تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية

الدكتور حسام الدين كامل الاهواني
استاذ مساعد القانون المدني

مقدمة :

١ ــ ما زالت عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية تشغل دوائر الطب والفقه فى اغلب البلاد . فكلما زادت عمليات الزرع الناجحة كلما زاد الاهتمام بضرورة وضع نظام قانوني متكامل لهذه لعمليات (١) .

ولقد صدرت في بعض البلاد قوانين تنظم عمليات زرع الاعضاء . واذا كان هناك العديد من التشريعات التي نظمت الحصول على اجزاء من جثة المتوفى ، الا أن قلة من التشريعات نظمت الحصول على أجزاء من جسم الانسان الحي لغرض زرعه في جسم شخص آخر .

---

١ ــ ولقد كان زرع الاعضاء من الوجهة الطبية والقانونية موضوع المؤتمر الذي نظمته جمعية الطب والقانون المصرية في مدينة الاسكندرية سنة ١٩٧٦ .

ولقد حرص المشرع الفرنسي على عدم التسرع في اصدار قانـــون لتنظيم عمليات زرع الاعضاء . فمن حسن السياسة التشريعية الانتظار حتى يقوم الفقه بدراسة كافة جوانب المشكلة واقتراح الحلول المناسبة . ومتى اتضحت تماما معالم الصورة وجبان يتدخل المشرع حتى يحقق الاستقرار والوضوح في القواعد القانونية . فالتسرع فى التدخل يهدد بصدور تشريعات غير ناضجة مما يؤدي الى سرعة تعديلها ، او الاصرار على التمسك بهـــا ، والاول يهدد الاستقرار والثاني يعوق التطور . كما يجب الا يتأخر المشرع عن التدخل في الوقت المناسب لان حسن التنظيم القانوني يؤدي الى اعطاء دفعة قوية للتقدم الطبي.

ولقد اجتهد الفقه الفرنسي في هذا المجال وتوصل في مجموعه الـــى مشروعية عمليات نقل الاعضاء سواء تم الحصول عليها من جسم انسان او من جثة ميت (٢) . ومع هذا حرص المشرع على تنظيم المســألة برمتهـــا . وذلك يرجع **من جهة** الى أن الحكم الصادر من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٣٧ والذي قرر عقاب الطبيب الذي اجرى عملية تعقيم لشخص بالرغم من الحصول على موافقته لان رضاء المجنى عليه لا يصلح مبررا للمساس مساسا دائما بسلامة الجسم (٣) ، كان يثير مخاوف دوائر الطب ، ويثير الشك من وقت لآخر لدى الفقه حول ما سيكون عليه موقف القضاء لو عرضت عليه مشكلة زرع الاعضاء . **ومن جهة اخرى** ، كان النقاش حادا حول احكام التصرف في الجسم والجثة وشروط ذلك ، وخصوصا شروط الرضاء ومدى جواز التصرف في جسم او جثة القاصر .

ولهذا اصدر المشرع الفرنسي القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ في ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الاعضـــاء (٤) . ولقد اتبع المشـــرع في معالجته للموضوع خطة منطقية . فقد بدا بموضوع الحصول على الاعضاء

---

٢ ــ في تفصيل ذلك بحثنا بعنوان : المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية . دراسة مقارنة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٥ ص ٢١ وما بعدها و ص ١٦٠ وما بعدها .

٣ ــ نقض فرنسي (الدائرة الجنائية) اول يوليه سنة ١٩٣٧ . داللوز الاسبوعي ١٩٣٧ ص ٥٣٧ .

٤ ــ ولقد نشرت نصوص القانون في
G. P. 1977. N. I. Janv. fév. Lég. p. 31 et 32.

البشرية من جسم الانسان الحي ؛ ثم تعرض لموضوع الحصول على الاعضاء من جثة ميت . وعالج كل موضوع في مادة مستقلة . اما المادة الثالثة فتعرض فيها لمبدأ تبرعية التنازل . والمادة الرابعة تحيل تنظيم بعض المسائل التفصيلية الى اللائحة التي تصدر فيما بعد تنفيذا للقانون . اما المادة الخامسة والاخيرة توضح ان العمل بهذا القانون لا يخل بالقوانين التي تنظم زرع القرنية ونقل الدم .

ولقد كان مشروع القانون يقتصر على تنظيم نقل الاعضاء من جثة ميت ؛ ولكن استقر الراي في النهاية على ضرورة مواجهة كافة جوانب مشكلة زرع الاعضاء . ولهذا اضيفت القواعد الخاصة بالحصول على الاعضاء البشرية من شخص حي .

ولا يخفى اهمية هذا التنظيم القانوني وانعكاساته على كثير من البلاد التي تتأثر وتثق في النظام القانوني الفرنسي . وهذا ما دفعنا الى التعليق على هذا القانون حتى نضعه امام السلطات التشريعية في البلاد العربية اذا ما بدات في وضع نظام قانوني لعمليات زرع الاعضاء .

وندرس في الفرع الاول الحصول على الاعضاء البشرية من جسم انسان حي والفرع الثاني نتعرض فيه لدراسة الحصول على الاعضاء البشرية من جثة ميت .

الفرع الاول

الحصول على الاعضاء البشرية من شخص حي

٢ ــ تقرر المادة الاولى من القانون انه من اجل اجراء زرع يستهدف تحقيق غرض علاجي لانسان ؛ فانه يجوز استئصال عضو من شخص بالغ يتمتع بالسلامة العقلية ؛ بشرط ان تكون موافقته حرة وتم التعبير عنها صراحة . واذا كان المتنازل قاصرا فان النقل لا يجوز الا اذا كان المتنازل اليه اخا او اختا للمتنازل . وفى هذه الحالة يجب الحصول على موافقة الممثل القانوني للقاصر ويجب الحصول على اذن من لجنة الخبراء . واذا كان يمكن اخذ راي القاصر فان رفضه قبول الاستئصال يجب الاعتداد به .

وبهذا فان المشرع يقرر مشروعية نقل الاعضاء من شخص حي الى آخر ولكن يقيد ذلك من جهة بالغرض من الزرع ومن جهة اخرى بضرورة الموافقة على النقـــل .

وندرس هاتين المسألتين فيما يلي :

الشرط الاول

ضرورة ان يكون الهدف من الزرع علاجيا

٣ ــ حرص المشرع على ايضاح ان استئصال اجزاء من الجسم لا يمكن أن يكون الا لتحقيق مصلحة علاجية للغير وهذا يعتبر شرطا مـــن شروط استعمال الحق اي يقيد احوال الرضاء بالتنازل .

