التصرف في الخلايا الجذعية

إعداد

عزيزة مطلق مفرح

التعريف بموضوع البحث:

منذ بدء الخليقة، ميز الله سبحانه وتعالى الإنسان عن سائر الأحياء الأخرى، وكرمه وأعلى شأنه، وأمده بأسباب مواصلة مسيرة الحياة بالطريقة التي تتناسب وكونه أرقى ما خلق الله على الأرض، ومن صور تكريم الله للإنسان أن جعل له حقا في سلامة بدنه، ومن أسباب مواصلة الحياة إن شرع له العلاج الذي هو من ضروريات الحياة وهنا التقى القانون بالصحة، فقد أصبح اليوم القانون والصحة ظاهرتان اجتماعيتان، بحيث إذا ما أردنا جدولة ما تعنى به الدراسات القانونية وفهرسه ما تتداوله في أبحاثها من قضايا وشؤون، فمؤكد أنها ستكون لمصلحة صحة الإنسان، فمنذ إن وجد الإنسان، وجدت معه الحاجة إلى الطبيب، وقد أملى ذلك إن تكتسب هذه العلاقة الأزلية بمرور الزمن عادات وأعراف، لكن الطب في يومنا هذا تخطى حدود الممكن، ولعل أخرها العلاج بالخلايا الجذعية، الذي يمثل انقلابا على المفاهيم التقليدية في زرع الأعضاء، من حيث أنها تفوقت على الأخيرة في سبر الحاجة إليها، وشفاء ما استعصى عليها شفاؤه، كما أن هذه العمليات لا تمثل فقط اكتشافا عظيما لإمكانية علاجية يمكن حصر آثارها في إنقاذ العديد من المرضى الذين لا تجدي معهم وسائل العلاج التقليدية، بل إن تلك العمليات قدمت مجالا جديدا للبحث القانوني والاجتماعي، ومن هذه العمليات الجديدة هو العلاج بالخلايا الجذعية، فبالرغم من سحريته إلا أنه يعرض وعاء الروح وموطن شخصية الإنسان للخطر والمساس، لذلك صار لزاما على القانون إن يتصدى لمعالجة ذلك من خلال وضع إطار تنظيمي لهذا العلاج، باعتبار إن كل نشاط لابد وإن يمر من خلال بوابة القانون حتى يكتسب مشروعية التطبيق، ولان القانون توفر حماية مزدوجة، للطبيب في حريته حتى لا تكن يده مغلولة في العلاج والبحث، وللمريض في حقوقه حتى لا تضيع، لان القانون وضع للحماية وليس للإدانة والخلايا الجذعية مصطلح علمي حديث، ويعني أنها خلايا غير مخلقة تملك القدرة على التمايز والتخلق لتكوين أي نوع من الخلايا والأعضاء، عند تعرض الأخيرة للإصابة والتلف، وهذا ما جعلها بديلا ناجحا عن الأعضاء البشرية الأخرى .

ولما كان الإنسان سيد جسده، وتمتع على أثر ذلك بمجموعة من الحقوق، والتي أهمها اللصيقة بشخصيته، كحقه في الحياة وحقه في سلامة جسده، لذا صار بديهيا انه لا يجوز استئصال أي عضو منه أو زراعته في جسمه، وإن كان لعلاج شخص مريض بحاجة إليه، إلا بتوفر مجموعة من الشروط القانونية، التي تمثل أحد الركائز القانونية لمشروعية العلاج بالخلايا الجذعية، كما إن الإخلال بأحد هذه الشروط يؤدي إلى قيام مسؤولية الطبيب، فضلا عن الطعن بمشروعية العلاج في حال تخلف أحد هذه الشروط .تنقسم هذه الشروط إلى قسمين من حيث مصدر هذه الخلايا، فهناك شروط خاصة باستخلاص الخلايا الجذعية من الأحياء أو زرعها لهم تتلخص في الموافقة المستنيرة الثابتة كتابيا من المتبرع أو المريض أو من ينوب عنهما قانونا، بعد تبصير من سبق ذكرهم كلا حسب أهليته، وكذلك وجوب أن يكون التنازل عن الخلايا تبرعيا، أي انتفاء المقابل أيا كانت صورته، والقسم الثاني من الشروط يتعلق باستخلاص هذه الخلايا من الجثث البشرية، إذ تتلخص هذه الشروط في موافقة ذوي المتوفى بعد التحقق من وفاته بالطرق التي يحددها القانون حصرا، أو التي يسير عليها العمل الطبي ونالت قبول العرف المهني أقرتها أصول المهنة، ويشترط أيضا لهذا الاستئصال أن يكون له غرض أو هدف علاجي مشروع، هذا من جانب، ومن جانب آخر تنقسم هذه الشروط من حيث الطبيعة إلى شروط شخصية وشروط موضوعية وشروط مشتركة، فالشخصية كالموافقة، وموضوعية كانتفاء المقابل، ومشتركة بين الاثنين كالتبصير.

وهناك العديد من التعريفات للخلايا الجذعية ولكنها تدور حول معنى واحد ومنها:

- أنها الخلايا الرئيسية غير المتميزة، والتي لها القدرة على الانقسام لتكوين خلايا أي نوع من أعضاء الجسم[١٦٩٨].
- هي الخلايا التي لم تتخصص بشكل تام، ومن الناحية النظرية فإنها يمكنها الانقسام دون حدود كي تملأ مكان خلايا أخرى ما دام الإنسان على قيد الحياة[١٦٩٩].

([١٦٩٨]) د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠ه، ص٢٤.

- عبارة عن خلية جانبية تولد مع الساعات الأولى من إخصاب الخلية وفي خلال أربعة أيام تتميز إلى خلايا متعددة النشاطات وبذلك تم تسميتها خلية كاملة القدرات وهي تتأقلم في أي مكان[١٧٠٠].
- هي خلايا المنشأ التي يخلق الجنين، ولها القدرة في تشكيل مختلف أنواع خلايا جسم الإنسان[١٧٠١].
- هي خلايا غير متخصصة وغير مكتملة الانقسام لا تشابه أي خلية متخصصة ولكنها قادرة على تكوين خلية بالغة بعد أن تنقسم عدة انقسامات في ظروف مناسبة وأهمية هذه الخلايا تأتي من كونها تستطيع تكوين أي نوع من الخلايا المتخصصة بعد أن تنمو وتتطور إلى الخلايا المطلوبة[١٧٠٢].

هذا وتسمى الخلايا الجذعية بعدة مسميات منها "خلايا المنشأة" أو "الخلايا الأم"[١٧٠٣]، أو "الخلايا الأولية".

وتثير عمليات الاستئصال وزرع الأعضاء البشرية عموما الكثير من المشاكل، ولعل القانونية منها هي الأهم لجسامة الآثار وأتساع نطاقها، سواء بالنسبة للمتبرع أم للمريض أم للطبيب أم لجميعهم[١٧٠٤]، وهذا الأمر يزداد تعقيدا أكثر في مجال العلاج بالخلايا الجذعية، لأن من شأن الأخير المساس بحق الإنسان في الحياة في حالة استخلاص هذه الخلايا من بعض المصادر، والمساس بحقه في السلامة الجسدية عند حالتي الاستخلاص والزرع لهذه الخلايا، مما قد يؤدي ذلك إلى قيام مسؤولية الطبيب، فضلا عن أثرها في مدى مشروعية هذا النوع من العلاج وتوافقه مع النظام العام والآداب العامة، لذا لابد من وضع شروط قانونية وفنية للقيام باستخلاص أو زرع هذه الخلايا، وقد تضافرت جهود الفقه والتشريع والقضاء في تبني مجموعة من هذه الشروط، تلخصت في الحصول على الموافقة المستنيرة من المتبرع أو المريض بعد القيام بتبصير كل منهما بمخاطر ما يريد الإقدام عليه، حتى لا تكون هذه العملية مجازفة بالنسبة للمتبرع، وتكون معقولة وضرورية بالنسبة للمريض، مع وجوب انعدام المقابل أيا كان شكله إزاء التبرع بالخلايا، والأخير شرط مشترك عند استخلاص الخلايا هذه بين الأحياء والأموات، إما في حالة استخلاص هذه الخلايا من الجثث الآدمية وخصوصا الأجنة المجهضة فيجب التحقق من الوفاة وأخذ الموافقة على الاستئصال، وأن يكون هناك غرض علاجي للاستخلاص، وسنبحث الشروط القانونية فقط، باعتبارها مناط البحث الرئيسة، ولان الشروط الفنية خارج بحثنا وتخضع للقانون العام.

(١٦٩٩) د. رفعت كامل (أستاذ جراحات الكبد)، جريدة الأهرام، ٢٠٠٨/١٢/١٣، ص ١٨.

(١٧٠٠) د. عبد الرحمن شاهين.

(١٧٠١) أ/ ناجم بركة، اقتطاع وزراعة الأعضاء في ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ط٢٠٠٧، ص٤٩.

(١٧٠٢) مقال بعنوان مركز قومي للخلايا الجذعية في مصر أوائل العام المقبل، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢١، انظر www.shorouknew.com .

(١٧٠٣) د. عبد اللطيف ياسين، الاستنساخ بين الدين والعلم، مطابع اتحاد الكتاب العربي، دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م، ص١؛ وهو نفس الاسم الذي أخذ به المشرع المصري في المادة الخامسة من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

(١٧٠٤) د. سعد محمد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٦ وما بعدها.

خطه البحث:

للالمام بموضوع البحث قمنا بتقسيه الى مبحثين كالأتى:

المبحث الاول: الشروط القانونيه لاستخلاص الخلايا الجذعيه من الاحياء وزرعها.

المبحث الثانى: شروط استخلاص الخلايا الجذعيه من الاجنه البشرية.

المبحث الأول

الشروط القانونية لاستخلاص الخلايا الجذعية من الأحياء وزرعها.

يتم استخلاص الخلايا الجذعية وكالمعتاد من الإنسان الحي الذي يمثل المصدر الأول لكل الأعضاء، وتشكل هذه الشروط أهمية أكبر هنا لأنها تمس حقه في الحياة وحقه في السلامة الجسدية، بعكس حالة استئصال من الأموات، وتتمثل هذه الشروط بوجوب قيام الطبيب بتبصير المتبرع والمريض، والحصول على رضاءهما، فضلا عن انتفاء وجود المقابل للتبرع بالخلايا، لذا سنبحثها في ثلاثة مطالب كالاتي :

المطلب الأول

الحصول على رضاء المتبرع والمريض[١٧٠٥]

لقد أرسى الفقه والتشريع والقضاء مبدأ ثابت في العلاج، وهو عدم جواز إجبار المريض على العلاج إلا في حالات نادرة محددة[١٧٠٦]، لذا يعد رضاء المتبرع والمريض من أهم شروط إجراء عملية استخلاص وزرع الخلايا الجذعية، من حيث انه يمس أهم الحقوق لهما، والمتمثلة بالحقوق اللصيقة بالشخصية، بل لا مناص من القول إن لا شخصية موجودة إذا انعدم أولهما وهو الحق في الحياة، وتبدو أهمية الرضا بشكل اكبر بالنسبة للمتبرع، كونه ليس مريضا وأدخل إلى عداد المرضى عند قبوله عملية استخلاص الخلايا الجذعية منه، وهذا يحتاج إلى رضاء مستنير، كون أقدامه على هذا التبرع مصيريا له في بعض الأحيان، لذا يرى البعض[١٧٠٧]، أنه يجب على الطبيب أن يتحقق من توافر هذه الموافقة قبل الإقدام على عملية الاستخلاص هذه، ويشترط في هذا الرضاء أن يكون سابقا أو معاصرا للاستخلاص لا لاحقا له، لان الأخير لا يعد من قبيل الرضاء، وإنما من قبيل التسامح، وهو لا يعفي الطبيب من المسؤولية إذ ما حدث ضرر للمريض، والذي يتحقق هنا بمجرد عدم وجود الرضاء، لذلك تقتضي أهمية الرضاء أن يصدر بعد أن يوضح الطبيب للمتبرع مخاطر العملية ونتائجها .إن الرضاء في عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية ومنها الخلايا الجذعية، يتضمن مرحلتين، تتمثل الأولى في الموافقة المبدئية للقبول بفكرة التبرع، ويمكن تسميتها بالوعد

(١٧٠٥) الرضاء لغة، هو مصدر الفعل رضي وهو ضد سخط، وهو بمعنى الإذن والاختيار، وأرضيته مراضاة ورضاء مثل وافقته موافقة. أنظر، محمد أبي بكر عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مادة رضا، الطبعة الثالثة، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١ ص٢٤٦ الرضاء اصطلاحا، هو عمل عقلي مصحوب بالتروي والتفكير قبل الإفصاح عن الإرادة، حيث يرى العقل محاسن الأشياء ومساوئها قبل أن يسمح بالقيام بالفعل الذي يقع، فالعلم والإدراك الكامل بما يجب أن يحدث أو يقع من الأشياء والتصرفات أمر ضروري لتكوين الرضاء وصحته، بشرط خلو الإرادة من الإكراه والغش والحيلة. انظر، د. محمد صبحي نجم، رضا المجني علية وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٦.

