرع بالأعضاء البشرية يعتبر في الشريعة الإسلامية من أسمى أنواع الصدقات وأفضلها واشترط لذلك أن تكون عملية التبرع دون مقابل أي الوهب أولاً، وأن لا يكون هناك خطورة على حياة الواهب، وحتى القوانين الوضعية ذهبت إلى ما ذهبت إليه الشريعة الإسلامية، وقد قامت معظم الدول بإصدار تشريعات خاصة لوضع الضوابط القانونية لاستغلال الأعضاء البشرية سواء كان للأطفال القصر والبالغين.

الكلمات المفتاحية:الحماية القانونية;الأعضاء البشرية;الاتجار بالبشر;زراعة الأعضاء

Abstract :

While the High frequency of trafficking in human organs in recent times and because of the risk of such opérations to the lives of donors, It Is necessary to face such opérations as they violate the ethics and laws agreed on the human organs, and there fore reviewed the position of Islamic law and laws positives on trafficking opérations Islamic law has paid great attention to the human body and health, and the position of jurisprudence in this regard was clear.

The donation of human organs is considered in the Islamic Sharia one of the best and best types of charity and stipulated that the donation process should be free of chargeThe donation must be firstAnd that there is no danger to the life of the donor, and even the laws established followed the doctrine of Islamic law, and most countries have issued special legislation to establish legal controls for the exploitation of human organs, whether for minors or adults.

.

Keywords:Legal protection; human organs ; Trafficking in Human Beings ; organ transplant

مقدمة الدراسة.

ترتب عن تصادم فكرة تطور العلم والمعرفة في حقل الطب ومبدأ مشروعية وحق التصرف في جسم الإنسان جملة من الإشكالات خصوصا إزاء النجاح الذي وصلت له عمليات نقل الأعضاء وعمليات التلقيح الصناعي ومختلف العمليات في النطاق الطبي ، مما ترتب عنه تطويع الجسم البشري لكي يكون مجالا خصبا لمثل هذه الموجة العلمية الهامة، و إزاء هذه المخاطر التي تهدد مبدأ حرمة الكيان الجسدي أصبح القانون في خدمة الإنسان فلم ينظر إليه على أنه صاحب الحق في هذا الجسد وإنما نظر إليه نظرة قانونية محضة لحماية كيانه بمختلف مكوناته.

مشكلة الدراسة.

نظرا لكون الاتجار في الأطفال يشكل مجالاً واسعاً لاختبارات السلعة واستغلال أعضائها في الزراعة الطبية إلى جانب الأضرار التي تصيب البلد، عمد المشرع بمساعدة الفقه إلى وضع جملة من القيود والضوابط التي تحكم عملية استغلال أعضاء الأطفال.

ومن ثم يمكن التساؤل عن مدى نجاعة هذه الإجراءات والقيود وكفايتها في حماية الأطفال القصر؟

والذي يتفرع منه عدة تساؤلات فرعية:

إلى أي مدى وفر القانون حمايته للأطفال في مجال زراعة الأعضاء واستغلالها؟

ما هو موقف الشريعة الإسلامية والقوانين المقارنة مع عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية؟

ما هي الطبيعة القانونية لجرائم الاتجار بالأعضاء البشرية؟

أهداف الدراسة.

احتلت أخبار العالم هذه الأيام جملة جرائم الاعتداء على الأطفال والتي تطورت من فكرة الاعتداء الجنسي أو الاتجار إلى مسميات نزع الأعضاء وإعادة بيعها لشخص مريض، هذه المظاهر وغيرها نتجت عن إباحة التصرف في أعضاء الجسم الإنساني فاحتل التصدي لها من الأهمية بما كان البحث في مدى مشروعية المساس بأعضاء جسم الطفل الذي يعتبر الحقل الخصب الذي يلجأ إليه للحصول على قطاع الغيار البشري.

أهمية الدراسة.

الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشر أو حسب قانون الدولة، أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك"، ومن ثم فالطفل الحدث هو شخص لم تتوفر لديه ملكة الإدراك والاختيار لقصور عقله عن إدراك حقائق الأشياء.

واختيار الدافع منها، ولا يعود هذا القصور في الإدراك لعلة أصابت عقله، بل يعود لعدم اكتمال نموه وضعف قدرته الذهنية والبدنية لأنه في سن مبكرة لا تمكنه من تقدير الأشياء حق تقدير، والطفل هذا الكائن الضعيف يعد أهم أرضية يمكن إجراء التجارب والاختبارات عليها من غير رقابة أو محاسبة، لذلك كثرة الجرائم التي تمس حقه في حرمة الجسد وسلامته.

منهج الدراسة.

نظرا لما يكتسيه الموضوع من أهمية نقدم هذه الورقة البحثية على أمل تسليط الضوء على النقائص ومد الحلول، وذلك وفق المنهج الوصفي التحليلي، ومع الاستعانة بالمواقف التشريعية المقارنة في ذات الإطار

خطة الدراسة.

حيث انتهجنا التقسيم الثاني للإلمام بجنبات موضوع هذا البحث فتناولنا في مبحث أول الطبيعة القانونية لعملية نقل الأعضاء البشرية، وفي المبحث الثاني الإجراءات القانونية لزراعة الأعضاء البشرية. وصولاً لخاتمة تضمنت النتائج والتوصيات.

المبحث الأول:الطبيعة القانونية لعملية نقل الأعضاء البشرية.

سنتناول في إطار هذا المبحث الضمانات القانونية المتعلقة بعملية نقل الأعضاء البشرية سواء على مستوى التشريعات الوطنية أو حتى الدولية منها وكذا التطرق للأحكام القانونية الخاصة بعملية استغلال الأطفال في ما بات معروفا باسم زراعة ونق الأعضاء البشرية من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الضمانات القانونية لعملية نقل الأعضاء البشرية

سيكون مدار الحديث في هذا الجانب التطرق للضمانات المتسمة بالصفة القانونية أي المستندة على النص القانوني سواء في صورة نص شرعي أي موقف الشريعة الغراء أو في إطار القانون الوضعي بشقية الوطني والدولي وذلك من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

الشريعة الإسلامية حريصة على مبدأ التكامل الجسدي، فحرمت الزنا والإجهاض والاعتداء و الضرب و الجروح ، وأوجبت العلاج وعدم إهمال المرضى لضمان سلامة البدن فحماية الكيان البدني للإنسان واضحة في مواجهة الغير ومن الشخص نفسه، ويتضح ذلك من جملة الأحكام الشرعية التي وضعتها وسنت قواعدها، لتعلق حق الله وحق العبد على الروح والجسد، وما بلغته الشريعة الإسلامية في ميدان حرمة الجسد وروح الإنسان لم تبلغه ما سبقتها من القوانين، لذلك انتهت معظم التشريعات الإسلامية إلى جواز استئصال الأعضاء ونقلها، وظهر ذلك في العديد من الفتاوى منها:

– فتوى المجلس الأعلى الإسلامي بالجزائر الصادرة في 1972/04/20 والتي جاء نصها: "...في حالة زرع قلب أو زرع القرنية (ترقيع العين) إنما يحمل أعضاء إنسان ميت ولا يمكن في حالة زرع القلب بالخصوص استئصال قلب إنسان حي ولو رضى بذلك، لأن انتزاع قلبه يؤدي إلى وفاته قطعاً ولا يجوز قتل إنسان من أجل حفظ حياة إنسان آخر لأن في ذلك جريمة لا تقر بها الشرائع...".

وعليه فقد اعتبر الفقه الإسلامي عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أهم الوسائل الطبية التي أثبتت منفعتها في العلاج للمحافظة على النفس البشرية، ويكون ذلك جائزا إذا توافرت جملة الضوابط تعد بمثابة ضمانة شرعية أهمها[1]:

أولاً: الضرورة القصوى للنقل

تطبيق قواعد الضرر أي أن الضرر يزال، والضرورات تبيح المحظورات[2].

