مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

صور وأحكام التعامل بالأعضاء البشرية في القانون العراقي (دراسة تحليلية مقارنة) (1)

أ.م. د. مەزن جلال احمد
قسم القانون، فكلتي العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة كۆيه، أربيل، إقليم كوردستان، العراق.
mazn.jalal@koyauniversity.org

رسول خدر رسول
قسم القانون، فكلتي العلوم الإنسانية والإجتماعية، جامعة كۆيه، قەلادزه، إقليم كوردستان، العراق.
rasoolkhidir@gmail.com

معلومات البحث

تاريخ البحث:
الاستلام: 2022/8/11
القبول: 2022/10/11
النشر: صيف 2023

الكلمات المفتاحية:
Human organs, donation, testament, dealing, sale.

Doi:
10.25212/lfu.qzj.8.3.30

الملخص

لقد قام المشرعان العراقي والكوردستاني بتنظيم صور التعامل بالأعضاء البشرية من حيث التبرع والإيصاء بها وحفظها في مصارف الأعضاء وحظرا التعامل بها بيعا، وأما تبادل الأعضاء ومقايضتها فقد حصرا نطاقها في تبادلها مع المؤسسات والمصارف العالمية المتخصصة، ولذا فقد قمنا بدراستها في قسمين بحثنا في القسم الأول صور التعامل بالأعضاء البشرية ثم قمنا بدراسة أحكام التعامل بالأعضاء البشرية في القسم الثاني، وقد عالج المشرعان العراقي والكوردستاني تلك الصور عن طريق أحكام وضوابط مقيدة وشروطا تحدد بها مسار التعامل، و قد أتينا بأراء الفقه القانوني وقد قمنا بتحليل نصوص القوانين المقارنة و قارنا بين القانون العراقي والكوردستاني من جانب ثم قارناهما بالقانون المصري والإماراتي من جانب آخر، وقد توصلنا لنتائج من بينها: أن المشرع العراقي قد سكت عن التبادل الذي يتم بين الأفراد أو الأشخاص الطبيعية. وأن المشرعين العراقي والكوردستاني لم يوسعا من نطاق حظر التعامل بالبيع مثل المشرع المصري، وأن المشرع الإماراتي قد عرف الوصية والتبرع بتعريف جامع مانع.

المقدمة

أولا- المدخل التعريفي:

إن للتعامل بالأعضاء البشرية صورا عديدة قد أسس الفقه أركانها وشيد بنيانها، وتبنت التشريعات بعضها وأقرتها في نصوصها، وليس هناك شك في أن أعضاء جسم الإنسان، أصبحت محلاً للتعامل القانوني، وإن التطور الحضاري الحديث في مجال العلوم الطبية والتكنولوجية بشأن نقل وغرس الأعضاء لإنقاذ حياة الكثير من المرضى، فرض على رجال الفقه القانوني أن يفكروا في أهمية البحث، حول صور التعاملات التي ترد على أعضاء الجسم الآدمي، سواء كان في حال حياته أو بعد مماته، ولايمكن للقانون أن يغض

1 - بحث مستل من رسالة الماجستير

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

البصر عن هذا، بل لابد من أن يتدخل عن طريق سن القوانين لتنظيمها، وبذلك يحقق هدفين: فيحقق من جانب هدف حماية الجسم البشري، ويضمن سلامته، ويضع حدوداً وضوابط، ويحقق من جانب آخر، الإعتداد بصور من التعاملات، ما يؤدي إلى تحقيق الغرض العلاجي ورائها. ولا بد أن نشير بأننا لم نجد الأحكام والقرارات القضائية بشأنها. و إن للتعامل بالأعضاء البشرية صوراً قانونية وسبلاً شتى، بعضها مثار خلاف شديد بين الفقهاء، ولم يحسم أمرها، ولم يقطع فيها دابر النزاع بشأن الجواز من عدمه، وبعضها تدور حولها الخلاف، ولكنه غير محتدم مثل الأول، بل أجازتها القوانين وأخذت بها، فنجد القوانين تقف موقف الرفض حول التعامل بالأعضاء بيعاً، وتمنع تقاضي مقابل نظير التنازل عن العضو، لأن القوانين المقارنة ترفع مكانة الإنسان من بين سائر المخلوقات، بينما تقرر وتتبنى التبرع والوصية بالأعضاء، وتدور بين التقرير وعدمه لبعض الصور منها كالتعامل بالأعضاء عن طريق حفظها في مصارف الأعضاء، وهذا كله يثير التساؤل في الأذهان عما إذا كانت الأعضاء البشرية يمكن أن تكون محلا للتعاملات القانونية بجميع صورها وسبلها أم لا؟ و نظرا لخطورة التعامل بالأعضاء البشرية باعتباره يمثل خروجاً عن المسار المعهود للعلاج الطبي، ويشكل مساساً مباشراً بحق الانسان في حياته أو سلامة جسمه، ولذلك فقد استلزمت هذه الصور أحكاما وضوابط وشروطا لامناص من توافرها، وقد كان للفقه القانوني الدور الرئيس في استخلاص واستنتاج القواعد والأصول اللازمة، وإرساء صرح المبادئ التي تحكم وتضبط عمليات التعامل بالأعضاء، سواء عن طريق تفسير ما غمض من النصوص الموجودة في التشريعات المنظمة لنقل وزرع الأعضاء، أو استنباط و رصد الضوابط وإيجادها في حال عدم وجود التنظيم القانوني لها، وبناءاًعليه فقد استقرت التشريعات و أراء الفقه القانوني، على جملة من الضوابط والشروط القانونية التي يجب مراعاتها عند ممارسة هذه العمليات حتى يمكن إضفاء صفة المشروعية عليها.

ثانياً: سبب إختيار البحث وهدفه:

ويرجع سبب إختيارنا لهذا البحث صدور قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة 2016 في العراق، وكذلك قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان – العراق رقم (1) لسنة 2018، ويتناول القانونان صور وأحكام التعامل بالأعضاء البشرية فكان علينا إبراز مافيها من صور وأحكام متعلقة بالتعامل بالأعضاء البشرية. وهدفنا تجلية واستكشاف القصور وسد الثغرات الموجودة في القانون العراقي الاتحادي والكوردستاني ما استطعنا إلى ذلك سبيلاً.

ثالثاً: إشكالية البحث:

تتجلى إشكالية البحث في أنه هل استطاع المشرع العراقي من تدارك النقص والخلل، وسد الثغرات التي كانت تشوب صور وأحكام التعامل بالأعضاء البشرية أم لا؟ وهل المشرع الكوردستاني كان موفقا في مواكبة المستجدات من الأحكام والصور المتعلقة بذلك؟ وماهي الثغرات الموجودة في قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان – العراق؟. ووتتحدد إشكالية البحث في رصد مكامن الخلل والنقائص والعيوب التي تشوب القانونين العراقي والكوردستاني بشأن صور وأحكام التعامل بالأعضاء البشرية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

رابعاً:فرضية البحث:

تتمثل فرضية البحث والإحتمال المؤقت في أننا نفترض أن المشرع العراقي لم يأت بأحكام وصور التعامل بالأعضاء البشرية على أكمل وجه، ولم يعالج بها مواطن النقص والزلل، التي كانت تشوب قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 ولم يتلافى ما فيها من خلل. وكذلك المشرع الكوردستاني.

خامسا: نطاق البحث:

لقد حصرنا نطاق بحثنا هذا واستهدفنا من ورائه، دراسة أراء الفقه القانوني والتنظيم التشريعي لموضوع صور وأحكام التعامل بالأعضاء البشرية، الواردة في كل من القانون العراقي الإتحادي والكوردستاني ومقارنتهما بالقانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، والمرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية الإماراتي، وهو دراسة قانونية تحليلية مقارنة.

سادسا:منهج البحث :

وقد سلكنا في هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، حيث نحلل تلك الصور والأحكام الواردة في القانون العراقي الاتحادي والكوردستاني، و نقارنهما فيما بينهما ثم نقارنهما بالقوانين المشارة إليها، ثم نستنبط ونستخرج عن طريقها ما قد وردت بها من صور وأحكام في كل من تلك القوانين ونبين أوجه التشابه والتمايز فيما بينها.

ثامناً:هيكلية البحث

وقد قسمنا خطة البحث لقسمين كما يأتي: القسم الأول نتكلم فيه عن صور التعامل بالأعضاء البشرية، والقسم الثاني نتطرق فيه لأحكام التعامل بالأعضاء البشرية.

1: صور التعامل بالأعضاء البشرية

لابد أن نعرف في البداية بأن كلاً من الفقه والقانون قد تصديا لتعريف الأعضاء البشرية، فعلى المستوى الفقهي يوجد هناك تعريف موسع (المصري، 2019، صفحة 9) قائم على المعايير الطبية والبيولوجية فعرفه: بأنها مجموعة من الأنسجة، تمثل جزءا من جسم الإنسان. وهناك تعريف مضيق يقوم على المعيار الوظيفي اي الوظيفة التي تقوم بها العضوالبشري و هو: مجموعة من العناصر الخلوية المختلفة والقادرة على أداء وظيفة معينة. أو أنه: جزء من الجسم يؤدي وظيفة محددة في الجسم، مثل القلب والرئة والبنكرياس. وقد تم الإعتماد على هذا التعريف، من قبل المؤسسة الأوروبية للزرع وكذلك في النمسا والمانيا. (إبراهيم، 2014، الصفحات 13-19)..أما على المستوى التشريعي فقد عرف المشرع العراقي العضو، في القانون رقم (11) لسنة 2016 في المادة 1- (خامسا: بأن العضو البشري كل جزء من جسم الإنسان الحي أو من الميت). وعرفه المشرع الكوردستاني في قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان رقم (1) لسنة 2018 في المادة الأولى (ثالثا: العضو: أي عضو من أعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه يكون حيويا ومهما لإنقاذ المريض من الموت والأمراض الجسيمة) وعرفه المشرع المصري في اللائحة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

التنفيذية للقانون المصري والتي صدرت بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (93) لسنة 2011 بأنه:(يقصد بالعضو، العضو القابل للنقل، مثل الكبد،الكلى،القلب،البنكرياس،الأمعاء الدقيقة) وعرف المشرع الإماراتي الأعضاء البشرية في المرسوم بقانون إتحادي رقم (5) لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية، في المادة (1): (مجموعة الأنسجة والخلايا المترابطة المأخوذة من حي أو ميت، وتشترك في وظائف حيوية محددة في الجسم البشري).ونظرا لما يشوب تلك التعريفات من خلل، لأن التعريف يجب أن يكون جامعا لأفراده ومانعا لأغياره، فلا يقتصر التعريف على المعيار الطبي والبيولوجي أو الوظيفي فقط ولذلك نستطيع تعريف الأعضاء البشرية بأنها هي: كل جزء من الجسم يمكن نقله، ويخلف من ورائه نقصا في الجسم يستحيل تداركه من الجسم ذاتيا هذا وسينقسم هذا القسم لنقاط أربعة، نتكلم في النقطة الأولى عن بيع الأعضاء البشرية، ونبحث في النقطة الثانية عن المقايضة وتبادل الأعضاءالبشرية، ونتطرق في النقطة الثالثة للتعامل بالأعضاء عن طريق حفظها في مصارف الأعضاء، ونتحدث في النقطة الرابعة عن التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع والوصية على ما يأتي بحثه:

1–1: بيع الأعضاء البشرية

نقسم هذه النقطة إلى جزئين كالآتي:

1-1-1:موقف الفقه القانوني من بيع الأعضاء البشرية

لم يتفق الفقه المدني على كلمة سواء، بشأن إباحة بيع الأعضاء وعدمها، وانقسموا في ذلك إلى إتجاهين: إتجاه يؤيد بيع الأعضاء، وإتجاه يرفض بيع الأعضاء، ولكي نسلط الضوء على كلا الإتجاهين، نبين أهم حجج المؤيدين والرافضين لبيع الأعضاء كما يلي:

أ: الإتجاه المؤيد لبيع الأعضاء- لقد أباح بعض الفقه (الأهواني، 1975، صفحة 134 وما بعدها) (عبدالسلام، 1998، صفحة 70) كون التعامل بأعضاء جسم الإنسان بمقابل، ويرى بأنه ليس هناك مانع من أخذ مقابل للتنازل عن العضو البشري، ويبررون موقف إتجاههم هذا، بأن التعامل سواء كان تبرعا أو وقع بمقابل، لايؤدي إلى هلاك الإنسان، ولايمس إحترام الشخص، ولن يحط من كرامة الإنسان، لأن شخصية الإنسان لاتتعلق ببدنه فقط، بل هي ممتدة نحو قدراته وملكاته الفكرية والإرادية أيضا، وهي لا تتأثر في حالة إقتطاع الأعضاء من جسمه (سليمان، 2011، صفحة 54) (فرج، 2019، صفحة 148). (عبدالكريم، 2009، صفحة 497). ومن ثم فليس هناك مانع من إجازة التعامل بالعضو عن طريق البيع، لأن المشروعية منصبة على المحل، وجسم الإنسان يصلح أن يكون محلا للتعامل، فالتفرقة بين التبرع والبيع يصير غير ذي معنىً، لأن كليهما مشروعان في القانون المدني، والمقابل المالي لا يبطل التعامل القانوني (المخلافي، 2006، صفحة 63)، و (سليمان، 2011، صفحة 43). ويحتجون أيضاً بأن الإنسان يأخذ مقابلاً مالياً، لتعويض الضررالذي يصيب أعضاء جسده، وهو مشروع وغير منافي للأخلاق السائدة في المجتمع، وإذا كان للإنسان أخذ ذلك المقابل كتعويض عما يصيبه، فلا يوجد مانع قانوني من أن يأخذ مقابلا لما يتنازل عنه من أعضائه، لأن العوض في الحالتين مقابل المساس أو مقابل إنتزاع العضو من

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

جسده (فرج، 2019، صفحة 148) و (المخلافي، 2006، صفحة 63)و (نجيب، 2020، صفحة 45)و (سليمان، 2011، صفحة 54). و يصدر القضاء يوميا عشرات الأحكام بالتعويض عن الأضرار الجسمانية، جراء الإصابات البدنية، ويقدر التعويض النقدي للعضو المصاب. وبهذا الصدد فقد نص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل، على التعويض بشأن الأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، في المادة (202) على أن: (كل فعل ضار بالنفس من قتل وجرح، أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء، يلزم بالتعويضات من أحدث الضرر). وإذا تعددت البواعث فإنه لابد من أن ننظر للباعث الرئيس، فإن كان مشروعا، كأن يهدف خدمة مسيرة التقدم العلمي، أويعالج مريضاً شديد الحاجة إلى العضو، كان التعامل الوارد عليه مشروعاً، ومن هنا لابد من أن نعلم: بأن باعث المقابل النقدي باعث ثانوي، والباعث الرئيس وهو علاج المريض وإنقاذه من الهلاك باعث مشروع (بشري، 2005، صفحة 160).وكذلك فإن المريض يدفع مالاً، في مقابل الأدوية وأتعاب الطبيب من أجل الحصول على التداوي، فما المانع إذن من أن يدفع هذا المقابل، للمتنازل الذي أصبح جسمه الدواء الوحيد للشفائه من سقمه (المخلافي، 2006، صفحة 65) و (فرج، 2019، صفحة 148). ولابد أن ننوه بأن هؤلاء، يشترطون لذلك شروطا من بينها: أن يكون التعامل بالعضو بيعا، غير متعارض مع الكرامة الإنسانية. وأن لايستهدف الربح والتجارة والتداول من وراء ذلك، بل يكون البيع لغرض الإنتفاع بالعضو على الوجه الذي خلق من أجله. ولابد من كون البيع والشراء تحت إشراف ورقابة مؤسسة مختصة. وأن لايتوافر بدائل صناعية للأعضاء الآدمية، تقوم مقامها، ويجب أن يكون البيع غير منافي لنص شرعي أو قانوني، ولابد أن يدفع البائع عن طريق بيع عضوه مفسدة أعظم، من مفسدة فقد العضو نفسه (نجيب، 2020، صفحة 46) و (الفضل، 2012، صفحة 200). (بشري، 2005، صفحة 160).