(١٧٠٦) د. سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص١٤٢.

(١٧٠٧) د. محمود نجيب حسني، الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة التي عقدت في القاهرة في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣، ص١٨٧.

بالقبول بالعملية، وتتمثل الثانية بالرضاء النهائي على إجراء هذه العملية، وهذا يصدر بعد التبصير المستنير، إذ تترتب كل الآثار القانونية المتعلقة بالعملية علية، وقد نصت أغلب التشريعات القانونية التي تنظم عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية على وجوب أن يكون واضحا وصريحا وصادرا عن إرادة حرة خالية من العيوب من الشخص نفسه أو ممن ينوب عنه قانونا، ويعود أساس اشتراط هذه الرضائية لمبدأ استقلالية المتبرع والمريض وحقهما في تقرير مصير كيانهما المادي، وهو ما تبنته الكثير من الاتفاقيات والقوانين[١٧٠٨]. وبالنظر لتعدد الفئات التي تستخلص منها الخلايا الجذعية والتي تختلف فيما بينها كالبالغين والأجنة والحبل السري، لذا لابد من بحث رضاء كل فئة على حدة استكمالا للفائدة، وكالتالي:

أ- رضاء البالغين:

لا تختلف قواعد هذا الرضاء في حالة استخلاص الخلايا الجذعية أو زرعها كثيرا عن تلك الواجب توفرها في اغلب عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية المعروفة، باعتبارهم بالغين، بحيث يستطيع هؤلاء التعبير بأنفسهم عن رغبتهم في إجراء هذه العملية بشكل حر، وكذلك تمكنهم من ترجمة موافقتهم الشفهية إلى كتابية صريحة، وتفهمهم للمخاطر والعواقب الناتجة عنها بكل يسر وسهوله، فضلا عن إدراكهم للفوائد المعنوية الصحية وشعورهم بالرضا عن عملهم هذا، ونظرا لان اغلب عمليات إستخلاص الخلايا الجذعية تتم من الأجنة البشرية وحالات قليلة تتم من البالغين، لذا لا يشكل رضاء أصحاب المصدر الأخير أهمية كبيرة عند استخلاص الخلايا الجذعية منها، فضلا على إن ذلك لا يثير مشاكل قانونية كبيرة كالتي تثيرها عمليات الاستخلاص من الأجنة، لذا سينحصر بحثنا فيها من حيث القواعد العامة وخصوصا تلك المتعلقة بالرضاء الذي هو من الشروط المهمة التي تتطلبها اغلب التصرفات القانونية. ولقد اهتم الفقهاء المسلمون بالرضاء وقالوا بوجوب الحصول عليه في كل تصرف قانوني للشخص وخاصة تلك التي تتعلق بكيانه المادي، لأنهم يرون إن إمكانية الوصول إلى التكامل بين حق الله وحق العبد يتم عن طريق ممارسة طقوس العبادة، والتي تستوجب سلامة جسده النسبية للقيام بها، لذا فإنهم يرون إن إباحة استئصال عضو من جسم المتبرع أو علاج المريض به مقيدة بعدة شروط، لعل أهمها استحصال رضاؤهما، ويتحتم أن يصدر هذا الرضاء من كل منهم وهو على بينة من أمرة[١٧٠٩]، خصوصا وانه الطرف الأضعف في عملية الاستئصال والزرع، والذي لابد وان يذعن لهذه العملية بحكم وجود الحاجة العلاجية، لكن الملاحظ إن من المبادئ المستقرة في الأعراف والقوانين الطبية هو ضرورة الحصول على رضاء المريض[١٧١٠]، في جميع الأعمال الطبية، والتي من أهم تطبيقاتها اليوم زراعة الأعضاء، وأن الطبيب الذي يخل بهذا الشرط يعرض نفسه للمساءلة، وهذا هو الأصل العام إلا أن هناك بعض الحالات المعينة يمكن الاستغناء فيها عن رضاء المريض، كما لو كانت حياته معرضة للخطر الحقيقي أو أنه في حالة نفسية وعضوية لا تسمح له بمناقشة ضرورة هذه العملية أو تركها، أو فقدانه للوعي بحيث لا يدرك فحوى الكلام بخصوص حالته، خصوصا إذا كان الأمر متزامن مع وجود العضو المراد زراعته له، وانه لا سبيل لإنقاذ حياته بغير عملية الزرع هذه له.

([١٧٠٨]) انظر المادة (١٧) من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق وكرامة الإنسان والطب الحيوي Oviedo، (IV.٤)، بشأن نقل الأعضاء والأنسجة البشرية (ستراسبورغ ٢٠٠٢). نقلاً عن د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢٥٨.

([١٧٠٩]) انظر د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠١١، ص١٣٧.

([١٧١٠]) أنظر، د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص ١٧٤؛ د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص١٨٧.

وقد أكدت كل التشريعات القانونية التي نظمت استئصال وزرع الأعضاء البشرية على ضرورة الحصول على رضاء المتبرع والمريض، لكنها اهتمت أكثر برضاء المتبرع، باعتباره غير مريض وأدخل حالة المرض بالتبرع، أما المريض فإن خياراته مقيدة، وليس أمامه إلا الرضا بعملية الزرع أحيانا لذلك أهتم الفقه والتشريع برضاء المتبرع أكثر من اهتمامهم برضاء المريض، كما إن بحث رضاء المتبرع تغني من الناحية القانونية عن البحث في رضاء المريض لتشابههما، لذا سنحذو حذوهم في البحث، فقد اشترط المشرع الفرنسي، الحصول على موافقة صاحب الشأن بشكل مسبق، باستثناء الحالة التي يتطلب فيها وضعه الصحي حصول التداخل العلاجي دون إن يتمكن من إعطاء موافقته بنفسه[١٧١١]، وأن يكون رضاء المتبرع البالغ ثابتا بشكل كتابي وموقعا علية من قبله ومعززا بشهادة شخص يعينه المتبرع بنفسه إذا كان العضو المراد نقله متجددا[١٧١٢]، ونظرا لان الخلايا الجذعية هي أعضاء متجددة أعضاء يستطيع الجسم إنتاجها بنفسه فأن الرضاء باستخلاصها يجب أن يكون بشكل كتابي من قبل المتبرع وأن يضع توقيعه على هذا التبرع ليدلل ذلك على توثيقه لخالص إرادته، معززة بتوقيع الشاهد الذي أختاره لذلك، وفي السياق ذاته نص المشرع المصري والكويتي[١٧١٣]، على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين وهم كاملي الأهلية، أي أن يكون المتبرعون كاملي الأهلية ويصدر رضائهم على شكل إقرار كتابي، أما فيما يتعلق بالرضاء في العلاج بالخلايا الجذعية، فإن هذا الاستئصال منوط بتوفر رضاء المتبرع إن كان كامل الأهلية، وعند ذلك تسهل عملية الاستخلاص كثيرا، لان رضائه غالبا ما يكون حر وخالي مع العيوب ،لأنه مدرك لما يقوم به، وكذلك عملية الحصول على إقراره الكتابي الذي يتطلبه القانون غالبا ما يكون سهل ويسير، لأنه يتم بشكل شخصي من قبله، وقد نصت أغلب القوانين المعنية بزرعها إلى جعلها الاستثناء الوحيد من شرط كمال الأهلية، واستكمالا للفائدة سنتناول رضاء غير البالغين عند استخلاص الخلايا الجذعية منهم .

ب- رضاء غير البالغين:

إن اغلب قوانين استئصال وزرع الأعضاء البشرية منعت التصرف بالأعضاء البشرية، إلا برضاء المتبرع والمريض، وإن هذا الرضاء لا يمكن أن يصدر من غير البالغين، لذلك يثير العلاج بالخلايا الجذعية جدل قانوني واسع بهذا الخصوص، لأن استخلاص الخلايا فيه يتم في أغلبه من الأجنة والأطفال وهو مصدر مهم، لكن الحصول على رضا هؤلاء من غير الممكن تصوره، بل هو فرض المحال! لكن في الوقت ذاته ينازع هذه الأهمية في الاستخلاص من هذا المصدر، أهمية أخرى هي إن كمال الأهلية شرط لابد منه لإعطاء الإذن في التصرف بالأعضاء البشرية، لذلك لابد من مخرج فقهي وقانوني[١٧١٤]، للترجيح بين

([١٧١١]) انظر المادة (٣١٦-٣) من القانون ٦٥٣-٩٤ الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ الفرنسي المتعلق باحترام جسم الإنسان. نقلاً عن د. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٤٣.

(١٧١٢) المادة (٢) من المرسوم الفرنسي رقم ٥٠١-٧٨ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨ الخاص بتنفيذ قانون عام ١٩٧٦. نقلاً د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص١٢٨.

([١٧١٣]) المادة (٣) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٣ الخاص ببنك العيون المصري والمادة (٥) من قانون تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري؛ انظر المادة (٢) من قانون نقل الأعضاء الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧.

([١٧١٤]) يرى فقهاء الشريعة الإسلامية إن المبدأ العام في ذلك إن الولي الشرعي لا يملك الحق في التصرف بأعضاء طفلة القاصر، وذلك لكون إن القاصر نفسه لا يملك بسبب قصره التصرف بأعضائه، لذلك فإن الولي الشرعي لا يمكنه امتلاك امتيازات على جسم القاصر أكثر مما يملكه القاصر نفسه، في الوقت نفسه فإن على الولي الشرعي أن يعارض أي اعتداء على جسم القاصر وأن يسهر على احترام مصالحه، ولكن

أهمية المصدر وأهمية وجود كمال الأهلية للإعطاء الإذن بالاستخلاص، علاوة على مأزق آخر، ألا وهو إن الصغير إذا احتاج إلى زرع عضو له، فأنه ذلك يستلزم أيضا الحصول على رضائه، وهنا تتعاظم الحاجة، لان القول بوجوب الحصول على هذا المستلزم لا يمكن تحقيقه، باعتبار إن فاقد الشيء لا يعطيه ،وهذه النتيجة تصل بنا إلى نتيجة مفادها عدم إمكانية علاجه أو الاستخلاص منه في حالة الضرورة، لعدم إمكانية الحصول على رضائه وهذا مناف للمنطق والإنسانية ولا يستند إلى دليل شرعي أو قانوني، لذا أجاز الفقه استخلاص هذه الخلايا من عديم الأهلية وناقصها إلى أفراد الأسرة الواحدة، ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، على أن تصدر موافقة كتابية من أبوي الطفل كلاهما أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو من له الولاية أو الوصاية علية، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها، أما فيما يتعلق بالقاصر في حالة اقتراب عمره من سن الرشد في فرنسا، فقد أنقسم الفقه، في قيمة الرضاء الصادر منه إلى اتجاهين[١٧١٥]، الراجح منهما الاعتداء بموافقته .