ولكن ما المقصود بالغرض العلاجي ؟

عبارة الغرض العلاجي من العبارات التي اثارت الكثير من النقاش في الفقه والقضاء بصدد مشروعية عمليات التجميل ، ويأخذ هذا النقـــاش اهميته من جديد في مجال زرع الاعضاء لغرض علاجي . فما المقصود بالغرض العلاجي هل يقتصر على العلاج العضوي ام يشمل ايضا العلاج النفسي ؟ فالتنازل عن جزء من الجلد لشخص آخر قد يكون بقصد انقاذ حياة شخص اصيب بحروق شديدة ، والغرض العلاجي في هذه الحالة واضح تماما . اما التنازل عن جزء من الجلد لسيدة تقوم بعملية تجميل فهل يعتبر مشروعـــا ؟ هل وجد بصدد غرض علاجي نفسي ؟

نرى انه من حيث المبدأ يجب الاعتداد بالعلاج النفسي فهو يدخل في عموم عبارة الغرض العلاجي ، كما ان المرض النفسي لا يقل خطورة عن المرض العضوي .

وحقيقة المشكلة تكمن في عملية الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها المتنازل من جهة والعلاج او النفع الذي يعود على المتنازل اليه من جهـــة اخرى . فعبارة القانون معيبة من حيث انها تسمح باستئصال اي عضو طالما ان ذلك يحقق فائدة علاجية للغير ، ومن الضروري أن تكون المشروعية مرتبطة باجراء الموازنة بين الضرر والمنفعة بحيث لا يجوز الاستئصال الا اذا

كان النفع اكبر من الضرر او على الاقل مساويا له وفى هذه الحالة الاخيرة يظهر الفارق بين كون أساس المشروعيةنص القانون او استعمال الحق وبين كونه يقوم على حالة الضرورة . ففي حالة الضرورة لا بد أن يكون النفـــع اكبر من الضرر الذي يحدث للمتنازل .

ومن الواضح أن المشرع الفرنسي يحظر التنازل عن اي جزء من اجزاء الجسم للانسان الحي من أجل التجارب الطبية او العلمية . ويؤكد ذلك ما قرره بصدد التنازل عن جزء من الجثة حيث سمح بالتنازل للاغراض العلاجية او العلمية على حد سواء .

٤ ــ ويجب أن يكون الزرع في جسم انسان اي ان الغرض العلاجي يجب أن يكون لانسان فالمشرع لا يجيز نقل وزرع الاعضاء الا بين البشر فلا يجوز نقل جزء من جسم انسان الى حيوان حتى ولو كان النقل لا يمس الوظائف العادية لجسم الانسان مثل استئصال جزء من الجلد أو العظم .

٥ ــ اذا تمعنا في عنوان القانون لوجدنا انه يتعلق باستئصال الاعضاء ، اي استئصال الكلية مثلا ولكن يجب أن يفهم المقصود بها بعبارة اوسع بحيث تشمل استئصال أي جزء من أجزاء الجسم مثل استئصال جزء من جلد شخص لترقيعه لشخص أصيب بحروق شديدة .

ويلاحظ أن النص يسمح بالاستئصال لغرض علاجي ، ولا يحدد الاجزاء او الاعضاء التي يمكن استئصالها . فالعبرة لدى المشرع بتوافر الرضاء السليم والصريح من الشخص ولكن لا يعقل ان يسمح المشرع للشخص بأن يتنازل عن اي جزء من جسمه طالما انه رضي بذلك وهو يعلم كافة الظروف والمخاطر. فمن يقبل خطر الموت لا يجب الاعتداد برضائه . ولهذا لا يجوز التنازل عن القلب . وكان يجدر ان يوضح القانون أن المشروعيـــة تقتصر فقط على استئصال الاعضاء المزدوجة في الجسم والتي لا يهدد استئصال احداها حياة الانسان . فيجوز التنازل عن الكلية ، بل هي الصورة أو الحالة التي كانت في ذهن المشرع عند اصداره للقانون ، وعن أجزاء من الجلد والعظام .

ولكن هل يجوز للشخص أن يتنازل عن احدى عينيه للغير لاجراء عملية ترقيع قرنية مثلا ؟ المبدأ نفسه محل شك لان كل عين لا تقوم تماما بما تقوم به الاخرى ، حقا كل عين تقوم بوظيفة النظر وانما يختلف المجال البصري لكل واحدة منهما . ولو وصلنا الى أن القانون يقرر مشروعية التنازل عـــن

العين فان ذلك يجب ان يكون مشروطا بعدم وجود عين صالحة مأخوذة من شخص متوفى . ويدخل ذلك فى نطاق شروط واحوال الاستئصال التي يجب أن يصدر تفصيلها بلائحة .

فالرضاء لا يكفي لمشروعية التصرف في اي جـــزء من اجزاء الجسم فالاباحة هنا لا تستند الى رضاء المجنى عليه وانما تستند الى استعمـــال الحق الذي تقرر بمقتضى القانون ولهذا يجب أن تكون المشروعية في حدود الهدف من القانون .

وكان يجدر بالمشرع الفرنسي أن يضع قواعد للاعضاء التي يجـــوز التنازل عنها حتى يضع حدا للبس الذي يثور في هذا المجال .

٦ ــ ويلاحظ أن النص يسمح باستئصال عضو من الجسم فالصياغـــة جاءت في صيغة المفرد un prélèvement اما في مجال النقل من الجثة فقد سمح المشرع بتعـــدد الاجزاء المستأصلـــة او المنقولة ..... des prélèvements وقد يستفادمن ذلك ان الشخص الحـــــي لا يجـــوز له أن يتنازل الا عن عضو واحد من جسمه طوال حياته (٥) وقد يفهم بذلك أن المقصود هو انه فى العملية الواحدة لا يجوز استئصال اكثر من جزء . ومن ثم يمكن نقل الكلية في احدى العمليات ونقل العين في عملية اخرى بعـــد فترة . ونرى أنه لا مانع من تعدد الاستئصال بشرط التشدد في المحافظـــة على سلامة الجسم .

الشرط الثاني

الرضاء المتبصر

٧ ــ يشترط المشرع لمشروعيه الاستئصال وجود رضاء متبصر . فلا يكفي مجرد الرضاء بل يجب أن يكون قد صدر بعد تبصر وتبصير كاف .

والمشرع يسمح بالتنازل عن جزء من جسم شخص بالغ رشيد ويضع شروطا يجب أن تتوافر حتى يعتد بالرضاء الصادر من هذا الشخص .

---

٥ ــ Grenouilleau : Commentaire de la loi No 76 - 1181 du 22 décember 1976 relative aux prélévements d'organes chron. D. S. 1977 p. 218.

