المجلة الدولية للقانون
INTERNATIONAL REVIEW OF LAW

OPEN ACCESS

Submitted: 12 May 2016
Accepted: 7 Nov 2016

Research Article

مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة

جابر محجوب علي

جامعتا القاهرة وقطر
gabermahgoub@qu.edu.qa

ملخص

على الرغم مما حققته عمليات نقل وزرع الأعضاء من نجاح مبهر، فإنها يجب أن تُحاط بسياج من الضوابط الصارمة؛ حتى لا تكون سبيلًا للاعتداء على سلامة أشخاص لا يمكنهم – بسبب صغر سنهم أو بسبب ضعف قدراتهم العقلية – اتخاذ القرار الملائم فيما يتعلق بالتبرع بأعضائهم لمصلحة غيرهم. ومن هنا تبرز أهمية دراسة مسألة الأهلية، وذلك للإجابة عن عديد من الأسئلة التي تُطرح في هذا الخصوص: هل يجوز أخذ الأعضاء من أجسام ناقصي الأهلية وعديميها؟ وإذا أجيز ذلك، فهل يمكن أن تمتد يد الطبيب إلى أي عضو؟ وهل يكون الاستقطاع لصالح أي شخص؟ وهل يكفي الحصول على رضاء الممثل القانوني للمساس بجسم غير كامل الأهلية؟ وماذا لو تعدد أصحاب السُّلطة على غير كامل الأهلية واختلفوا حول خضوع هذا الأخير للعملية؟ هل يمكن ترجيح رأي أحدهم على الآخر؟ وهل يستطيع ناقص الأهلية أن يرفض الخضوع للعملية على الرغم من رضاء ممثله القانوني عنها؟ وما القواعد واجبة الاتباع فيما يتعلق بالتبصير والحصول على الرضا بالنسبة لعمليات استقطاع الأعضاء من عديمي الأهلية وناقصيها؟

الكلمات المفتاحية: زرع الأعضاء، ناقصو الأهلية وعديموها، المتبرع، المتلقي، الخلايا الأم، الأهلية.

Cite this article as: Mahgoub G. مشكلات الأهلية في عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة, *International Review of Law*: Vol. 2017 3, 20. http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.20

كيوساينس
QSCIENCE
دار جامعة حمد بن خليفة للنشر
HAMAD BIN KHALIFA UNIVERSITY PRESS

http://dx.doi.org/10.5339/irl.2017.20
© 2017 Mahgoub, licensee HBKU Press. This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution license CC BY 4.0, which permits unrestricted use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Abstract

Despite the dazzling successes achieved in the operations of human organs transfer and transplantation, these operations should be subject to strict safeguards to avoid the abuse of vulnerable persons, who may not be able to take the right decision regarding donating their organs due to their young age or limited mental capacity. It is thus necessary to study the issue of legal capacity in order to answer several questions that are raised in this regard: should organ transfers from minors or incapacitated persons be allowed? If so, could the physician transfer any types of organs, without exception? Would the transfer of organs be in the interest of any person regardless of his relation to the donor? Is it sufficient to acquire the approval of the legal representative of an incapacitated donor? If there were several representatives of the incapacitated donor who did not agree on the donation, whose opinion would prevail? And what if the incapacitated person refused to go through the operation despite the approval of his legal representative? Finally, what are the rules governing the legal obligation to enlighten and acquire acceptance regarding organs transplant from incapacitated and minor persons?

مقدمة

1– تُمثل عمليات زرع الأعضاء طفرةً في مجال الطب، حيث أدت إلى شفاء بعض المرضى الذين عجزت وسائل العلاج التقليدية عن شفاء ما يعانونه من عِلل، لكن هذه العمليات مثّلت في الوقت ذاته مساسًا خطيرًا بحق أساسي من حقوق الإنسان، وهو حقه في السلامة البدنية؛ فعندما يُؤخذ العضو من مُعطٍ حي (un donneur vivant)، فإن ذلك يُعرّضه لخطر جسيم يتهدده في سلامة جسمه، وربما في حياته، من دون أن يكون لهذا الخطر مبرر من علاج مرض أو شفاء علة، فالمُعطي بحسب الفرض شخص سليم تمامًا. وإذا أُخذ العضو من جثة ميت، فإن ذلك يتضمَّن مساسًا بحرمة الجثة وتكاملها؛ فجسم الإنسان يتمتع «بمعصومية»، تمنع – من حيث الأصل – المساس به حيًّا أو ميتًا.