ب: الإتجاه الرافض لبيع الأعضاء البشرية : يرفض هذا الإتجاه عقد البيع الذي يرد على الأعضاء البشرية، أو أجزائها وأنسجتها أو الجثة، ويعللون رأيهم هذا، بأن المحل الذي تتعلق به الحقوق هي الأموال وليس الأشياء، لأن الشيء يصير محلا للتعامل إذا كان من الأموال المتقومة، في حين أن جسد الإنسان وأعضائه ليست مالا يصلح للتعامل. ومن الرافضين لذلك ، الفقيه الفرنسي الأستاذ (Savatier) سافاتييه، حيث يقول: إن جسد الإنسان ليس محلاً للتجارة، ولا محلاً للبيع بالتجزئة، فالقيم الإنسانية تسمو على المال. ولما كان الحب أسمى هذه القيم، فإن الإنسان يمكن أن يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب، وليس المال. ويبطلون التعامل بالأعضاء البشرية بحجة مخالفته لقواعد النظام العام، فكل تعامل لايتفق مع السلامة الجسدية والحياة ومن ضمنها بيع الأعضاء البشرية يقع في دائرة البطلان. (الفضل، 1995، الصفحات 61-62) و (بشرى، 2005، صفحة 162) و (المخلافي، 2006، صفحة 65) و (فرج، 2019، صفحة 152). وأن التعامل بالأعضاء البشرية مخالف للقيم الأخلاقية السائدة في المجتمع. فليس جسد الإنسان سلعة ولا مالا، وكذلك فإن الإنسان كل متكامل غير قابل للتجزئة، وبالتالي فقدراته الفكرية والإرادية وشخصيته وجسده، داخلة في ذلك، لأنه كما يمكن انعكاس أثر الجوانب النفسية والعقلية على البدن، يمكن أن يحدث العكس أيضا. هذا بالإضافة إلى أن بيع الأعضاء البشرية يفتح باب استغلال الغني للفقير، ويؤدي إلى لجوء الفرد إليها في المجتمعات التي تعاني من الفقر والحاجة في الدول الاكثر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

تقدما وغنىً لغرض الحصول على المكاسب المالية عن طريق الإتجار بأعضائهم. ويؤدي أيضا إلى عدم المساواة بين المرضى، في الإستفادة من الرعاية الصحية، حيث يكون حظ القادرعلى الدفع أكثر من غيرالقادروبناءاً على ما تقدم فإن العلاقة بين المريض والمتنازل لابد أن تكون على أساس قوامها التعاون والتكافل الإجتماعي وهو ما يستلزم كون التنازل عن العضو المراد زرعه بدون مقابل، تأكيدا لمشاعر الأخوة التي لابد من أن تسود في المجتمع (عبدالكريم، 2009، الصفحات 501-502) و (فرج، 2019، الصفحات 153-154).

2-1-1: موقف القوانين المقارنة حول التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق البيع

تتفق أغلبية التشريعات التي نظمت صور التعامل بالأعضاء البشرية، على وجوب كون التبرع مجاناً ، وتستند في ذلك على أن بيع الأعضاء البشرية إهانة للكرامة الآدمية، ويتعارض مع القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع، وحق الإنسان على جسده حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية (هلال، 2014، صفحة 247) و (هادي، 2003، صفحة 85). ولذلك نجد أن المشرع العراقي يقرر مبدأ حظر التعامل بالبيع، في قانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة (2016) في المادة التاسعة التي تنص على أنه: (يحظر بيع العضو أو النسيج البشري، أو شراؤه أو الإتجار به بأية وسيلة كانت، ويحظر على الطبيب إجراء عملية إستئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك). نجد في هذا النص أن المشرع العراقي قد منع كل وسيلة وسبيل للبيع والشراء والمتاجرة بالعضو أو النسيج، والإتجار بالأعضاء البشرية، يشمل كل تصرف غير مشروع، من شأنه أن يحيل جسم الإنسان إلى سلعة يجرى التعامل في أجزائه مثل التعامل في قطعة من السلع (فهمي، 2012، صفحة 680). وقد ورد نظير هذه المادة في قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان- العراق رقم (1) لسنة 2018 في المادة السابعة (أولاً: يحظر التعامل بأي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه، أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء، أو بعوض أيا كانت طبيعته). ولو لاحظنا نص القانون العراقي، لنجد أنه يركز على الوسائل والسبل التي تؤدي الى البيع والشراء والمتاجرة فقط، ولم يتعرض في منطوقه للعوض، سواء كان عوضا مباشرا أو كان على سبيل الهدية والعطية أو المنفعة مادية أو عينية، بخلاف القانون الكوردستاني، حيث إمتد نطاق الحظر فيه إلى كل عوض، أيان كانت صورته وطبيعته. ويلاحظ أن الحظر الوارد فيه مطلق، يشمل المتبرع والمتبرع له والطبيب المختص. ويستفاد من النص أن المشرع حظر جميع صور الإتجار بالعضو البشري، تحت أي مسمىً كان سواء في ذلك المبالغ المالية أوالعينية، أو أية مميزات أخرى، ويشمل حظر التعامل بالبيع نقل العضو من ميت إلى حي، وعلى الطبيب المختص عدم القيام بالعملية فيما لو علم بمخالفة ذلك. وقد حظر المشرع المصري التعامل بالبيع في المادة (6) فقرة أولى من القانون رقم (5) لسنة (2010) الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية ما نصها: (يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان، أو جزء منه،أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته. وفي جميع الأحوال لايجوز أن يترتب على زرع العضو، أو جزء منه أو أحد أنسجته، أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي، أو من ذويه، بسبب النقل أو بمناسبته. ومعنى حظر التعامل في أي عضو أو جزء منه أو أحد الأنسجة بيعا وشراءً، أو بمقابل مادي من أجل الموافقة على

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

النقل، وعدم جواز حصول المتنازل أو أي من ورثته، من المتنازل له أو من ذويه أية فائدة مادية أو عينية بسبب النقل أو بمناسبته). وهو الحظر المطلق، بمعنى أنه يشمل الحظر كل صور التعامل، سواء كان التعامل بالبيع أو الشراء أو في مقابل قرض، أو تعويض مادي أياً كانت صورته، وفي الحقيقة فإن كلمة التعامل له معنىً واسع يتجاوز مجرد البيع أو الشراء، ليشمل جميع صورالتعامل المتطورة بين المتنازل أو ورثته والمنقول إليه أو ورثته (الرفاعي، 2010، صفحة 67)، ومما تقدم فقد تبين أن المشرع المصري، قد حظر التعامل بالبيع والشراء، على أعضاء جسم الإنسان مطلقا، ورفض التعامل بمقابل أو بعوض أيا كانت طبيعته. ويلاحظ أيضا أن المشرع المصري وسع من نطاق الحظر، بحيث إشتمل النص على حظر البيع المستتر والذي يأخذ صورة عقد التبرع في الظاهر، وفي حقيقته عقد بيع، يحصل المتبرع على مقابل مالي، كفائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه، وغرض المشرع المصري بنصه على حظر أخذ جميع صور المقابل أو العوض أيا كانت طبيعته، هو قفل باب المتاجرة والتحايل على القانون، عندما يريد المريض والمتبرع والطبيب إجراء عقد مستتر لا يطلع عليه غيرهم، بغية الحصول على المقابل، وما قد يترتب عليه من الآثار الضارة نظير ثمن يدفع من قبل المريض إلى المتبرع، وما قد يدفع للسماسرة والدلالين وتجار الأعضاء البشرية (هلال، 2014، صفحة 258). وقد سار على نهج الحظر المشرع الإماراتي في المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية في المادة (5) فقرة أولى: (يحظر بيع وشراء الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة البشرية بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل عنها). فنجد ان المشرع الإماراتي أيضا قد قام بتقرير مبدأ حظر بيع العضو والنسيج البشري، لكن الذي يلاحظ عليه أنه: ركز على البيع والشراء ولم ينص على المتاجرة بها، وكان يحسن به أن ينص على ذلك، لأنه ليس كل بائع وشار تاجرا، ثم إننا نرى أنه سلط الضوء على الوسائل والطرق التي تؤدي إلى بيع وشراء الأعضاء، منعا للتحايل على القانون، وما قد يمكن أن يحدث من إجراء عقد التبرع الصوري. وقد نص على حظر أخذ أي مقابل عن العضو، ولكن الذي يلاحظ أنه لم يسد باب المقابل بإحكام، كنظيره المصري، وذلك بالنص على رفض العوض أياً كانت طبيعته من المتبرع وذويه سواء كان بسبب النقل أو بمناسبته. ومما تقدم فقد تبين لنا أن المشرع المصري قد سد باب التحايل على القانون والتبرع الصوري، عن طريق إتيانه بنص عام، وهو جملة (أياً كانت طبيعته) حيث أن (أي) من ألفاظ العموم، وبإتيانه للفظ (الطبيعة) يؤكد حرصه وتأكيده على أن كل مقابل مرفوض، ايا كان نوعه، وصنفه، أو جنسه، وصفته، وما يتسم به من خصائص ، وقد نص المشرع الكردستاني والإماراتي أيضا على ذلك، لكن المشرع المصري له سبق الفضل إلى توسيع تلك الدائرة، وذلك بنصه على أنه لايجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أنسجته، اكتساب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو ذويه بسبب النقل -وهو المقابل المباشرمن الفائدة المادية والعينية كأرض أو بيت أوسيارة - أو بمناسبته، وإن مفهوم (بمناسبته) أوسع من مفهوم (بسبب النقل) وهذا التوسيع يمكن من يريد إبطال الإتفاق على المقابل متى مافشل في إثبات علاقة السببية بين المقابل والموافقة على النقل (الرفاعي، 2010، صفحة 71). لكننا نلاحظ أن المشرع المصري، قيد أخذ الفائدة المادية أو العينية بالمتلقي وذويه، ولم يذكر حكم تلقي الفائدة من جهة حكومية أو مؤسسة غير حكومية، إذ من المتصور والممكن أن تقوم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

المنظمات الخيرية أو منظمات المجتمع المدني، بمكافئة المتنازل وتكريمه، تشجيعا لروح التعاون والتضامن في المجتمع. ويشابه نص المادة (1/5) وكان يجدر بالمشرع العراقي والكوردستاني أن يحذوا حذو المشرع المصري.

رأينا في الموضوع: بعد أن قمنا باستعراض رأي الفريقين في الفقه المدني، وموقف القوانين المقارنة ، نرى أن الإباحة والتحريم المطلقان للتعامل بالبيع في الأعضاء غير سليمان، لأن الإباحة المطلقة تؤدي إلى ماقد ذكر من النتائج السيئة، والتحريم المطلق يؤدي إلى فوات المصالح العلاجية، وتأخير مسيرة التقدم العلمي والطبي في هذا المجال. ومن جانب آخر فإن الأعضاء المطلوبة للعلاج شحيحة وقليلة جداً، فهي غير موفورة لكل من احتاج إلى العلاج، عن طريق التبرع المجاني، ولذلك نرى أنه كان لابد من إيجاد وسيلة فعالة، لمواجهة وتلافي مشكلة النقص في الأعضاء البشرية، ليس عن طريق البيع لها، بل عن طريق تنازل الشخص للمريض الذي إذا لم يعالج يموت، وقيام الدولة بتعويض الشخص عما تنازل عنه، وبذلك تتسع دائرة التضامن والتكافل المجتمعي حينئذٍ بحيث تشمل سائر أفراد المجتمع بتدخل الدولة طرفاً متضامناً، لأن الشخص المتنازل يتضامن مع المريض، عن طريق نقل عضو له إلى المريض، ويتكافل المجتمع وهو المتمثل في الدولة مع المتنازل، بتعويضه عما تنازل عنه، إما عن طريق ضمان معيشته هو و أولاده، أو عن طريق تخصيص راتب وإعطاء شهادة الضمان الصحي له، أو عن طريق جبر ما نقص من القدرات بسبب تنازله عن عضوه. وبهذا نكون قد وفرنا من الأعضاء ما يكفي لمن يعالج، بشكل متساوي بين القادر وغيره من جانب، وسددنا باب المتاجرة بالأعضاء من جانب آخر، حتى لاتستغل حاجة الفقراء. ومن جانب آخر نحترز بذلك عما يعتري كلا الإتجاهين من خلل أونقص و زلل، ويكون سبب التنازل هوالتكافل، وقد صار مشروعية التعامل بالعضو البشري يقدر بالنظر إلى سببه، لا إلى محل التعاقد، ومناط المشروعية هو الباعث الدافع المتمثل في المصلحة والضرورة العلاجية. ولذلك نقترح على المشرع العراقي والكوردستاني بأن يضيفا للنص الذي يحظر بيع العضو أو النسيج البشري أو شرائه أو الإتجار به، مايأتي: (ويجب على الدولة ومؤسساتها المعنية ان تقوم بضمان صحة المتنازل ومعيشته هو وأولاده، وتلتزم بتعويضه عن نقص في المقدرة على العمل، وما ينجم عن نقل العضو من مضاعفات). وبذلك يتضامن المجتمع ككل مع المريض عن طريق ممثله وهو الدولة فقد يتعرض سلامة وصحة المتبرع لضرر جسيم، ويمكن أن يؤدي الضرر إلى تعرض حياته للخطر في بعض الحالات، ولذا كان لابد من وجود ضمانة فعلية لذلك.