اما بالنسبة للقاصر فقد حرص المشرع اولا على تحديد فئةالقصر الذين يجوز لهم التنازل عن جزء من جسمهم وربط ذلك بشخص المتنازل اليه . ثم اوضح الشروط التي يجب أن تتوافر في الرضاء بالتصرف في جسم القاصر .
وندرس هذه الاحكام فيما يلي : —

اولا : شروط الرضاء الصادر من المتنازل البالغ الرشيد

٨ — يجب لصحة تصرف الشخص فى جزء من جسمه أن يكون بالغا رشيدا . وسن الرشد الان في القانون الفرنسي هو ١٨ سنة ميلادية . هذا اذا كان المتنازل فرنسيا أما اذا كان غير فرنسي فيرجع في تحديد سن رشده الى قانونه الوطني فالمسائل المتعلقة بالاهلية يسري عليها قانون الدولة التي ينتمي اليها الشخص بجنسيته طبقا للمادة ٣/٣ من القانون المدني الفرنسي .
ويضيف المشرع ضرورة أن يكون الرضاء حرا اي صادرا عن ارادة واختيار ، وأن يكون صريحا وأن يتمتع الشخص لحظة اصداره بكماله العقلي . وهذه العبارات تستحق بعض الايضاح .

٩ — فالمشرع يشترط أن يكون **الرضاء حـرا** . ويبدو ان ذلك لا يضيف جديدا فالقواعد العامة في التراضي تقضي بأن يكون الرضاء خاليا من الغلط والاكراه والتدليس والا كان التصرف قابلا للابطال ولكن هذه العبارة تكتسب اهمية خاصة في مجال زرعالاعضاء . فهي تعني فى الحقيقة ضرورة أن يكون الرضاء قد صدر عن تبصر كامل . ويؤكد هذا ما جاء في المادة ١/٤ مـن القانون حيث تقرر ضرورة تبصير المتنازل بكافة النتائج المحتملة التي تترتب على تنازله . وبطبيعة الحال لا يجب أن يقتصر التبصير على النتائج المحتملة بل يجب ان يشمل ايضا النتائج المؤكدة (٦) .

فالرضاء الصادر عن اختيار هو الذي يصدر بعد معرفة كافة المخاطر والمزايا التي تترتب على الجراحة .

١٠ — **وعبارة السلامة أو الاكتمال العقلي** فهي تبدو لاول وهلة وكأنهـا لا تضيف جديدا . فالمشرع يشترط في المتنازل أن يكون بالغا رشيدا وهذا يقتضي ايضا الكمال العقلي . ولكن المشرع اراد ان يوضح أن ناقص الاهلية لا يجوز له ايضا التنازل عن جزء من جسمه فالمشرع الفرنسي أراد باضافة هذه العبارة من جهة ايضاح عدم اهلية بعض الاشخاص للتصرف في الجسم .

---

٦ — جرينويه : المقالة السابقة ص ٢١٥ .

وهؤلاء الاشخاص هم المجنون والمعتوه أي من توجد لديه عاهة في عقله ، كما تشمل السفيه وذو الغفلة أي ناقص الاهلية (٧) ، وكذلك من يوضع تحت نظام المساعدة القضائية فهو غير قادر على التعبير عن ارادته بنفسه . فالمشرع لا يسمح بالتنازل الا ممن كان بالغا سن الرشد وليس لديه ما يعترى أهليته من عوارض أو يمنعه من ممارسة اهليته . فالشخص يجب ان يكون سليما كاملا وان تكون كافة قدراته العقلية والملكات الضابطة فى النفس مكتملة .

ومن جهة اخرى فان المقصود بالاكتمال العقلي في مجال زرع الاعضاء هو أن يكون الرضاء قد صدر من الشخص وهو في حالة نفسية وذهنية سليمة وكاملة . فلا يجوز أن يكون في مرض الموت مثلا . كما يجب التأكد من عدم وجود ضغط نفسي من جانب الاقارب او الغير للرضاء بالاستئصال فلا يجوز ان يطلب منه الرضاء بعد جلسة من الاصرار على اقناعه بل يجب أن يترك له فسحة من الوقت يستعيد فيه أعصابه وتواه حتى يكون الرضاء معتبرا . فالاضطراب النفسي الذي قد يعاني منه الشخص قد لا يرقى لمستوى أي عارض من عوارض الاهلية او عيب من عيوب الرضاء ولكنه قد يؤثر في قدرته في وزن الامور وحسن تقديرها .

١١ ــ ويضيف المشرع ضرورة أن يكون **الرضاء صريحا** ، فلا يكفي ان يكون الرضاء ضمنيا . وبهذا يبدو المشرع الفرنسي اكثر تساهلا من غيره من التشريعات التي تشترط الموافقة الكتابية . فيجوز أن يكون الرضاء شفويا طالما انه صريح .

وتوضح المادة ١/٤ ان اللائحة سوف تتضمن كيفية تبصير المتنازل وكيفية التعبير عن الرضاء . فالرضاء يجب أن يصدر طبقا للاوضاع التي تقررها اللائحة .

---

٧ ــ ونلاحظ ان ناقص الاهلية يظل كامل الاهلية في مجال الولاية على النفس فاذا حرص المشرع على عدم السماح لناقص لاهلية بالتصرف فانه يقصد بذلك ان يكون الشخص سليما تماما . ولهذا فان اضافة عبارة ناقص الاهلية لا تخلو من فائدة . ولهذا فان المادة الثالثة من القانون المصري رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ قد اضافت عبارة ناقص الاهلية الى القاصر فالعبرة بالبلوغ مع الرشد وكنا قد انتقدنا هذا المسلك من المشرع انظر في ذلك : بحثنا : المشاكل القانونية : السابق الاشارة اليه ص١٨٧ .

ثانيا : احوال وشروط التنازل عن جزء من جسم القاصر

١٢ ــ وتقرر المادة ١/٢ انه اذا كان المتنازل قاصرا ، فان الاستئصال **لا يجوز الا اذا كان المتنازل اخا او اختا للمتنازل اليه .**

وهنا يتعرض المشرع لمسألة غاية فى الحساسية والاهمية ، وهي هل يجوز استئصال عضو من قاصر لنقله الى شخص آخر . ولقد فصل فيها المشرع بما يمكن تسميته بالحل الوسط الذي توصل اليه القانون المقارن . فهو من جهة لم يساو بين استئصال جزء من جسم القاصر وجسم الشخص البالغ ومن جهة اخرى لم يحظر استئصال جزء من جسم القاصر .

فلم يجز المشرع التنازل عن جزء من جسم القاصر الا لاشخاص حددهم على سبيل الحصر وهم الاخوة والاخوات . فلم يقصر الاباحة على التنازل بين الاخوة التوائم ، بل سمح بذلك ايضا للاخوة والاخوات .