بيد أن مبدأ معصومية الجسم ما لبث أن تراجع أمام ما أسفر عنه التقدم العلمي من اكتشافات طبية مذهلة؛ خصوصًا النجاح الكبير الذي حقَّقته عمليات نقل وزرع الأعضاء التي بدأت بعمليات ترقيع القرنية والجلد، ثم نجحت عمليات زرع الكلى والقلب والنخاع العظمي وعمليات زرع الكبد والرئة... إلى غير ذلك من العمليات الدقيقة والمعقدة وغير المألوفة في المجال الطبي[1].

2– إزاء هذا التطور الهائل لعمليات زرع الأعضاء، والنجاحات التي حققتها، انطلق الأطباء والمرضى يبحثون – بنهم شديد – عن مصادر لِقطع الغيار البشرية، لا يرحمون صغيرًا ولا كبيرًا، عاقلًا ولا مجنونًا، حيًّا ولا ميتًا[2]. ولأجل الحد من هذه الممارسات والتوفيق بين معطيات التقدم الطبي وضرورة الحفاظ على حق الإنسان في تكامله البدني، تدخل المشرِّعون في الدول المختلفة بغرض وضع تنظيم شامل لعمليات زرع الأعضاء. ومن أهم المسائل التي حظيت باهتمام المشرعين، مسألة الأهلية. وهذا أمر طبيعي؛ ذلك أن الأهلية لها مكانة خاصة في شتى الأحكام والنُّظم الشرعية والقانونية، فهي مناط التكليف الشرعي والقانوني.

مشكلة البحث وأهميته

تظهر أهمية البحث في أحكام الأهلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء على وجه الخصوص، من خلال بيان أحوالها ومراحلها ومدى الاعتداد بها في هذه العمليات. كما يتعين بيان ما إذا كانت أحكام الأهلية المعمول بها في مجال التصرفات المالية تصلح للتطبيق، عندما يتعلق الأمر بالمساس بسلامة جسم الإنسان. فهل تخضع الأهلية في مجال زرع الأعضاء لقواعد التدرج من حيث السِّن؟ وهل يستلزم اكتمالها بلوغ سن الرُّشد

---

[1] تتجه هذه العمليات لتحقيق نجاحات أكبر بفضل جهاز كشف عنه أخيرًا أحد الأطباء الأمريكيين من أصل مصري، والذي يوضع فيه العضو المستأصل فيظل يعمل كما لو كان قائمًا في جسم صاحبه. وبذلك يكون العضو مؤهلًا للبقاء مدة أطول في حالة صلاحية لأن يزرع في جسم المُتلقي. وهذا الجهاز سوف يسمح بالاحتفاظ بالأعضاء المنتزعة لمدد أطول، ونقلها لمسافات أبعد بكثير مما كانت تسمح به الطرق السابقة القائمة على الاحتفاظ بالعضو في درجة حرارة منخفضة، حيث كانت الأعضاء تتعرض للتلف السريع.

[2] شهد الواقع في بعض البلدان تكوُّن عصابات للبحث عمن يقبلون – بدافع الفقر وإلحاح الحاجة – بيع أعضائهم لصالح أثرياء يدفعون أثمانًا باهظة لمستشفيات خاصة لا ينفذ من بين أيدي القائمين على إدارتها إلا الفتات من المال يؤول إلى المخدوعين من الفقراء الذين قبلوا التنازل عن أعضائهم.