2-1: التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق المقايضة والتبرع

وتنقسم هذه النقطة بدورها إلى جزئين نتكلم في الجزء الأول عن التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق المقايضة، ثم
نبحث في الجزء الثاني التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق التبرع على الوجه الآتي:

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

1-2-1: التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق المقايضة

المقايضة لغةً: قايض فلاناً أي بادله سلعة بسلعة (العربية، 2011، صفحة 523). ولم يتطرق الفقه كثيرا إلى توضيح فكرة التعامل بالأعضاء عن طريق المقايضة، حيث يرى جانب من الفقه -لاسيما الجانب المتأثر بالفقه الإسلامي- أن المقايضة نوع من أنواع البيع (المخلافي، 2006، صفحة 150) ومادام التعامل بالبيع محظورا، فكذلك يكون التعامل بالمقايضة محظورا، ويتسائلون بصدد ذلك بأنه: أليست المقايضة نوعا من أنواع البيع؟ إذ أن المقايضة هي بيع العين بالعين أليست هذه المبادلة بيعاً؟ (القرداغي، 2011، صفحة 66). إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يرى: أنه من الممكن تصور نشوء مصلحة مشتركة لطرفين محتاجين، يتبادلان بالأعضاء والأجزاء البشرية، ويذهبون إلى أن قصور القانون الطبي بصدد ذلك، لايفيد حظر التعامل بالمقايضة (الفضل، 1995، صفحة 77). أما بالنسبة لموقف القانون حول التعامل بالأعضاء مقايضةً، فمن المتوقع من الناحية العملية أن تنشأ هناك لكل من المتقايضين مصلحة مشتركة، كقبول أحدهما مقايضة كِلية، مقابل الحصول على قرنية من الطرف الآخر، أو حتى على شيء مادي كالسيارة أومنزل. فهل يمكن أن يكون التعامل بالمقايضة مشروعا من الناحية القانونية؟ إن التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق المقايضة وبالرجوع إلى مفهوم المادة – 9- من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها، رقم (11) لسنة 2016 العراقي والتي تنص: (يحظر بيع العضو أو النسيج البشري، أو شراؤه أو الإتجار به بأية وسيلة كانت، ويحظر على الطبيب إجراء عملية إستئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك). نجد أن المشرع العراقي حسب فهمنا لهذا النص يحظر البيع فقط، والبيع حسب المادة (506) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل هو: مبادلة مال بمال. وتنص المادة(65) مدني عراقي: (المال هو كل حق له قيمة مادية). وبناءا على ذلك فسنرتب منطقيا مقدمات ونستنتج منها نتيجة، ونقول: لم يتطرق النص المذكور لجميع صور البدل، حيث لم يذكر طبيعة البدل أيا كانت طبيعته، والمقابل الذي يحصل عليه المتنازل، وبما أن البيع هو مبادلة مال بمال، والمال حق له قيمة مادية، وأعضاء الإنسان ليست بمال، ولا تقوُّم مادياً، وبالتالي فنستنتج من ذلك: أنه لو بادل أحد مع آخر عضواً له، يكون مشروعا، ولايدخل في إطار المحظور المنصوص عليه في المادة التاسعة المذكورة، ولم تمنع المادة(23) ثانياً، من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي، تبادل الأعضاء أو الأنسجة على سبيل الاطلاق، حيث تنص على أنه: (يجوز للمصرف المنصوص عليه في البند أولاً من هذه المادة، قبول أو إهداء أو تبادل الأعضاء أو الأنسجة مع المؤسسات في داخل العراق أو خارجه، دون مقابل ضمن الموازين الشرعية). يتبين لنا من النص المذكور أن تبادل الأعضاء، مع المؤسسات في داخل العراق أو خارجه جائز، وهو المقايضة بعينه، ولكن المشرع قد سكت عن التبادل الذي يتم بين الأفراد أو الأشخاص الطبيعية.ومادام يجوز لمصرف الأعضاء أن يتبادل الأعضاء البشرية مع المؤسسات الأخرى، فما المانع من أن تجرى المقايضة والتبادل فيما بين الأشخاص الطبيعية، ونحن نعلم أن جميع عمليات التعامل بالأعضاء تجري تحت رعاية وإشراف المؤسسات الصحية، حيث نصت المادة (11) على أنه: (لا يجوز إجراء عمليات الإستئصال وزرع الأعضاء، إلا في المستشفيات والمراكز الطبية المجازة من وزير الصحة بناءاً على توصية من اللجنة العليا، وفقاً للشروط التي تحدد بتعليمات

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

يصدرها الوزير). وعليه نقترح على المشرع العراقي إباحة التعامل بالأعضاء مقايضة فيما بين الأشخاص الطبيعية، شريطة كونها تحت رعاية وإشراف المؤسسة الصحية. فنقترح تعديل النص المتقدم كما يأتي: (إذا تم التبادل من المصارف العالمية المتخصصة في الأعضاء البشرية، أو بين الأشخاص الطبيعية..) أما بالنسبة للقوانين الأخرى المقارنة، فنجد أن قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان-العراق رقم (1) لسنة 2018 ينص في المادة (28) على أنه: (عند التبادل مع المصارف العالمية المتخصصة في الأعضاء البشرية، يجب اتخاذ جميع الإجراءات القانونية والصحية المتبعة في مثل هذه الحالات، لإثبات سلامة الأعضاء البشرية من الأمراض الإنتقالية). يتضح لنا من هذا النص أن المشرع الكودستاني لم يقيد التبادل كنظيره العراقي بعدم وجود المقابل، وهو مسلك معقول لأن المبادلة على سبيل العموم، لاتكون إلا بين الشيئ ومقابله، سواء كان من جنسه أو من غير جنسه. وسكت المشرع المصري عن النص على ذلك. أما المشرع الإماراتي فقد أباح النقل التبادلي في المادة (3/12) بشأن اقتصار التبرع في البند (رابعا) على أن: (النقل التبادلي للأعضاء والأنسجة البشرية المأخوذة من بين أقارب المتبرع والمنقول إليه حتى الدرجة الرابعة) لكننا نلاحظ أنه قد اقتصر التبادل فيما بين الأقارب وهو ما لا نحبذه لما سنذكره لاحقا.

رأينا في الموضوع: وبناء على ما تقدم، فنحن نؤيد جواز التعامل بالأعضاء، عن طريق المقايضة والتبادل، لأنه من المعلوم أن المقايضة في القانون العراقي، هي بيع عن طريق مبادلة عين بعين، والعين إما منقول أو عقار. وليس هناك في مقايضة الأعضاء المقابل المالي والتداول الربحي، بل هي أقرب من مفهوم التبرع وتبادل الهبات -أي مقابلة الهبة بالهبة، وفي ذلك مبادلة مالية أيضاً، لكنها على سبيل التبرع لا بقصد الإكتساب (الزرقا، 2012، صفحة 22)- حيث يتبادل المتقايضان العضو الذي ليس بمال، ولايقوم بمال أيضاً، ولا يبتغى من ورائه الكسب المادي. وكذلك فإن الضرورة الملجئة قائمة في وجه المتقايضين، وتقتضي مصلحة كلا الطرفين أن يقوما بالمقايضة. والسبب وراء المقايضة هو العلاج لكلا المتقايضين. وعلة تشييئ وتسليع الإنسان وأعضائه، هي امتهان وابتذال الكرامة الآدمية، وذلك فيما لو أجري بها التعامل، وكان المقابل المشترط منفعة مادية أو عينية أو نقدية، أما لو كان المقابل عضواً بشرياً متمتعا بالكرامة، فلا وجود للعلة حينئذ، والحكم يدور مع علته وجوداً وعدماً، ثم إن ترتيب الحكم على الوصف مشعر بالعلية (العطار، 2008، صفحة 482)، فسقوط العلة تؤدي إلى سقوط حرمة الحظر. والبيع من الناحية المنطقية جنس، والجنس هو الكلي الذي يصدق على كثيرين مختلفين بالحقيقة، ويقع في جواب ماهو، فيقع البيع على أنواع مختلفين بالحقيقة، كالبيع المطلق، والصرف والمقايضة، والمقايضة نوع، والنوع هو الكلي الذي يصدق على كثيرين متفقين بالحقيقة، ويقع في جواب ماهو. والنوع من الناحية المنطقية له خصائص تميزه عن الجنس، ثم إن بين البيع والمقايضة عموم وخصوص مطلق، وهو أن يصدق أحدهما على كل مايصدق عليه الآخر دون العكس (الرازي، القزويني، 2013، صفحة 61 ومابعدها) (الجوهري، 2006، صفحة 46 وما بعدها). حيث أن كل مقايضة بيع، لأنه أعم منها، وليس كل بيع مقايضة، لأنها أخص منه، وبذلك تختلف المقايضة بعدم وجود الثمن كمقابل، حيث أن ماهية المقايضة لاتقبل الثمن، لأن الأحكام المتعلقة بالثمن ليست لها محل في عقد المقايضة (السنهوري، 2011،

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

صفحة 855 ومابعدها). صحيح أن المقايضة بعض من البيع، لكن بعض الشيء لايكون نفس الشيء. ولو اعترض علينا بأن المقايضة متعلقها ومحلها المال والعين فقط، ولا يمكن أن يكون متعلقها الأعضاء البشرية، وبالتالي فلايستساغ إطلاق المقايضة على عملية تبادل الأعضاء، يمكننا الإجابة عن ذلك بأن الوصية والتبرع أيضاً تردان وتتعلقان بالمال، وقد وردتا وتعلقتا بالأعضاء البشرية، بلامشاحة ولا إشكال، وبالتالي فيستساغ إطلاق لفظ المقايضة على عملية تبادل الأعضاء أيضاً.

2-2-1: التعامل بالأعضاء عن طريق التبرع

ويندرج تحت التبرع الوصية باعتبارها تبرعا لما بعد الموت، ولذلك فنبحثها مع التبرع، وهما يردان على الجسم البشري من حيث التعامل، وينعقدان بإرادة بإرادة المتبرع والموصي المنفردة، وهو تخلى الإنسان عن جزء من جسمه، بهدف إنقاذ مريض من الموت، وذلك على سبيل الإحسان بلا عوض، وقد عرف المشرع العراقي التبرع في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة 2016 بالمادة الأولى بأنه: (يقصد بالمصطلحات التالية لأغراض هذا القانون المعاني المبينة إزائها: أولاً: التبرع عملية نقل أو زرع عضو بشريٍ أو نسيجٍ، من شخص متبرع حي بموافقته، أو ميت بموافقة ذويه، إلى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية. ثانيا: المتبرع: الشخص الحي الذي يتنازل عن عضو من أعضائه، لشخص آخر دون مقابل. ثالثاً: المتبرع له: الشخص الذي أصبح في حاجة ماسة، إلى زرع عضو بشري أو نسيج في جسمه) ويعرف الوصية في البند: حادي عشر: (الوصية تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم، على سبيل التبرع، مضافاً إلى ما بعد الموت، مقتضاه التمليك بلا عوض) ويعرف الموصي في البند -ثالث عشر: بأنه: الشخص الذي أوصى أثناء حياته وفقاً للقانون، بالتبرع بعضو أو أكثر من أعضائه بعد موته). ويتبين لنا من النصوص القانونية، أن المشرع العراقي قد سلك مسلك التفصيل والتبيين والتحديد، فالتبرع يكون من شخص حي، وكذلك من شخص ميت بشرط موافقة ذويه، ويجب أن يكون موافقة ذوي الميت حسب الموازين الشرعية وهو قيد جدير بالأخذ به. ونعتقد أن تعريف الموصِي حشو وتطويل دون جدوى أو إفادة، لأن تعريف عملية التبرع، كفيلة بإفادة هذا المعنى، لأن التبرع عمل يقوم بالغير،عارض لذات لا ينعقد من تلقاء نفسه، بل لابد من متبرع، فيستلزم منه ذلك. أما قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان فيشابه القانون العراقي في الوصية، ولكننا نلاحظ أن المشرع في إقليم كوردستان، لم يبين موقفه من موافقة ذوي المتبرع بعد موته من عدمه كنظيره العراقي وكان يحسن به أن ينسج على منوال القانون العراقي. أما القانون المصري فلم يتعرض لتعريف التبرع والوصية لا في القانون رقم (5) لسنة 2010 ولا في لائحته التنفيذية، بل ترك ذلك للفقه والقضاء، ونرى أن أحسن مسلك من بين مسالك القوانين المقارنة، هو مسلك التعرض للتعريف التبرع،والوصية، لكن دون حشو وزيادة، كما سبق وأن سجلنا الملاحظات بشأن ذلك، لأن التعريف يزيل الإختلافات والفوضي الفقهية حول الموضوع، ويبين المعنى له، ويمنع من أن تذهب المحاكم وأفكار الفقهاء مذاهب شتى في الفهم والتكييف والتوصيف، ويؤدي إلى استقرار المعاملات (الحكيم، 1963، صفحة 118). وكنتيجة لما سبق نعتقد أن ما سلكه المشرع الإماراتي، لهو الصواب بعينه، نظراً لما لاحظنا على القوانين الأخرى من الملاحظات، وما دوُّنا عليها من الإعتراضات، ولأن المشرع الإماراتي قد جمع بين الحسنيين في مجمع واحد.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