وجه الدلالة: أن هذه القواعد تدل على الترخيص للمضطر لإزالة ضرره وهي قاعدة عامة، فإن إزالة الضرر عن المكلف فقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية وقاعدة الضرورات تبيح المحظورات أيضاً ترفض للمضطر أن يرتكب المحظور شرعاً وذلك ضرورة، وأن الشخص المريض يعتبر متضرراً من تلف أحد أعضائه المصابة، لكن في حالة الضرورة يكون التبرع له بعضو من إنسان آخر حي لإزالة الضرر عنه جائزاً شرعاً استناداً إلى قاعدة الضرورات.

ومن ثم يجب أن تكون حالة المنقول إليه أي المريض في تدهور صحي صعب ولا ينقذه من الهلاك المحقق إلا نقل عضو سليم إليه من إنسان آخر بينهما درجة قرابة حتى الدرجة الثانية، ويجوز النقل حتى الدرجة الرابعة إذا حالت ضرورة دون النقل من الدرجات السابقة شرط موافقة المتبرع على ذلك اختيارياً[3].

ثانياً:يجب أن يكون النقل محققاً لمصلحة مؤكدة للمنقول إليه من الوجهة الطبية، ويمنع عنه ضرراً مؤكداً يحل باستمرار العضو المصاب.

ثالثاً: عدم الإضرار بالمتبرع: أي ألا يؤدي النقل إلى ضرر محقق بالمنقول منه يضر به كليا أو جزئيا[4].

الفرع الثاني: في القانون الدولـي

على صعيد القانون الدولي فقد أقرت العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية حرمة جسد الإنسان كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان، واتفاقية الأمم المتحدة لمنع إبادة الجنس البشري المعتمدة في 1948/12/09 واتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، إضافة إلى العديد من القوانين التي سنسلط الضوء عليها.

أولاً: القانون الفرنسي:

صدرت العديد من القوانين والتشريعات المقارنة التي تحرم بيع أعضاء الأطفال حماية منها للطفل من أن تصبح أعضائه سلعة تستغل في العمليات التجارية5، ومن بين هذه التشريعات جاءت نصوص القانون 76/1181 الصادر في 22 ديسمبر1976 وكذا المرسوم الصادر في 31 مارس 1978 صريحة قاطعة الدلالة على مشروعية قطع وزرع الأعضاء في الأحياء[6]، مع وجوب وجود الرضا الذي لا يصدر إلا من شخص بالغ راشد، ومن ثم لا يؤخذ برضا الأطفال الذين لا إرادة لهم.

ولا يملك الوالدين (الولـي) حق التصرف في جسم القاصر حتى ولو لم يترتب على هذا التصرف خطر جسيم، لأن السلطة المعترف بها للولي تهدف إلى حماية القاصر ومراعاة مصلحته.

والمشرع الفرنسي بصفة عامة اشترط ضمانات لإمكان استئصال عضو من جسد الطفل (القاصر) وهي تنازل القاصر عن جزء من جسمه لا يكون إلا لعلاج أحد إخوته.

1. توافر رضا الممثل القانوني للقاصر، على أن يكون في شكل مكتوب وصريح وموقع عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك.

2. تشكيل لجنة من الخبراء لفحص كل النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو النفسية[7].

ثانياً: الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية:

صدرت هذه الاتفاقية يوم 1966/12/16، وشملت العديد من النصوص القانونية التي تحمي حق الإنسان في الحياة والحماية، وقد نصت المادة 7 منها على أنه: " لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب...." دراسة فحوى هذه المادة يبين لنا ذلك التأكيد الواضح بضرورة توافر الرضا الحر، وهو ما يفتقد عند الطفل القاصر.

2. مبادئ محكمة نورمبرج

أوجبت محكمة نورمبرج في القواعد التي أملتها بشأن التجارب الطبية ضرورة الحصول على رضا الشخص الذي تجري عليه التجربة وأن يكون الرضا حرا، بمعني عدم وقوعه تحت أي مكروه أو ضغط أو غلط أو تدليس، كما

يتعين إعلام الشخص الذي تجرى عليه التجربة بطبيعة ومدة وهدف التجربة وكذلك الطرق والوسائل المستعملة والأضرار والمخاطر التي قد يتعرض لها ونتائج مشاركته.

ومن ثم فالطفل (القاصر) لا يجوز إجراء مثل تلك العمليات عليه لأن موافقته لا تعد رضا، كما أن إعلامه بالعملية الطبية مستحيل وذلك لصعوبة تقدير عواقب الأمر ومن السهل أيضاً خداعه والتأثير عليه.

الجمعية الطبية العالمية:

نصت المبادئ الأساسية للقانون الأخلاقي للجمعية الطبية العالمية في إطار تنظيم التجارب الطبية والعلمية على الإنسان، جملة من الأحكام يتعين مراعاتها بصفة عامة أهمها:

- لا تكون التجربة مشروعة إلا إذا كانت فوائدها تفوق الأخطار التي سيتعرض لها الشخص الخاضع للتجربة.
- احترام حق الخاضع للتجربة في حماية تكامله الجسدي وحياته الخاصة.
- إعلام الشخص الذي ستجرى له التجربة بالأهداف والطرق والفوائد والأخطار والمضايقات التي يمكن أن تحدث له[8].
- ألا يكون إجراء التجربة إلا بعد الحصول على رضا الشخص الذي تجرى عليه التجربة، وأن يكون هذا الرضا حرا وواضحا، وأن يكون مكتوبا.

وبتطبيقنا لهذه القواعد والمبادئ على نقل وزرع أعضاء الأطفال نجد أنها لا تتلاءم وضعية الطفل ومن ثم يستبعد آلياً من عمليات الزرع والنقل لعدم توافره على إرادة وتمييز وإدراك.

الفرع الثالث: في التشريعات الوطنية.

أولاً: في القانون الجزائري

لم يصدر في الجزائر قانوناً مستقلاً وخاصاً بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، فقد عالج المشرع هذا الموضوع بموجب قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المعدل والمتمم[9]، وذلك في الفصل الثالث من الباب الرابع تحت عنوان " انتزاع أعضاء الإنسان وزرعها" من المادة 161 إلى 168.

وباستقراء نصوص هذا القانون نجد أن بعض المواد نصت على:

- المادة 1/162: " لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه، وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين اثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب، ورئيس المصلحة".
- المادة 1/161: " لا يجوز انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية ولا زرعها موضوع معاملة مالية..."
- المادة 163: " كما يمنع انتزاع الأعضاء أو الأنسجة من الأشخاص المصابين بأمراض من طبيعتها أن تضر بصحة المتبرع أو المستقبل".

استقراء هذه المواد وباقي المواد يبين لنا مجموعة من الشروط هي بمثابة ضمانة قانونية وضعها المشرع لحماية حق الإنسان في الحياة، وأهم هذه الشروط هي:

أ. الشروط المتعلقة بالنظام العام والآداب

- أن يكون محل التبرع مشروعاً، وبرضا المتبرع، كتابياً،وأن يكون بدون مقابل مالي.
- عدم جواز التبرع بالأعضاء التناسلية لأنها حاملة للشفرات الوراثية حتى بعد نقلها، وهذا المنع جاء حماية للأنساب.

ب. الشروط الطبية:

- أن تكون الحالة الصحية لطرفي العملية جيدة، مع ضرورة توافق الأنسجة بين طرفي العملية.
- حصول الطبيب على ترخيص خاص من وزارة الصحة، وأن تتم العملية في مؤسسة صحية مرخص لها بذلك.

ثانياً: موقف المشرع الفلسطيني.

لقد أفرد المشرع الفلسطيني لزراعة الأعضاء البشرية قانوناً خاصاً من خلاله تم وضع الضوابط القانونية مبيناً من خلالها الإجراءات والآلية والشروط التي يتم من خلالها زراعة الأعضاء البشرية، وقد أوكل هذه المهمة للجنة خاصة بموجب نص المادة (4) من القانون والتي ينبثق عنها لجنة تقوم بتنظيم هذه العملية يرأسها وزير الصحة وتتبع لمجلس الوزراء[10].