وهنا تجدر الاشارة الى ظاهرة هامة وهي حرص القانون على مسايرة التطور العلمي ، اي ان الواقع يؤثر في القانون حتى يطوعه لمسايرة حياة المجتمع . فاذا اردنا ان نبحث عن العلة في جواز استئصال جزء من جسم القاصر لزرعه في اخته او اخيه ، فسنجدها في ان احتمالات نجاح الزرع في هذه الحالة اعلى بكثير منها فى الحالات الاخرى . فالتقارب في الانسجة يؤدي الى سهولة التغلب على ظاهرة رفض الجسم للاعضاء الغريبة والجديدة التي زرعت فيه . فكلما زادت احتمالات نجاح الزرع كلما اتسع مجال اباحة نقل الاعضاء .

وقد يكون الزرع هو الفرصة الاخيرة لانقاذ حياة الاخ المريض . والسماح بالاستئصال يؤكد ضرورة التعاون والتراحم بين افراد الاسرة ، فلا يجب أن يشعر الاخ أن القانون يحرمه أو يمنعه من تقديم يد العون لاخيه او انقاذ حياته . ان ضرورات التراحم العائلي يجب أن تبيح ما لا يمكن السماح به لغير افراد الاسرة الواحدة .

ومن الناحية العملية فان السماح باستئصال جزء منجسم القاصر لمصلحة اخته او اخيه يكاد يغطي اغلب الحالات التي نحتاج فيها لجزء من جسم القاصر (٨) .

---

٨ ــ Jestaz : Législation Francaise et communataire en matiere de droit privé, comm. Rev. trim. dr. civ. 1977. P. 199;

١٣ ــ والمشرع يستعمل عبارة الاخ والاخت ويشمل ذلك لا جدال الاخوة والاخوات الاشقاء . ولكن هل تنصرف عبـــارة النص الى الاخوة لاب والاخوة لام ؟

يبدو أن العبارة من العمومية بحيث تشمل الاخوة الاشقاء ولاب ولام ، ولو كان المشرع يريد أن يقصرها على الاخوة الاشقاء لكان قد أوضح ذلك .

ويرى بعض الفقهاء ضرورة فهم عبارة الاخوة بالاخوة الاشقاء فقط . ويرجع ذلك الى أن الرضاء في حالـــــة Demi-sœurs et demi-fréres تشوبه شائبة وجود شخص ثالث لا يحرص على مصلحـــة احد الطرفين، بل يحرص على مصلحة طرف واحد وهذا الشخص هو زوج الام ، او زوجة الاب . اما في حالة الاخوة الاشقاء فالصلة وثيقة ويلعب الاب والام دورا هاما في موازنة الامور قبل الاقدام عليها لانهما حريصان تمام الحرص وبنفس القدر على كل من الابن المتنازل والابن المتنازل اليه . ولهذا فان الرضاء الذي يصدر يكون متبصرا ومحايدا .

فبالنسبة لغير الاشـــقاء يرى الفقه الفرنســـي أن رضاء الولي يكـــون فى الحقيقة مجرد انعكاس لراي الزوجة الجديدة لانقاذ ابنها . وهذا التخوف له ما يبرره من الواقع الاجتماعي .

ولكن جوهر المشلكة من الناحيـــة القانونيـــة يكون فى الشروط اللازمة لتوافر الرضـــاء باستئصـــال القاصر (٩) والمشـــرع لا يفرق بين الاخـــوة . وامـــام عموميـــة عبـــارة الاخ والاخت يذهب الفقـــه الفرنســـي الى أن ذلك يشمل ايضـــا الاخوة بالتبني (١٠) ولكن يـــؤخذ على ذلك أن الحكمـــة من السماح بالتصرف فى الجسم للاخ ترجع الى أن امكانيات نجاح الجراحة تكون كبيرة نظرا للتوافق في الانسجة العضوية وهذا ما لا يمكن القـــول به في حالة الاخوة بالتبني . ولكن يرد على ذلك بأنه اذا وجد التوافق في الانسجة، على سبيل المصادفة فان حكمة التصرف تتوافر تماما كما في حالة الاخـــوة الاشقاء مثلا .

١٤ ــ تقرر المادة ٢/١ من القانون يجب الحصول على موافقـــــة le representant legal. وهو ما يمكن ترجمتـــه بالولـــي على النفـــس

---

٩ ــ جرينويه : المقالة السابقة .

١٠ ــ جيستاز : التعليق السابق ص ٢٠٠ .

كما يجب الحصول على موافقة لجنة من الحكماء أو العقلاء . وتضيف المادة في نهايتها أنه اذا كان يمكن طلب رأي القاصر نفسه فان رفضه الاستئصال يجب أن يعتد به .

١٥ ــ ضرورة موافقة الممثل القانوني للشخص

ومما تجدر الاشارة اليه أن مهمة الممثل القانوني بحسب الاصل هي المحافظة على صحة القاصر وتربيته ، ولكن المادة ٢/١ تعطي له ولاول مرة سلطة التصرف او السماح بالمساس بجسم القاصر وهذا المساس لا يمكن ان يكون لمصلحة جسم القاصر بل هو لمصلحة الاخ المتنازل اليه . وتبرز مدى حساسية ودقة الوضع الذي قد يوجد فيه الممثل القانوني اذا كان المتنازل اليه ابنا قاصرا أيضا . فيقع على عاتق الممثل القانوني للطرفين القيام بعملية موازنة دقيقة يريد أن ينقذ كل ولد من أولاده ولا يضحي بأحدهما من أجل الآخر . فهو يتولى ابداء الرأي في موضوع يمثل فيه أصحاب المصالح المتعارضة .

وقد يكون الاخ القاصر خاضعا لنظام رعاية الدولة ويسمى Pupille de L'ETAT وهم الاطفال الايتام ، أو الذين هجرتهم اسرهم أو من سلب والديه حق الولاية عليه لسبب أو لآخر (١١) ففي هذه الحالة يصدر الرضاء ممن يمثلهم قانونا أي من غير الاب والام . ولهذا استعمل المشرع الفرنسي عبارة Le representant legal بدلا من استعمال الاب والام .

١٦ ــ ضرورة الحصول على اذن بذلك من لجنة الخبراء

ونظرا لخطورة التصرف في جسم القاصر فان المشرع لم يكتف بموافقة الممثل القانوني بل قيد صحة التصرف بموافقة لجنة من الخبراء وعدم اعتراض القاصر اذا كان من الممكن اخذ رايه . ونرى أن اهمية الحصول على موافقة اللجنة تظهر في حالة ما اذاكان المتنازل والمتنازل اليه من القصر .