3-1: التعامل بالأعضاء البشرية، عن طريق حفظها في مصارف الأعضاء

يعد حفظ الأعضاء البشرية صورة من صور التعاملات التي ترد على الأعضاء البشرية، ويعرف مصرف حفظ الأعضاء -وتسمى البنوك الطبية أيضا- بأنها: عبارة عن ثلاجات وأحراز مناسبة لما يوضع فيها، من أعضاء الإنسان المفصولة، وهي تعقم وتجهز وتزود طبيا، بما يحفظ محتواها أطول فترة ممكنة من الزمن (داود، 2014، صفحة 139).وهناك خلاف فقهي حول جواز إنشاء مصارف الأعضاء من عدمه، وسوف نتطرق لموقف الفقه القانوني، ثم نتبعه بموقف القوانين المقارنة تجاه التعامل بالأعضاء، عن طريق حفظها في المصارف المخصصة للأعضاء ونتناول بيانها على ما يأتي ذكره:

أ:موقف الفقه القانوني حول حفظ الأعضاء في المصارف: يوجد خلاف بين الفقهاء، حول مدى إمكانية إنشاء مصرف للأعضاء البشرية، يكون الهدف وراء إنشائه حفظ وتجميع أكبر عدد ممكن من الأعضاء البشرية، لسد حاجة المرضى، وفيه توفير كثير للمال والجهد، لأن أخذ الأعضاء للمريض من البنك يكون دون حاجة لانتظار وفاة أحد الأشخاص، حتى يمكن أخذ عضو منه وزرعه للمريض (فهمي، 2012، صفحة 127). فهناك جانب من الفقه (الديات، 1999، صفحة 242) يرفض فكرة حفظ وتجميع الأعضاء في البنك، ويتحج كأساس لما يراه: بأن في هذا العمل ابتذال وامتهان لكرامة الآدمي، وفيه اعتداء على حرمته، واعتبار جسده مصنعا لقطع الغيار البشرية، يؤدي إلى التجارة بها. هذا إضافة إلى ماسبق فقد تمسك هذا الجانب بما وردت من عقوبات في قانون العقوبات على من يقوم بفتح القبر على الجثة واعتبرت جريمة انتهاك حرمة الميت من الجرائم الاجتماعية في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969المعدل. حيث نصت المادة (374)على ان :(يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين، أو بغرامة او بأحدى هاتين العقوبتين، من انتهك عمدا حرمة جثة او جزء منها او رفات ادمية، وحسر عنها الكفن، واذا وقع الفعل انتقاما من الميت او تشهير به، فتكون العقوبة الحبس مدة لاتزيد على ثلاث سنوات).كما نصت المادة (373) منه على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنتين، وبغرامه لاتزيد على مائتي الف دينار او بأحدى هاتين العقوبتين، من انتهك او دنس حرمة قبر او مقبرة او نصب لميت او شوه عمدا شيئا من ذلك. ويضيف هذا الإتجاه من الفقه أن فكرة حفظ وتجميع الأعضاء في مصرف، لاتتفق وتعاليم الشريعة الإسلامية، بل هي فكرة نابعة من الثقافة والحضارة الغربية (فهمي، 2012، صفحة 128) و (حنا، 2013، صفحة 490). وذهب الإتجاه الثاني إلى تأييد فكرة إنشاء مصرف لتجميع الأعضاء البشرية، وجدير بالذكر فإن البعض من هذا الإتجاه يتحاشى استخدام لفظ (بنك) بل استخدم لفظ (مجمع لقطاع الغيار البشرية) لكي يدرأ بذلك أية شبهة تتعلق بالإتجار في الأعضاء، لأن لفظ البنك يوحي بالمعاملات التجارية (عبدالسلام، 1998، صفحة 123). و (حنا، 2013، صفحة 492). ويأسس هذا الجانب رأيه على أن ذلك يواكب التقدم الطبي الحاصل بشأن عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية، ويؤكد أيضاً على ضرورات التضامن الإنساني، وتحقيق النفع العام للمجتمع (عبدالسلام، 1998، صفحة 125). وقد اشترط الإتجاه المجيز شروطا منها: ككون البنك أو المصرِف بيد الدولة، أو تحت إشراف الدولة.وكون الإختزان لها بقدر الحاجة الواقعية والمتوقعة. وتطبيق ضوابط وشروط نقل الأعضاء بشأنها.ووجوب

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

إحترام ما استغني عنها، ودفنها وعدم إلقائها مع الفضلات. أن لايترتب على إنشائها أي إخلال بسلامة الإنسان، وتغيير ماخلق عليه. (مرحبا، 2008، صفحة 576 ومابعدها).

رأينا في الموضوع – نرى بأن جواز إنشاء المصارف لحفظ وتجميع الأعضاء البشرية وعدم جوازه، يعتمد في الأصل على كيفية حصول البنك على الأعضاء، فلو حصل عليها المصرف بالطرق المشروعة كالتبرع والوصية مثلا، فلا مانع في القانون، استنادا لما ورد بشأن ذلك من أدلة وشروط وضوابط في القانون. لكن لوكان الحصول على الأعضاء بالطرق غيرالقانونية، كالمتاجرة بها مثلا،وعدم وجود رضا المانح، فإننا نرى عدم جواز إنشائه ثم إن بإمكان الدولة والحكومة القيام بحملات إعلامية لتوعية الناس بالتبرع والإيصاء لهذه المصارف، ونرى أن نشر ثقافة التبرع بالأعضاء، واجب يقع على عاتق المؤسسات -عامة كانت أو خاصة- التي لها منابر إعلامية، ولها تأثير في توجيه الرأي العام، ويمكن أن يُكافأ المتبرع عن ذلك بتكريمه من النواحي المادية والمعنوية. كل ذلك من أجل ترسيخ ثقافة التبرع، وتوفير الأعضاء اللازمة. ومن جانب آخر أيضاً -وهو جانب يشكل أهمية كبيرة في نظرنا،- فإن وجود مصرف لحفظ الأعضاء، يكون سدا منيعاً للتجارة بالأعضاء البشرية، لأنه لو وفر المصرف ما يحتاجه المرضى من الأعضاء، فسيصبح هذا عقبة أمام التعاملات التجارية بالأعضاء، ويؤدي إلى كساد سوق تُجار الأعضاء، ويوفر المصرف لغير القادرين على الحصول على هذه الأعضاء وما استدل به المانعون لإنشاء مصارف الأعضاء من الأدلة ونصوص قانون العقوبات كلها محمولة على (التعدي) وعدم وجود ضرورة، وكذلك الإنتهاك المنصوص عليه في قانون العقوبات يدخل في إطار التعدي.أما حفظ الأعضاء في المصرف فلا تعدي فيها بل هي من مقتضيات الضرورة العلاجية.

ب-موقف القانون العراقي والقوانين المقارنة تجاه التعامل بالأعضاء البشرية عن طريق حفظها في المصارف المخصصة للأعضاء: وسنسرد هنا موقف القوانين المقارنة تجاه إنشاء مصارف الأعضاء، فنجد أن القانون العراقي نص في المادة (24)على أنه: (أولاً لوزير الصحة الموافقة على إنشاء مصارف للأعضاء والأنسجة البشرية، في أي مستشفىً أو مركز طبي لتجميع وحفظ وتجهيز أنسجة الزرع للقرنية وللأنسجة الأخرى، لأغراض الزرع على أن تتوافر في تلك المستشفيات أو المراكز الطبية جميع الإمكانيات الفنية الازمة. –ثانياً: يجوز للمصرف المنصوص عليه في البند أولاًمن هذه المادة، قبول أو إهداء أو تبادل الأعضاء أوالأنسجة، مع المؤسسات في داخل العراق أو خارجه، دون مقابل ضمن الموازين والمعاييرالشرعية. ثالثاً: يجوز استعمال الأنسجة المنزوعة في الحال لأغراض الزرع، أو حفظها في المصرف لاستعمالها في المستقبل. رابعاً: يصدر الوزير تعليمات لتحديد طرق تجميع وحفظ الأعضاء أو الأنسجة في المؤسسات المنصوص عليها في البند(أولا) من هذه المادة). يتبين لنا من الإطلاع على النصوص المتقدمة، أن المشرع العراقي قد أخذ برأي الإتجاه الذي يجيز إنشاء مصارف للأعضاء والأنسجة البشرية، وقد أعطى السلطة الجوازية للإنشاء لوزير الصحة حصراً، لأن اللام في النص (لوزير الصحة) للإختصاص ولم يفرض كون المصرف حكوميا أو أهليا، بل أطلق يد الوزير إنشائه في أي مستشفىً أو مركز طبي، وسواء كان حكوميا أو غير حكومي، ويكون الغرض وراء الإنشاء تجميع

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

الأعضاء وحفظ أنسجة الزرع للقرنية وللأنسجة الأخرى، ويحصرالمشرع هدف التجميع والحفظ في (الزرع). ويجوز تبادل تلك الأعضاء والأنسجة داخليا وخارجياً،شريطة كون التبادل دون مقابل، ويجب أن يتم التبادل في إطار المعايير الشرعية، ويجب توافرالإمكانيات الطبية والفنية اللازمة في المصارف. ويطابقه نص المادة (26) من القانون الكوردستاني ويلاحظ أن القانون العراقي والكوردستاني قد أشارا إلى (طرق) تجميع وحفظ الأعضاء، وهومسلك حسن سلكاه، لأنه لابد من بيان الطرق والآليات التي تجمع بها الأعضاء، وكذلك توضيح مصادر مصارف الأعضاء، هل ستكون عن طريق الوصية، والتبرع، والتبادل الداخلي والخارجي؟ وهل ستكون المصادر التي تمد المصرف بالأعضاء والأنسجة، من قتلى الحوادث، أو جثث الموتى ومجهولي الشخصية، أو جثث الأشخاص المنفذ عليهم حكم الإعدام؟. إلا أن المشرع في إقليم كوردستان لم يشر إلى جواز استعمال الأنسجة المنزوعة في الحال أو المستقبل كنظيره العراقي، وأعتقد أنه لاحاجة للنص عليها، لاسيما عندما يكون هناك اسماء وقوائم معدة مسبقا، لتلقي الأعضاء والأنسجة. وأما القانون المصري الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية فقد خلى من النص على إنشاء مصارف الأعضاء (حنا، 2013، صفحة 495). وقد نص المشرع الإماراتي في في المادة (10) بشأن إنشاء مركز وطني: (لمجلس الوزراء أن ينشيء مركزا وطنيا لتنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة البشرية وحفظها، ويحدد مهامه واختصاصاته، والجهة التي يتبعها، ونظام واجراءات العمل به. يتبين لنا أن المشرع الإماراتي قد سمح أيضا بإنشاء المصرف، وسماه المركز الوطني، وقد أناط مجلس الوزراء بإنشائه، والغرض من هذا المركز يكون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والأنسجة، وكذلك حفظها.

2: الأحكام القانونية للتعامل بالأعضاء البشرية

لقد تطرقنا فيما سبق لصور التعامل بالأعضاء البشرية، و نظرا لخطورة التعامل بالأعضاء البشرية فقد استلزمت هذه الصور أحكاماً وضوابط وشروطاً لامناص من توافرها، وقد كان للفقه القانوني الدور الرئيس في استخلاص واستنتاج القواعد والأصول اللازمة، وإرساء صرح المبادئ التي تحكم وتضبط عمليات التعامل بالأعضاء، وبناءاً عليه فقد استقرت التشريعات و أراء الفقه القانوني، على جملة من الضوابط والشروط القانونية التي يجب مراعاتها عند ممارسة هذه العمليات، حتى يمكن إضفاء صفة المشروعية عليها، ولا يقع الأطباء الذين يباشرونها تحت طائلة المسئولية القانونية أيا كان نوعها (شهرزاد، 2011، صفحة 127)و (قصيصة، 2013، صفحة 129) وتأسيسا على ماسبق نقسم هذا القسم بدوره لثلاث نقاط، نتطرق في النقطة الأولى لأحكام المتعلقة بالرضا والأهلية وضوابط أخرى. ونبيَن في النقطة الثانية شروطا أخرى للتعامل بالاعضاء تبرعاً والعدول عنه. ومن ثم نعرض في النقطة الثالثة الأحكام المتعلقة بالتعامل بالأعضاء البشرية عقب الوفاة على النحو الآتي.

2-1: الأحكام المتعلقة بالرضا والأهلية وضوابط أخرى

يشترط القانون وكذلك الفقه الذي يؤيد إباحة التعامل بالأعضاء شروطاً، كأن يكون هناك رضاء، تضمن تحقيق التوازن بين توفير القدر المطلوب من الحماية لكلا جانبي التعامل، وبين الإستفادة من مزايا هذه العمليات الطبية في عصرنا الراهن (بهنس، 2016، صفحة 295). ويرى البعض: أن الرضا ليس مجرد

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

شرط للتبرع، بل هو أحد العناصر المكونة لأساس إباحة التعامل بالعضوالبشري (زغلول، 2010، صفحة 13). ونحن نعتقد أنه يسبق شرط الرضاء الإذن من القانون، لأن الرضا المجرد لايبيح التعامل بالأعضاء، إلا أنه شرط جوهري لازم لابد من توافره، وأن بين الإذن القانوني المسبق والرضا ملازمة، حيث لاينفع الرضا دون الإذن، والعكس صحيح. وكنتيجة لما تقدم فإن كلاً من الفقه والقانون، اشترطا في طياتهما كون المتبرع أوالمانح بالغاً، ولو كان ناقص الأهلية أو عديمها، ككونه صبياً أو مجنوناً أو معتوهاً فلا اعتداد برضاه الصادر منه، لذلك لابد أن يكون المعطي مكتمل الأهلية القانونية، بأن يميز ويدرك حقيقة تعامله، والآثار التي تترتب عليه (زغلول، 2010، صفحة 19). ولذلك فقد انعقد الرأي فيما بين الفقه القائل: بجواز التعامل بالأعضاء، على ضرورة ضمان وحماية الرضا الصادر من المعطي، فيجب في نظر الفقه، أن يكون الرضاء صادراً عن إرادةٍ حرةٍ، ولابد أن يكون من صدر عنه أهلاً لصدور الرضا بكونه بالغاً عاقلاً، وكذلك لابد من استمرار هذا الرضاء لغاية وقت استئصال العضو. ولذلك يرفض الفقه التعامل بالأعضاء من أشخاص يثور الشك حول حرية رضائهم به، كالسجناء وأسرى الحرب، فيجب أن يكون الرضا حراً نقياً خاليا من أي ضغط أو إكراه مادي أو معنويٍ (فرج، 2019، صفحة 175). وبناءاً على ما سبق فإننا سنسلط الضوء على شكل الرضا وخصائصه، وأهلية الرضا، وضمان حرية العدول عن الرضاء بالإضافة إلى شروط أخرى وذلك في الأجزاء الآتية على التوالي:

2-1-1: شكل الرضاء

ليس للرضا الذي يصدر عن المعطي صورة معينة حتى يجب إفراغه فيها (الشناوي، 2014، صفحة 229)، طالما تمكننا من استنتاج الإرادة الحقيقية، والرضاء قد يصدر ضمنياً، وقد يصدر صريحاً، عن طريق القول أو الكتابة، وليس للكتابة قالب محدد لإفراغها فيه، حيث يمكن أن تكون بخط اليد أو مطبوعة، أو مكتوبة على الآلة الكاتبة، وأهم مايجب فيها أن تكون الكتابة معبرة عن الرضاء، بأن تكون بعبارات تدل بذاتها على الرضا، والسبب الكامن وراء اشتراط إفراغ الرضاء في الشكل المكتوب، هو إتاحة المزيد من الحماية اللازمة لها، لأن الرضا في هذه الحالة يتضمن في ثناياه مخاطر في استئصال جزء من المتنازل عن عضوه، وتدهور حالته الصحية، وتتيح الكتابة للمتنازل تفكيرا سليما وروية وإنارة، تحميه من التعرض لأي ضغط أو إكراه، وليست الكتابة شرطاً لانعقاد الرضا، بل هي أداة لإثباته و وسيلة للكشف عنه (فرج، 2019، صفحة 176). و (حاجم، 2016، الصفحات 87 -88) ونظراً لما تمثله هذه العمليات من خطورة، فقد اشترط فيها الكتابة، للتعبير عن الرضا، عن طريق تدوين وتسجيل كافة البيانات المرتبطة بالعملية، والتى قد أجري الإتفاق حولها مع المتنازل ويوقع عليها (بهنس، 2016، صفحة 307). وتأسيساً لما سبق فقد نص القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 في المادة (5) (خامساً: لايجوز استئصال عضو بشري، أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا، ويجب أن تكون الموافقة تحريرية، في حضور أحد الأقرباء من الدرجة الأولى). فيشترط المشرع العراقي شروطاً: منها الموافقة المسبقة على الاستئصال. ولابد أن تكون الموافقة مكتوبة ومحررة، وتكون في حضور الأقرباء من الدرجة الأولى. لكننا نلاحظ على هذا النص، أنه لم يبين حكم عدم وجود القريب من الدرجة الأولى، فما الحل فيما لو لم يوجد القريب من الدرجة الأولى، هل ننتقل للقريب من الدرجة الثانية أم ماذا؟ حيث نجد أن القانون قيده

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بوضوح، بالقريب من الدرجة الأولى، فليس لنا الانتقال إلى القريب، من الدرجة الثانية مثلاًعند انتفاء الأولى، وهي مشكلة لابد من تلافيها، وثغرة يستوجب سدها. ونلاحظ أيضا أن النص لم يبين كون الكتابة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المعطي، أو أمام مديرية المستشفى مثلا، وكذلك لم يوضح الفرق بين الحالات والظروف العادية، وحالة الاستعجال، لأن بعض العمليات تحتاج إلى السرعة، نظرا لما قد تقتضيه طبيعة بعض الأعضاء وظروف بعض الحالات من الاستعجال كحالة الغيبوبة مثلا، بل أطلق ذلك وتركه المشرع العراقي. فكان لابد من بيان ذلك ككون وجود القريب من الدرجة الأولى مشروطا بالحالات العادية، وبيان الحكم في حال عدم وجوده، ثم بيان الجهة التي يصدر أمامها الرضاء، في الحالات العادية، والظروف المستعجلة. وأما القانون الكوردستاني رقم (1) لسنة 2018 فقد نص في المادة (5) أولاً: (يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادةٍ حرة ومثبتةٍ في محرر رسميٍ، وعلى النحو الذي تحدده الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب هذا القانون) يتضح من النص أن الكتابة شرط وقيد على صدور الإرادة الحرة. وترك إيضاح التفاصيل للأنظمة والتعليمات التي تصدر بصدد ذلك. ويرد عليه أيضا ما أوردناها على القانون العراقي.وأما في مصر ففي القانون رقم (5) لسنة 2010 وردت المادت الخامسة، لتبيّن أحد القيود القانونية بشأن صحة رضاء المتبرع، فنصت في المادة (5) على أنه: (أولا- في جميع الأحوال، يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة، خالية من عيوب الرضاء، وثابتا بالكتابة، وذلك على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون) وقد أوضح قرار مجلس الوزراء المصري رقم (93) لسنة (2011) باللائحة التنفيذية للقانون رقم -5 – لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية الشكلية المطلوبة في صور الرضا من المعطي: فقرر في المادة (5)منها (أن يكون التبرع ثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع، معززاً بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري) (فرج، 2019، صفحة 182)و (الشاذلي، 2017، صفحة 301). ويرد على القانون المصري ولائحته التنفيذية ما أوردنا من الملاحظات على القانون العراقي فيما سبق. حيث يطلب شهادة اثنين من الأقارب من الدرجة الأولى، لضمان جدية التبرع، دون الأخذ بنظر الإعتبار حالة عدم وجودهما، ودون الأخذ بنظر الاعتبار، الحالات العادية وغير العادية. أما المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) الإماراتي، فقد ورد في المادة (12) البند الثاني منه أنه: (يثبت التبرع المشار إليه في البند (1) من هذه المادة، بموجب وثيقة وفق النموذج المعد من الجهة الصحية المختصة، ومرفقاً بها التقارير الطبية اللازمة لعملية نقل الأعضاء أو جزء منها، أو الأنسجة البشرية الخاصة بالمتبرع). فقد بين هذا البند أن التبرع يجب أن توثق كتابة وفق شكل نموذجي، يعد من قبل الجهة الصحية المختصة، ويرفق معها التقارير الطبية اللازمة، والتي تبين الحالة الخاصة للمتبرع. وقد قرر القانون الإماراتي، أن الجهة الصحية المختصة هي التي تعد النموذج، ويثبت المتبرع رضائه وفقا لهذا النموذج، وهو تحديد للشكل المطلوب الذي يجب اتباعه، ولم يتطرق القانون الاماراتي لتعزيز الكتابة بالشهادة. ولم يطرق باب الملاحظات التي سبق وأن سقناها. ولذا فنقترح على المشرع العراقي والكوردستاني إضافة ما يلي إلى المادة الخامسة: (لايجوز استئصال عضو بشري، أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا، ويجب أن تكون الموافقة تحريرية، أمام اللجنة الطبية المختصة وفي حضور أحد الأقرباء حتى الدرجة الرابعة، في الظروف العادية).

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

2-1-2: خصائص الرضا

يشترط لصحة رضا المعطي، شروطا وخصائص لابد من توافرها حتى يكون منتجاً لآثاره القانونية منها:

أ: أن يكون الرضاء متبصراً: إن الإلتزام بالتبصير عبارة عن: اخطار المريض وإعلامه وإحاطته بطبيعة التدخل العلاجي، والمخاطرالمتوقعة له، عن طريق فريق طبي متخصص. (الشاذلي، 2017، صفحة 326) و (عزيز، 2015، صفحة 85) ويجب على الطبيب بعد التأكد من رضا المعطي، أن يقوم بتبصير المريض، حول مخاطر العلاج الطبي وما قد ينتج عنه، لذلك لابد من إحاطة المريض علما، بجميع المخاطر المحتملة من جراء هذا العمل، وهذا التبصير يجب أن يكون مفصلا حول تبيين جميع المخاطر، سواء كانت أثناء العملية أو بعدها، ويجب تبصير المتنازل بما ستؤول إليه حالته الصحية، وتوضيح احتمالات الفشل له، ويجب أن يطلع المتنازل على حقه، في سحب الموافقة في أي وقت قبل العملية (حاجم، 2016، صفحة 92) و (فرج، 2019، صفحة 184) و (الشاذلي، 2017، صفحة 303). وأما موقف القوانين المقارنة بشأن التبصير، ففي العراق نجد أن القانون العراقي رقم (11) لسنة 2016 قد نص في المادة (10) على أنه: (يجب على الفريق الطبي المرخص باجراء العملية، التأكد من أن عملية استئصال العضو، أو النسيج البشري، لاتعرض حياة المتبرع للخطر، وعليهم تبصير المتبرع بالأخطار والنتائج الطبية، المؤكدة والمحتملة لعملية الإستئصال) فيجب على الفريق الطبي، تأكيد عدم تعرض حياة المتبرع للخطر بسبب العملية. وتبصيره بالنتائج المثبتة والمحتملة الناتجة عن العملية. وما ورد في المادة (15) من القانون نفسه والتي تنص على أنه: (على الطبيب أن يبصر المتلقي بالأخطار والنتائج الطبية المؤكدة والمحتملة لعملية الزرع) فيجب تبصير المريض المتلقي والمعطي حسب نصوص القانون العراقي. وأما القانون الكوردستاني رقم (1) لسنة 2018 فقد نص في المادة (8) منه على أنه: (لايجوز البدء بعملية النقل، إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذاكان مدركاً، عن طريق اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (14) من هذا القانون، بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد، والحصول على موافقة الشخص المتبرع والمتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذاكان عديم الأهلية أو ناقصها أو الموصى عليه إذا كان متوفيا بالنسبة للخلايا الام، وفقاً لما نصت عليه الفقرة (ثالثاً) من المادة (5) وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي، ما لم يكن غائباً عن الوعي أو نائبه أو ممثله القانوني). فقد أفصحت المادة عن أن التبصير يشمل من ينقل عنه ومن يزرع له، ويكون تبصير المتلقي واجبا متى كان مدركا، حيث قيد تبصير المتلقي بالإدراك، والضمير المستتر في (كان) راجع للمتلقي لأنه هو أقرب مرجع، في قوله (إذا كان مدركا) وليس للمتبرع وهو المرجع البعيد. وتطابق هذه المادة نص المادة(7) من القانون رقم (5) المصري.وقد بينت المادة (7) من لائحتها التنفيذية أنه: (يحظر البدء في عملية النقل إلا بعد إحاطة كل من المنقول منه والمنقول إليه،- إذا كان مدركا- بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من القانون - في جلستين منفصلتين بطبيعة عملية النقل ومخاطرها المحتملة – بما فيها الوفاة- على المدى القريب أثناء تواجدهما بالمنشأة، أو البعيد – العام الأول من تأريخ إجراء العملية-وتتم الاحاطة بالمخاطر شفاهة وكتابةً، وتضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجا موحدا للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه، متضمناً مخاطر الخاطر المحتملة –

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

القريبة والبعيدة – الخاصة بكل عملية نقل على حدة. وكذلك المادة (9) في المرسوم بقانون اتحادي رقم (5) لسنة (2016) الإماراتي والتي نصت على أنه: (يجب إبلاغ المتبرع بنتائج المضاعفات الجانبية المؤكدة والمحتملة المترتبة على استئصال العضو أو جزء نه أو النسيج البشري منه، واية انعكاسات محتملة على حياته الشخصية والعائلية والمهنية) لم يتطرق المشرع الاماراتي لتبصير المريض المتلقي. إلا أننا الذي نراه بأن مسلك المشرع الكوردستاني والمصري أحسن من مسلك المشرع العراقي والإماراتي، حيث قد فصلا في ذلك لما للإلتزام بالتبصير من أهمية تتمثل في ترتب الآثار القانونية على الرضا المستنير المتبصر وكونه ضمانة للمتبرع. وكذلك يتبين من النص، أن المشرعين الكوردستاني والمصري قد علقا البدء بالعملية على التبصير والإعلام المسبق، لكل من المتبرع والمتلقي. ثم إن المشرع الكوردستاني والمصري قد نصا على ضرورة موافقة المتبرع والمتلقي أو نائبه أو ممثله القانوني، مقيداً بحالة عدم توفر الأهلية أو نقصها، و المتوفي الذي يوصَى عليه، بالنسبة للخلايا الأم، وتطرقا أيضا لحالة عدم ادراك المتلقي. بخلاف المشرع العراقي والإماراتي، ثم إننا نجد أن المشرع الكوردستاني والمصري، قد أشارا إلى نقطة مهمة: ألا وهي توقيع المتلقي والمتنازل، ويؤخذ بتوقيع نائب المتلقي أو ممثله القانوني حال غيابه عن الوعي، وهي ما لم يشر إليه المشرع العراقي ولا الإماراتي. ويلاحظ أن التشريعات المقارنة لم تبين حكم الحالات المستعجلة بالنسبة للمتنازل، حيث قد تأخذ تلك الإجراءات وقتاً طويلاً ما قد تؤدي إلى حدوث الوفاة، بفوات الفرصة، إذا لم تجر العملية في حينه. وكان يحسن بهم أن ينصوا على ذلك تبيانا وتوضيحا. ونقترح على المشرع العراقي الأخذ بما قد سبق وأن اوردناها من الملاحظات. سدا للثغرات واستكمالا للنقص والخلل الذي يعتري نصوص المواد المدروسة، وذلك بالسير على خطى المشرع الكوردستاني والمصري.

ب: يجب أن يكون الرضا خاليا من العيوب: يجب أن يكون خاليا من المؤثرات التي تشكل ضغطاً أو إكراهاً للإرادة، بحيث ينتزع منها الإختيار، ويؤدي عدم خلو الإرادة من العيوب، وخضوعها لتأثير التدليس أو الغلط أو الإكراه، إلى تجريدها من قيمتها القانونية (الشاذلي، 2017، صفحة 301) و (زغلول، 2010، صفحة 26). وقد عرف المشرع العراقي الرضا في المادة (1) تاسعاً: (التعبير الصريح عن إرادة الإنسان بالتنازل عن أعضائه أو أنسجته، مع توافر شروطه المنصوص عليها قانوناً، على أن لايكون مشوبا بعيب من عيوب الإرادة). وقد احترز المشرع العراقي بلفظ التعبير الصريح - وهو إحاطة الغير علماً بها -عن التعبير الضمني وهو التعبير الذي لايدل تلقائيا على الإاردة، لكنه يفسر بافتراض وجود الإرادة (الحكيم، 1963، الصفحات 55- 56). وقد ورد في قانون إقليم كوردستان- العراق، في المادة (5) أولا: (يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة، ومثبتة في محرر رسمي، وعلى النحو الذي تحدده الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب هذا القانون) وتطابق المادة (5) أولا في القانون المصري نص المادة السابقة في إقليم كوردستان، وقد ورد في اللائحة التنفيذية للقانون المصري في المادة (5) مانصه: (في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرا عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه، وثابتاً بموجب إقرار كتابي من المتبرع معززا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدقا عليه من الشهر العقاري). ولم يشر القانون الإماراتي صراحة إلى التعبير الحر عن الإرداة في المرسوم

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

رقم (5) لسنة (2016) بنص صريح بل أشار إلى كامل الأهلية لكن حسب مانراه ونعتقده: أن عدم النص على التعبير الحر عن الإرادة يعتبر خللاً، لأنه لا يمكننا أن نستنبط الإرادة الحرة من حكم المادة (12) أولاً: (يحظر نقل الأعضاء أو جزء منها أو الأنسجة البشرية، بين الأحياء إلا على سبيل التبرع، ومن شخص كامل الأهلية) ونرى أن مسلك المشرع العراقي والكوردستاني والمصري هو الأفضل، لأنه قد يصدر من كامل الأهلية إرادة مشوبة بعيب كالغلط أو التدليس أوغيرهما.