يرد على هذا الكلام، أنه لابد من استثناء على ذلك إذا ما تعلقت المنفعة لمصلحة الأخوة أو الأخوات، وهذا ما فعلته التشريعات. انظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي، مشاكل قانونية معاصرة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص١٥. لكن هناك من يرى أن وجود الرابطة القوية بين الأشقاء والشقيقات هي التي تبرر الخروج على قاعدة إبطال التبرع بأموال الصغير لأن فيه إنقاذ حياة أحد أشقائه. انظر: د. أمجد شرف الدين، المرجع السابق، ص١٣٨. وهناك رأي في الفقه الإسلامي يرى أنه إذا كان شرط كمال الأهلية واجباً لإعطاء الإذن من قبل الخاضع للعلاج، فإن هذا الإذن ينتقل إلى الولي في حالات نقص الأهلية بحسب الترتيب المعتبر في الإرث بحسب قوة القرابة. ينظر في ذلك د. علي محمد علي: إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٤٨. ويرى البعض أن القانون الذي قرر منح الجنين أهلية الوجوب الناقصة، وأكسبه على أثرها بعض الحقوق المالية التي لا تحتاج إلى قبول كالإرث والوصية، فإنه يكون من باب أولى تمتعه بالحقوق التي تقتضيها الحياة الإنسانية، ودون الحاجة إلى رضائه أيضاً. انظر د. حسام عبد الواحد الحميداوي، الجنين وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٦٢.

([١٧١٥]) يرى الأول أن القاصر إذا كان مميزاً واقترب سنه من سن الرشد يمكن للجنة الخبراء المكلفة بالاستئصال أن تسمع منه، فإذا كان قادراً على التعبير عن نفسه ومدركاً للنتائج المترتبة على عملية الاستئصال، كان لها أن تعتد برضائه وحده، ولا يكون رضاء الممثل القانون إلا على سبيل الاحتياط، وقد لا يكفي هذا في بعض القوانين بحيث عن رضاء هذا القاصر لا يمكن أن يعتد به ويكتسب قيمة قانونية كاملة حتى إذا ما أقره ووافق عليه، ما لم توافق عليه سلطة قضائية أو إدارية مختصة بحماية القاصر، ويمكن القول أن هذه الإجراءات بيروقراطية قد تسبب هدراً في المال والوقت، وقد يصل الأمر إلى موت المريض ولم تستكمل بعد، فبما أنه اقترب من سن الرشد فنقصان أيام يجب أن لا يعطل هذه الضرورة العلاجية التي أبيحت لها الضرورات من قبل كل التشريعات وأولها السماوية، خصوصاً وأنه قادر على التعبير عن نفسه، ومدرك للنتائج، ويمكن احتياطاً على كل ذلك، أن تؤخذ موافقة ممثله القانوني. ويرى الثاني: إمكانية الاعتداد برضاء القاصر وحده، لأنهم يرون أنه يستطيع توجيه رضائه بنفسه لاستئصاله

أما التشريعات فقد انقسمت بشأن مدى أمكانية الاستخلاص من القاصر إلى اتجاهين، الأول، يقرر عدم جواز إخضاع القاصر لأي عملية استخلاص، والثاني، يرى إمكانية إخضاعه لهذه العملية بشروط معينة[١٧١٦]، إذ جاءت نصوص القانون الفرنسي صريحة ومعانيها قاطعة الدلالة في حالة استئصال الأعضاء البشرية، من أن ذلك لا يتم إلا من جسم الشخص البالغ العاقل وبرضائه الصحيح[١٧١٧].

ويمكن القول إن اشتراط المشرع الفرنسي كمال الأهلية لأجل السماح باستئصال أعضائهم يعتبر رفضا ضمنيا من قبله للاستئصال من غير البالغين وفي هذا غبن، إذ يُمَكِنَه ذلك من الأخذ ويَمنعه من الإعطاء، فضلا على إن الضرورة العلاجية قد تستوجب الاستئصال أحيانا منه كعدم وجود متبرع آخر، أو لوجود التطابق النسيجي بين المريض والمتبرع الصغير وانعدامه مع غيره، لذا أدرك المشرع الفرنسي أهمية الأخذ من الأشخاص غير البالغين وسمح لهم بالتبرع استثناءا، لكنه جعل من رفضهم للاستئصال قيمة قانونية تعادل القيمة القانونية للرفض فيما لو صدرت من البالغين، بعبارة أخرى فقد جعل موافقتهم استثناء ورفضهم أصيل وحسنا فعل، فقد نص في قانون ٢٢ كانون الأول عام ١٩٧٦، على (إذا كان يمكن الحصول على رضاء القاصر فيجب دائما احترام رفضه اقتطاع أعضائه)، إذ مكنت القاصر من الرفض إذا كان يستطيع أن يعبر عن رأيه، لأنه قد يرفض، ويرتب ذلك أثرا قانوني وهو عدم جواز الاستئصال منه حتى وإن وافق ولية الشرعي ورخصت لجنة الخبراء، ولكن نرى إن الأهم من ذلك إنه إذا كان بإمكانه إبداء الرفض ولم يرفض فهي موافقة ضمنية منه، ومع وجود هذه الموافقة فقد أشترط المشرع الفرنسي عدد من الضمانات[١٧١٨]، للتمكن من استئصال عضو من جسم القاصر والتي حصرها في وجوب أن يكون العضو متجددا، وإن التنازل عن هذا العضو يكون لعلاج الأشقاء فقط، بالإضافة إلى كونها معززة بموافقة ممثله القانوني المكتوبة والموقعة من شاهد يعينه لذلك، على أن يتم فحص كل النتائج المحتملة للاستئصال من لجنة ثلاثية، على الأقل اثنين منهما من الأطباء لا تقل ممارسة أحدهما عن عشرين سنة في التخصص، قبل الشروع بعملية الاستئصال، ولكن الملاحظ على المشرع الفرنسي في القانون رقم (٦٥٤-٩٤)، الصادر في ٢٩ تموز ١٩٩٤، المتعلق بالتبرع بأعضاء الجسم واستعمالها، قد ساوى بين الإجراءات في الاستئصال، سواء أكان العضو متجددا أم لا، ولكنه اشترط حصول الموافقة أمام رئيس محكمة البداءة أو القاضي المعين من قبله، أو من النائب العام في الحالات المستعجلة، وهذه الموافقة سواء أكان المتبرع بالغا أم قاصرا تمت عن طريق ممثله القانوني، والاستثناء الذي منحه للاستئصال من القاصر مشروط أن يكون لمصلحة شقيقه أو شقيقته حصرا، ولا يتم اخذ موافقة الممثل القانوني للقاصر إلا بعد إعلام القاصر إذا كان ذلك ممكنا بالعملية من حيث المخاطر والعواقب من قبل لجنة الخبراء، وفي حالة رفضه لا يجوز إجراء عملية الاستئصال، ونصَ القانون في هذه المرة بأن تكون اللجنة متكونة من ثلاثة أعضاء يتم تعينهم لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير الصحة، اثنان من الأطباء يشترط في أحدهما أن يكون متخصص في طب الأطفال،

عضو من أعضائه. ونرى أن هذا الرأي غير منضبط ويحتاج إلى شروط محددة لأن عواقب الاستئصال منه تكاد لا تدرك، واستطاعته توجيه إرادته بالاستئصال لا تعني بالضرورة أن تكون لمصلحته، فقد تكون بالوجه الخطأ لأن إدراكه لعواقب الأمور قليل، لذلك نرجح الأخذ بالرأي الأول وهو الأرب لتحقيق المصلحة الاجتماعية للمتبرع والمريض. انظر: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص٢٨٢.

(١٧١٦) محمد سامي الشوا، مسئوليه الاطباء ،دارالنهضه العربيه ، عام ٢٠٠٣، ص٣٢٧.

(١٧١٧) المادة(١) الفقرة الأولى من قانون رقم (١١٨١-٧٦) لعام ١٩٧٦ الخاص باستئصال الأعضاء من جسم الإنسان الحي، وكذلك المادة (٢) من المرسوم (٥٠١-٧٨) لعام ١٩٧٨، لتنفيذ القانون رقم (١١٨١-٧٦) لعام ١٩٧٦. نقلاً عن د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص١٠١ وما بعدها.

(١٧١٨) انظر: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص٢٨٥.

فيما لم يشترط في العضو الثالث أن يكون من ممارسي المهن الطبية[١٧١٩]. ولم يختلف كثيرا ذلك عما جاء به المشرع المصري، فقد أكد على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من الولي إذا كان المتبرع قاصرا أو ناقص الأهلية[١٧٢٠]، وأن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة خالية من العيوب، ولا يقبل التبرع من طفل، وانه لا اعتداد بموافقة أبوية أو من له الولاية أو الوصاية علية، كما لا يقبل، التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يعتد بموافقة من ينوب عنهم أو من يمثلهم قانونا[١٧٢١] لكن القانون تراجع ومنح من منعهم في الفقرة السابقة استثناء، والذي يمكن تسميته بـ (الاستثناء الخاص بالعلاج بالخلايا الجذعية) وأجاز الاستخلاص منهم عند تبرعهم بالخلايا الجذعية لا غيرها، ومهما كان العضو الآخر المراد التبرع به ولأي حالة، وهذا امتياز خاص للتبرع بالخلايا الجذعية عن باقي الأعضاء، ولكن القانون قيد هذا الاستثناء بالتبرع لمصلحة الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع من غير هؤلاء، بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل، أو من له الولاية أو الوصاية علية، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها[١٧٢٢].

أما المشرع الكويتي فأنه اشترط الحصول على رضاء المتبرع والمريض في عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية من خلال القوانين التي شرعها في هذا الخصوص. أما فيما يتعلق بالقضاء فبالرغم من أن الأحكام القضائية قليلة، إلا إن الخط العام لها ملتزم مع ما أقرته التشريعات، ففي فرنسا قضت المحكمة العليا لولاية (Massachusetts) بعدم مسؤولية الطبيب، عندما أكتفت بالرضاء الصادر من متبرع قاصر لم يبلغ إلا أربعة عشرة سنة، مبررة إجراء عملية استئصال كليته، بأن عدم إجراء هذه العملية سيؤدي حتما إلى وفاة المريض، وهذا من شأنه أن يحدث صدمة نفسية وعصبية شديدة للمتبرع، القاصر، فقبوله بالاستئصال أنقذه من هذه الحالة النفسية الخطرة التي كان سيتعرض لها[١٧٢٣]، فقد اكتفت برضاء القاصر وأجازت الاستئصال، وهذا يتفق مع احد الآراء الفقهية التي طرحت بشأن كفاية الرضاء الصادر من القاصر للتبرع بأحد أعضائه وهو ما عَضّدناه .ولكن رُبَ سائلٍ يسأل هل يستوجب أن يكون الرضاء في العلاج بالخلايا الجذعية على شكل معين ؟ للإجابة نقول: يرى أغلب الفقهاء أن الرضاء يجب أن يكون مكتوبا في عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية أي يجب أن يكون مدعما بدعامة مادية وهي الكتابة، وهذا القيد لابد وإن يتوفر وإلا لا يمكن القول بإمكانية الاستئصال والزرع إلا في حالة الاضطرار، وان حصل وانتفى، خُدِشَت

(١٧١٩) انظر: د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق/ ص١٠١ وما بعدها. د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص٣٣٤.

(١٧٢٠) انظر المادة (٣) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٣ الخاص ببنك العيون المصري.