وقد أفرد المشرع نصوص المواد (5،6،7،8،9) لتحديد عمل اللجنة وصلاحياتها والمهام المنوطة بها، وفي المادة (10) بين إسقاط حق المتبرع في العضو أو النسيج الذي تبرع به بعد عملية النقل.

وقد وضع المشرع الفلسطيني شروطاً صارمة لجواز نقل العضو البشري من جسد الميت كالتحقق من وفاة المتبرع وذلك بعرضه على لجنة مختصة تؤكد الوفاة بالإضافة إلى وجوب استصدار قرار من النائب العام او أحد مساعديه للتحقق من ثبوت الوفاة.

- **شروط جواز زراعة العضو البشري وفقاً للقانون الفلسطيني.**

كما ذكرنا سابقاً فإن المشرع الفلسطيني وضع شروطاً حدد من خلالها جواز زراعة الأعضاء البشرية وهي شروط تقع على شخص المتبرع وشخص المتلقي.

1: الشروط التي تقع على شخص المتلقي[11].

- وجوب ثبوت حالة الضرورة التي تقتضي المحافظة على حياة المتلقي أو استعادة وظائف أعضائه الأساسية.
- ألزم الموافقة الصريحة والكتابية من قبل المتلقي أو موافقة وليه أو الوصي الشرعي.
- أن تكون هي الوسيلة الوحيدة لإنقاذ المتلقي من خطر حقيقي.

2: الشروط التي يجب توافرها على الشخص المتبرع.

- **إذا ما كان ميتاً يشترط :**

- أن يعبر صراحة عن قبوله بالتبرع أثناء حياته.[12]

– يجب أن يتم الحصول عل موافقة خطية ممن يرثه من أقربائه.[13]

- **إذا كان لا يزال على قيد الحياة.**[14]

1– أن يكون المانح كامل الأهلية وصالحاً طبياً للتبرع.

2– أن يقدم تصريح قضائي يبين فيه إرادته الحرة بالتبرع دون أي ضغوطات خارجية.

3– أن يفصح خطياً عن موافقته على الإجراءات الطبية اللازمة لاستئصال العضو البشري.

4– ضمان عدم الإضرار بحياة الشخص المانح أو تعريضها للخطر.

5– أن يكون التبرع دون مقابل مادي.

أما بالنسبة للانتفاع بأعضاء مولود ميت فقد أجاز المشرع الفلسطيني هذه العملية ولكنه اشترط لذلك الحصول على موافقة الوالدين أو الولي الشرعي أو الورثة الأقرب فالأقرب.[15]

كما أن المشرع أعطى صلاحيات للجنة في أن تضع شروطاً تراها مناسبة وذلك تحقيقاً لغايات مقصودة، كما اشترط صدور قرار الموافقة من اللجنة المختصة على قبول استئصال العضو البشري.

- **موانع زراعة ونقل الأعضاء البشرية في القانون الفلسطيني.**

1– تهديد سلامة المانح وتعريض حياته للخطر أو وقوع الوفاة للمانح، وعليه يحظر استئصال أي عضو بشري يترتب عليه النتائج السابقة الذكر.

2– حظر نقل الأعضاء البشرية ومنها التناسلية وكافة الأعضاء الناقلة للصفات الوراثية سواء كلها أو جزء منها سواء من إنسان حي أو إنسان متوفى.[16]

3– حظر بأي شكل من الأشكال نقل الأعضاء من عديمي الأهلية أو ناقصيها الذين هم على قيد الحياة تحت أي ظرف من الظروف سواء بموافقتهم أو بموافقة من يمثلهم قانوناً ويقع باطلاً أي تصرف يخالف ذلك.[17]

مما سبق يتضح بأن المشرع الفلسطيني قد استشعر مدى خطورة استغلال زراعة الأعضاء البشرية وجسامتها سواء كانت على الإنسان أو على المجتمع ككل، كما أن شعوره بالمسئولية حيال ذلك في ظل ارتفاع وتيره وسرعة انتشار جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية قام بوضع قوانين صارمة وإجراءات فنية وقانونية يجب توافرها لثبوت صحة هذه العملية، وذلك بالنظر في كمية الضوابط والإجراءات التي وضعها، ومن جانبنا نشاطره الرأي في إقراره مثل هذه الإجراءات والضوابط القانونية.

ثالثاً: موقف المشرع العماني من زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

على غرار المشرع الفلسطيني فقد أفرد المشرع العماني قانوناً خاصاً لنقل وزراعة الأعضاء البشرية ويذكر أن الجريدة الرسمية نشرت في عددها (1263) القرار الوزاري رقم 2018/179 والخاص بإصدار اللائحة التنظيمية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، حيث نصت على أنه تشكل بقرار من الوزير لجنة فنية لتنظيم مزاولة نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية. وتختص اللجنة بوضع برنامج وطني لتنظيم نقل وزارعة الأعضاء والأنسجة البشرية، وتوفير قاعدة البيانات الخاصة به، مع وضع الأدلة والبروتوكولات العلاجية

والسريرية والأخلاقية الطبية لنقل وزارعة الأعضاء والأنسجة البشرية، وتحديد معايير الأولوية وقوائم الانتظار لإجراء هكذا عمليات، مع اقتراح شروط وإجراءات الترخيص للمراكز المتخصصة لتجميع وحفظ الأعضاء والأنسجة وتجهيزها للزرع، مع الموافقة على نقل الأعضاء والأنسجة لغير الأقارب، مع تحديد المؤسسات الصحية لمزاولة عمليات الزرع والنقل، بالإضافة إلى وضع آليات الرقابة والتفتيش على الممارسات الطبية في هذا المجال. ونصت اللائحة على وضع آليات الرقابة والتفتيش على الممارسات الطبية، مع العمل على تطوير خدمات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بالإضافة إلى التنسيق مع الجهات الحكومية والخاصة المعنية لدعم وتفعيل البرنامج الوطني لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

1-: شروط التبرع بالأعضاء البشرية من إنسان حي.

- أن يكون بالغ راشد وكامل الأهلية.
- أن يكون على صلة قرابة من المتبرع له حتى الدرجة الرابعة، كما انه يمكن التبرع لغي الأقارب إذا ما ثبت للمتبرع له الحاجة الماسة شريطة موافقة اللجنة على ذلك.[18]

وقد استثنى المشرع من هذه المادة حالة جواز نقل عضو بشري أو نسيج من القاصر في حالات تقتضي الضرورة بغرض الحصول على نخاع العظم وزراعته لأحد أقربائه من الدرجة الثانية، بشرط موافقة كتابية لوليه الشرعي أو الوصي عليه، وضمان عدم وقوع ضرر على المتبرع وحياته، ومن جانبنا لا نوافق على ما جاءت به هذه المادة نظراً بأنها تتنافى مع القوانين الدولية والوضعية وفيها تعدي صراخ على حقوق الإنسان التي كفلتها الدساتير، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال وتحت أي ظرف من الظروف أن يتم الاعتداء على حق من حقوق القاصر وعديمي الأهلية حتى وإن كانت لصالح أقرب الناس إليه.

2- شروط التبرع من إنسان ميت.[19]

- وجود وصية مكتوبة، ويستثنى من ذلك الحصول على موافقة صريحة وخطية من ورثته أو ولي أمر الميت.
- ثبوت الموت بشكل نهائي.

- **موانع التبرع بالأعضاء البشرية، وتتمثل في أنه:**

- يحظر نقل وزراعة العضو البشري بما يقضي باختلاط الأنساب.[20]
- يحظر نقل وزراعة العضو البشري أو النسيج البشري إذا كان بمقابل مادي.[21]
- يحظر استغلال شخص أو جهله بالحصول على الموافق لنقل العضو أو النسيج البشري من جسمه.[22]

خلاصة لما سبق يتضح بأن المشرع العماني سار على خطى المشرع الفلسطيني في وضعه لقوانين صارمة وضوابط معقده، كما أنه أوكل مراقبة عملية الزراعة للجنة مختصة أعطاها كل الصلاحيات التي من شأنها تضمن سلامة عمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية لعملية استغلال أعضاء الأطفال في الزراعة.