ج : أن يكون من صدر منه الرضا بالتنازل ذا أهلية قانونية: تشكل هذه العملية خطورة على سلامة جسد المتنازل، وتمس حرمة الجسد البشري، لذلك يجب صدور الرضا أو الموافقة عمن يتنازل عن عضو له، وهو متمتع بكمال الأهلية القانونية، بحيث يميز ويدرك حقيقة ما يقدم عليه من التعامل والتصرف وما ينتج عنه من آثار لكي يكون الرضا تعبيرا عن إرادة يعتد بها القانون (زغلول، 2010، صفحة 19) و (عبدالكريم، 2009، صفحة 555) وقد نص القانون رقم(11) لسنة 2016 العراقي في المادة (4)على أنه: (لكل شخص كامل الأهلية التبرع بعضو بشري أو نسيج من أعضاء جسمه، لزرعه في جسم إنسان آخر). وقد عرف في المادة (1)منه كامل الأهلية في البند عاشراً: (كل من أتم الثامنة عشرمن العمر، ويتمتع بكامل قواه العقلية) ولم يسر المشرع الكوردستاني ولا المصري والإماراتي، سير المشرع العراقي في تعريف كامل الأهلية، بل تركوا ذلك للشريعة العامة المتمثلة في القانون المدني. والأصل هو عدم جواز تعامل ناقص الأهلية بأعضائه، لكنه قد أجازت التشريعات المقارنة لعديم الأهلية أو ناقصها بموافقة والديه ماعدا القانون العراقي حيث نص في المادة (5) سادساً: (لايجوز نقل الأعضاء أو جزء منها أو أو أنسجة من عديمي الأهلية أو ناقصي الأهلية، ولا يعتد برضاء المنقول منه أو موافقة من يمثله قانوناً) أما في القانون الكوردستاني رقم (1) لسنة 2018 فقد ورد في المادة (5) منه ثانيا: (لايقبل التبرع من الشخص عديم الأهلية، أو ناقصها حتى بموافقة والديه أو من يمثله قانوناً فيما عدا عملية زرع نخاع العظم. ثالثا: يجوز نقل وزرع خلايا الأم (الخلايا الجذعية) من الطفل وعديم الأهلية، وناقصها إلى الوالدين أو الأبناء، أو فيما بين الأخوات والإخوة، بشرط صدور موافقة تحريرية من والدي الطفل، إذا كان كلاهما على قيد الحياة، أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو من له الولاية أو الوصاية عليه نائباً كان أو ممثلاً قانونياً للشخص عديم الأهلية أو ناقصها). ويشابهها نص المادة (5) في القانون المصري، فقد استثنى المشرعان الكوردستاني والمصري حالتي زرع نخاع العظم وزرع الخلايا الجذعية من شرط كمال الأهلية، واشترطا موافقة الوالدين أو أحدهما في حال وفاة الآخر أو من يمثله قانوناً كتابةً، وقيدا النقل للوالدين أو الأبناء أو فيما بين الاخوة والأخوات فقط، إلا أن المشرع المصري أضاف قيدا مهماً وهو:عدم وجود متبرع آخر من بين هؤلاء، وهو مسلك حسن قد سلكه المشرع المصري وكان حريا بالمشرع الكورستاني أن ينص عليه. ونقترح على المشرع العراقي أن يسير على دربهما في ذلك. وقد نص المشرع الإماراتي على هذا الإستثناء في المادة (13) بشأن شروط نقل نخاع العظم، حيث ورد فيها أنه: (استثناءاً من المادة (12) من هذا المرسوم بقانون، يجوز الحصول على نخاع العظم المستخرج من القاصر أو ناقص الأهلية أو فاقد الأهلية، بشرط توفر ما يأتي: 1 – أن يكون الغرض من الحصول عليه زراعته في أحد أبوي المنقول منه أو أبنائه أو إخوته. – الموافقة الكتابية من ولي المنقول منه أو وصيه.– عدم توفر

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

حلول علاجية أفضل للمنقول إليه.– عدم إلحاق أي ضرر بالمنقول منه). ونلاحظ أن في هذه المادة حشواً و زيادة، حيث أن الشرط الثالث والرابع مكرران، لأن المادة الثامنة من القانون نفسه، قد نص عليهما صراحة. لذلك فقد تبين أن ما ورد في التشريع المصري والكوردستاني هو الأحسن للأخذ به. أما بشأن وجود صلة القرابة في التبرع، فلم يتشترط المشرع العراقي ولا الكوردستاني صلة القرابة بين المتبرع والمتلقي، وقد اشترط بعض التشريعات المقارنة صلة القرابة كالتشريع المصري والإماراتي ([2]) وحسناً قد فعل المشرع العراقي والكوردستاني، لأن (الهدف العلاجي) وهو ما ورد في الأسباب الموجبة للقانون العراقي، يحقق أهدافه أكثر، و كذلك المبادئ والمثل العليا المتمثلة في (تجسيد قيم الإنسانية، والتضحية، والرفق، والرحمة، وتقديم الخدمة ومساعدة الآخرين وإنقاذ حياتهم) الواردة في الأسباب الموجبة للقانون الكوردستاني، تكون حظها من تحقق ثمارها أوفر. ويجب أن ننوه بأن الأصل في التشريع المصري هو التبرع بين الأقارب، والاستثناء هو الجواز.

2-2: شروط أخرى للتعامل بالاعضاء تبرعاً والعدول عنه

وهناك شروط وضوابط عامة تنظم عملية التعامل بالأعضاء تبرعا، حرصت التشريعات على تسليط الضوء عليها وتأكيدها، ونظراً لأهميتها البالغة نذكرها فيما يأتي:

أ: وجوب توافر حالة الضرورة العلاجية: فقد قررت التشريعات المقارنة بصدد التعامل بالأعضاء تبرعا، بأن تكون هناك ضرورة علاجية تقتضيها فقد نص عليها القوانين المقارنة.([3]) ولم يشر المشرع الإماراتي صراحة إلى حالة الضرورة العلاجية، إلا أنه أشار في المادة (8) إلى ما يقارب من مفهوم الضرورة، حيث أوجب: (أن الاستئصال لن يهدد حياة المتبرع أو يلحق ضررا به، بخلاف المتعارف عليه طبيا. زراعة العضو أو جزء منه أو النسيج البشري، هي الوسيلة الأفضل لعلاج المنقول إليه). وعلى أية حال فقد أوجز الفقه والتشريعات المقارنة شروط الضرورة العلاجية فيما يأتي:

1 – يجب أن يكون الهدف منه المحافظة على حياة المتلقي، أو علاجه من مرض جسيم.
2 – أن يكون النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة المرض الذي أصاب المتبرع له.
3 – أن لا يعرض النقل حياة أو صحة المتبرع لخطر جسيم (الشاذلي، 2017، صفحة 310).

ب: يجب أن لا يتعارض التعامل بالأعضاء البشرية تبرعا مع النظام العام والأداب العامة: إن النظام العام لهو تعبير عن جملة من الأفكار والمبادئ الأساسية التي يقوم عليها كيان المجتمع في أنظمته المختلفة: (السياسية والقانونية والإجتماعية) والتي تعبر عن مصالحه الأساسية. وتتكون الآداب العامة من القواعد الخلقية التي تدين بها الجماعة في بيئة معينة وعصر معين، وهما فكرتان مرنتان تختلفان بحسب الزمان والمكان (شهرزاد، 2011، صفحة 149). ومن تطبيقات فكرة النظام العام والآداب العامة، في مجال

1 -يراجع نص المادتين (3،4) من القانون المصري وكذلك نص المادة (12) البند -3 الإماراتي.
[3] - يراجع المادة (5) أولا من القانون العراقي و يراجع المادة (3) أولا من قانون إقليم كوردستان، وكذلك المادة (2) من القانون المصري، و لم يشر المشرع الإماراتي صراحة إلى حالة الضرورة العلاجية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

التعامل بالأعضاء البشرية، هو أن لا يؤدي التعامل بالأعضاء إلى اختلاط الأنساب، نظراً لأن الشريعة الإسلامية وهى من مكونات النظام العام عندنا قد حددت الزواج بين الذكر والأنثى، كوسيلة وحيدة للإنجاب تضمن عدم اختلاط الأنساب ويجدر بالذكر، بأن هناك أعضاء تناسلية في الجنسين من الذكر والأنثى تحمل وتفرز الشفرات الوراثية وهو ما يؤدي إلى اختلاط في الأنساب (شهرزاد، 2011، صفحة 152). و (الشاذلي، 2017، صفحة 311) وهو ماورد في القوانين المقارنة حيث نصت على حظر نقل الأعضاء التي من شأنها أن تؤدي إلى إختلاط الأنساب ([4]). ومن تطبيقاته أيضا عدم التعامل بالأعضاء عن طريق بيعها والمتاجرة بها. وأما بشأن العدول عن الموافقة والرضا، وهو ضمانة تحمي الإرادة الحرة، وتزيل الأثر القانوني للرضا المسبق، ولا تترتب عليه المسئولية المدنية، لأنه عمل تبرعي، وهو ممارسة لحق مقرر ومباح قانوناً ولا مؤاخذة على الفعل المباح (عبدالكريم، 2009، الصفحات 591-595) وقد أجازت التشريعات المقارنة للمتبرع، أن يعدل عن التبرع قبل البدء بالعملية فقد نص القانون العراقي في المادة (7) على أنه: (للمتبرع العدول عن تبرعه، في أي وقت قبل القيام بعملية الاستئصال، دون قيد أو شرط) وكذلك المادة (6) من القانون الكوردستاني حيث نص على أنه: (يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع، العدول عن التبرع حتى قبل البدء بإجراء عملية النقل) ويطابقها البند رابعاً من القانون المصري. وقد نص المشرع الإماراتي في المادة (14) على أنه: (يجوز للمتبرع أن يعدل عن تبرعه، قبل استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج البشري، ولايجوز استرداد العضو الذي تم استئصاله بعد التبرع به وفقاً لأحكام هذا المرسوم) نلاحظ أن كل القوانين المقارنة متفقة بشأن جواز العدول عن التبرع قبل البدء بعملية الاستئصال. وفي نظرنا يشمل (القبلية) الواردة في النصوص المقارنة الإجراءات الإدارية، والفحوص الطبية وماقبل البدء الفعلي بالاستئصال أيضاً. لكن الملاحظ أن المشرع الكوردستاني والمصري قد أضافا نقطة مهمة ألا وهي عدول الولي والوصي والممثل القانوني ممن استوجب القانون موافقته، ولم يشر القانون العراقي والإماراتي إلى ذلك. لكن المشرع الإماراتي انفرد بإضافة حكمٍ لم يرد في القوانين الأخرى، وهو عدم جواز استرداد ما تم استئصاله، وهوحكم جدير بالأخذ به، من قبل المشرع العراقي والكوردستاني.

ج: وجوب إجراء العملية في المستشفيات والمراكز الطبية المجازة: وهو مانصت عليه المادة(11) من القانون العراقي: (لايجوز إجراء عمليات الاستئصال وزرع الأعضاء، إلا في المستشفيات والمراكز الطبية المجازة من وزير الصحة، بناءا على توصية من اللجنة العليا، وفقا للشروط التي تحدد بتعليمات يصدرها الوزير).وقد نصت المادة(13) من قانون إقليم كوردستان- العراق وتشابهه المادة (12) من القانون المصري وهو ما ورد في المادة (4)منه مانصه: (يحظر إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلا من خلال الأطباء المتخصصين المرخص لهم بذلك، وفي المنشآت الصحية المرخص لها

[4] - يراجع نص المادة (5) ثالثا من القانون العراقي، والمادة (2) ثانياً من قانون إقليم كوردستان، وكذلك المادة (2) من القانون المصري، ويراجع نص المادة (7) من القانون الإماراتي.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بذلك من الجهة الصحية المختصة، وتحدد اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم بقانون شروط وإجراءات الترخيص).

د: تكاليف ونفقات العلاج: فقد سكت المشرع العراقي بشأن ذلك، ولم يذكر من تقع عليه نفقة وتكاليف إجراء عملية النقل والزرع. أما المشرع الكوردستاني، فالأصل فيه أن نفقات العلاج وتكاليفها واقعة على عاتق المريض، إلا أنه نص في المادة (12) على أنه: (يجوز أن تتولى حكومة إقليم كوردستان، تكاليف عمليات زرع الأعضاء دون مقابل، في المؤسسات الطبية الحكومية، بموجب الضوابط التي يقرها وزير الصحة) ولم يلزم الحكومة بدفع التكاليف. أما المشرع المصري فقد وضع على عاتق الدولة الالتزام بنفقات إجراء هذه العمليات لمن عجز عن دفعها فقد نص في المادة(11)على أنه: (تتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء في المنشآت الطبية المرخص لها، وذلك بالنسبة إلى كل من يعجز عن السداد ممن حل عليه الدور، وفقاً للضوابط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة). والأصل أن تكون نفقة العلاج على عاتق المريض، لكن تلتزم الدولة بذلك لدى عجزه عن سداد التكاليف. وهو مسلك حسن سلكه المشرع المصري. أما المشرع الإماراتي فقد نص في المادة (6) على أنه: (يحظر على المنشآت الصحية والعاملين فيها، تلقي مبالغ مالية تفوق المقابل المالي للتكاليف والخدمات التي قدموها في نطاق عملهم، عند إجراء عمليات نقل أو زراعة الأعضاء أو أجزائها أو الانسجة البشرية، وذلك وفقا لما تحدده الجهة الصحية المختصة في هذا الشأن) فقد تطرق القانون الإماراتي للتكاليف ولكن لم يبين أنها تقع على عاتق المريض أو الدولة. ولذلك فإن ما سلكه المشرع المصري لجدير بالأخذ به لدي كل من المشرع الكوردستاني والعراقي، فمن يعجز عن سداد التكاليف يجب على الحكومة دفعها، لأنها تتعلق بحياة وسلامة الجسد، وهو التزام على الدولة السهر على الحفاظ عليها وحمايتها.