(١٧٢١) المادة (٥) من قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

(١٧٢٢) وفي هذا الجانب فقد توافق المشرع المصري مع المشرع الفرنسي فيما يخص الخلايا الجذعية التي أسماها المشرع المصري بالخلايا الأم، لكن الأخير قد وسع من دائرة المستفيدين من استقطاعها بحيث شملت الدرجة الأولى والثانية في حين قصرها المشرع الفرنسي بدرجة واحدة وهي الشقاء والشقيقات، ونرى أن التوجه المصري أكثر حكمه، فهل يجوز التبرع للشقيقة التي قد يكون لها عائلة أخرى ومتبرعين ومنع التبرع للأبوين وهم من يحتضن المتبرع، ولكن المشرع الفرنسي كان أكثر تشديداً في إجراءات الاستئصال، فقد طلب موافقة جهات قضائية، ويتجلى الفرق الآخر في أن المشرع المصري أعطى للخلايا الجذعية استثناء خاص وأجاز التبرع بها من الطفل وعديمي الأهلية وناقصيها ولم يجز لهم بالتبرع بعضو آخر، أما المشرع الفرنسي أجاز لهم التبرع بأي عضو ولكن بشروط معينة.

(١٧٢٣) انظر المادة (٣) من قانون مصارف العيون العراقي، رقم ٨٦ لسنة ١٩٨٥.

مشروعية العلاج وسُئِلَ الطبيب عندها، ولا يمكن أن يعتد بالرضاء الضمني، لأنه لا يصلح أن يكون أساسا لمشروعية ارتكاب الفعل[١٧٢٤]، فمعصمية الجسد تفترض أن يكون الرضا محدودا بعمل معين، لذا يجب تحديد العمل المراد إجراؤه وبيان علته، وبناءا على ذلك تَطلب القانون إفراغ هذا الرضاء بشكل كتابي، كما إنه يوفر أفضلية لمزيد من الحماية للمتبع نظرا لما تنطوي عليه عملية الاستخلاص من خطورة بالنسبة له، كما تتيح له أن يصدر رضائه بعد تفكير وروَيّة بما يكفل حمايته من التعرض لأي إكراه أو غش، خصوصا وإن استخلاص الخلايا الجذعية يتم في أغلبه من الأجنة أو الأطفال والذي لا يمكن الحصول على رضائهم الشخصي بل رضاء من ينوب عنهم.

ولذا سيتوجب هنا أن يتضاعف فيه التدقيق والتأمل في المصلحة المجتباة من التبرع بالخلايا ومدى الأثر المترتب علية، أما إذا كانت الأجنة ميتة فالإذن الشرعي والقانوني يصدر ممن لهم حق الولاية على النفس لأنه ينضوي تحت التصرف بالجثة، لأن من غير المتصور فرض قيام الجنين بالوصية بجثته، وهذا ما سنبحثه في مورد آخر من هذا البحث، وقد أكدت التشريعات على رضاء المتبرع وأوجبت صياغته بشكل كتابي إذ أشترط المشرع الفرنسي[١٧٢٥]، أن يكون إثبات رضاء المتبرع البالغ في حال كون العضو متجدد بشكل كتابي موقعا عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك، أما إذا كان المتبرع قاصرا فَيُؤخَذ رضاء ممثله القانوني بشكل كتابي أمام اللجنة المكلفة بالاستخلاص، أو أمام الجهة القضائية، أما المشرع المصري والكويتي[١٧٢٦]، فقد استوجب الشكلية في الرضاء، فأشترط الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين إذا كانوا كاملي الأهلية.

المطلب الثاني

تبصير المتبرع والمريض بالعلاج[١٧٢٧]

تبصير المريض يعني إفهامه بعد إحاطته بالحقيقة كاملة عن طبيعة العلاج المقترح له، من حيث أهميته له وأخطاره عليه وكذلك نتائجه القريبة والبعيدة، ليتمكن بعد ذلك من اختيار طريق العلاج المناسب له بمشاركة الطبيب، إذ عليه إن يتخذ في بعض الأحيان تدابير تخص عائلته وثروته، أو قد يرفض العلاج هذا من أصلة، وبذلك فأن المريض يتحمل جزء من المسؤولية مع الطبيب في اتخاذ أي قرار بشأن ذلك، لذا فإن من واجبات الطبيب الرئيسة في العلاج بالخلايا الجذعية أن يوضحَ للمريض بأن الطريق الوحيد لإنقاذ حياته هو استخدام وسائل علاجية جديدة، تتمثل في زراعة هذه الخلايا له، وذلك لعجز الوسائل العلاجية التقليدية وعدم فعاليتها في مثل حالته الصحية، ويجب عليه أن يوضح له كلما أمكن ذلك عن طبيعة عملية الزرع ومخاطرها ونتائجها المحتملة، ونتيجة لحاجة هذا المريض لزرع الخلايا الجذعية، فانه لابد من متبرع بها، لذا فأن الطبيب ملزم أن يُكمِل تبصيره للمريض، بتبصير المتبرع بمخاطر العملية المستقبلية، ويبصرهما بشكل

(١٧٢٤) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥، ص٧٩.

(١٧٢٥) د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص١٢٨. القانون ٦٥٤-٩٤ الفرنسي الصادر في سنة ١٩٩٤. انظر: د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص٣٢١.

(١٧٢٦) المادة (٣) من قانون بنك العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٦٣ المصري. المادة (٥) من قانون تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري، المادة (٢) من قانون نقل الأعضاء الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧.

(١٧٢٧) التبصير هو إعطاء الطبيب لمريضه فكرة معقولة وآمنة عن الموقف الصحي له، بما يسمح له باتخاذ القرار بالقبول أو الرفض وليكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج. انظر: د. سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٣٦.

بسيط وواضح يسهل عليهما فهمها دون إهمال أي جزء، لكنه لا يتوجب عليه أن يشرح الأمور الفنية الدقيقة لمريضه.ولرب سائل يسأل هل يتوجب على الطبيب تبصير المتبرع أو المريض بالعملية إذا كان على مستو ى عالي من الثقافة الصحية والعلم في الأمور الطبية؟[١٧٢٨]. وقد يتبادر إلى الذهن سؤال أخر حول نطاق التبصير في العلاج من حيث الأشخاص؟ للإجابة نقول إن الأصل في التبصير هو للمريض لكن التطور العلمي في المجال الطبي وسّعَ من نطاق العلاج وسمح بدخول أشخاص ليس بالمرضى وتحملوا أثر العمل الطبي، لذا صار لزاما شمولهم بالتبصير، ومن هؤلاء الأشخاص، مَنْ يتبرعون بأعضائهم البشرية لمصلحة مرضى آخرين، ويمكن القول إن سبب اشتراط تبصيره كالمريض، لأنه سيصبح مريض عند الاستخلاص، ومثلما اكتسب المرض يكتسب التبصير، لأن عملية استخلاص الخلايا الجذعية منه لا تخلوا من المخاطر، وضرورة حصول المتبرع على تبصير كامل ليس فقط بالمخاطر المحتملة، بل أيضا بالنتائج المؤكدة والمحتملة المترتبة على حرمانه من أحد أعضائه، لاتخاذ سلسلة من التدابير والاحتياطات اللازمة لتفادي الوقوع في مشاكل صحية في المستقبل[١٧٢٩] ويستند التبصير إلى اعتبارين مهمين هما: الأول، قدسية وإنسانية مهنة الطب وإنها مصدر ثقة بحكم العلم والخبرة، والثاني هو حق القَسَمْ بوجوب حماية المريض وصيانة حقوقه وضمان سلامته كونه الطرف الضعيف، في ضوء تشعب وسائل التقنية الحديثة ووسائل العلاج المعرضة للإخطار التي قد تكون جسيمة[١٧٣٠] وقد اعتبر الفقه، في فرنسا إن الالتزام بالتبصير من أساسيات النظام الصحي، وإن من حق المريض معرفة كافة المعلومات المتعلقة بحالته الصحية، وإن على الطبيب أن يطلع مريضه على التضحيات والمخاطر التي سيتحملها المتبرع، لذلك يبرر جانب من الفقه الكشف عن شخصية المتبرع للمريض حتى يقدم له العون في المستقبل، إن احتاج إلية مما يكون له الأثر الأكبر على حالته النفسية[١٧٣١]. ووصف جانب من الفقه[١٧٣٢]، في مصر التبصير بأنه ضد الإخفاء، وقد

(١٧٢٨) يرى البعض أنه إذا كان المريض طبيباً مخصصً ويعالج من مرض يدخل ضمن تخصصه فإن الطبيب المعالج لا يلزم بتبصيره لأنه يستطيع أن يعرف أو يتوقع المخاطر من تلقاء نفسه ويمكن القول أن هذا الحال ينطبق على المتبرع أيضاً لنفس السبب، إلا أن ذلك يتعارض مع القانون الذي جاءت نصوصه بصورة مطلقة بوجوب التبصير للكل، وعلى القائم بالاستخلاص أو الزرع أن يبصر المتبرع والمريض، ولا تشكل معرفة المريض بما يريد الطبيب تبصيره له أية قيمة قانونية لأن معلومات الطبيب المريض نظرية كامنة في نفسه بالنسبة لمرضه، بينما الطبيب المعالج قريب منها، فضلاً عن اختلاف حالة الإنسان بين ظرفي الصحة والمرض، لذا يمكن القول أن القانون لا يعتد بها لأنه اشترط التبصير بصورة مطلقة للجميع ولم يستثنى أحد، كما أن المحاكم تتقيد بالنص لا بما تحتويه الصدور، أصف إلى ذلك أن الرضا في عمليات الاستخلاص والزرع شكلية وتحتاج إلى موافقة كتابية ولا يتم ذلك إلا بعد توقيع المريض. انظر د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٧٥، ص١٠٧.

(١٧٢٩) د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٦٩.

(١٧٣٠) د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار المراء للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١٠٦.

(١٧٣١) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل التى تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشريه ، دراسه مقارنه ، مجله العلوم القانونيه والاقتصاديه ، حقوق عين شمس السنه ال١٧ ، عام ١٩٧٥، ص١١٤.

يكون ضد الكذب الذي يعتبر من قبل التدليس الذي يصيب العقد الطبي فيعرضه للإبطال، باعتبار إن الإنسان سيد جسده، لذا يجب منحه حق اختيار العلاج، وهذا بالطبع يجعل الطبيب مرتاحا عند أدائه لعملة، أما إذا لم يُبَصّرْ المريض بالصورة الصحيحة عن المخاطر التي قد يتعرض لها، فإنه يكون مسؤولا عن ذلك[١٧٣٣]، وأعتبر البعض[١٧٣٤]، إن الالتزام بالتبصير هو الإفصاح عن المعلومات المتعلقة بالمريض والمتبرع، الهدف منه الوصول إلى رضاء مستنير يوفر الحماية لأطراف العملية، ويمثل ضمانة قانونية مهمة، ويمكن القول إن التبصير هو سلسلة من العمليات العقلية العلمية والعملية تبدأ بالإفصاح عن حالة المريض ومن ثم مناقشته بحالته وصولا للفهم المستنير لحالته، ليتسنى له حرية اختيار الأنسب فيما يتعلق بوضعه الصحي .

وقد اشترطت أغلب التشريعات قيام الطبيب بتبصير المريض والمتبرع على حد سواء، فقد نص المشرع الفرنسي على إن الطبيب ملزم بتبصير مريضه بالمخاطر المتوقعة بطريقة مناسبة وواضحة، وألزمته بان يقوم بتبسيط المعلومات للمريض بحسب مستواه الثقافي وقدرته على الفهم، أما فيما يتعلق بالمتبرع فقد أوجب بإخباره بالنتائج المحتملة المترتبة على قراره، وقد أضاف المشرع الفرنسي فقرة لم تشر إليها القوانين المقارنة، وهي تبصير المتبرع بالمزايا التي يمكن أن يحققها زرع العضو للمريض، وأصبح التبصير من المبادئ الثابتة في قوانينه اللاحقة، فنص في أخر قانون يتعلق بزرع الأعضاء على (ضرورة إعلام المتبرع مسبقا بالأخطار التي يتعرض لها والنتائج المتوقعة لاقتطاع أعضائه)[١٧٣٥]، وتطرق أيضا إلى تبصير يتعلق في جانب منه إلى العلاج بالخلايا الجذعية[١٧٣٦]. أما المشرع المصري فقد أكد على إنه لا يجوز البدء في عملية الاستخلاص بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمريض، إذا كان مدرك من قبل اللجنة الثلاثية بطبيعة عمليتي الاستخلاص أو الزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب والبعيد، أو من ينوب عنهم إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها في حالة استخلاص الخلايا الجذعية

(١٧٣٢) د. سمير عايد دیات، المرجع السابق، ص١٦٤.