أغلب الفقه الإسلامي أجاز عملية نقل الأعضاء فيما بين الأحياء والجثث استناداً إلى حالة الضرورة في حين أن البعض من الفقه اتجه لتحريم عمليات النقل وزراعة الأعضاء، سواء كان الأمر يتعلق بالبالغين أو الأطفال. الأمر الذي يقتضي التعرف على للتكيف الشرعي و كذا القانوني للمسألة محل الخلاف، و تناول الأفعال التي تعتبر جريمة في هذا الإطار من خلال ما يلي:

الفرع الأول: التكييف الشرعي والقانوني.

وفقاً للآراء الفقهية المختلفة فقد تم تكييف عملية نقل الأعضاء البشرية وفقاً للمنظور الشرعي والمنظور القانوني، وقد اختلف الفقهاء في جوانب عدة واتفقوا على أخرى.

أولاً: التكييف الشرعي: وقد استند هؤلاء على قواعد هي:

الحق في سلامة الجسد، وكل تعامل مع جسم الإنسان بالتبرع أو التجارة فيه إهدار للكرامة الإنسانية.

الاعتماد على قاعدة (الضرورات تبيح المحظورات) ناقص لأن لها شق آخر هو: (ألا تنقص الضرورة عن المحظور) حيث ينتفي تطبيق القاعدة كلما كان المحظور المراد اقترافه أشد من الضرورة الملجئة إليه[23].

أما عن استغلال أعضاء الأطفال في الزراعة فقد **انقسم الفقه الإسلامي إلى رأيين:**

الرأي الأول: يرى بأنها جريمة قتل ومن أدلتهم قوله صلى الله عليه وسلم: " لا يحل دم أمريء مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزاني، والمفارق لدينه التارك للجماعة "[24].

الرأي الثاني: يرى بأنها جريمة حرابة، ومن بين ما استدلوا به قوله تعالى:" ومن أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا"[25].

ثانياً: التكييف القانوني

أجمع أغلب المشرعون القانونيون على ضرورة أن يكون التبرع بالأعضاء صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا ومثبتا بالكتابة، ولذا فإنه لا يقبل التبرع من طفل كما يعتد بموافقة والديه أو من له الولاية أو الوصاية عليه. أيضا عدم جواز التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو يمثله قانوناً[26].

إلا أنه قد وردت استثناءات على القاعدة العامة، تتمثل في إمكانية بل جواز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل إلى الأبوين أو الأبناء فيما بينهم، بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل.

أما المادة (8) من مشروع القانون السويدي فقد أضافت شرط موافقة الإدارة الوطنية للشؤون الاجتماعية على الرضا الصادر من القاصر[27].

وبالرجوع إلى القانون الجزائري نجد أن المشرع الجزائري قد جرم مختلف الاعتداءات الواقعة على جسم الإنسان الحي بصفة عامة، كتجريم أفعال القتل والضرب والجرح وكل أعمال العنف في قانون العقوبات

كما أنه حرم مختلف أشكال الاعتداء على الأطفال وعاقب عليها.

واعتبر أن من بين أوجه الاستغلال نزع الأعضاء وذلك في المادة 303مكرر 2/4 التي نصت على:

" ويشمل الاستغلال استغلال دعارة الغير أو سائر أشكال الاستغلال الجنسي أو استغلال الغير في التسول أو السخرة أو الخدمة كرها أو الاسترقاق أو الممارسات الشبيهة بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء"[28].

وجاءت المادة 303 مكرر 1/20 من قانون العقوبات صريحة في تجريمها لعملية نزع أنسجة خلايا أو أعضاء الأطفال باعتبارهم قصر.

أما المشرع الفلسطيني ووفقاً لنص المادة (20) من القانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية فقد حظر نقل الأعضاء البشرية من عديمي الأهلية ولا يعتد بموافقتهم أو موافقة الولي أو الوصي كمان أنه أورد أيضاً بأنه يقع باطلاً كل تصرف يأتي بخلاف ذلك، ومن جانبنا نشاطر هذا الرأي انطلاقاً من القوانين والتشريعات التي أكدت على حماية الأطفال وعديمي الأهلية.

في حين ذهب المشرع العماني إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري وأخذ بجواز نقل الأعضاء من عديمي الأهلية إذا ما تمت الموافقة من والديه الأقرب فالأقرب وذلك حسب نص المادة (5) التي جاءت كاستثناء للمادة (4) من اللائحة التنظيمية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية وفي حالات معينة ووفقاً لشروط خاصة.

الفرع الثاني: أركان جريمة استغلال أعضاء الأطفال

ككل جريمة من الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات، لابد من توافر أركان أساسية تتمثل في هذه الجريمة في:

أولاً: الركن المادي

يتعلق بماديات الجريمة، ومظهرها الخارجي، وهو يتكون من ثلاث عناصر هي

1- السلوك الإجرامي: وهو فعل الاعتداء المكون للركن المادي للجريمة، وهو القيام بعمل ما من شأنه أن ينتج عنه نتيجة أو الامتناع عنة عمل أو فعل معين، من شأن هذا الامتناع أن يؤدي إلى ضرر يتمثل في نتيجة إجرامية، وبالرجوع إلى المادة 303 مكرر 4 عقوبات السابقة نجد أن الفعل المجرم في عملية الاستغلال حسب نصها هو فعل (النزع).

- يمثل نزع العضو البشري من جسم طفل (قاصر) السلوك الإجرامي في جريمة استغلال أعضاء الأطفال ويقصد به استئصال عضو بشري من جسم إنسان وزراعته في جسم إنسان آخر وحين يراد تعريف العضو البشري نجد عدة تعريفات منها التعريف الفرنسي:

An ‘ sellant le dictionnaire alphabétique et analogique Poule Robert) rive de « le mot orange « dès le XVe siècle ‘ sens biologique du terme désigne. » ‘outil instrument de travail d’organon an sens déliements cellulaires différences et biologiquement un en semble d(combines capable de remplir une fonction détermine.[29]

التعريف الراجح للعضو البشري: " هو كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة الأنسجة و الذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه يؤدي إلى انتقاص في الجسم"[30].

2-النتيجة الإجرامية: تتمثل هنا هي جريمة استغلال أعضاء الأطفال، في الاعتداء على جسد الطفل من خلال نزع أعضائه البشرية، وذلك ما يحميه القانون بوصفه خرق لحق السلامة الجسدية والتكامل الجسدي.

3-العلاقة السببية: يقصد بها ذلك الترابط والارتباط بين الفعل ونتيجته، وهو ما يكون واضحاً في جريمة استغلال أعضاء الأطفال، حيث اعتبر المشرع الجزائري وقوع الفعل على قاصر من الأسباب المشددة للعقوبة.

وكذلك فعل كل من المشرع الفلسطيني، وذلك بحسب المادة (30) من القانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكذلك فقد ذهب المشرع العماني إلى ما ذهب إليه الفلسطيني والجزائري في تشديهما للعقوبة وذلك وفقاً لقانون الجزاء العماني.

ثانياً: الركن المعنوي

يقصد به القصد الجنائي، ويقوم على عنصري: العلم والإرادة، أي اقتران اتجاه الإرادة للسلوك مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه، كخطف طفل مثلاً لإجراء عملية نزع كلى.

ثالثاً: الركن الشرعي

بما أنه كقاعدة عامة لا جريمة إلا بنص يعاقب ويجرم الفعل، فإنه هنا وبالرجوع إلى قواعد قانون العقوبات نجد أن المادة 303 مكرر 20 تنص على: "يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين 303 مكرر 18 و303 مكرر 19، بالحبس من خمس (5) سنوات إلى خمس عشرة (15) سنة وبغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.500.000 د.ج إذا ارتكبت الجريمة مع توافر أحد الظروف الآتية:

إذا كانت الضحية قاصراً أو شخصاً مصاباً بإعاقة ذهنية...."