---

١١ ــ جرينويه : المقال السابق .

وقد يودع هؤلاء الاطفال لدى اسرة تتولى رعايتهم تحت اشراف الدولة وذلك يكون عادة تمهيدا لتبنيهم. ويدخل تنظيم ذلك فى مجال قانون المساعدة الاجتماعية الفرنسي .

Dupeyroux (J.J) : Droit de la sécurité sociale P. 1010 Paris 1975. Précis Dalloz.

فاذا كانت المبادىء العامة للعقد تقرر انه لا يجوز لشخص ان يتعاقد مع نفسه باسم من ينوب عنه سواء كان التعاقد لحسابه هو أم لحساب شخص آخر دون ترخيص من الاصيل ؟ وفي مجال زرع الاعضاء فان موافقة اللجنة تعتبر بمثابة الترخيص الصادر من جهة تملك ذلك قانونا نيابة عن الاصيل . وقد تقوم اللجنة بدور وصي الخصومة الذي عرفته الشريعة الاسلامية .

فاللجنة لا تصدر مجرد راي وانما تصدر قرارا بالاذن بالاستئصال او بالرفض فهي تصدر قرارا يترتب عليه نتائج قانونية عديدة ، ولهذا يصفها الفقه الفرنسي بانها تعتبر جهة قضائية (١٢) . فاللجنة تصدر قرارها بعد ان تدرس وتفحص كافة النتائج المتوقعة للاستئصال على الجانب العضوي والنفسي للقاصر . فهي تقوم بدراسة كافة النتائج بل والاحتمالات التي قد تنشأ نتيجة الاستئصال وتصدر قرارها بعد اجراء موازنة بين كافة هذه النتائج المحتملة . ويجب ان تتأكد من ان النقل لن يؤثر في صحة المتنازل او اتزانه النفسي .

واقتصر المشرع على وضع الخطوط العريضة لتكوين هذه اللجنة . فيجب الا يقل عدد افرادها عن ثلاثة ويجب ان تشتمل على طبيبين يكون احدهما قد مارس المهنة مدة لا تقل عن عشرين عاما . وترك المشرع باقي التفاصيل للقرارات التنفيذية التي تصدر لتطبيق القانون . وهذه التفاصيل لا بد وان تتعرض لايضاح عدة أمور يثور حولها التساؤل . فهل ستكون هناك لجنة واحدة على مستوى الدولة أم انه سوف توجد اكثر من لجنة وما هو اساس تحديد عدد اللجان هل بحسب المحافظات ، وهل ستكون اللجنة دائمة أم يعاد تشكيلها على فترات دورية ومن هو الخبير الثالث الذي يجب ان تتضمنه اللجنة ؟ هل يكون احد المختصين في علم النفس حيث تكون مهمته فحص ودراسة الجوانب النفسانية للاستئصال ، أم يجب ان يكون احد رجال القانون حتى يمكن أن يراقب صحة تطبيق القانون ؟ ويذكرنا هذا بما يقرره القانون الايطالي من أن الاذن يجب ان يصدر من القاضي بالنسبة للبالغ الرشيد . ومن الذي يختص برفع الامر الى اللجنة هل النائب القانوني عن القاصر وما هي الاجراءات الواجبة الاتباع أمامها وكيف تصدر قراراتها هل بالاجماع أم بالاغلبية ، وهل يجوز الطعن في قراراتها أم انها نهائية . ؟

---

١٢ — جرينويه : المقالة السابقة ص ٢١٦ العمود الثاني .

ويثور التساؤل على وجه الخصوص عما اذا كان يمكن ان يوجد داخل هذه اللجنة من يمثل الفريق الطبي الذي يتولى الاستئصال والفريق الطبي الذي يقوم بالزرع . ولقد أجاب مقرر لجنة القوانين في مجلس الشيوخ بأنه يجب عدم دخول هؤلاء بالمرة فى تشكيل اللجنـــة (١٣) ولكن لا يوجد ما يمنع من سماع أقوالهم وكل ما هناك هو ضرورة أن تكون اللجنة مستقلة عنهم تماما . فالاطباء الذين يتولون الجراحة تكون لهم مصلحة في اجراء الجراحة سواء من ناحية الدعاية او الشهرة . ولقد شجبت الاكاديمية الطبية الفرنسية الدعاية الضخمة التي أحيطت بها اول عملية لزرع القلب فى فرنسا في ١٩٦٨ حيث كان الاطباء يعقدون مؤتمرا صحفيا كل عدة ساعات للاعلان عن تطور حالة المرضى . وجرى العمل بعد ذلك على مجرد اصدار بيان باجراء عملية زرع أعضاء دون اشارة الى اسم المرضى (المتنازل والمتنازل اليه) او اسم الاطباء بل يكتفي باعلان اسم المستشفى التي تمت فيها العملية ، ومن جهة أخرى فقد يكون تحمس الاطباء وحرصهم على انقاذ المريض عاملا في التأثير على اللجنة ويكفي أن اللجنة تضم الخبرة الطبية . ويمكن القول أخيرا ان هؤلاء الاطباء يعتبرون بمثابة خصم فالمسألة لن تعرض على اللجنة الا اذا رأوا مبدئيا عى الاقل ان شروط نجاح الجراحة طبيا متوافرة ومن ثم فلا يجوز أن يكون الشخص خصما وحكما في نفس الوقت .

واذا كان ايضاح كل هذه الامور يقع على عاتق اللائحة المنفذة للقانون، فانه يجب الا يغيب عن البال أن هذه الامور جميعا تتعلق بالقاصر أي تتصل بأحكام الاهلية ، وتنظيم أحكام الاهلية يجب أن يكون بقانون وليس بتشريع فرعي . فهذه اللجنة سوف تقرر في النهاية جواز التصرف في جسم القاصر وخطورة هذا القرار كانت تستلزم أن تكون الاجابة على التساؤلات السابق اثارتها في قانون وليس بمقتضى أداة أدنى (١٤) .

---

١٣ ــ اشار الى هذا الراي جرينويه : المرجع السابق .

١٤ ــ جرينويه : المقالة السابقة وتقرر المادة ١٠٩ من القانون المدني المصري أن كل شخص اهل لتعاقد ما لم تسلب اهليته أو يحد منها بحكم القانون .
وفي القانون الفرنسي : مازو وجوجلار : دروس في القانون المدني رقم ١٢٤٣ ص ٦٠٢ باريس ١٩٧٢ .