2-3: الأحكام المتعلقة بالتعامل بالأعضاء البشرية عقب الوفاة

إن التعامل بالأعضاء البشرية بعد وفاة المعطي يتلافى بعض المشاكل والعقبات التي كانت تعترض طريق التعامل بالأعضاء في حال الحياة، مثل المساس بالسلامة والحياة، ولكن هذا لايعني عدم وجود مشاكل تثور من التعامل بالأعضاء عقب الوفاة، كتحديد لحظة الموت، وإمكانية جواز المساس بالجثة، وما يتعلق بحق تعامل الإنسان بجثته بإرادته، أو حق أسرته من بعده، وكذلك مايتعلق بها من ضوابط وشروطٍ. وبناءاً على ماسبق فعلينا بيان مايتعلق بتلك المشاكل من أحكام وما يتصل بها من ضوابط وشروط وذلك فيما يأتي بيانه:

2-3-1: ضوابط الوصية

1- ثبوت الوفاة: لقد تطرق الفقه إلى معيارين لتحديد لحظة تحقق الوفاة، وهما المعيار القديم والمعيار الحديث.

أ:المعيار القديم- يعتبر الإنسان ميتاً طبقاً لهذا المعيار، متى ما توقف فيه التنفس والقلب والدورة الدموية توقفاً لارجعة فيه، حيث يستتبع ذلك توقف سريان الدم لسائر الأعضاء، ولذلك فلا يجوز للطبيب الجراح، أن يقوم ببتر أي عضو قبل توقف القلب، عن العمل وموت خلاياه وتوقف التنفس (علي، 2007، صفحة

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

49) و (حاجم، 2016، صفحة 122) و (الفجال، 2010، صفحة 88) و (عبدالكريم، 2009، صفحة 521). وانتقد هذا المعيار، بكونه غير حاسم، لأنه قد يتوقف القلب أحيانا وخلاياه حية، وهنا يكون الموت ظاهرياً لا حقيقياً.وقد يظل القلب والجهاز التنفسي أحياءاً وخلايا المخ تموت، وهو الموت الحقيقي، حيث تتوقف وظائف المراكز العصبية العليا. هذا ويقف هذا المعيار عقبة أمام التقدم العلمي، فلا يمكن في ظله نقل أعضاء منفردة كالقلب، لأن هناك نوع من العمليات تتطلب السرعة للمحافظة على القيمة البيولوجية لتلك الأعضاء (الفجال، 2010، صفحة 89) و (خطوة، 2007، صفحة 172).

ب : المعيار الحديث موت الدماغ: وهو التوقف النهائي لكافة وظائف المخ، بما فيها وظائف جذع المخ أيضا (يوسف، 2011، صفحة 38) وقد استقر الطب الحديث، على أن حياة الإنسان تنتهي حينما تموت خلايا مخه، ولو كانت خلايا قلبه حية (الفجال، 2010، صفحة 91).وأما بشأن موقف التشريعات المقارنة حول المعيارين، نجد أن المشرع العراقي لم يتطرق لمعيار محدد بعينه في تعريفه للموت، حيث عرف الموت في المادة(1) بأنه: (ثامنا - الموت: المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية، وفقاً للمعايير الطبية).ويتضح من النص أن المشرع العراقي، لم يحدد معيارا واحدا بل أطلق ذلك، فيمكن للطبيب الأخذ بكلا المعيارين أو بمعيار واحد. أما المشرع الكوردستاني فقد عرف الموت في المادة (1) (عاشراً:الوفاة التوقف النهائي للقلب والتنفس أو تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لارجعة فيه – الموت الدماغي-). ويتجلى لنا من التعريف أنه قد جمع بين المعيارين. وكذلك المادة(10) والتي تنص على أنه: (لايجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جثة المتوفي، إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الأراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين، في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، أو في أمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخديرأو الرعاية المركزة، وذلك بعد أن تجري اللجنة الفحوصات السريرية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الوفاة، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا، ويصدر بها قرار من وزير الصحة وللجنة في سبيل أداء مهمتها أن تستعين بمن تراه من الأطباء المتخصصين. ولايجوز أن يكون لأعضاء اللجنة علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة،) وأما المشرع المصري فلم يعرف الموت، لكنه يشابه نص المادة (14)منه مع نص المادة (10) الكوردستاني. ويبدو لنا أن المشرع الكوردستاني والمصري، قد جمعا في طياتهما أيضا بين المعيارين، لأنهما أوجبا صدور القرار من اللجنة الثلاثية المتخصصة في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وكذلك القلب والأوعية الدموية. وقد نص المشرع الإماراتي في المادة (15) على أنه: (يجوز نقل أي عضو أو جزء منه أو نسيج بشري، بشرط توفر الآتي: 1 – أن لا يتم النقل إلا بعد ثبوت الوفاة. 2– أن يتم إثبات الوفاة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء متخصصين، من بينهم طبيب متخصص في الأمراض العصبية، على أن لايكون من بينهم وقت إعداد التقرير الطبيب الموكل إليه تنفيذ عملية نقل الأعضاء والأنسجة، أو مالك المنشأة الصحية التي ستجرى فيها العملية، أو أحد الشركاء فيها). فقد يظهر من القانون الإماراتي أنه قد أخذ بالمعيار الحديث. ويتبين لنا من عرض موقف التشريعات أن موقف التشريعين الكوردستاني والمصري جديرة بالأخذ به في عمومه، ونجد أن المشرع الكوردستاني قد عرف الموت، وهو مسلك حسن، لأنه يؤدي إلى طمأنة الرأي العام والأطباء،

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

ويحتمي به الطبيب في حال تعرضه للمسؤولية القانونية، عن طريق تعريف الموت قانونا، ولم يترك الأمر للطب وحده في تحديد تعريف الموت طبقا لأهواء الطبيب (حاجم، 2016، صفحة 116). ونعتقد أن المشرع الإماراتي قد لفت الانتباه نحو نقطة مهمة وهي: أن لايكون مالك المنشأة أو الشريك فيها بين من يعدون تقرير الوفاة. وينبغي أن لا ننسى أن المشرع المصري قد أضاف نقطة مهمة أيضا وهي: عدم وجود علاقة بين المتلقي والمسؤول عن رعايته. وهما نقتطان في غاية الأهمية على المشرع العراقي والكوردستاني الأخذ بهما.

2-3-2: صدور الرضا من الموصي قبل وفاته أو من ذويه

إن الرضا والتنظيم التشريعي لهما من عناصر تكوين إباحة التعامل بالأعضاء، أما ما يتعلق بالتبرع بالأعضاء بعد الوفاة عن طريق الوصية، فيجب توافر الشروط نفسها المطلوبة للرضا بالتبرع حال الحياة، لذلك يجب توافر إرادة الشخص قبل وفاته في شكل معين، بحيث يكون بصورة مكتوبة وهي ما وردت في القوانين المقارنة، حيث نصت المادة (12) في القانون العراقي على أنه: (أولا: لكل شخص كامل الأهلية، أن يوصي كتابة وفقا للقانون، بإستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر، من جثته لزرعه في جسم شخص حي آخر وفقا لأحكام الشريعة.). فلابد من كمال أهلية الأداء، والوصية تكون كتابة. وقد نصت المادة (9) من القانون الكوردستاني على أنه: (أولاً: يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي، أو علاجه من مرض فتاك، أو استكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو، أو نسيج من جثة إنسان متوفي، إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها الأنظمة والتعليمات الصادرة بموجب هذا القانون). وقد أورد المشرع الكوردستاني استثناءاً على صدور الرضا في المادة نفسها بنصها: (ثانيا يجوز نقل الأعضاء من جسم المتوفي حديثا، بقصد العلاج أو لغرض علمي، بشرط استحصال موافقة أقرب ذويه حتى الدرجة الرابعة، وفي جميع الأحوال يجب أن تكون الموافقة تحريرية ووفقاً للشروط الآتية: **أ-** أن لايكون الشخص المتوفي قد أوصى في حياته بالتبرع بأي عضو من جسمه بعد وفاته، ويكون ذلك بموجب محرر موثق بشهادة شخصين مؤهلين قانوناً. **ب –** التحقيق في وفاته بصورة حاسمة، من قبل لجنة مشكلة لهذا الغرض). وهو نص يوافق أهداف إقرار منظومة التعامل بالأعضاء، ولم يرد في القوانين الأخرى المقارنة، فأجاز النقل من المتوفي حديثاً بشرط الحصول على موافقة أقاربه حتى الدرجة الرابعة، ولكن ما الحل فيما لواختلف الأقارب فيما بينهم وأي منهم يقدم على الآخر؟ حيث كان على المشرع تحديد الترتيب، ثم إن لنا اعتراض على صياغة الفقرة (أ) فلو كان النص هكذا: أن لايكون الشخص قد اعترض على الوصية بأعضائه في حياته بصراحة. لكان أحسن ولاستقامت العبارة وسلمت من الركاكة، حيث أن النص تتحدث عن فكرة الرضاء المفترض أو الموافقة الضمنية للشخص. وتطابقها المادة (8) من القانون المصري، إلا أنها قيدت الوصية بما بين المصريين هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون المصري جعل عدم وجود الوصية، الوسيلة الوحيدة لنقل الأعضاء البشرية، مما يعني بمفهوم المخالفة اعتراض الشخص على الإيصاء بأعضائه، ولا يمكن لذويه الموافقة على التبرع (زغلول، 2010، صفحة 47). وقد نص القانون الإماراتي في المادة (16) على أنه: (يجوز لكل شخص توفرت

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

فيه الأهلية الكاملة، أن يبدي رغبته بالتبرع أو عدمها بأحد أعضائه أو أجزاءٍ منها أو أنسجته لما بعد وفاته، وله العدول عن هذه الرغبة في أي وقت دون قيد أو شرط، على أن يدرج ذلك في بطاقة الهوية أو أية وثيقة أخرى، وذلك وفقاً لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا المرسوم).وقد نص بشأن شروط النقل من شخص متوفى لم يسبق له ابداء رغبته بالنقل في المادة (17) على أنه: (يشترط لاستئصال عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثة متوفي لم يوص حال حياته كتابة برغبته، أو عدم رغبته في التبرع، موافقة أي من أقاربه كاملي الاهلية الموجودين داخل الدولة حال وفاته، وذلك حسب الترتيب التالى: أولا: الأب ، ثانياً: أكبرالأبناء سناً، ثالثاً: الإبن الوحيد في الدولة، رابعا: الجد، خامسا: أكبر الإخوة الأشقاء، ثم أكبرهم لأب إن لم يوجد الشقيق، سادساً: الأخ الوحيد داخل الدولة، سابعا: العم العصبة ويقدم العم الشقيق على العم لأب، ثامناً الزوج أو الزوجة إذا لم يعرف للمتوفي عصبة حسب الترتيب السابق). فاشترط الكتابة عن طريق إدراجها في بطاقة الهوية أو أية وثيقة أخرى وهو مسلك جدير بالأخذ به لأن البطاقة تتيح للأطباء في حالة حدوث الموت المفاجئ فرصة الاستفادة من الوصية كبديل عن الكتابة والإشهاد. وأخذ بالترتيب في الموافقة وهو ماكان على المشرع الكوردستاني أن يسلكه، ونلاحظ أن التشريعات العراقية والكوردستانية والإماراتية، لم تقيد الوصية بالجنسية. وهو في نظرنا مسلك يتفق والتكاتف والتضامن الإنساني، ويحقق الأهداف النبيلة وينسجم مع الفضيلة. ونقترح على المشرع العراقي أن يسلك سبيل المشرع الكوردستاني والإماراتي بشأن موافقة الأقارب حال عدم اعتراض المتوفي على نقل أعضائه بعد الوفاة.

3 -عدم المساس بالكرامة الآدمية- وهو ما أكد عليه التشريع العراقي في المادة (13)(ثانيا يجب مراعاة الكرامة الإنسانية عند نقل الأعضاء. ثالثاً: تعاد الجثة التي يتم التصرف فيها بمقتضى هذا القانون إلى حالة موقرة قبل دفنها)والتشريع الإماراتي في المادة (15) البند (5): أن يتم النقل بطريقة تراعى عدم تشويه الجثة) وسكت عن ذلك المشرع المصري والكوردستاني، ويجدر بهما أن ينصا عليه.

4- إذن قاضي التحقيق: فقد نص المشرع العراقي على وجوب أخذ إذن قاضي التحقيق في المادة (13)على أنه: (لايجوز الاستئصال من جثة المتوفي إلا بإذن من قاضي التحقيق المختص، إذا كانت الوفاة موضوع تحقيق جنائي) وتطابقها المادة (9) ثالثا من القانون الكوردستاني. وهو مسلك محمود. وذلك لدفع أي ريب يشوب عملية الاستئصال، أو يعكر صفو مسيرة التحقيق بالإخلال، ولم ينتبه المشرعان المصري والإماراتي لهذا النص.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

الخاتمة

وسنعرض فيها أهم ماقد توصلنا إليها من الإستنتاجات والتوصيات على النحو الآتي:

أولاً- الإستنتاجات:

1 - تتفق أغلبية التشريعات التي نظمت صور التعامل بالأعضاء البشرية، على وجوب كون التبرع مجاناً ، وتستند في ذلك على أن بيع الأعضاء البشرية إهانة للكرامة الآدمية، ويتعارض مع القيم الأخلاقية السائدة في المجتمع.

2 – إن القانون العراقي يركز على الوسائل والسبل التي تؤدي الى البيع والشراء والمتاجرة فقط، ولم يتعرض في منطوقه للعوض، سواء كان عوضا مباشرا أو كان على سبيل الهدية والعطية أو المنفعة مادية أو عينية، بخلاف القانون الكوردستاني، حيث إمتد نطاق الحظر فيه، إلى كل عوض أيان كانت صورته وطبيعته.