(١٧٣٣) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤، ص١٧٤.

(١٧٣٤) د. أنس محمد عبد الغفار سلامة، المسئولية المدنية في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٩، ص١٤٨.

(١٧٣٥) انظر المادة (١١٤٧) والمادة (٣٥-١) من القانون رقم ١١٣٨ الصادر في ٢٠ ديسمبر ١٩٨٨ الخاص بآداب مهنة الطب الفرنسي، القانون رقم ١١٨١-٧٦ الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦، والمادة (١) الفقرة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم ٣٧٥ الصادر في ٢٩ أبريل عام ١٩٩٦، والمادة (٣/٧٦١ل) من قانون ٦٥٤-٩٤ الفرنسي الصادر في ٢٩ تموز ١٩٩٤، نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص٣٤١، د. محمد سامي الشوا، المرجع السابق، ص٣٢١-٣٢٢.

(١٧٣٦) ألزم المشرع الفرنسي التي تبيح قوانينه الإجهاض غير العلاجي الطبيب بتبصير المرأة الحامل بكل المخاطر والمحاذير الطبية التي قد تتعرض لهاـ هي شخصياً أو أمومتها، وكذلك ألزم المشرع في المادة (٦٣/ل) من قانون الصحة العامة الفرنسي الطبيب بتسليم المرأة الحامل ملفاً إرشادياً، الملف فيه توعية للمرأة الحامل التي تعاني من العوز بزيارة مراكز خاصة بالتوعية للتغلب على ما تعانيه من مشاكل، وإرشادها إلى مراكز تقدم المساعدة لها بدل قيامها بإجهاض جنينها، والذي من أخطر صوره اليوم هو الإجهاض التجاري. انظر: د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٥٠.

منهما[١٧٣٧]، وتحرر اللجنة محضرا بذلك يوقع عليه كل من المتبرع أو المريض أو نائبه[١٧٣٨]، ويمكن القول إن المشرع المصري كان موفقا في إيراد هذا النص الشامل لمعنى التبصير وأطرافه وكيفية صدوره في حالة كون المتبرع أو المريض مدركا أو كانا ناقصي الأهلية ونيابة الممثل عنهم وبالنسبة للمشرع الكويتي فقد نص على ضرورة إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به، ويتم الإحاطة كتابة، ويجوز للمتبرع قبل إجراء عملية الاستئصال أن يرجع إلى فريق طبي مختص، وذلك بعد إجراء فحص شامل[١٧٣٩] وفيما يتعلق باستخلاص الخلايا الجذعية وزرعها فالتبصير للمريض الذي ستزرع له الخلايا تنطبق عليه القواعد العامة للتبصير الخاصة بالأعضاء البشرية كافة والتي سبق الإشارة إليها.أما تبصير المتبرع بالخلايا فلا يختلف الأمر كثيرا عما سبق ذكره مع المريض مع التذكير إن اغلب مصادر الخلايا هي من الأجنة التي غالبا ما تكون مجهضة أو البويضات الزائدة عن التلقيح الصناعي الخارجي، حيث لا قيمة للتبصير إزائها، لعدم ترتب أية مخاطر عند التبرع بها، مع عدم إغفال ا ن التبرع بالحبل السري أو المشيمة لا يشكل أي خطورة لا على الجنين ولا على إلام، لأنهما من مخلفات الولادة، جدير بالذكر إن التبصير للمريض عند علاجه بالخلايا الجذعية لا يشكل أهمية كبيرة، لان هذا العلاج لا يتم اللجوء إليه إلا في الحالات التي يستعصي علاجها بوسائل أخرى بل وحتى زرع الأعضاء له بالطريقة التقليدية عند وصول المريض إلى نهايته المحتومة، وبذلك تكون خياراته قليلة جدا، فالعلاج بالخلايا أشبه بالعلاج الكيميائي عند الإصابة بالسرطان من حيث نفاد الوسائل، وقد يتجنب الطبيب في بعض الأحيان إخبار مريضه عندما يكون مرضه مميت خوفا من تدهور حالته النفسية والصحية، ويلجأ إلى إخبار الأقربين إلية وبالتالي تبصيرهم، ويمكن عَدْ ذلك خروجا مشروعا على ما نص عليه قانون آداب المهنة الطبي العراقي في المادة الخامسة / ز من إن للمريض الحق في معرفة حقيقة مرضه .وجاءت الأحكام القضائية متطابقة مع ما ذهب إلية الفقه والتشريع، فقد اعتبر القضاء الفرنسي إن عدم التزام الطبيب بتبصير المريض هو أحد صور الخطأ الطبي الذي يوجب مساءلته عليه قانونا، فبين إن الطبيب يعتبر مخطأ عندما لا ينبه المريض عن أخطار التخدير التي يحتمل وقوعها[١٧٤٠]، ولا خطا على الطبيب حين يباشر عملا جراحيا بهدف العلاج، ولكنه يعتبر مخطأ إذا لم ينبه المريض قبل إجراء العملية بما تحمله من مخاطر حتى يكون رضاؤه بها عن علم بحقيقة الأمر، وألزمت محكمة النقض الفرنسية الطبيب بالتبصير الواضح والصريح عن كل مخاطر العلاج حتى الاستثنائية منها، حيث جاء في أحد قراراتها (في غير حالات الاستعجال والحالات التي يستحيل فيها إعلام المريض أو رفضه لذلك، يلتزم الطبيب بتوفير معلومات صادقة وواضحة ومناسبة للمريض حول كل مخاطر العلاج، وإنه غير معفي من هذا الالتزام لمجرد إن هذه الأخطار لا تتحقق إلا بصفة استثنائية) [١٧٤١]. وكقاعدة عامة أكدت أحكام القضاء على ضرورة التزام الطبيب بتبصير المريض، ولكنها أجازت إخفاء الطبيب للعواقب الوخيمة للمرض، إن أدى البوح بها إلى نتائج عكسية على

([١٧٣٧]) انظر المادة (٦) من قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري.

([١٧٣٨]) انظر المادة (٥) الفقرة ٣ من قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري

([١٧٣٩]) نص المادة (٤) من قانون نقل الأعضاء الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧.

([١٧٤٠]) قرار محكمة أكس في ٢٣ فبراير ٢١٩٤٩ جازيت دي باليه سنة ١٩٤٩، ص١٤٩. نقلاً عن د، سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص١٥٤.

([١٧٤١]) نقلاً عن: د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص٣٤٧.

الوضع الصحي والنفسي للمريض ،على أن يكون الهدف تحقيق مصلحة علاجية له، دون اللجوء إلى وسائل خداعية[١٧٤٢]

المطلب الثالث
عدم وجود المقابل للتبرع بالخلايا الجذعية.

الجسم هو أساس الوجود الإنساني ضمن هذا الكون، وقد كان ظهور الشخص جسديا أولا[١٧٤٣]، وقد رفض الفقهاء القول بأن للإنسان حق ملكية على جسمه، بل أكدوا إن حقه في سلامة جسده من الحقوق اللصيقة بالشخصية ولا يمكن أن يكون حقا ماليا، ونتج عن هذا إن الإنسان لا يمكن أن يكون محترفا مقايضة جسمه، سواء أكان متلقي أم متلقي منه، ولا يمكن أن تكون أعضاء جسم الإنسان محلا للبيع بالتجزئة، لكن هذا لا يمنع أن يتنازل الإنسان لأخيه الإنسان عن عضو من أعضائه بدافع الحب والشفقة وليس المال[١٧٤٤]. وقد أتفق عامة فقهاء المسلمين على إن جسم الإنسان هو أساس الوجود الآدمي بجميع أجزائه وهو محترم ومكرم، وليس من الكرامة والاحترام ابتذاله بالبيع أو بالشراء، وإنه وأعضائه ليس مالا حتى يصلح للتعامل به[١٧٤٥]. وقد بين المجمع الفقهي الإسلامي[١٧٤٦]، انه لا يجوز إخضاع أعضاء جسم الإنسان للبيع بأي حال

(١٧٤٢) نقلاً عن: د. محمد حسن قاسم، إثبات الخطأ في المجال الطبي، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص١٦٥.

(١٧٤٣) د. أحمد عبد الدايم، المرجع السابق، ص٩.

(١٧٤٤) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

(١٧٤٥) الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦، المرجع السابق، ص٣٥٢. لقد أبدع فقهاء المسلمين في بيان أحكام التصرف بالأعضاء البشرية، فاجازوا بيع بعض دون البعض الآخر، بعد أن قسموا الأعضاء إلى ما يستخلف وما لا يستخلف، وقسموا النوع الأول إلى ما ينتفع به وما لا ينتفع به، وأجمعوا على تحريم الأول ومثاله شهر الآدمي، مرجعين سبب ذلك إلى قول النبي (ص): "لعن الله الواصلة والمستوصلة، والواشمة والمستوشمة". انظر: جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام المتوفي سنة ١٠٧٠ هجرية، الفتاوى الهندية، الجزء الخامس، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٨٦، ص٣٥٨. محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، سبل الإسلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٩٥، ص١٤٤. ويمكن القول أن البويضات الزائدة من التلقيح الصناعي الخارجي والتي تشكل مصدراً من مصادر الخلايا الجذعية، هي من منتجات الجسم المتجددة النافعة، لذلك ووفق الحكم السابق لا يجوز بيعها، وينطبق الأمر تمام الانطباق على خلايا نخاع العظم التي تمثل أحد أنواع الخلايا الجذعية، والتي تؤخذ من البالغين والأطفال، فهي أيضاً أعضاء متجددة نافة بحسب الوصف الإسلامي لها، لذلك لا يجوز شرعاً أخذ أي مقابل إزائها في حالة استخلاصها من الشخص، أما ما لا ينتفع به فقد انقسم الفقهاء إلى مجوز بيعه ومنهم بعض الأحناف الذين قالوا إن أطراف الإنسان تسلك مسلك الأموال كما مر قوله، ومنهم من رفض بيعه.

(١٧٤٦) انظر قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم (١/ د-٤/ ٨٤) الصادر عن الدورة الرابعة المنعقدة في السعودية للفترة من ٦-١١ شباط عام ١٩٨٨، أوردته د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص٣٨٤.

من الأحوال .أما فقهاء القانون المدني فيكاد الإجماع سمة رأيهم على ضرورة انعدام المقابل أيا كان نوعه إزاء التبرع بالأعضاء، حيث ينقل البعض[١٧٤٧]، عن الفقيه الفرنسي سافاتيه من إن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلا للتجارة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال، وإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص أخر بدافع الحب، وليس المال، وإن التصرف في كل ما يتصل بجسم الإنسان يجب أن يكون تبرعي ا، لكن ذلك لا ينفي تقديم نفقات شخصية للمتبرع تناظر التي تكبدها كنفقات الانتقال والسفر أو أجره اليومي، وقال أيضا قبل التصويت على قانون (Caillavet) إن كلمة متبرع غنية بمعناها.