١٧ ــ احوال اخذ راي القــاصر

واذا صدر الرضاء من الولي . والاذن من اللجنة . فــان القانون يستلزم اخذ راي القاصر اذا كانت سنه تسمح له بالتعبير عن رايه . واذا رفض القاصر فان رفضه يجب احترامه اي لا يجــوز اجراء الاستئصال . فالقاصر يملك حق الاعتراض على القرار الصادر من الولي وعلى اذن اللجنــة .

ولكن القاصر لا يستطيع ان يمارس حق الاعتراض الا اذا كانت لديه القدرة على التعبير عن ارادته . فالمشرع الفرنسي حرص على عدم وضع سن معينة لاخذ راي القاصر وانما يقرر انه اذا كان يمكن الحصول على راي القاصر فان اعتراضه يجب الاعتداد به . ويقصد بعبارة يمكن الحصول ان يكون لدى القاصر القدرة والادراك على فهم الامور بما يمكنه من ابداء رايه . ولا نرى ضرورة التقيد بسن معينة بل ان العبرة بدرجة النضج والادراك فيمكن ان يكون مميزا وسنه اقل من السابعة .

فيجب اللجوء هنا الى معيار مرن وعدم اللجوء الى المعيار الجامــد . فنحن نوجد هنا بصدد احكام متميزة تخرج تماما عن القواعد العامــــة في الولاية وابرز مثال على ذلك ان القاصر لا يملك اصدار رضاء يعتد به وانما يملك فقط الاعتراض ؛ فهو قاصر بالنسبة للرضاء وبالغ بالنسبة للرفض مع ان الفارق بينهما في العمل يكاد يكون متقاربا ؛ فرفض الرضاء هو الاعتــراض وعدم الاعتراض يعتبر من قبيل الرضاء .

ومما يجدر الاشارة اليه ان التصرف في الحقوق الملازمة لصفة الانسان يجب ان يخضع لقواعد متميزة عن التصرف في المال وخصوصا في مجــال الاهلية (١٥) فيجب ان يختلف سن بلوغ الرشد ؛ فالانسان يدرك مبكرا اثر التصرف الذي يجريه على حياته وشخصيته ؛ فالانسان يقدر مبكرا على حماية نفسه وجسمه . اما بالنسبة للمال فان القدرة على حمايته تتأخر عن القدرة على حماية النفس . فالصغير يدرك مدى خطورة عمل معين على سلامة

---

١٥ ــ الاصل ان الحقوق الملازمة لصفة الانسان غير قابلة للتصرف فيها . ولكن هذا المبدا بدا يعاني من استثناءات عدة فيجوز الان التصرف في الجسم لزراعة الاعضاء ويجوز التصرف في الحق في الخصوصية .
انظر في ذلك مؤلفنا : مقدمة القانون المدني (نظرية الحق) ، ص ٢١٠ القاهرة ١٩٧٣ .

جسمه ولكن لا يقدر مدى اهمية تصرفه في مبلغ من المال لشراء ما يشتهيه . ولهذا فان الولاية على النفس تنتهي قبل انتهاء الولاية على المال في القانون المصري (بالنسبة للمسلمين) .

وحق القاصر في الاعتراض في القانون الفرنسي يعكس في الحقيقة ذلك الاتجاه في مجال الاهلية لممارسة الحقوق اللصيقة بالشخصية . فالاهلية يجب أن تدور وجودا وعدما مع القدرة على الحماية . فالجسم أو الشخصية اكثر اهمية من المال ولكن القدرة على حماية الاول اسبق من القدرة على حماية الثاني .

١٨ ــ أما اذا كان القاصر في سن لا تؤهله لطلب رأيه فانه يكتفي برضاء الولي واذن اللجنة . ولكن اذا فرض وابدى القاصر الذي لم يطلب رأيه ، اعتراضه على استئصال جزء من جسمه فهل يعتد بهذا الاعتراض ؟ عبارة النص والمبادىء القانونية العامة تقتضيان عدم الاعتداد بهذا الاعتراض فحيث لا يطلب الراي لا ينتظر القبول أوالرفض . ولكن نرى اذا كان الرفض عن اصرار أو خوف فان الانسانية تستلزم الرضوخ لهذه الرغبة . ولا يجب ان ننسى ان التنازل يكون للاخ ويجب ان يكون نقل وزرع الاعضاء وسيلة للتراحم والترابط . ولو وجدت لدى الصغير المتنازل عقده تجاه اخيه فانها ستظل كامنة في نفسيته تؤثر في علاقتهما بل قد تولد بينهما عداوة . ولا يقدح في ذلك القول بأن التنازل ان لم يتم فقد يموت الاخ ، فأيهما أخطر العقدة أم الموت ؟ فلا يجب أن يغيب عن البال اننا لسنا بصدد حالة ضرورة وانما بصدد ظروف وشروط الرضاء ؛ فالضرورة تسمح بانتزاع جزء من جسم الشخص دون رضائه ولكن لم يقل احد بذلك . والحقيقة ان هذه المسألة انسانية ونفسية بالدرجة الاولى يصعب القول فيها بحل حاسم .

وهذا بدوره يثير مسألة من الذي يكلف بالحصول على راي القاصر ؛ أو يقدر ما اذا كان في سن تسمح بأخذ رأيه . تدل الاعمال التحضيرية للقانون ان هذه المسألة تعتبر من صميم وظيفة اللجنة . فاللجنة لا يجوز لها ان تتخذ قرارها الا بعد البحث عن راي القاصر نفسه. (١٦)

---

١٦ ــ مشار اليه في جرينويه : المقال السابق ص ٢١٦ .

الفــرع الثاني

الحصول على الاعضاء البشرية من جثة ميت

تقرر المادة الثانية من القانون أنه « يجوز استئصال اجزاء من جثــة شخص وذلك لاغراض علاجية او علمية » .

وبهذا فقد وضع المشرع مبدأ مشروعية استئصال جزء من جثة المتوفي لاستعمالها في اجراء عمليات زرع الاعضاء .

١٩ ــ واول ما تثيره هذه المسألة هو تعريف الموت ونلاحظ ان المشــرع الفرنسي قد حرص على عدم تعريف المقصود بالموت في القانون . وبهذا فان المشرع قد اخذ بالاتجاه الذي يرى ان تعريف الموت مسألة طبية بالدرجة الاولى ومن ثم لا يجوز للمشرع ان يتدخل في تحديدها بقواعد تشريعية (١٧) ، ويفضل ان يتم ذلك بأداة اخرى اكثر مرونة بحيث يمكن تعديلها تبعا لتطور الطب . ولهذا قد جاء في المادة ٤/٤ من القانون ان اللائحة التي ستصدر يجب ان تتضمن اجراءات طرق التأكد من الوفاة .