وبالرجوع إلى المادتين 303 مكرر 18و303 مكرر19 نجد أن **الجرائم المنصوص عليها فيها هي:**

- انتزاع أنسجة أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص مقابل دفع مبلغ مالي أو أي منفعة أخرى.
- انتزاع أنسجة أو خلايا أو يجمع مادة من جسم شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول.

وكنتيجة عامة فإن العقوبة المقررة في حالة استغلال أعضاء الأطفال هي: الحبس من خمس (5) سنوات إلى خمسة عشرة (15)، وغرامة من 500.000 د.ج إلى 1.500.000 د.ج.

وفي التشريع الفلسطيني فإن العقوبة المقررة لمثل هذه الجرائم تتدرج وفقاً لجسامة الجرم المشهود فهي تبدأ من (3 سنوات) الى عشر سنوات وغرامة لا تقل عن 10000 آلاف ولا تزيد عن 20000 ألف دينار أردني.

وفي التشريع العماني تتراوح العقوبة من 3 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة قدرها 10000 آلاف ريال عماني.

المبحث الثاني: الإجراءات القانونية لزراعة الأعضاء البشرية.

اتسع مؤخرا نطاق البحث في مجال الأجنة الإنسانية ، وتم اعتمادها وإدخال نتائجها في العديد من فروع العلوم الطبيعية، إضافة إلى الاستفادة من الجثث، الأمر الذي يتطلب منا التعرف على نطاق هذه الاستفادة والشروط التي تطلبها المشرع في هذا الإطار، وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: الاستفادة من أعضاء الأجنة المجهضة لأسباب طبية.

يشكل اكتشاف الخلايا الجذعية ثورة حقيقية في ميدان العلوم الحيوية جاءت نتيجة أبحاث طويلة امتدت عقوداً من الزمن، هدف العلماء من ورائها إلى كشف أسرار التطور الخلوي بدءاً من الخلية المفردة وانتهاءً بالكائن الحي الكامل فمن المعروف حالياً إمكانية الحصول على الخلايا الجذعية من الأجنة، فما مفهوم ذلك ، وما مدى توافر آليات التعامل معها ؟

الفرع الأول: تعريف الخلايا الجذعية.

الخلايا الجذعية الجنينية (وتسمى كذلك بالخلايا الأولية أو الأساسية أو المنشئ) هي خلايا لها القدرة على الانقسام والتكاثر لتعطي أنواعاً مختلفة من الخلايا المتخصصة specializedcells، أي من الممكن أن تعطي أي نوع من الخلايا تحت ظروف فيزيولوجية أو تجريبية معينة لتصبح خلايا ذات وظائف تخصصية كخلايا العضلات وخلايا الكبد والخلايا العصبية والخلايا الجلدية وغيرها، وهذه الميزة هي التي جعلت العلماء والأطباء يهتمون بها ويفكرون في استخدامها لعلاج العديد من الأمراض المزمنة والتي لا يوجد لها علاج شافي حتى الآن[31].

لهذا لابد أن تكون الأنسجة حية، ويمكن أن تكون الأنسجة حية إذا نزل الجنين حياً أو كان الفرق بين موته وأخذ الأنسجة المطلوبة محدداً بدقائق معدودة. ويتم ذلك بإنزال الجنين بواسطة الشفط (Vcum) أو بواسطة تمريض الولادة أو بشق الرحم. وقد أكد تقرير اللجنة الأخلاقية للأبحاث الطبية في استراليا عدم جواز أخذ الأنسجة من الجنين لغرض زرعها، أو لإجراء الأبحاث عليها إلا بعد وفاة الجنين[32].

وبما أن وفاة الجنين لا تعني بالضرورة وفاة الأنسجة، فإن ذلك يسمح للأطباء والعلماء بإجراء أبحاثهم في فترة زمنية محددة هي الفارق الزمني بين وفاة الجنين وموت الأنسجة.

وناقش تقرير اللجنة الفرنسية استخدام الأجنة المبكرة (قبل الأسبوع العشرين) والأجنة المتقدمة (بعد الأسبوع العشرين) للأبحاث ولنقل الأنسجة وزرعها، فقرر أن استخدام الأجنة المبكرة مباح في كل وقت، وأن الأجنة المتقدمة في العمر لا يمكن استخدامها لهذه الأغراض إلا بعد موتها.

وفي هذه الحالات لا يمكن تعريف موت الدماغ بل يستخدم توقف القلب والتنفس دليلاً على حدوث الموت، وقد اتفقت اللجان المختلفة على تقسيم الأجنة المجهضة إلى مراحل[33]:

- **أجنة غير قابلة للحياة:** وهي ما قبل الأسبوع العشرين، وهذه الأجنة يسمح باستخدامها للأبحاث ونقل الأعضاء أو الأنسجة بشرط موافقة الأبوين على ذلك حتى لو كانت حية.

- **أجنة قابلة للحياة:** وهي الأجنة التي وصلت الأسبوع الرابع والعشرين وما بعده ووزنها يتراوح ما بين 400، 550 جم، وهذه الأجنة قابلة للحياة المستقلة خارج الرحم ويمكن إنقاذها.

وهذه الأجنة لا يسمح باستخدامها أو أخذ أنسجة منها إلا بعد وفاتها، وفي هذه الحالة لابد أن تكون الوفاة طبيعية وينبغي أن تقدم لهذه الأجنة وسائل الإنعاش المتاحة[34].

وهذا الموقف يشكل عقبة كأداء لمن أجرى الإجهاض، إذ أن الغرض من الإجهاض هو قتل الجنين والتخلص منه لا الاحتفاظ بطفل وقد أباحت اللجان المختصة التي نظرت في هذا الموضوع، استخدام هذه الأجنة في الأبحاث عند وفاتها وفاة طبيعية[35].

- **الأجنة التي تنزل حية ولكنها غير قابلة للحياة المستقلة خارج الرحم:** والتي يتراوح عمرها ما بين عشرين أسبوعاً وأربعة وعشرين أسبوعاً، وهذه الأجنة معضلة بالنسبة لرجال القانون وقد اتخذت اللجنة الأسترالية وبعض اللجان الأخرى قرارها بالسماح باستخدام الأجنة التي تزن 300 جرام فما دونها، وعدم السماح باستخدام الأجنة التي تزن أكثر من ثلاثمائة جرام حتى تتبين وفاتها[36].

بهذه الطريقة يمكن استخدام الأنسجة الحية في الجنين الميت لأغراض زرع الأعضاء وإجراء الأبحاث.

ولا شك أن الوقت المتاح ما بين وفاة الجنين وموت أنسجته ضيق ولا يعدو بضع دقائق بالنسبة لخلايا الجهاز العصبي وأكثر من ذلك قليلاً للأنسجة الأخرى، ما عدا الجلد والعظام التي يمكن أن تبقى لما يقارب 12 ساعة أو أكثر[37].

- **الأجنة المجمدة:** لقد انتشرت مراكز ما يسمى "أطفال الأنابيب" في البلاد العربية في الآونة الأخيرة لعدة أسباب منها: المكاسب المالية الكبيرة التي يحصل عليها القائمون على هذه المشاريع، والشهرة، واهتمام الإعلام بهذه القضية ووجود عدد ليس بالقليل يعاني من العقم ويشعر بالإحباط نتيجة فشل الوسائل الأخرى ولذا يتجه إلى أن علاج يتوسم فيه الأمل في حل معضلته المزمنة.

وعلى سبيل المثال في جدة ثلاثة مراكز لمشاريع أطفال الأنابيب "كلها تجارية بحتة" وفي عمان مركزان تجاريان، ولست أدري كم هو عدد المراكز في القاهرة والكويت وغيرها من العواصم والمدن العربية.