واتفق الفقه العربي والفرنسي من ضرورة انتفاء المقابل في عمليات التبرع بالأعضاء البشرية، وأن يكون الدافع للتنازل هو الحب والتضامن الإنساني والتراحم والتضحية والإيثار وليس الربح والمقابل المادي[١٧٤٨]، ولا ينبغي أن يكون المتنازل عن عضو من أعضاء جسمه محترفا أي لا ينبغي أن يحصل على قوته من تجارة أعضاء جسمه، ذلك لأن الجسم البشري خارج نطاق التعامل، ولا يمكن أن تكون أعضاء هذا الجسم محلا للبيع، لان القيم الإنسانية تسمو على المال[١٧٤٩]. وانسجمت التشريعات مع الفقه في التوجه المجاني لاستئصال الأعضاء، وقررت مبدءا عاما وهو وجوب انتفاء المقابل المادي للتصرف في الأعضاء البشرية، فلقد نصت التشريعات في فرنسا، إن الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي يمكن أن تكون محلا للاتفاقيات القانونية[١٧٥٠]، وإن جسم الإنسان ومكوناته ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلا للحق المالي، ويجب أن يكون التنازل عن الأعضاء بدون مقابل، ولا يمكن أن يعطي الاستئصال بأي حال من الأحوال الحق بالحصول على تعويض مادي، جدير بالذكر إن القانون الفرنسي رفض استعمال كلمة بيع بالنسبة للدم، ونص بأن يكون استئصال الأعضاء بدون مقابل، وضرورة أن يكون التبرع مجانيا ولا يستهدف الحصول على أي مقابل، ومنع كذلك البوح للمتبرع بشخصية المتلقي وبالعكس، تحسبا لحصول بعض حالات الابتزاز المالي أو المساومة[١٧٥١]. أما موقف المشرع المصري فقد كان متذبذبا بين المجانية والمقابل، فبالرغم من إنه قد وضع قواعد عامة في تشريعاته بعدم جواز بيع الأعضاء البشرية، باعتبارها لا تصلح محلا للحقوق المالية[١٧٥٢]، إلا أنه أصدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٠ نظم بموجبه عمليات جمع وتخزين الدم ومركباته، أعطى بموجبه لوزير الصحة سلطة وضع قواعد تحديد صرف مكافآت لمعطي الدم ومشتقاته، وبيان أثمانها، وهذا يعني إن المقابل موجود من الناحية القانونية، لكن

(١٧٤٧) انظر: د. حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص١٢٩-١٣٠.

(١٧٤٨) د. محمود علي السرطاوي، زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة دراسات الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة عمان، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، تشرين الأول، ١٩٨٤، ص٢٤١.

(١٧٤٩) د. أحمد محمد الرفاعي، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٦٤.

(١٧٥٠) انظر المادة (١١٢٨)، والمادة (١٤١٦) من القانون المدني الفرنسي، نقلاً عن د. أحمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص٢٩٠.

(١٧٥١) د. خالد مصطفى فهمي، المرجع السابق، ص٣٢٠.

(١٧٥٢) تنص المادة (٨٦) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ " كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصلح محلاً للحقوق المالية، وأن الأشياء التي تخرج عن التعامل لطبيعتها هي التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها، أما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

المشرع عاد وأقر المجانية في القانون الخاص ببنك العيون حيث نص (تصرف العيون بالمجان)[١٧٥٣]، وأغلق المشرع المصري الباب على وجود المقابل عندما نسخ كل التشريعات السابقة بما فيها عمليات نقل الدم[١٧٥٤]، وأقر مبدأ المجانية في نقل الأعضاء[١٧٥٥]، سواء كانت من الأحياء أم من الأموات.

([١٧٥٣]) انظر المادة (١٨) من القرار الوزاري رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٦٣ الخاص بتنفيذ قانون بنوك العيون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٣.

([١٧٥٤]) .أصدر وزير الصحة تعليمات تحمل الرقم ١٥٠ لسنة ١٩٦١ حدد بموجبها أسعار قناني الدم، وقد أعاد الكرة مؤتمر حقوق القاهرة لسنة ١٩٩٣ عندما أوصى أن يكون هناك تعويض من قبل الدولة، لأن السماح بالتعويض من المتلقي يلقي بظلال الشك حول هذا التبرع ويجعله أقرب إلى البيع، ويرى البعض أن الاقتراح الأخير لا يحل إشكالية هدر الكرامة الإنسانية، ولا فرق في ذلك سواء أكان التعويض من الدولة أم من غيرها، فهو يعتبر ثمن للعضو لأننا سنجد يومياً طوابير من الناسي ترغب في هذا النوع من التبرع. انظر: د. أحمد عبد الكريم، حكم نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر، ١٩٩٥، ص٢١٦. ويمكن القول أن هذا الاقتراح سيفتح الباب لزج جسم الإنسان ضمن السلعية بمفهوم حديث وهو استبدال المقابل بالمكافأة.

([١٧٥٥]) تنص المادة (٤) من قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري على: "... لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا إذا كان على سبيل التبرع..)، والتبرع هو التصرف بدون مقابل وأظن إن اللفظية غنية بالمعنى ولا تحتاج شرح أو زيادة، ونص أيضاً في المادة (٦)، من القانون ذاته على "يحضر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل أياً كانت طبيعته"، وكذلك منع أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته اكتساب المتبرع أو ورثته أي منفعة من المتلقي أو ذويه بسبب النقل أو بمناسبته، وألزم الطبيب بالامتناع عن الزرع عند علمه بوجود المقابل، ويلاحظ على المشرع هنا إنه أسهب في الصياغة، فقد كان بالإمكان دمج المادتين في مادة واحدة وهي "إن التبرع هو الوسيلة الوحيدة للنقل من الحياء والأموات"، لأن التبرع ببساطة يعني عدم وجود المقابل؟ ولوح البعض من واضعي مشروع قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري إلى ضرورة منح وثيقة تأمين من قبل الدولة للمتبرعين لمواجهة مخاطر التبرع المستقبلية انسجاماً مع ما أقرته منظمة الصحة العالمية، وما هو معمول بت في بلدان كثيرة كأمريكا، ويمكن القول إنه ضمانة قانونية للمتبرع لا بأس بها يلجأ إليها المتبرع فقط عند حصول ضرر له ليس من باب تعويضه عن أضرار عملية الاستئصال، بل من باب تعويضه عن فقدانه فرصة الاستفادة من منفعة العضو في المستقبل، كذلك ممكن أن يقلل التأمين من عزوف أو تردد الأطباء في إجراء عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية، لأن هناك ضمان من عدم تضررهم مالياً عند قيام مسئوليتهم. أنظر: مضبطة مجلس الشعب المصري للجلسة السابعة والأربعين في ٢٠١٠/٢/١٥، ص٣٨.

أما المشرع الكويتي نص بشكل صريح[١٧٥٦]، على أن يمنع بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة ويمنع الطبيب الاختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك، فقد منع البيع والشراء للأعضاء، وكان الأجدر به النص على منع وجود أي مقابل للتنازل عن العضو سواء للشخص أو لمتعلقيه كالأولاد والزوجة والأصدقاء الذين يكون لهم تأثير على عملية التنازل وان كانوا من الغير أو الممثل القانوني أو الولي في حالة نقص أو انعدام الأهلية، أو لورثة المتوفى، وليس حالة البيع والشراء فقط، لأنه قد يحصل أي من هؤلاء على منحة أو ميزة أو عطية أو غير ذلك بسبب النقل أو بمناسبته.

المبحث الثاني
شروط استخلاص الخلايا الجذعية من الأجنة البشرية

يتفق الفقه القانوني على عدم جواز استئصال بعض الأعضاء الأساسية من جسم الإنسان الحي حتى في حالة الضرورة ورضا المتبرع، لأن في ذلك حد فاصل بين الوجود والعدم له، لذلك ألجأت الحاجة إلى التفكير عن مصدر آخر الاستئصال منه لا يفصل بين الحياة والموت له، فكان المصدر الأول هو جثة الإنسان، فضلا على إنه لا يثير الكثير من المشاكل القانونية كالتي تثيرها المصادر الأخرى من حيث المساس بحق الحياة، فضلا عن كمية ونوعية الأعضاء المستأصلة منه.ونظرا لكون الأجنة المجهضة هو المصدر الأول في الحصول على الخلايا الجذعية، لذا لابد من الوقوف على أهم الشروط الواجب توفرها ليكون الاستئصال منها مشروعا من الوجهة القانونية والتي تنحصر في ثلاثة مطالب وهي بالترتيب، وجوب التحقق من الوفاة، وكون هدف الاستئصال علاجيا، فضلا على موافقة والدي الجنين.

المطلب الأول
التحقق من الوفاة

لا يشكل هذا الشرط أهمية كبيرة عند استخلاص الخلايا الجذعية من جثة الجنين، لأنه مجهض ؟ فإذا ما حصل إسقاط الجنين قبل ولوج الروح فيه، فالكلام عن التحقق من الوفاة عبث، أما إذا كان الجنين المجهض قد ولجته الروح فان الإجهاض نفسه سيقتله[١٧٥٧]، وتتفق أغلب تعريفات الفقهاء على إن الإجهاض يعني موت الجنين إذا كان قد ولجته الروح، فقد عرف البعض الإجهاض[١٧٥٨]، بأنه إخراج الجنين من الرحم عمدا قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمدا.

المطلب الثاني
أن يكون الهدف علاجي

إن حرمة جثة الميت في الإسلام لا تقل في عصمتها عن حرمة جسد الحي، وسند ذلك قوله "صلى الله علية وعلى آله" إن (كسر عظم الميت ككسره حيا)[١٧٥٩] فقد أجاز فقهاء المسلمين، عمليات استئصال الأعضاء البشرية من جثة الإنسان قياسا على حالات معينة أجازوها[١٧٦٠]عندما يكون غرض هذا الاستئصال هو

(١٧٥٦) انظر المادة (٧) من قانون نقل الأعضاء الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧.

(١٧٥٧) الإجهاض يعني زوال الشئ من مكانه بسرعة. انظر: جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠١٠، الجزء السابع، ص١٣١.

(١٧٥٨) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٢٢٦.

(١٧٥٩) أبو داوود سليمان بن داود بن الأشعث السجستاني المتوفي ٢٧٥ هجرية، سنن أبي داود، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٨٣، ص٢١٢.

(١٧٦٠) أجاز فقهاء المسلمين عمليات نقل الأعضاء قياساً على جواز شق بطن الأم الميتة لاستخراج جنينها أو لاستخراج مال يعود للغير، ولكن كان أكثرهم ميلاً في القياس إلى حالة جواز أكل لحم الميت في حالة

لأجل زرعها في جسم إنسان آخر حي، حرصا على رعاية المصالح الراجحة لتوفر حالة الضرورة وتحقق المصلحة الاجتماعية، وكون الإنسان الحي أعظم من الإنسان الميت[١٧٦١]، وإن نقل العضو من المتوقي وزرعه للمريض المحتاج إليه يعد من جملة الدواء المشروع والمأمور به شرعا[١٧٦٢] وقد أكد الفقهاء المسلمون[١٧٦٣]، على ضرورة تحقق الهدف العلاجي من خلال ما وضعوه من شروط عند الاستئصال من

الضرورة، معللين ذلك بان حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، ولن علة التحريم هنا لديهم ليست تعبدية، بل لكرامة وشرف الآدمي، وفي حالة الضرورة لا يمنع الأكل فقط، بل أوجبه بعض الفقهاء ومنهم ابن حزم، مصداقاً لقوله تعالى: "يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي"ن ويقوم ذلك عند تحصيل حالة الهلاك، والذي اصطلحوا على تسميتها بحالة الاضطرار، التي تقابل حالة الضرورة في الفقه المدني، وإن كان الاضطرار أخص، وقد استندوا في ذلك إلى الأساس الذي حدده حديث رسول الله (ص): "لا ضرر ولا ضرار". انظر: أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،المحلى، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ص٣٩٩، ٤٢٧. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفي سنة ٤٧٦ هجرية، المهذب، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨، ص٢٥٧. وقد أقر المؤتمر الإسلامي الدولي الذي انعقد في ماليزيا سنة ١٩٦٩ إباحة استئصال وزرع الأعضاء من الإنسان الميت إلى الحي إذا تحققت المصلحة العلاجية من ذلك وبشرط وفاة المتنازل وأن يكون النقل إما بوصية منه أو من وليه. انظر: حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص١٥٥. وكذلك نص مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع في ٦ فبراير لسنة ١٩٨٨، على أنه: "يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك)، أنظر قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (٤/١/٢٦)، في ٦ فبراير ١٩٨٨ بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان أخر حياً كان أم ميتاً. أوردته، د. سميرة عايد ديات، مصدر سابق، ص٢٨٤ و ما بعدها.