المدنية؟ وهل يخضع عديم الأهلية وناقصها لسلطة الولي أو الوصي كما يخضع لذلك ماله؟ ولمن تنعقد الوصاية أو القوامة على القاصر أو المحجور عليه في خصوص التصرف في الأعضاء؟ وهل ينفرد أحد الوالدين بالولاية على جسم الصغير، أم تثبت الولاية لهما معًا؟ وما حكم اختلاف الوالدين على مسألة التبرع من جسم الصغير؟ وهل يثبت للصغير أو المحجور عليه حق رفض الخضوع لعملية استقطاع الأعضاء رغم قبول الولي أو الوصي لها؟ ومن ثَمَّ تبرز مشكلة البحث في محاولة الإجابة عما سبق طرحه من تساؤلات.

فإذا انتهينا من بيان أحكام الأهلية تعيَّن طرح السؤال عن أثر هذه الأحكام على موضوع التبصير والرضا في خصوص عمليات زرع الأعضاء، لأن إشكالية الأهلية تلقي بظلالها على هاتين المسألتين.

أقسام البحث

على ضوء ما تقدَّم، نقسم البحث إلى مبحثين: نخصص الأول للحديث عن الأهلية، ونكرس الثاني للكلام عن أثر الأهلية على الالتزام بالتبصير والحصول على الرضا.

المبحث الأول: أحكام الأهلية في عمليات نقل وزرع الأعضاء

3- اعتاد المشتغلون بالقانون على إثارة مسألة الأهلية عند الحديث عن الشخصية القانونية باعتبار الأهلية إحدى مميزات هذه الشخصية.

والأهلية لغة[٣] تعني الصلاحية أو القدرة، ففيها معنى الجدارة والكفاية لأمر من الأمور[٤].

وإذا أثيرت مسألة الأهلية، فإن الذي يرد إلى الذهن مباشرة هو الأهلية في مجال التصرفات المالية باعتبارها شرطًا لصحة هذه التصرفات.

وللأهلية في مجال التصرفات القانونية أحكام نص عليها المشرع في القانون المدني. فهل تصلح هذه الأحكام للتطبيق في مجال التصرفات التي تتعلق بجسم الإنسان، مثل التبرع بعضو من أعضاء جسمه؟

سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول: أحكام الأهلية في مجال التصرفات المالية، والمطلب الثاني: مدى صلاحية قواعد الأهلية للتطبيق على عمليات نقل وزرع الأعضاء.

المطلب الأول: أحكام الأهلية في مجال التصرفات المالية

4- يجري شراح القانون المدني على التفرقة بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء؛ والأولى تعني صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات، وهي قرين الشخصية القانونية، حيث تثبت للإنسان فور ولادته حيًّا، ويظل يتمتع بها حتى وفاته. أما الثانية (أهلية الأداء)، فتعني صلاحية الشخص لإصدار تعبير عن الإرادة يعتد به القانون، ويُرتب عليه آثارًا قانونية، بعبارة أخرى هي صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقًّا أو تحمله بالتزام.

ولا شك أن أهلية الأداء هي الأهم؛ لأن توافرها لدى الشخص هو الذي يسمح له بإجراء معاملات يعتد بها القانون.

5- وترتبط أهلية الأداء بالإدراك والتمييز، وهذا بدوره يتأثر بعاملين، هما: السن، وعوارض الأهلية.

6- فالتمييز يتدرج بتدرج السن، فالإنسان يولد عديم التمييز والإدراك، ويفترض القانون بقاءه كذلك حتى سن سبع سنوات. ونظرًا لانعدام التمييز تنعدم أهلية الأداء. فمنذ الميلاد حتى بلوغ سن سبع سنوات يكون الشخص عديم التمييز ومن ثَمَّ عديم الأهلية، فإذا بلغ سن سبع سنوات فإنه يكون مميزًا إلا أنه غير مكتمل العقل بعد، لذا تثبت له أهلية أداء ناقصة بسبب عدم اكتمال تمييزه وإدراكه، وتظل الأهلية الناقصة ملازمة له حتى بلوغ سن الرشد، فإذا بلغ هذه السِّن[٥] اكتملت أهليته، وأصبح من ثَمَّ صالحًا لأداء التصرفات القانونية «ما لم يكن قد قُضي باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله أو بالحجر عليه» (م1/49 مدني قطري، وتقابلها المادة 1/44 مدني مصري).