وبما أن الأطباء يحرضون المبيض على إفراز أكبر عدد ممكن من البويضات بواسطة العقاقير (الكلوميد والبر جونال) فإن الطبيب قد يحصل على عدد وفير من البويضات، وقد ذكر الأستاذ الدكتور عبد الله سلامة في بحثه القيم " الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب" المقدم للمجمع الفقهي الموقر للدورة السادسة، أنه أمكن استخراج خمسين بويضة من امرأة وواحدة، وأن أحد مراكز أطفال الأنابيب كان لديه 1208 أجنة فائضة أودعت الثلاجة وجمدت من 432 امرأة أجريت لهن عملية "طفل الأنبوب" وهذه الأجنة تسمى كذلك تجاوزا وإلا فهي مرحلة ما قبل الجنين وتتكون من 4-8 خلايا تربيا مجمدة بالنيتروجين السائل[38].

وكذلك وافقت اللجنة الأخلاقية لدراسة استخدام الأجنة المجمدة في الولايات المتحدة على استخدام الأجنة المستنبتة حتى اليوم الرابع عشر من نموها.

وقد تحدد اليوم الرابع عشر باعتباره بداية ظهور الشريط الأولي Strek الذي يتكون منه الميزاب العصبي Neural Groove.

ولكن الجدل لا يزال محتدماً حول المدة التي يمكن أن يسمح بها لتنمية هذه الأجنة لاستخدامها في مجال الأبحاث أو الاستفادة منها في استخدام الأنسجة الجنينية، ويحاول بعض العلماء والأطباء تمديد هذه المدة لتتجاوز اليوم الرابع عشر، وهناك اتجاه للإباحة لدى كثير من الدوائر العلمية ولكن لا يزال الموقف القانوني غير واضح حتى الآن في هذا المجال.

ويجادل كثير من الأطباء والعلماء حول أهمية هذه الاستخدامات لأن في ذلك معرفة للأمراض الوراثية المختلفة كما يمكن أن توفر أنسجة الجنين مصدراً غنياً للأعضاء لأن أنسجة الجنين قابلة للنمو والانقسام وربما تكون أفضل من الناحية الوظيفية من الأعضاء التي تؤخذ من الموتى أو الأحياء المتبرعين.

الفرع الثاني: الاستخدامات الطبية للخلايا الجذعية:

ترتكز فكرة استنساخ الخلايا الجنينية على ما توصل إليه العلماء عام 1998م من كيفية فصل ما يسمى بالخلايا الجذعية البشرية والتي توجد بوفرة في الجنين المبكر، فقد أعلن في يونيو الماضي تمكن فريق علمي من تحويل خلايا نخاعية إلى خلايا كبدية، مما يعطي أملاً كبيرًا في إمكانية التوصل مستقبلاً إلى طريقة يستبدل بها عمليات زرع الأعضاء التي تتعرض لمشاكل رفض الجسم لها، بالإضافة إلى عدم توفر الأعضاء المرضى، وذلك من خلال زرع خلايا جذعية للشخص نفسه، لتتحول إلى العضو المطلوب دون مشاكل.

وقد قام فريق آخر بزرع خلايا جذعية مأخوذة من نخاع العظام لفأر بالغ توجد فيها علامة تسمى "البروتين الفلورسنتي الأخضر" داخل جسم فأر بالغ آخر قضي على كل نخاعه العظمي بواسطة الإشعاع. واظهر البحث أن الخلايا المزروعة انتقلت إلى عدة مواقع داخل الدماغ، وأنها قد استجابت لبيئة منطقتها وقامت بتنفيذ أعمال الخلايا العصبية، وصرح كبار الخبراء الأمريكيين الذين تابعوا هذين البحثين أن نتائجهما تبشر بآفاق واسعة لعلاج أمراض الدماغ، إلا أن خبراء آخرين أشاروا إلى أن أسئلة كثيرة لا تزال تنتظر إجاباتها قبل اختبارها فعلا على الإنسان، وأهم هذه الأسئلة العوامل التي تقود إلى نمو وتطور الخلايا الجذعية الإنسانية متعددة الفعالية هو إنتاج خلايا وأنسجة يمكن أن تستعمل فيما يدعى "العلاج الخلوي".

الفرع الثالث: تقييم هذه الطريقة.

هذه الطريقة لها جوانب إيجابية وأخرى سلبية يمكن تحديدها في النقاط التالية:

- **الإيجابيات.**

  - – معالجة العديد من الأمراض الخطيرة المتنوعة.
  - – استخراج أنواع من الأدوية.
  - – الاستعانة بها في اكتشاف الكثير من الأمراض وعلاجها.
  - – دراسة التشوهات الخلقية الناتجة عن العوامل البيئية.

- **السلبيات.**

  - إتلاف الجنين وعدم اكتمال نموه وإسقاطه.
  - المساس بكرامة الآدمي باعتباره سلعة للمتاجرة.

المطلب الثاني: الشروط القانونية لنقل و زراعة الأعضاء البشرية.

سنخصص هذا المطلب لتبيان مدى وحجم الاستفادة من الجثث والشروط الواجب توافرها لجوازية عملية الاستفادة من أجزاء وأعضاء الجثث، سواء من الناحية الطبية أو القانونية وذلك من خلال التفريعين التاليين:

الفرع الأول: الاستفادة من الجثث.

نقل الأعضاء من الأموات يفضل عادة على نقلها من الأحياء وفي اعتقادي أن اللجوء إلى بتر عضو من جسد إنسان حي، يجب ألا يكون إلا في حالة الضرورة القصوى، أي عندما تنعدم الوسائل العلاجية البديلة كافة، وانقطاع سبل الحصول على عضو مستأصل من جثة ميت، حتى إن 22 بالمائة من المراكز الطبية العاملة في مجال نقل الأعضاء في أوروبا تحجم عن نقل الأعضاء من الأحياء وتحصر عملها في نطاق نقل أعضاء الموتى[39].

أولاً:طرق التصرف بالجثة.

هناك العديد من الطرق للتصرف بالجثة حددها القانون والفقه في طريقتين أساسيتين هما:

1: الإذن المسبق من المتبرع.

لقد اشترط علماء الشريعة الإسلامية لصحة نقل العضو من ميت أن يكون قد أوصى بذلك قبل موته، سواء أوصى لشخص معين أو لم يعين المستفيد.

والفقه المعاصر أقر أن الوصية بالمنافع جائزاً شرعاً ومنها الوصية بالانتفاع بجثة الميت أو بعضو من أعضائه للحاجة التي يبيحها الشرع.

ولصحة الوصية يشترط أن يكون الموصي أهلاً للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على أن يعطي رضا جاد وكامل.

2: موافقة الورثة.

إن القول بصحة تصرف أسرة المتوفى بجثته تبررها ضرورة إنقاذ حياة آخرين قد تنتهي حياتهم إن لم تنقل إلى أجسادهم أعضاء أخرى سليمة بدلاً من أعضائهم التالفة، حيث يمكن أن تستغني عنها جثة ذلك المتوفى، ويمكننا قياس صحة هذا التصرف على أيلولة مال الميت إلى الورثة من جهة وحقهم بالقصاص من قاتل قريبهم أو استبدال الدية بالقصاص، وهذا ما يستقى من قوله تعالى: " فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً "[40].

الفرع الثاني: شروط التصرف في الجثة.

صدر في فرنسا القانون رقم (654) _ 94 بتاريخ 1994/7/29 والمتضمن للأحكام العامة لأخذ الأعضاء من جثث الموتى التي وردت على النحو الآتي:

1- لا يجوز أخذ أعضاء من جثة شخص متوفى إلا للأغراض العلاجية أو العلمية، وبعد التأكد من الوفاة وفق الشروط المحددة بمرسوم متخذ في مجلس الدولة.

2- بعد ذلك يمكن أخذ الأعضاء من جسم الشخص المتوفى، ما لم يكن هذا الشخص أثناء حياته قد أعرب عن اعتراضه على أخذ أعضاء من جسمه بعد وفاته، ويمكن الأعراب عن هذا الرفض عن طريق التسجيل في سجل وطني مخصص لهذا الغرض، ويمكن الأعراب عن الرفض في أي وقت، وشروط تنظيم وإدارة هذا السجل تحدد بمرسوم يتخذ في مجلس الدولة.