(١٧٦١) أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هجرية، السنن الكبرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢، ص٦٩.

(١٧٦٢) د. محمد علي البار، الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤، ص٧٦.

(١٧٦٣) وضع الفقهاء المسلمون شروطاً لاستئصال الأعضاء البشرية من جثث الموتى:

أ-أن يكون القصد منها هو لرعاية مصلحة المريض المتلقي وأن يكون ذلك ضرورياً.

ب-يجب أن تكون المصلحة المترتبة على الزرع لدي المتلقي جدية راجحة، وتكون كذلك إذا ثبت أن الزرع يعد وسيلة ضرورية لعلاجه و منتجاً للغاية المرجوة على سبيل الظن الغالب.

ت-يجب ألا يترتب على الإستئصال تشويه كبير بالجثة، وبناءاً عليه لا يجوز التمثيل بالجثة وإنتهاك حرمة الميت لغير المصلحة المراد تحقيقها من عمليات الإستئصال والزرع. أوردتها، د. سميرة عايد ديات، مصدر سابق، ص٢٢٦.

جثة الميت لأجل تحصيل مشروعية هذا الاستئصال .وسار في نفس الاتجاه فقهاء القانون من حيث إباحته من الجثث البشرية ولكن أيضا بشروط منها تحقق الهدف العلاجي، وبمثل هذه المبادئ سار فقهاء القانون، فلقد ساد مبدأ حرمة المساس بالجثث الآدمية لأي سبب في فرنسا، لأنهم يرون إن الشخص يعتبر سيد جسده بعد الوفاة ،و إن تصرفه في جثته أو جزء منها لا يعتبر مشروعا إلا إذا كان الغرض منه هو توجيه الجثة إلى غرض مشروع[١٧٦٤]. وأقتفى فقهاء القانون العرب فيمن سبقهم في القول بمشروعية التصرف من أجل تحقيق مصلحة إنسانية[١٧٦٥]، حيث يرى البعض[١٧٦٦]، إن الاستئصال من الجثث البشرية يكون مشروعا إذا كان الوسيلة الأخيرة للعلاج. وواكب التشريع التوجه الفقهي باشتراطه تحقق المصلحة العلاجية عند الاستئصال من الجثث البشرية، ففي فرنسا[١٧٦٧]، ظل هذا استئصال محظورا حتى عام ١٩٤٩، لكن الواقع العملي يشير إلى إن الطب قد سبق التشريع قبل هذا التأريخ، وإن لم يكن هناك نص صريح في القانون يجيز التصرف في الجثة، إلا إن ذلك لم يمنع هذا التصرف، استنادا إلى إجازة المشرع للشخص بالوصية بقرنية عينه إلى مؤسسة عامة أو جهة خيرية لاستئصالها وزرعها في جسد إنسان بحاجة ماسه إليها، وهذا يفسر إن هذه الوصية هي لغرض العلاج فقط، وهذا ما برر للأشخاص أن يتصرفوا بجثثهم، وتنبه المشرع الفرنسي إلى ذلك فقرر السماح للشخص بالتصرف في جثته لإغراض علمية أو طبية .أما المشرع المصري فقد

وكذلك ما جاء في القرار الأول لمجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي، بشأن موضوع زراعة الأعضاء في ٢٨يناير ١٩٨٥ من أنه يجوز أخذ العضو من إنسان ميت لإنقاذ حياة إنسان أخر مضطر إليه بشرط أن يكون المأخوذ منه مكلفاً وقد أذن في ذلك حال حياته. نقلاً عن، د. سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(١٧٦٤) أنظر، د. حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص١٦١. وعلى هذا فلا يجوز استعمال جثث البشرية من أجل تحقيق أغراض أخرى، مثلما حدث في ألمانيا النازية عندما استعملت جثث الموتي من أجل إنتاج بعض أنواع الأسمدة والكيماويات. أنظر، د. محمد سامي الشوا، مرجع سابق، ص٣٥٧.

(١٧٦٥) د. حسن كيره، المدخل إلي القانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٤٣٠.

(١٧٦٦) د. محمد سامي السيد شوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦، ص٢٠٧.

(١٧٦٧) نص المشرع الفرنسي في الفقرة الأولى من المادة (٢)، من القانون المسمى caillavet الصادر في ٢٢ ديسمبر١٩٧٦ علي جواز نقل الأعضاء من جثث المتوفي لأغراض علاجية و علمية، وكرر التأكيد علي الغرض العلاجي في قانون رقم ٦٥٣-٩٤ الصادر في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ والذي أدخل بمقتضاه المواد المتعلقة باحترام جسم الإنسان في القانون المدني، إذ نظم مسألة نقل الأعضاء من الموتي في المواد (٧/٦٧١ – ١١/٦٧١)، حيث تنص المادة (٧/٦٧١)، على (لا يجوز أخذ أعضاء من شخص متوفي، إلا لأغراض علاجية أو علمية وبعد التأكد من الوفاة). أوردها، د.حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص١٦١. د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها علي العقود، مرجع سابق،٣٥٧. د. سميرة عايد ديات، مرجع سابق، ص٢٣٣.

تدرج في أهداف الاستئصال من الجثث البشرية، ففي بادئ الأمر أجازها لتحقيق أغراض علمية[١٧٦٨]، ثم بعد ذلك أجاز هذا الاستئصال للأغراض العلاجية لما في ذلك من مصلحة مؤكدة[١٧٦٩].

المطلب الثالث

الموافقة على الاستئصال

يجمع الفقهاء بمختلف مشاربهم إن جثة الإنسان ميتا معصومة كما لو كان حيا، وإن احترام جثته هو امتداد لحقه في السلامة الجسدية وهو حي، ليس من باب تأدية الوظائف الحيوية، بل من باب تكريم الإنسان حيا أو ميتا، والتي تستند للأساس الديني والأخلاقي[١٧٧٠]، لذا منع الاستئصال من الجثث كما منع من الجسد، لكن

(١٧٦٨) نص المشرع المصري في المادة (٢٦) من القانون ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد و الوفيات بأنه (يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءا علي طلب من إحدى الجهات الصحية أو الجامعية، للاحتفاظ بها لأغراض علمية وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفي) وهذه إجازة من القانون للاستفادة من الجثة لأغراض علمية، لذا فإن الاستفادة منها لأغراض علاجية سيكون من باب أولى، لأن المصلحة المشروعة في الأغراض العلمية احتمالية، في حين أن المصلحة العلاجية ستكون مؤكدة.

(١٧٦٩) جاء في مذكرة القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢، المتعلقة ببنك العيون (لما كانت الضرورة تقتضي أن توفر عدد من القرنيات لإجراء عمليات ترقيع القرنية بعيداً عن الاستثمار، بعد أن صدرت فترة شرعية بإباحة الحصول علي العيون من الموتى لما في ذلك من مصلحة إنسانية مؤكدة قطعية، و يعتقد البعض أن هذا النص ليس إلا تطبيقاً لقاعدة عامة مؤداها جواز المساس بالجثة من أجل المصلحة الإنسانية المؤكدة، فإذا توفرت الشروط في حالات أخرى فإن الإباحة تمتد إليها، وإذا كانت المادة (١٢)، من القانون نفسه قد عدلت عن الأهداف العلاجية إلي تجريبية، فمبررها في ذلك أن هذه العيون أصبحت غير مطلوبة للأغراض الطبية كأن تكون غير صالحة للزرع، أو أنها ستكون كذلك لمقاربة موعد انتهاء استعمالها، أي دخولها في مدة انتهاء الصلاحية. أنظر، د . حسان الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص١٦٥ وما بعدها. ونصت المادة(٨)، من قانون تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ المصري على (يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية أ أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون).

(١٧٧٠) الأساس الأول لعدم جواز المساس بجثث الموتى يستند إلي أصول عقائدية تتعلق بمعتقدات الشعوب من أن هناك حياة أخرى تنتظر الشخص، ومن ذلك ما جاء في تفسير قوله تعالى في سورة الفاتحة (الحمدلله رب العالمين)، إن الإنسان يمر بسبعة عوالم مختلفة، وهي عالم الذر والأصلاب والأرحام والدنيا والبرزخ والذر مرة ثانية والآخرة، ولعل تاريخياً أدركها قدماء المصريين، فبنوا للفراعنة الأهرامات ودفنوا معهم أمتعتهم، وفعلوا هذا من باب الأساس الديني، في حين أن هناك طوائف تحترم جثث الموتي وقبورهم علي أساس ديني لكرامة الإنسان ومكانته في المجتمع وعلي أساس عقائدي فلسفي في أنهم أحياء عند ربهم يرزقون.

عند تحقق حالة الضرورة أبيح للإثنان على حد سواء، بشرط وجود الموافقة الصريحة لأصحاب الشأن، لكن الملاحظ عليها إنها تختلف في حالة الاستئصال من الجثث، لأنها قد تكون مفترضة، فالاستئصال من جثة الإنسان لابد وأن يتم وفقا لأحد مصادر الحق، والتي تنقسم إلى مصدرين، الأول هو الاستئصال عن طريق القانون وهو بما يعرف بالاستئصال الجبري أو بما يعرف بتأميم الجثة أو توطينها[١٧٧١]، وبتعبير آخر الجثة للوطن، لشحت الأعضاء من جهة، والحاجة إلى الأعضاء الأساسية من جهة أخرى، وكما نصت على ذلك أغلب التشريعات التي أباحت الاستئصال من جثث قتلى الحوادث مجهولي الهوية، أو المحكوم عليهم بالإعدام، والثاني، والذي يكون بطريقتين، الأولى، فقد يكون بناءا على الإرادة المنفردة، كإيصاء الأشخاص بقرنيات عيونهم، لذا ووفقا للمنطق القانوني فإن الأعضاء التي يتم استئصالها وفقا للقانون لا تحتاج إلى موافقة أصحابها لان موافقتهم مفترضة، وقد حل القانون محلهم في إصدارها، أي إن المتوفى يعبر عن موافقته بطريق الايصاء الصريح والموثق رسميا، أما الطريقة الثانية هي أن تؤخذ موافقة ذويه بعد موته باعتبارها تصرفا كاشفا عن رغبة المتوفى، لكن يشترط لأعمالها عدم وجود وصية من المتوفى تفيد بعدم التصرف بجثته بعد موته[١٧٧٢]. ونظرا لأن أغلب حالات استخلاص الخلايا الجذعية تتم من الأجنة، فأن الحديث عن موافقة الجنين بالتبرع أو الوصية بالأعضاء هي فرض المحال، وينطبق ذلك على الأجنة الزائدة عن الحاجة في مشاريع التلقيح الصناعي الخارجي، لذا لابد لنا من البحث عن طريق قانوني لإستحصال الموافقة من أجل الاستفادة من هذه الأجنة. وحذت التشريعات حذو التوجه الفقهي، فقد نص المشرع الفرنسي[١٧٧٣]، على عدم جواز استئصال الأعضاء البشرية إلا بعد الحصول على إذن من له حق الإذن في

(١٧٧١) نور الدين الشرقاوي الغزواني، قانون زرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، بلا ذكر طبعة، مطبعة أولمبيا، المغرب، ص٩٦.