3- إن المشرع المصري وسع من نطاق الحظر، بحيث إشتمل النص على حظر البيع المستتر والذي يأخذ صورة عقد التبرع في الظاهر، وفي حقيقته عقد بيع، يحصل المتبرع على مقابل مالي، كفائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه.

4 - إن تبادل الأعضاء، مع المؤسسات في داخل العراق أو خارجه جائز، وهو المقايضة بعينه، ولكن المشرع قد سكت عن التبادل الذي يتم بين الأفراد أو الأشخاص الطبيعية.

5 -إن المقايضة في القانون العراقي، هي بيع عن طريق مبادلة عين بعين،. وليس هناك في مقايضة الأعضاء المقابل المالي والتداول الربحي، بل هي أقرب من مفهوم التبرع وتبادل الهبات وفي ذلك مبادلة مالية أيضاً، لكنها على سبيل التبرع لا بقصد الإكتساب-حيث يتبادل المتقايضان العضو الذي ليس بمال، ولايقوم بمال أيضاً، ولا يبتغى من ورائه الكسب المادي.

ثانياً-التوصيات:

1 - نقترح على المشرع العراقي والكوردستاني بأن يضيفا للنص الذي يحظر بيع العضو أو النسيج البشري أو شرائه أو الإتجار به، مايأتي: (ويجب على الدولة ومؤسساتها المعنية ان تقوم بضمان صحة المتنازل ومعيشته هو وأولاده، وتلتزم بتعويضه عن نقص في المقدرة على العمل، وما ينجم عن نقل العضو من مضاعفات).

2 - نقترح على المشرع العراقي إباحة التعامل بالأعضاء مقايضة فيما بين الأشخاص الطبيعية، شريطة كونها تحت رعاية وإشراف المؤسسة الصحية،لذلك نقترح تعديل نص المادة (23) العراقي والمادة (28) الكوردستاني كما يأتي وذلك بإضافة: (إذا تم التبادل من المصارف العالمية المتخصصة في الأعضاء البشرية، أو بين الأشخاص الطبيعية...)

3 – نقترح على الدولة الاتحادية والحكومة القيام بحملات إعلامية لتوعية الناس بالتبرع والإيصاء لمصارف الأعضاء البشرية، ونرى أن نشر ثقافة التبرع بالأعضاء، واجب يقع على عاتق المؤسسات التي لها منابر إعلامية، ولها تأثير في توجيه الرأي العام، ويمكن أن يُكافأ المتبرع في مقابل ذلك بتكريمه من النواحي المادية والمعنوية.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

4- نقترح على المشرع في إقليم كوردستان، أن ينص على موافقة ذوي المتبرع بعد موته أسوة بنظيره العراقي ونسجا على منواله.

5 - نقترح على المشرع العراقي والكوردستاني إضافة ما يلي إلى المادة الخامسة في كل منهما: (لايجوز استئصال عضو بشري، أو نسيج إلا بعد موافقة المتبرع مسبقا، ويجب أن تكون الموافقة تحريرية، أمام اللجنة الطبية المختصة وفي حضور أحد الأقرباء حتى الدرجة الرابعة، في الظروف العادية).

المصادر

أولا: الكتب

الأهـواني ،حسـام الـدين (1975) المشـاكل القانونيـة التـي تثيرهـا عمليـات زرع الأعضـاء البشـرية، مطبعـة جامعة عين شمس، القاهرة.
الجوهري ,م .ر .(2006) .ضوابط الفكر)الطبعة الخامسة -القاهرة :مكتبة الإيمان.
الحكيم ,ع .ا .(1963) .الموجز في شرح القانون المدني .بغداد :شركة الطبع والنشر الأهلية.
الذنون ,ح .ع .(1970) .أصول الإلتزام .بغداد :مطبعة المعارف.
الرفـاعي ,أ .م .(2010) .ضـوابط مشـروعية نقـل الأعضـاء البشـرية فـي ضـوء مشـروع قـانون نقـل وزرع الأعاء البشرية المصري .القاهرة :دار النهضة العربية.
الزرقا ,م .أ .(2012) .عقد البيع)الطبعة الثانية .(.دمشق :دار القلم.
السـنهوري ,ع .ا .(2011) .الوسـيط فـي شـرح القـانون المـدني الجديـد)الطبعـة الثالثـة الجديـدة .Vol ., المجلد الأول .(بيروت -لبنان :منشورات الحلبي الحقوقية.
الشـاذلي ,م .ث .(2017) .إلتـزام الطبيـب بتبصـير المتبـرع والمـريض بمخـاطر عمليـة نقـل وزراعـة الأعضـاء البشـرية دراسـة مقارنـة فـي القـانون الوضـعي والفقـه الاسـلامي .الجيـزة :مركزالدراسـات العربيـة للنشر والتوزيع.
الشـناوي ,أ .ع .(2014) .الحمايـة الجنائيـة لحـق الإنسـان فـي التصـرف فـي أعضـائه .الأسـكندرية :دار الجامعة الجديدة.
العربيـة ,م .ا .(2011) .المعجـم الـوجيز .القـاهرة :جمهوريـة مصـر العربيـة -وزارة التربيـة والتعلـيم - قطاع الكتب.
العطـار ,ا .ح .(2008) .حاشـية العطـار علـى جمـع الجوامـع للشـيخ حسـن العطـار علـى شـرح الجـلال المحلـي علـى جمـع الجوامـع للإمـام ابـن السـبكي وبهامشـه تقريـرا العلامتـين الأسـتاذ الشـيخ عبـد الـرحمن الشـربيني والأسـتاذ الشـيخ محمـد علـى بـن حسـين المـالكي)الطبعـة الأولـى .Vol ., ed.المجلـد الأول). القاهرة :دار البصائر.
الفجـال ,ع .ع .(2010) .ضـوابط استئصـال الأعضـاء البشـرية مـن الجثـث الآدميـة مـن النـاحيتين القانونية والشرعية)الطبعة الأولى .(.الاسكندرية :منشأة المعارف.
الفضـل ,م .(1995) .التصـرف القـانوني فـي الأعضـاء البشـرية .عمـان :مكتبـة دارالثقافـة للنشـر والتوزيع.
الفضل ,م .(2012) .المسؤولية الطبية -دراسة مقارنة .عمان -الأردن :دار الثقافة للنشر والتوزيع.
القاضي ,م .(1942) .شرح المجلة .Vol)المجلد الأول .(بغداد :مطبعة التفيض الأهلية.
القرداغـي ,ع .ع .(2011) .قضـايا فقهيـة فـي نقـل الأعضـاء البشـرية -IIUM Press . Inernational Islamic University Malaysya: IIUM Press.
المخلافي ,ا .م .(2006) .حـدود التصـرف فـي الأعضـاء البشـرية فـي الفقـه الإسـلامي والقـانون المـدني - دراسة مقارنة .-القاهرة :شركة ناس للطباعة.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6558 (Print) - ISSN 2518-6566 (Online)

بشري, ع. ع. (2005). مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان -دراسة مقارنة -رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق. -بني سويف: جامعة بني سويف -كلية الحقوق. -
بهنس, ي. ح. (2016). زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون)الطبعة الأولى .(.الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
حاجم, أ. ح. (2016). نقل وزراعة الاعضاء البشرية -دراسة مقارنة) -الطبعة الأولى .(.ed بيروت -بغداد: دار السنهوري.
حنا, م. ر. (2013). الأخطاء الطبية في الجراحات العامة والتخصصية)الطبعة الأولى .(.ed الاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
خطوة, أ. ش. (2007). القانون الجنائي والطب الحديث -دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية. القاهرة: دارالنهضة العربية.
داود, إ. ب. (2014, 7). البنوك الطبية البشرية بين الأنظمة القانونية والضوابط الشرعية. مجلة الحضارة الإسلامية.139 ,
زغلول, ب. س. (2010). الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية -دراسة على ضوء القانون رقم 5لسنة 2010بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. القاهرة: دار النهضة العربية.
شهرزاد, ع. (2011). أحكام نقل الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون -دراسة مقارنة. -القاهرة: دار النهضة العربية.
عبدالسلام, س. س. (1998). مشروعية التصرف في جسم الآدمي -دراسة فقهية مقارنة) -الطبعة الأولى .(.edالقاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع.
عبدالكريم, م. (2009). رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية -دراسة مقارنة. -الاسكندرية: دارالمطبوعات الجامعيلي, أ. ع. (2007). معيار تحقق الوفاة وما يتعلق بها من قضايا حديثة في الفقه الإسلامي)الموت الرحيم) (الطبعة الأولى .(.edالاسكندرية: دار الفكر الجامعي.
فرج, أ. ح. (2019). الأحكام القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية. الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
فهمي, خ. م. (2012). النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون 5لسنة 2010والإتفاقيات الدولية والتشريعات العربية. الاسكندرية: دارالفكر الجامعي.
قصيصة, ج. أ. (2013). الأسس القانونية لمشروعية عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية). ا. . الأولى (.Ed, طرابلس -ليبيا: الوطنية لنشر وتوزيع الكتب والمطبوعات.
مرحبا, إ. (2008). البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية)الطبعة الأولى .(.edالرياض: دار إبن الجوزي.
نجيب, س. م. (2020). أحكام التصرف في الجسم البشري دراسة مقارنة. الجزائر: الدار الوطنية للنشر والتوزيع.
يوسف, أ. ف. (2011). الموت الاكلينيكي زرع و نقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية وأطفال الأنابيب والتلقيح الصناعي وتأجير الأرحام والأجنة المجمدة والأطفال المستنسخين والمعدلين والمهندسين وراثياً وإجهاض الأجنة المشوهة وبنوك السائل المنوي طبقا للحقيقة زالواقع والقانون)بدون .(.edالإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.

ثانيا: الأطاريح والرسائل

إبراهيم, م. إ. (2014). المسئولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية أطروحة دكتوراه. المنصورة: جامعة المنصورة كلية الحقوق -قسم القانون المدني.
الديات, س. ع. (1999). عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون -أطروحة دكتوراه) -ا. الأولى (عمان الأردن: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع.

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

عزيز ,ع .ي .(2015). الحماية القانونية للمترع في حالة نقل وزرع الأعضاء البشرية .رسالة ماجستير- جامعة المنصورة :جامعة المنصورة كلية الحقوق -الدراسات العليا -قسم القانون المدني.
هادي ,إ .م .(2003) . التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون.رسالة ماجستير، بغداد :جامعة بغداد.

ثالثاً: القوانين والأنظمة

قانون التبرع وزرع أعضاء جسم الإنسان في كوردستان- العراق رقم (1) لسنة 2018.
القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951 المعدل.
قانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري.
قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة 2016.
قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 - بتاريخ 12 / 1 /2011 بشأن اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. (المصري)
مرسوم بقانون اتحادي رقم(5) لسنة 2016 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء والانسجة البشرية.

Arrangements And Provisions of Transactions Related to Human Organs Under the Iraqi Law

Asst. Prof. Dr. Mazin Jalal Ahmed
Department of Law, Fauclty Humanities and Social Sciences, Koya University, Erbil, Kurdistan Region, Iraq
mazn.jalal@koyauniversity.org

Rasool Khidir Rasool
Department of Law, Fauclty Humanities and Social Sciences, Koya University, Qaladze, Kurdistan Region, Iraq
rasoolkhidir@gmail.com

Keywords: *Human organs, Donation, Testament, Sale*, Dealing.

Abstract

The Iraqi and Kurdistan legislators have organized the types of the dealings with human organs in terms of donation, buying, selling, testament, exchanging and keeping them in the banks. And they have prohibited selling and trading with them. In the first section of this research we have discussed types of the dealings with human organs, then its provisions in the second section. The Iraqi and Kurdish legislators dealt with these types through provisons, controls and conditions that determine the course of the dealings. On the other hand, we

مجلة قەڵای زانست العلمية
مجلة علمية دورية محكمة تصدر عن الجامعة اللبنانية الفرنسية – اربيل، كوردستان، العراق
المجلد(8) – العدد (3)، صيف 2023
رقم التصنيف الدولي: ISSN 2518-6566 (Online) - ISSN 2518-6558 (Print)

made comparison between Egyptian and Emarti law, and reached conclusions including: the Iraqi legislators remained silent about the exchange of human organs that takes place between individuals. And that the Iraqi and Kurdish legislators did not expand the scope of prohibition of organ sale dealings like the Egyptian legislators .On the other hand the Imirati legislators had made an accurate definition for human organ donation.

جۆرو حوکمەکانی مامەڵەکردن بە ئەندامانی لەشی مرۆڤەوە

پوختە.

یاسادانەرانی عێراق و کوردستان فۆرم و جۆرەکانی مامەڵەکردن بە ئەندامانی لە شی مرۆڤیان ڕێکخستووە، وەک کڕین و فرۆشتن و گۆڕینەوە و پاراستنی لە بانکەکان دا، ئەوەمان لەبەشی یەکەم دا خستووەتە بەر باس، هەروەها چەندین حوکم و مەرج و بەندیشیان بۆ ئەو مەبەستە داڕشتووە ئەمەشیان بەسی دووەم پێکدێنێت، سەرباری باسکردن و شیکارکردنی هەردوو یاسای عێڕاقیی و کوردستان، هاتوین بە هەر یەک لە قانونی میسریی و ئیماڕاتیمان بەراورد کردوون، لەمەش دا گەیشتوینەتە چەند دەرئەنجامێک لەوانە: یاسادانەری عێڕاق بێدەنگی هەڵبژاردووە، لە بارەی گۆڕینەوەی ئەندامانی لەشی مرۆڤ لەنێوان تاکەکان دا، هەروەها یاسادانەری عێڕاقیی و کوردستانیی وەک یاسا دانەری میسڕیی مەودای یاساغکردنی کڕین و فرۆشتنیان فراوان نە کردووە، لەلایەکی دیکەوە قانونی ئیماراتیی پێناسەیەکی ووردو کۆکاری بۆ بەخشینی ئەندامانی لەشی مرۆڤ کردووە.

وشە پەیوەندیدارەکان: مامەڵە پێوە کردن، بەخشیین، ئەندامانی لەشی مرۆڤ، وەسیەت، فرۆشتن.