والمشرع يسمح بنقل الاعضاء من الجثة ويستفاد من ذلك انه يمكن ان تتعدد ، الاعضاء المستأصلة من الجثة كالعين والكلية . كما ان الاستئصال يمكن ان يرد على اي جزء من الجثة بما فيها على وجه الخصوص القلب .

٢٠ ــ الغرض من الاستئصــال :

كما ان المشرع قد اوضح انه يجوز استئصال جزء او اجزاء من **الجثة لاغراض علاجية او لاغراض علمية** . فالمشرع يرى ان العلم والعلاج يكونان مصلحة اولى بالرعاية من الجثة التي سرعان ما تتحلل في التراب . ولقد راينا ان المشرع لا يسمح باستئصال جزء من الجسم الا لغرض علاجي ، وهــذه التفرقة بين الجسم والجثة لها ما يبررها فالجسم اولى بالرعاية من الجثــة ومن ثم يجب عدم المساس به الا لمصلحة علاجية لجسم آخر . واستئصال اي عضو من الجسم هو لا جدال ضرر له ثم يجب ان يكون هناك بالمقابل مصلحة مؤكدة لجسم الغير . اما البحــث العلمي فهو يقتضي بالضرورة التجارب ، والتجربة تحتمل دائما النجاح والفشل .

---

١٧ ــ في شرح هذا الراي : بحثنا السابق الاشارة اليه ص ١٨٢ رقم ١٢٢ .

ويدخل فى نطاق الاغراض العلمية استئصال أجزاء وتحليلها لاكتشاف أسباب الوفاة او وجود وباء . ويجب ان تشمل أيضا السماح باستئصال أجزاء من الجثة لاغراض الدراسة في كليات الطب . فهذه الامور تدخل في نطاق الاغراض العلمية . والتجربة والدراسة من صميم الامور العلمية .

مشكلة الرضاء :

٢١ ــ وقبل صدور القانون لم يكن هناك ادنى خلاف في القانون الفرنسي حول مشروعية استئصال أجزاء من الجثة لاغراض علاجية بل ومن أجل اغراض علمية أيضا .

ولكن النقاش كان يدور حول **مشكلة الرضاء** . هل يشترط الرضاء ؟ أم أن الرضاء مفترض ؟ أم أن الرضاء لا يلزم .

فلو رجعنا الى القانون الصادر في ١٥ نوفمبر سنة ١٨٨٧ بشأن مصير جثة المتوفي وتنظيم جنازته لوجدنا أنه يقرر أن مصير الجثة يتحدد بحسب ما أبداه الشخص قبل وفاته . ويستخلص من هذا ضرورة وجود موافقة صريحة لاجراء نقل الاعضاء من الجثة .

ولكن القرار الصادر من وزير الصحة الفرنسي في اكتوبر سنة ١٩٤٧ يجيز لرئيس القسم بالمستشفيات التي يصدر قرار بتحديدها ، أن يقرر فورا ودون انتظار موافقة أحد تشريح الجثة أو استئصال أجزاء منها متى تراءى له أن هناك مصلحة علمية أو علاجية تجيز ذلك . ولقد سبق لنا أن فسرنا هذا القرار بأنه يستغني عن الحصول على موافقة أحد ، ولا يمنع الاستئصال الا اذا كان الشخص قد أبدى اعتراضه قبل الوفاة على التشريح أو الاستئصال (١٨) .

وحتى يحسم المشرع الفرنسي النقاش حول هذا الموضوع وضع عدة قواعد واضحة . ويجب التفرقة بين ما اذا كان موضوع الاستئصال جثة شخص بالغ ، أو جثة قاصر .

٢٢ــ تقرر المادة ٢/١من القانون **انه اذا كان الشخص بالغا رشيدا** فانه

---

١٨ ــ بحثنا السابق الاشارة اليه ص ٢١٥ .

يجوز استئصال اجزاء من جثة الميت لاغراض علاجية او علمية بشرط الا يكون الشخص قد ابدى رفضه لذلك قبل الوفاة .

وتقرر المادة الرابعة أن اللائحة التنفيذية للقانون ستوضح الشروط والظروف التي يجب أن يتم فيها الرفض . فيجب تحديد من الذي يجب أن يصدر الرفض أمامه او من الذي يملك أن يعلن عن ارادة الشخص قبل الوفاة.

واذا لم يثبت بطريقة او بأخرى اعتراض الشخص على الاستئصال ، فان القانون يقيم قرينة مؤداها قبول الشخص استئصال أجزاء من جثته ، فاذن الشخص أو قبوله يعتبر مفترضا بمجرد الوفاة دون اعتراض .

ولكن يثور التساؤل عما اذا كان القانون يسمح للاقارب بالاعتراض على الاستئصال ، فاذا كان القانون لا يشترط موافقتهم ، فهل يعتد على الاقل باعتراضهم الصريح ؟

يذهب رأي ، بعد صدور القانون . الى انه يجب أن يعتد باعتراض الاقارب متى كان المتوفى لم يعبر عن رأيه فى الاستئصال . والقول بغير ذلك يعني التدخل والاعتداء الخطير على الحريات العامة . فالاسرة اساس المجتمع ولها الحق فى أن يحميها المجتمع والدولة (١٩) .

ونرى أن القانون لا يعتد بموقف الاقارب فلا يطلب موافقتهم ومن ثم لا يعتد برفضهم ، فمن جهة ، يعلم المشرع جيدا الخلاف الذي ثار حول هذه المسألة قبل صدور القانون ، واذا جاءت عبارة النص خالية تماما من الاشارة الى دور الاقارب فان ذلك يعني عدم الاعتداد بموقفهم . ومن جهة اخرى ، نجد أن المشرع في مجال التنازل عن جثة القاصر لا يكتفي بعدم الاعتراض للسماح بالاستئصال ، بل يستلزم صدور موافقة القريب الذي كان وليا عليه اثناء الحياة . فاذا لم يتعرض المشرع لوضع الاقارب في حالة التنازل عن جثة شخص بالغ فانه يستفاد من ذلك عدم الاعتداد بموقف الاقارب (٢٠) فالشخص البالغ اذا لم يعترض قبل وفاته فان موافقته تعتبر مفترضة . فالمشرع يعتبر أن المسألة تخص الشخص فقط ولا شأن لاسرته بذلك طالما انه قبل ولو افتراضيا . فالرضاء الافتراضي كالرضاء الحقيقي اي انه يضع حدا لدور الاقارب .

---

١٩ — جرينوبه : المقالة السابقة ص ٢١٩ .

٢٠ — في هذا المعنى : جيستاز . التعليق السابق الاشارة اليه ص ١٩٩ .