(١٧٧٢) لقد انقسم الفقه القانوني إلي عدة اتجاهات إزاء قيمة موافقة أهل المتوفي: الاتجاه الأول يرى أنه لكي يتسنى أجراء عملية الاستخلاص فإن لابد أن تكون هناك موافقة صريحة من أسرته، وفي حال تعارض إرادة شخصين من درجة واحدة ترجح حالة الرفض، نظراً لكون هذه الموافقة شرطاً أساسياً، ويقول الفقهاء إن الأساس بحق الأسرة في جثة قريبهم يعود إلي أنها من عناصر التركة، بينما يرى الاتجاه الثاني أن لا أهمية لموافقتهم مطلقاً باعتبار وجود الوصية، بينما يرى الاتجاه الثالث بوجوبها مع وجود الوصية لدواعي إنسانية و أخلاقية. أنظر، د. أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني ، منشورات الحلبى الحقوقيه ، ط١ ، عام ١٩٩٩، ص٢٥١.

(١٧٧٣) نص المشرع الفرنسي في المادة (١)، من القانون ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ المتعلق بزرع الأعضاء البشرية علي (أذا كان المتوفي قاصراً فلا يجوز في هذه الحالة استئصال أي عضو من جثته إلا بعد الحصول على إذن من ممثله القانوني ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوباً ومسجلاً في سجل خاص يوضع في مكتب الاستقبال بالمستشفيات)، لكن القانون الفرنسي وفقاً للمرسوم رقم ٥٠١-٧٨ الصادر في ٣١ مارس ١٩٧٨، فرق بين القاصر الذي بلغ ستة عشرة سنة وبين من لم يبلغها من حيث التصرف بجثته، حيث منح الأول حق الإيصاء بنصف الأموال التي يسمح للبالغ أن يتصرف بها وفق المادة (٩٠٤)، من القانون المدني الفرنسي والتي نظمت التصرفات القانونية وفقاً للأهلية،لذلك أجيز له التصرف بجثته قياساً علي ذلك لأغراض علمية أو علاجية فقط، أما الذي لم يبلغ هذا السن فلا يجوز له الوصية، وقد اشترط هذا المرسوم شرطاً واحداً سلبياً وهو عدم وجود اعتراض من المتوفي على الاستئصال حال حياته، كما

ذلك قانونا، أو موافقة كل المتمتعين بحق الولاية عليه أو موافقة الممثل القانوني عنه .أما موقف المشرع المصري من الاستئصال من جثث الأجنة البشرية لأغراض علاجية فقد كان يتميز بعدم الثبات التشريعي، فقد أجازه في القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالمواليد والوفيات المصري، بشرط موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى، ومنعه بطريقة غير مباشرة في القانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بإنشاء بنوك للعيون في أقاليم الجمهورية من خلال اشتراطه كمال الأهلية للإيصاء باستئصال الأعضاء[١٧٧٤]، ثم تراجع ووافق عليه حتى من غير البالغين لكنه لم يشر إلى الاستئصال من الأجنة، ولكن الحال يشير إلى موافقته عليه والاكتفاء بموافقة الوالدين، أسوة بموافقة ولي القاصر أو ممثله القانوني في حال، استئصال من القاصر عند وجود المصلحة العلاجية[١٧٧٥] أما في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية المصري فقد حظر الاستئصال من جثث عديمي الأهلية أو ناقصيها لاشتراطه الوصية بذلك من كاملي الأهلية ولا أهمية لموافقة من ينوب بهم أو من يمثلهم في ذلك، إلا إنه أورد استثناءا في غاية الأهمية وهو ما يتعلق بالخلايا الأم الخلايا الجذعية حيث ذكرت الفقرة الثالثة من المادة الثانية جواز نقل الخلايا الجذعية من الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصيها للأبوين أو الأبناء أو الأخوة لأنها من الخلايا المتجددة، ويمكن الاستفادة من هذا الاستثناء للقول بجواز الاستفادة من جثث الأجنة لاستخلاص الخلايا الجذعية، فالمصلحة العلاجية التي جعلتها مستثناة عند الاستخلاص من الأحياء هي نفسها موجودة عند الاستخلاص من جثث الأجنة.

أن المرسوم لم يفرق بين الأعراض العلمية و العلاجية. وبين القانون الفرنسي رقم ٦٥٤-٩٤ والصادر في ٢٩ تموز١٩٩٤ أن الاستئصال من جثة المتوفى لا يتم إلا بموافقة كل شخص من المتمتعين بحق الولاية عليه أو موافقة ممثله القانوني، بشكل صريح وخطى وللأغراض العلاجية، ولم يجز هذا الاستئصال لأغراض علمية إلا إذا كان للبحث عن أسباب الوفاة، انظر: سميرة عايد ديات، المرجع السابق، ص٢٧٩ وما بعدها. د. خالد مصطفى فهمي: المرجع السابق، ص٤٥٦ وما بعدها

(١٧٧٤) نص المشرع المصري في المادة (٢٦) من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ والخاص بالمواليد والوفيات المصري على: "يجوز.. الاحتفاظ بالجثة واستئصال منها لأغراض علاجية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى...)، أما فيما يتعلق بالاستئصال من جثث عديمي الأهلية وناقصيها في القانون المصري فكان في البداية يشترط كمال الأهلية للموصي بعينه، ولم يشر إلى الاستئصال من الجثث، حيث كان يفرق بين الاستئصال من المواليد التي تتوفى في المؤسسات الصحية والذي أجاز الأخذ منها في القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦، وبين الاستئصال من جثث الأشخاص الذين يتوفون خارج المؤسسات الصحية والذي يشترط لاستئصال أعضاؤهم وجود وصية يشترط صدورها من كامل الأهلية وفق ما ذكرته المادة (٣)، من القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩، التي اشترطت بالتحديد ضرورة الحصول على إقرار كتابي من الموصي وهو كامل الأهلية، وبمفهوم المخالفة فإن الوصية لا تصح من القاصر ولو برضاء وليه وبالتالي لا يصح الاستئصال

(١٧٧٥) انظر المادة (٣) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ الخاص بنقل وزرع القرنية المصرية.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

١- لا يمكن الشروع باستخلاص الخلايا الجذعية، إلا بعد الحصول على موافقة المتبرع أو من ينوب عنه قانوناً، في حالة الاستخلاص من الأحياء، ووجوداً الوصية من المتوفى بالتبرع بأعضائه، أو قيام ذوية بالتصرف بها بعد وفاته، وفي كل الحالات يجب أن تكون الموافقة بشكل صريح وثابتة بالكتابة.

٢- يجب على الطبيب تبصير المتبرع تبصيراً مستنيراً قبل عملية استخلاص الخلايا بكل المخاطر المستقبلية التي من الممكن أن تحصل له.

٣- وجوب انتفاء المقابل أياً كان نوعه إزاء التصرف بالخلايا الجذعية.

٤- يجب التحقق من الوفاة بالطرق التي حددها القانون، في حالة استخلاص الخلايا الجذعية من الجثث البشرية.

٥- يشترط للقيام باستخلاص الخلايا الجذعية وجود هدف علاجي مشروع.

ثانياً- التوصيات:

١- وضع ضوابط قانونية خاصة بإجراء عملية استخلاص الخلايا الجذعية والضغط على الجهات ذات العلاقة لإصدار قانون بذلك.

٢- يجب أن تتم الموافقة على استئصال الخلايا الجذعية أمام لجنة ثلاثية متخصصة بالخلايا، ويفضل إشراك القضاء في حالة استخلاص الخلايا من القاصرين منعاً للتلاعب.

٣- تحديث معايير التحقق من الوفاة، ولاسيما تحديث الأجهزة، ومتابعة كثرة حالات الإجهاض الإرادي، ووضع العقوبات الصارمة تجاه ذلك.

٤- وضع ضوابط قانونية محددة ودقيقة للتحقق من عدم وجود المقابل عند استخلاص الخلايا الجذعية، وعدم النص بالمنع فقط للمقابل المادي فقط، فيجب منعه سواء مادياً أو معنوياً وتفعيل دور الرقابة الصحية على تجارة الأعضاء البشرية خاصة ما يتعلق بالخلايا الجذعية.

المراجع

١. أ/ ناجم بركة، اقتطاع وزراعة الأعضاء في ضوء القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، ط٢٠٠٧.

٢. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي الشافعي المتوفي سنة ٤٧٦ هجرية، المهذب، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨.

٣. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هجرية، السنن الكبرى، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٢.

٤. أبو داوود سليمان بن داود بن الأشعث السجستاني المتوفي ٢٧٥ هجرية، سنن أبي داود، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، القاهرة، ١٩٨٣.

٥. أبو محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري،المحلى، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار الآفاق الجديدة، بيروت.

٦. الإمام علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء الثاني، دار إحياء التراث، بيروت، الطبعة الثانية، ١٩٨٦.

٧. جماعة من علماء الهند برئاسة الشيخ نظام المتوفي سنة ١٠٧٠ هجرية، الفتاوى الهندية، الجزء الخامس، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٨٦.

٨. جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث، بيروت، ٢٠١٠، الجزء السابع.

٩. د. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ٢٠١١.

١٠. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٥.
١١. د. أحمد عبد الدايم، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانونى ، منشورات الحلبى الحقوقيه ، ط١ ، عام ١٩٩٩.
١٢. د. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ١٩٩٩.
١٣. د. أحمد عبد الكريم، حكم نقل الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، التي تصدر عن كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر، ١٩٩٥.
١٤. د. أحمد محمد الرفاعي، ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية، بلا طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٥. د. أنس محمد عبد الغفار سلامة، المسئولية المدنية في المجال الطبي، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، ٢٠٠٩.
١٦. د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل التى تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشريه ، دراسه مقارنه ، مجله العلوم القانونيه والاقتصاديه ، حقوق عين شمس السنه ال١٧ ، عام ١٩٧٥.
١٧. د. حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة السابعة عشر، العدد الأول، يناير ١٩٧٥.
١٨. د. حسام عبد الواحد الحميداوي، الجنين وأحكامه في الفقه الإسلامي والقانون، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٥٠١٠.
١٩. د. حسن كيره، المدخل إلي القانون، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٢٠. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢١. د. رفعت كامل (أستاذ جراحات الكبد)، جريدة الأهرام، ٢٠٠٨/١٢/١٣.
٢٢. د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.
٢٣. د. سعد محمد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
٢٤. د. سعيد عبد السلام، الالتزام بالإفصاح في العقود، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٥. د. سميرة عايد ديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.
٢٦. د. سهير منتصر، الالتزام بالتبصير، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٢٧. د. عبد الرحمن شاهين.
٢٨. د. عبد اللطيف ياسين، الاستنساخ بين الدين والعلم، مطابع اتحاد الكتاب العربي، دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٠م.
٢٩. د. عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.
٣٠. د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
٣١. د. علي محمد علي: إفشاء السر الطبي وأثره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

٣٢. د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٣٣. د. محمد سامي السيد شوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
٣٤. د. محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
٣٥. د. محمد صبحي نجم، رضا المجني علية وأثره على المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٣٦. د. محمد علي البار، الموقف الفقهي و الأخلاقي من قضية زراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، ١٩٩٤.
٣٧. د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، دار المراء للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨.
٣٨. د. محمود علي السرطاوي، زرع الأعضاء في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة دراسات الشريعة والقانون، تصدر عن جامعة عمان، المجلد الحادي عشر، العدد الثالث، تشرين الأول، ١٩٨٤.
٣٩. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، ١٩٨٤.
٤٠. د. محمود نجيب حسني، الندوة العلمية حول الأساليب الطبية الحديثة التي عقدت في القاهرة في ٢٣ نوفمبر ١٩٩٣.
٤١. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
٤٢. محمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني المعروف بالأمير، سبل الإسلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٩٥.
٤٣. محمد سامي الشوا، مسئوليه الاطباء ،دارالنهضه العربيه ، عام ٢٠٠٣.
٤٤. مقال بعنوان مركز قومي للخلايا الجذعية في مصر أوائل العام المقبل، بتاريخ ٢٠١٠/١١/٢١، انظر www.shorouknew.com .
٤٥. نور الدين الشرقاوي الغزواني، قانون زرع الأعضاء البشرية، دراسة قانونية مقارنة، بلا ذكر طبعة، مطبعة أولمبيا، المغرب.