3- إذا كان الطبيب يجهل إدارة المتوفى بهذا الخصوص، فيجب عليه عندئذ أن يحاول الحصول على إفادة من عائلته.

4- إذا كان المتوفى شخصًا قاصرًا أو شخصًا بالغًا ولكنه ناقص أو عديم الأهلية، فإن أخذ الأعضاء منه لا يمكن أن يكون إلا بموافقة كل واحد من المتمتعين بحق الولاية على القاصر أو موافقة الممثل القانوني لفاقد الأهلية، ويجب أن تعطى هذه الموافقة بشكل صريح وخطي.

5- لا يجوز أخذ أعضاء لأغراض علمية عدا البحث عن أسباب الوفاة دون موافقة المتوفى مباشرة قبل وفاتهِ والثابتة بإقرار عائلته، غير إنه إذا كان المتوفى قاصراً فإن هذه الموافقة يجب أن تعطى من أحد المتمتعين بحق الولاية على القاصر، ويجب إعلام عائلة المتوفى عن أخذ أي عضو من جسمه من أجل البحث عن أسباب الوفاة.

6- يجب أن يكون فريق الأطباء الذي يقوم بتنظيم تصريح الوفاة من جهة مختلفًا عن فريق لأطباء الذي يقوم بنقل أعضاء من المتوفى.

7- يجب على الأطباء الذين يقومون بأخذ الأعضاء من جثث الموتى، أن يعيدوا كل جسد ميت إلى الحالة اللائقة ودون أدنى تشويه[41].

المطلب الثالث: الشروط الطبية لنقل الأعضاء من الموتى:

وفي هذا الشق نتناول الشروط الواجب توافرها لإمكانية إتمام نقل الأعضاء من الموتى والإيجابيات المتعددة المستفادة من وراء إجازة ذلك وما يحققه من منفعة للبشرية وتحقيقاً لمفهوم الأنسنة.

الفرع الأول: الشروط التي ينبغي توافرها لنقل الأعضاء من الموتى:

1. أن يكون المتوفى قد مات بموت الدماغ، وذلك للحصول على الأعضاء الهامة، مثل القلب، والرئتين والكبد، والبنكرياس، والكلى، وذلك لتبقى التروية الدموية لهذه الأعضاء حتى لحظة الاستقطاع، وحتى تبقى صالحة للاستعمال، وتكون حية تؤدي وظيفتها في الجسم المنقول إليه، وإلا فلا فائدة ترجى من نقل عضو بدأ في التلف والتحلل.

2. يمكن أن يستخدم الموتى الذين توفوا نتيجة موت القلب، وتوقف الدورة الدموية، في أغراض نقل القرنية، والجلد، والعظام، والغضاريف، وهي أعضاء يمكن أن تبقى سليمة لعدة ساعات بعد الموت (تصل إلى 24 ساعة إذا كانت الغرفة التي فيها الميت باردة).

3. أن يكون المتوفى خالياً من الأمراض المعدية، مثل الإيدز والتهاب الكبد الفيروسي والسل والزهري... وغيرها وألا يكون هناك إنتان في الجسم أو الدم.

4. ألا يكون هناك ورم خبيث في الجسم ما عدا أورام الدماغ، أو أورام الجلد غير المنتشرة.

5. ألا يكون المتوفى مصاباً بفرط ضغط الدم، وضيق الشرايين، ولا يكون مصاباً بمرض السكري الشديد أو الذي قد يؤثر على أعضائه.

6. أن يكون العضو المراد استقطاعه خالياً من الأمراض.

7. ألا يكون المتوفى قد جاوز الخمسين عاماً بالنسبة لزرع القلب، وألا يكون قد جاوز الستين بالنسبة لزرع الكلى، وكذلك بالنسبة للأعضاء الأخرى مثل الرئتين والكبد، وينبغي ألا يكون المتبرع بالرئتين مصاباً بأي مرض من أمراض الرئتين، كما ينبغي ألا يكون مدخناً، أو قد أقلع عن التدخين منذ أمد قبل وفاته، وأن تكون الرئتان صالحتين للنقل.

8. أن تكون فصيلة دم المتوفى مطابقة لفصيلة دم الشخص الذي سينقل إليه العضو.

9. ألا يكون هناك تضاد بين أنسجة المعطى وأنسجة المتلقي، وهو ما يسمى فحص مطابقة الأنسجة

الفرع الثاني: إيجابيات نقل الأعضاء من الموتى:

يمكن إجمال هذه الإيجابيات من خلال النقاط التالية:

- عدم وجود أي محاذير من الناحية الصحية بالنسبة للمتبرع الميت، وعلى العكس من ذلك، فإن المتبرع الحي يواجه بعض الأخطار المحتملة المستقبلية عند التبرع بالكلية مثلاً.

وقد يمكن التوصل إلى نسبة نجاح تصل إلى 85-90 بالمائة في زرع الكلى من الميت بعد التقدم الطبي المذهل في هذا المجال، وذلك في المراكز المتقدمة والجيدة.

- الزرع من الميت يوفر أعضاء يستحيل توفرها من المتبرع الحي مثل القلب والرئتين والبنكرياس والكبد.

الزرع من الميت يوفر أعضاء عديدة لجملة من المرضى في وقت واحد، كما يحدث في المراكز المتقدمة في الغرب، حيث يؤخذ القلب، والكبد، والكلى، والرئتان... (بعد إذن المتوفى في أثناء حياته وإذن ورثته)كما أن يتم نقل عدد من الأعضاء لمريض واحد[42].

خـاتـمـة:

إن التصرف في جسم الإنسان بأبعاده المعاصرة مسألة مستجدة، وذلك أن هذه المسألة وليدة ما توصل إليه التقدم العلمي في مجال نقل وزراعة الأعضاء.

وبما أن الحق في حرمة الجسد وسلامته أهمية واضحة فهو بالنسبة للفرد أهم حق يتمتع به بعد حقه في الحياة وهو بالنسبة للمجتمع حق أساسي للمحافظة على وجوده، وهو من الحقوق التي أصبغ عليها الشارع الجنائي حمايته وجعلت الجزاء الذي يستعين به لكفالة هذه الحماية جزاء خطير في بعض الأحيان، وقد سلبت هذه الأهمية رضاء المجني عليه قيمته كسبب عام لإباحة الاعتداء على هذا الحق.

كما أن مبدأ معصومية جسم الإنسان وحرمته حيّا وميّتا محل إجماع العلماء والقانونين هذا بصفة عامة وبصفة خاصة حرمة جسد الطفل هذا المخلوق الصغير القاصر الذي يحتاج لرعاية خاصة وحماية دائمة ومستمرة، ومن خلال هذه الورقة توصلت إلى نتيجة مفادها أن :

- المشرع الجزائري حرم تماما عملية استغلال أعضاء الأطفال في الزراعة الطبية مهما كان شكلها وطبيعتها، وقد حذا ذلك حذو العديد من القوانين والاتجاهات الفقهية الشرعية والقانونية.
- بالنسبة للانتفاع بأعضاء مولود ميت فقد أجاز المشرع الفلسطيني هذه العملية ولكنه اشترط لذلك الحصول على موافقة الوالدين أو الولي الشرعي أو الورثة الأقرب فالأقرب.و أعطى صلاحيات للجنة في أن تضع شروطاً تراها مناسبة وذلك تحقيقاً لغايات مقصودة، كما اشترط صدور قرار الموافقة من اللجنة المختصة على قبول استئصال العضو البشري.
- حظر المشرع الفلسطيني أي شكل من أشكال نقل الأعضاء من عديمي الأهلية أو ناقصيها الذين هم على قيد الحياة تحت أي ظرف من الظروف سواء بموافقتهم أو بموافقة من يمثلهم قانوناً ويقع باطلاً أي تصرف يخالف ذلك.
- ذهب المشرع العماني إلى ما ذهب إليه المشرع الجزائري وأخذ بجواز نقل الأعضاء من عديمي الأهلية إذا ما تمت الموافقة من والديه الأقرب فالأقرب وذلك حسب نص المادة (5) التي جاءت كاستثناء للمادة (4) من اللائحة التنظيمية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية وفي حالات معينة ووفقاً لشروط خاصة.