---

[٣] الاصطلاح الفرنسي «La capacité».

[٤] منه قوله تعالى في وصف المؤمنين: «وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ التَّقْوَى وَكَانُوا أَحَقَّ بِهَا وَأَهْلَهَا» (سورة الفتح: آية 26)، وقوله تعالى: «هُوَ أَهْلُ التَّقْوَى وَأَهْلُ الْمَغْفِرَةِ» (سورة المدثر: آية 56). وانظر في تعريف الأهلية في اصطلاح القانون: الصدة، عبد المنعم فرج. مبادئ القانون. دار النهضة العربية، 1977، ص238. ويحيى، عبد الودود. المدخل لدراسة القانون. دار النهضة العربية، 1982، ص319 وما بعدها.

[٥] يحددها القانون القطري بثماني عشرة سنة كاملة (م2/49 مدني)، أما القانون المصري فيحددها بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة (م2/44 مدني)، أما القانون الفرنسي، فإن سن الرشد فيه هي ثماني عشرة سنة كاملة (م414 مدني فرنسي). انظر: حسن البراوي وفاروق الأباصيري، وطارق جمعة. المدخل إلى القانون القطري. جامعة قطر، كلية القانون، 2016، ص133.

7- كما تتأثر الأهلية بالعوارض، وهي أمور تصيب الشخص فتذهب بعقله وتمييزه، أو تؤثر على تدبيره وقدرته على إدارة أمواله. فإذا بلغ الشخص سن الرشد وكان قبل ذلك مجنونًا أو معتوهًا أو سفيهًا أو ذا غفلة، فإنه يستمر خاضعًا لنظام الولاية أو الوصاية، أما إذا بلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية فأصبح كامل الأهلية ثم أصيب بعارض من عوارض الأهلية السابقة، يتم الحجر عليه ويُعين له قيِّم يتولى إدارة أمواله.

يتضح من هذا أن الولاية والوصاية والقوامة هي أنظمة قانونية لإدارة أموال عديمي الأهلية وناقصيها، تقوم على فكرة النيابة القانونية، حيث تحل إرادة النائب - بحكم القانون - محل إرادة عديم الأهلية أو ناقصها في إبرام التصرف الذي تنصرف آثاره مباشرة إلى ذمة القاصر أو المحجور عليه. فهل تصلح الأحكام السابقة للتطبيق على عمليات زرع الأعضاء؟

المطلب الثاني: مدى صلاحية قواعد الأهلية للتطبيق على عمليات نقل وزرع الأعضاء

8- يرتبط الحديث عن مسألة الأهلية في عمليات زرع الأعضاء بتحديد الشخص الذي يمكن أن يؤخذ منه عضو أو نسيج أو خلايا لكي يتم زرعها لدى شخص آخر. بعبارة أكثر وضوحًا، هل يجوز أخذ العضو أو النسيج أو الخلايا من شخص كامل الأهلية أو من شخص غير كامل الأهلية على حد سواء؟

لا شك أن الشخص الذي اكتملت أهليته ببلوغ سن الرشد من دون أن يكون مصابًا بعارض من عوارض الأهلية يصلح - إذا توافرت الشروط الأخرى التي يتطلبها القانون - لأن يكون معطيًا يؤخذ منه عضو أو نسيج أو خلية لكي يُزرع لدى شخص آخر. إنما المشكلة الحقيقية تثور بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها، كالقُصر ومَن في حكمهم من ناقصي الأهلية وعديميها.

وقد احتدم الخلاف بصدد الإجابة عن السؤال السابق، حيث انقسم الشُّراح بشأنه، كما أن التشريعات لم تتخذ بصدده موقفًا واحدًا.