بل اننا نرى أن القانون ينجه للاخذ بفكرة عدم الحصول على موافقة أحد واذا اعترض الشخص قبل الوفاة فيجب الاعتداد بالاعتراض . فالاعتراض يقوض قرينة الرضـــاء .

٢٣ ــ **اما لو كان المتوفي قاصرا** او كان به أحد عوارض الاهلية ، فان استئصال أجزاء من جثته يخضع لعدة قيود . فيجب من جهة عدم اعتراض القاصر قبل وفاته . فاذا اعترض فيجب الاعتداد باعتراضه بصرف النظر عن راي الممثل القانوني .

ولكن عدم اعتراض القاصر . لا يعني افتراض قبوله كما هو الحـــال بالنسبة للبالغ . فالقاصر لم يكن قادرا في حياته على اصدار رضاء يعتد به للتنازل عن جسمه ، ومن لم يكن يملك الرضاء لا يمكن القول بافتراض قبوله . ولهذا يجب ان يوافق على الاستئصال الممثل القانوني للقاصر . والممثل القانوني هنا يمثل في الحقيقة الاسرة . فالقاصر كان يخضع لرقابة ورعاية الاسرة . فالصلة بين الاسرة ونظام الولاية معروفة (٢١) . وتظل هذه الصلة قائمة طالما أن الشخص قد توفي وهو قاصر ولهذا يشترط موافقة الاقارب والذين يمثلهم الممثل القانوني للقاصر .

وسوف توضح اللائحة الشروط والظروف التي يجب ان يصـــدر فيهـــا الاذن أو الرفض سواء بالنسبة للبالغ أو القاصر .

٢٤ ــ والسماح بالتصرف في الجثة للاغراض العلمية او الطبية وبمجرد عدم وجود اعتراض من الشخص قبل وفاته يثير مشكلة **مدى سريان هـــذا القانون على الاجانب** في فرنسا . فكل نفس ذائقة الموت . ومن يذهب الى فرنسا من حقه أن يعرف مدى سريان هذا القانون عليه حتى يستطيع ان يبدي اعتراضه على نقل أعضاء من جثته اذا وافته المنية في فرنسا .

يذهب الفقه الفرنسي الى أن هذا القانون لا يتعلق بالنظام العام فهو لا يمس مسائل الامن المدني . ومن ثم فانه لا يسري الا على الفرنسيين ، بل يذهب الى أنها تعتبر من مسائل الاحوال الشخصية التي يطبق فيها قانون جنسية الشخص وليس قانون الدولة التي يوجد في اقليمها (٢٢).

---

٢١ ــ كاربونيه : القانون المدني . ج ١ ص ٦٣٥ رقم ٢٠٩ باريس ١٩٦٥ .

٢٢ ــ جرينويه : المقالة السابقة ص ٢١٩ .

ويضيف الفقه ايضا ضرورة استثناء المسلمين حتى لو كانوا يتمتعون بالجنسية الفرنسية من احكام المادة ٢ من القانون على اساس ان الشريعة الاسلامية تحرم المساس بالجثة ومن ثم ترفض استخدامها في زرع الاعضاء . وهي وجهة نظر سبق لنا أن أوضحنا عدم صحتها ويرجع سوء الفهم هذا الى فتوى أصدرها مدير جامع باريس في هذا الشأن (٢٣) .

ويقرر القانون أن اللائحة سوف تحدد الشروط اللازم توافرهـــا في المستشفيات التي يجوز لها استئصال أجزاء من الجثة ويصدر بتحديدها قرار من وزير الصحـــة .

***

٢٥ ــ وحرص المشرع الفرنسي على اشتراط أن يكون التنازل **عن جزء من الجسم او اجزاء من انجثة بدون اي مقابل مالي وذلك كله دون اخـــلال** بحق المتنازل في استرداد كافة المصاريف التي تحملها من أجل نتيجة الاستئصال ــ فالمال لا يجب ان يكون دافعا للتنازل أو هدفا في حد ذاته .

والحقيقة ان هذه المسألة من أعقد مسائل قانون زرع الاعضاء . فقد أصبح من المألوف أن نقرأ حتى في صحفنا العربية اعلانات عن طلب اجزاء من جسم الغير وذلك مقابل مكافأة مجزية . كأنما المال هو الدافع للتنازل وليس الانسانية .

ولقد سبق لنا مناقشة فكرة المقابل في عمليات زرع الاعضاء (٢٤) ، ونكتفي الان بالاشارة الى العبارة التي اخذها المشرع الفرنسي من المشرع الايطالي وهي حق المتنازل فى استرداد المصاريف التي تحملها . فمن هنا نبدأ في فتح الباب على مصراعيه للحصول على الاعضاء مقابل المال ، فما هي المصاريف وما قيمتها ؟ يخضع كل ذلك لتقدير الاطراف ، ويشير أحد الشراح في فرنسا الى أن ذلك يذكرنا بالمصاريف التي تدفع للاعبي الكرة الهواة والتي أصبحت تصل الى الالاف حتى أن اللاعب الهاوي أصبح يكسب أكثر من

---

٢٣ ــ في تفصيل ذلك بحثنا السابق الاشارة اليه ص ١٥٥ هامش رقم ٢٢٤ وفي موقف الشريعة الاسلامية ص ١٥٤ .

٢٤ ــ بحثنا السابق الاشارة اليه ص ١٢٨ وما بعدها .

المحترف (٢٥) ، فأي تبرع هذا .؟

ومما سبق يتضح لنا أن القانون الفرنسي اكتفى بوضع الخطوط العريضة لمشروعية عمليات زرع الاعضاء . ونظرا لان التفاصيل تتصل بالكثير من الامور الطبية فقد فضل تنظيمها بلائحة ، والتطور الطبي قد يستلزم بعد فترة وجيزة ادخال تعديلات على هذه اللائحة . وتعديل اللائحة يكون أيسر من تعديل التشريع .

ولكن نلاحظ أن المشرع في حرصه على الايجاز لم يتعرض لمسألة مدى جواز الرجوع فى الرضاء بالتنازل عن الجسم أو الجثة . وقد يكون المشرع قد قصد ترك تنظيم هذه المسألة للائحة . وقد يكون فصل فيها بطريقة غير مباشرة باشتراطه أن يكون التصرف تبرعيا ، وبالتالي يجوز الرجوع فيه . وكنا نفضل التعرض لها صراحة كما فعل في مسألة المقابل .

والقانون الفرنسي في مجموعه قد وضع فعلا نظاما قانونيا متكاملا لعمليات زرع الاعضاء مما يفتح آفاقا جديدة للتقدم الطبي من أجل سعادة الانسان وليس على حسابه .

---

٢٥ ــ جيستاز : التعليق السابق ص ٢٠٠ .