ونخلص أخيرا إلى التوصيات التالية:

1- اقتراح توفير حماية أكثر لجسم الطفل خاصة في ظل التطورات الحاصلة اليوم ونعتقد أن ذلك لا يتأتى إلا بإصدار قانون خاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية في الجزائر كما هو الشأن في كثير من دول العالم، على أن يؤخذ فيه بكل المقاييس العلمية خاصة ما تعلق منها بتحديد لحظتي ميلاد الجسم ونهايته.

2- إضافة مواد صريحة وواضحة في قانون العقوبات تكافح وتعاقب كل اعتداء على أعضاء الأطفال، التي تنوعت سبل استغلالها.

3- ضرورة وضع أجهزة وآليات قانونية تملك سلطات واسعة في مجال مكافحة استغلال الأطفال بصفة عامة، وبيع ونزع أعضائهم بصفة خاصة.

4- تفعيل الرقابة الطبية على المستشفيات والعيادات الخاصة، في ظل تفشي ظاهرة خطف الأطفال والعمليات الطبية غير المشروعة.

5- تغليظ العقوبات المتعلقة بالاتجار بالأعضاء البشرية والوصل بها إلى مصاف الإعدام عندما يتعلق الأمر بأطفال، ومد يد النيابة العامة لتصل لمرحلة الحلول محل الطفل لتحريك المتابعة في حالة أن كان ولي الأمر ابتغى من وراء إبداء موافقته الحصول على المنفعة المادية من وراء تبرعه بأحد أعضاء الطفل الواقع تحت ولا يته أو وصايته.

قـائمة المراجع:

أ. المصادر والكتب:

1. القرآن الكريـم

2. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1986

3. إدريس عبد الله عبد الجواد، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009

4. مهند صلاح، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل لاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة.

5. محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون ولطب الإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 1991.

6. محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمت الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، 1989، د. ب. ن.

7. نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2003

8. نسرين عبد الحميد، نقل وزرع الأعضاء البشرية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، مصر، 2008.

9. عقيل بن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، 1992.

10. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 1999.

11. شمس الدين محمد أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، الجزء الثامن، طبعة 1969.

ب. المقالات:

1. أحمد حسن، اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 26، كانون الأول 1999.

2. أحمد فتحي الهريري، الإجهاض الوقائي في الدين والطب، مجلة نهج الإسلام، السنة الخامسة، العدد 20 آذار 1985.

3. حسن علي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الشريعة، سنة 03 العدد 01-02 / 1979، الطبعة الثانية 1994، جامعة كويت.

4. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، دار النفائس، الأردن، السنة 12، العدد الأول، مارس 1998.

5. محمد علي البار،إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنسخة ، مجلة المجتمع ، العدد 6،1990.

ج. تشريعات وقوانين:

1.القانون رقم 14/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتضمن آخر تعديل لقانون العقوبات

2.القرار الوزاري رقم 2018/179 والخاص بإصدار اللائحة التنظيمية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية.

3.قرار بقانون رقم (6) لعام 2017 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية الفلسطيني.

4. القانون رقم 05/85 مؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة عدد 8 لسنة 1985

ج. المواقع الإلكترونية:

1. http://www.alwatan.com/graphics/2001/Nov/26.11/heads/ft7.htm

الهوامش

[1]محمد عبد الجواد محمد، بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون والطب الإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية سنة 1991، ص: 95.

[2]تعتبر هذه القاعدة من قواعد الكلية الخمس المتفق عليها بين الفقهاء.

[3] إدريس عبد الله عبد الجواد، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص: 41.

[4]عقيل بن أحمد العقيلي، حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، 1992، ص: 132.

[5]سميرة عابد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، 1999 ص: 75.

[6]نسرين عبد الحميد، نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء، مصر، 2008 ص: 14.

[7]اللجنة تتشكل من 3 خبراء على الأقل، واثنين من الأطباء يمارس أحدهما الطب مدة لا تقل عن 20 عاما.

[8]محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية وحرمت الكيان الجسدي للإنسان، دراسة مقارنة، ط1، 1989، د. ب. ن، ص: 25.

[9]القانون رقم 05/85 مؤرخ في 1985/02/16 المتضمن قانون حماية الصحة وترقيتها، جريدة عدد 8 لسنة 1985

[10]أنظر نص المادة (4) من قرار بقانون رقم (6) لسنة 2017م بشأن تنظيم ونقل وزراعة الأعضاء البشرية.

[11]نص المادة (13) من قانون رقم (6) لسنة 2017م.

[12]المادة 14 من القانون السابق.

[13]المادة (15) من القانون السابق.

[14]أنظر نص المادة (23) من القانون السابق.

[15]انظر نص المادة (24) من القانون السابق.

[16]المادة (21) من القانون السابق.

[17]المادة (20) من القانون رقم 6 لسنة 2017م.

[18]المادة (4) من القرار الوزاري رقم 2018/179 والخاص بإصدار اللائحة التنظيمية لنقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية

[19]المادة (10) من القرار الوزاري رقم 2018/179

[20]المادة (20) من القرار الوزاري رقم 2018/179

[21] المادة (21)من القرار الوزاري رقم 2018/179

[22]المادة (22) من القرار الوزاري رقم 2018/179

[23]مهند صلاح، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، ص: 103

[24]شمس الدين محمد أبي العباس، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، دار الفكر للطباعة والنشر، الجزء الثامن، طبعة 1969، ص: 166.

[25]سورة المائدة، الآية 32.

[26]الممثل القانوني الأب أو الأم، لأن الممثل الشرعي في 95% من الحالات يكون إما الأب أو الأم، والمشرع الفرنسي لم يميز بين الأطفال الذين يخضعون للسلطة الأبوية وبين الأطفال الذين يخضعون لسلطة أخرى.

[27]أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1986، ص: 208

[28]القانون رقم14/11 المؤرخ في 2011/08/02 المتضمن أخر تعديل لقانون العقوبات

[29]إدريس عبد الجواد عبد الله، المرجع السابق، ص: 80.

[30]المرجع نفسه، ص: 45.

[31].محمد علي البار،إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنسخة ، مجلة المجتمع ، العدد 6،1990،ص:30

[32]أحمد فتحي الهريري، الإجهاض الوقائي في الدين والطب، مجلة نهج الإسلام، السنة الخامسة، العدد 20، آذار، 1985، ص: 152.

[33]حسن علي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الشريعة سنة 03 العدد 01-02، 1979، الطبعة الثانية 1994 جامعة كويت، ص: 30.

[34].حسن علي، حق الجنين في الحياة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق الشريعة سنة 03 العدد 01-02، 1979، الطبعة الثانية 1994 جامعة كويت، ص:31

[35]أحمد حسين، اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه، مجلة الدراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 26، كانون الأول 1999، ص: 670.

[36].وتحدد الوفاة بتوقف القلب والتنفس لا بموت الأنسجة والخلايا

[37]http://www.alwatan.com/graphics/2001/Nov/26.11/heads/ft7.htm

[38].د. محمد علي البار،إجراء التجارب على الأجنة المجهضة والأجنة المستنسخة ، مجلة المجتمع ، العدد 6،1990،ص:25

[39]نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار هومه، الجزائر، 2003، ص: 23.

[40]سورة الإسراء، الآية :33.

[41]محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق والشريعة، دار النفائس، الأردن، السنة 12 العدد الأول، مارس 1988، ص: 20

[42]محمد نعيم ياسين، المرجع نفسه، ص:25