الفرع الأول: الجدل الفقهي

9- انقسم الفقه بصدد مدى جواز أخذ العضو أو النسيج أو الخلية من شخص عديم الأهلية أو ناقصها، فذهب رأي إلى عدم جواز أخذ الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من هؤلاء الأشخاص مطلقًا، ويستند أصحاب هذا الرأي من جهة إلى أن الفوائد التي تحققها عمليات زرع الأعضاء لا يجوز أن تكون سببًا لتوسيع نطاقها إلى درجة الاعتداء على التكامل البدني لعديمي الأهلية وناقصيها، بموافقة الولي أو الوصي أو القيِّم، من دون أن يكون لإرادة من يؤخذ منه العضو دور في السماح باستقطاع العضو من جسده[٦]، ومن جهة أخرى فإن مبدأ معصومية الجسم يجب أن يُحترم بشكل مطلق بالنسبة لعديمي الأهلية وناقصيها، بحيث لا يُسمح بأخذ أعضاء من أجسامهم ولو كان ذلك بموافقة الممثل القانوني، ولمصلحة أحد الأقارب المقربين لهم (كأخذ العضو من الأخ لمصلحة أخيه أو أخته)[٧]، لأن درء المفاسد مُقدم على جلب المنافع.

---

[٦] انظر: الأهواني، حسام الدين. المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة. مطبعة جامعة عين شمس 1975، ص122. والديات، سميرة عايد. عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون. المكتبة القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمّان، 1999، ص152. ومهيوب، افتكار. حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المدني: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2006، ص210 وما بعدها. وانظر فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري الصادرة بتاريخ 1995/9/6. وانظر: شرف الدين، أحمد. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. دار النهضة العربية، ط2، 1987، ص137، 138.

[٧] انظر: الشيخ محمد متولي الشعراوي. الإنسان لا يملك جسده فكيف يتبرع بأجزائه أو يبيعها. مقال منشور في مجلة اللواء الإسلامي، العدد 226 (27 جمادى الآخرة 1407 هجرية) ص8. والسكري، عبد السلام. نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي. القاهرة، دار المنار، 1988، ص142-160. وعبد الله، إدريس عبد الجواد. الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء. الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2009، ص137. والرفاعي، أحمد محمد. ضوابط مشروعية نقل الأعضاء البشرية (في ضوء مشروع قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري). دار النهضة العربية، 2010، ص46 وما بعدها. وأبو زيد، محمد محمد. التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية. بدون ناشر، 1996، ص13-16. وبالطبع فإن هذا الحكم ينصرف إلى حالة استقطاع العضو من شخص وزرعه لدى شخص آخر. أما إذا تعلق الأمر بنقل بعض أجزاء البدن لزراعتها في مكان آخر منه، فإن الفقه يُجمع على جواز ذلك طالما وافق الخاضع للعملية إن كان عاقلًا واعيًا، أو وافق أولياؤه أو من جُعل له ولاية ذلك في المجتمع. انظر: العقيلي، عقيل بن أحمد. حكم نقل الأعضاء مع التعقيبات البينة على من تعقب ابن تيمية. جدة الشرقية، مكتبة الصحابة، بدون سنة نشر، ص15 وما بعدها.

وانظر في القانون الفرنسي:

J.B. Grenauillaeau, Commentaire de la loi no 1181 du 22/12/1976 relative aux prélèvements d'organes, D.S. 1977, p. 215-216; Jean Penneau, La responsabilité médicale 15 (1977); Jean Penneau, La responsabilité du médecin 20 (3e éd. 2004); Paul Julien Doll, La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain 71 (1970); R. Savatier, *Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains*, J.C.P. 1969, No. 1, p. 28.

وذهب رأي آخر إلى جواز استقطاع الأعضاء من القُصر ومن في حكمهم؛ من جهة لأن عملية الاستقطاع محاطة بشروط وضوابط قانونية من شأنها أن تبدد كل المخاوف أو المخاطر المحتملة لمثل هذه العمليات، سواء أكان المُعطي كامل الأهلية أم غير ذلك[٨]، ومن جهة أخرى لأن السماح للقاصر، ومن في حكمه، بالتبرع بعضو من أعضائه قد يكون محققًا لمصلحته، وذلك تجنبًا لوقوعه في مأزق نفسي إذا ما أدى رفض التنازل عن جزء من جسمه إلى موت شخص عزيز عليه كان يرغب في التبرع له[٩].

10– ونحن من جانبنا نرى أن جواز استقطاع الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من عديمي الأهلية أو ناقصيها يرتبط بقدرة الشخص المُعطي على التعبير عن إرادة واعية يُعتد بها قانونًا تسمح بالمساس بتكامله البدني. والواضح أن هذه الإرادة التي يعتد بها القانون لا تتوافر لدى عديم الأهلية، سواء أكان صغيرًا دون السابعة أم مجنونًا أم معتوهًا، حيث إن ملكاته العقلية إما لا تزال محدودة بسبب صغر السِّن، وإما في حالة اضطراب شديد بسبب الآفة العقلية. أما بالنسبة إلى ناقص الأهلية (الصبي المميز الذي لم يبلغ سن الرشد، والسفيه، وذي الغفلة)، فإن لديه القدر من التمييز والإدراك الذي يسمح له بالتعبير عن إرادته، ولكن يُخشى بسبب عدم اكتمال التمييز أو عدم القدرة على تبين وجه الصواب في المعاملات أن يأتي قراره بالموافقة على إعطاء عضو أو نسيج من جسمه متسرعًا أو غير عقلاني.

ولذلك نرى أن يكون اللجوء إلى هذه الفئة من الأشخاص (عديمي الأهلية وناقصيها) في أضيق الحدود الممكنة، بحيث لا يُسمح بأن يؤخذ من أجسامهم سوى بعض الخلايا، ولمصلحة أشخاص يرتبطون بهم بعلاقة قرابة من درجة قريبة، كالإخوة والأخوات والوالدين والأبناء، وعلى أن يكون قرار الاستقطاع من عديم الأهلية بيد الوالدين معًا بالنسبة للصغير، وبيد القاضي بناء على طلب القيِّم بالنسبة للمجنون والمعتوه. أما بالنسبة لناقص الأهلية فإنه إذا كان صبيًّا بلغ الثامنة عشرة، أو سفيهًا، أو ذا غفلة، يكون القرار مشاركة بينه وبين ممثله القانوني. أما إذا كان القاصر دون الثامنة عشرة فيكون القرار بيد الوالدين – بعد سماع رأي الصبي – أو بيد القاضي بناءً على طلب الوصي. وفي جميع الأحوال فإن رفض ناقص الأهلية أو عديمها يجب أن يحول دون أخذ الخلايا منه، ولو كانت هناك موافقة ممن ينوب عنه أو يمثله قانونًا[١٠].

الفرع الثاني: الوضع التشريعي

11– انقسمت التشريعات الوضعية بخصوص السماح بأخذ الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا من القصر ومَن في حكمهم إلى اتجاهين أساسيين: فهناك تشريعات حظرت هذا الأمر حظرًا تامًّا، وهناك تشريعات أخرى جعلت الحظر هو المبدأ، ولكنها أجازت، على سبيل الاستثناء، أخذ بعض الخلايا من ناقصي الأهلية وعديميها.

12– ومن التشريعات التي حظرت تمامًا أخذ الأعضاء من غير كاملي الأهلية القانون الكويتي[١١]، وقانون دولة الإمارات العربية المتحدة[١٢]، والقانون الأردني[١٣]. فهذه التشريعات جميعًا اشترطت أن يكون المُتبرع كامل الأهلية قانونًا. ومن ثَمَّ فهي لم تُجز، للقاصر أو لغير كامل الأهلية عمومًا، أن يتصرف في عضو من أعضاء جسمه ولو بموافقة ممثله القانوني.

---

[٨] انظر في هذا الاتجاه: سعد، أحمد محمود. زراعة الأعضاء بين الحظر والإباحة. دار النهضة العربية، 1986، ص86. والعزة، مهند صلاح أحمد فتحي. الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة. الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2002، ص137. وعدوي، مصطفى عبد الحميد. حق المريض في قبول أو رفض العلاج: دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي. مطبعة حماد الحديثة، 1992، ص128. والكندري، أحمد عبد الله محمد. نقل وزراعة الأعضاء: دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص156 وما بعدها.

[٩] انظر: الرفاعي، أحمد محمد. مرجع سابق، ص46.

[١٠] انظر في هذا المعنى: علي، جابر محجوب. الرضا عن الغير في مجال الأعمال الطبية. دار النهضة العربية، 2000، فقرة 64، ص92.

[١١] حيث تنص المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 55 لسنة 1987 في شأن زراعة الأعضاء على أن: «للشخص كامل الأهلية قانونًا أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية».

[١٢] حيث تنص المادة الثانية من القانون الاتحادي رقم 15 لسنة 1993 في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أنه: «يجوز للشخص أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه، ويشترط في المَتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانونًا. ويكون التبرع أو الوصية بموجب إقرار كتابي موقع منه ويشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية».

[١٣] حيث تشترط المادة 2–أ–3 من قانون معدل لقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (المملكة الأردنية الهاشمية – الجريدة الرسمية، العدد 2955، ص1278، بتاريخ 1980/9/1) لصحة التبرع بالأعضاء «أن يوافق المَتبرع خطيًا وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه، وذلك قبل إجراء عملية النقل». وانظر في نفس المعنى، القانون اللبناني الذي استوجب أن يكون الواهب للعضو قد أتم الثامنة عشرة من عمره وبالغًا متمتعًا بقواعد العقلية (انظر: الديات، سميرة عايد. مرجع سابق، ص145).

وحتى عهد قريب كان القانون القطري يندرج ضمن هذه الفئة من التشريعات، حيث كانت المادة الرابعة من القانون رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية تنص على أن: «للشخص كامل الأهلية قانونًا أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية». فالتبرع بالأعضاء حال الحياة، والوصية بها بعد الوفاة، إنما يصدر من شخص كامل الأهلية قانونًا، وهو ما يعني – بمفهوم المخالفة – أن من لم تكتمل له الأهلية (عديم الأهلية أو ناقصها)، لا يجوز له القيام بمثل هذه التصرفات، أي لا يجوز أن يأذن بأخذ عضو أو نسيج أو خلية من جسمه، ولو كان ذلك بموافقة من ينوب عنه قانونًا.

13– أما التشريعات التي جعلت المبدأ هو حظر الاستقطاع من ناقص الأهلية أو عديمها والإجازة هي الاستثناء، فيأتي من بينها كل من التشريع المصري والتشريع الفرنسي والقانون القطري رقم 15 لسنة 2015.

فقد نص المشرع المصري في المادة (5) من القانون رقم 5 لسنة 2010 في شأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية[14]، على أنه يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، «ولا يقبل التبرع من الطفل، ولا يُعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يُقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها ولا يُعتد بموافقة من ينوب عنه أو يمثله قانونًا...»، فالنص واضح في عدم قبول التبرع من الأطفال ولو بموافقة الولي أو الوصي، وفي عدم قبول التبرع من غيرهم من عديمي الأهلية (المجنون والمعتوه)، أو ناقصيها (السفيه وذي الغفلة). وهو ما يعني – بمفهوم المخالفة – أن التبرع بالأعضاء يجب أن يكون صادرًا من شخص حائز أهلية الأداء الكاملة[15].

14– غير أن المشرع بعد أن وضع مبدأ عدم قبول التبرع من الأطفال أو عديمي الأهلية أو ناقصيها، أضاف في عجز المادة (5) ما نصه: «ويجوز نقل الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية وناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد مُتبرع آخر من غير هؤلاء وبشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها». فالخلايا الأم – أي الخلايا الأصلية – يمكن أخذها من الأطفال، أو من عديمي الأهلية، أو ناقصيها بشروط ثلاثة: 1– أن تنقل إلى أحد الوالدين أو أحد الأبناء أو لأحد الإخوة أو الأخوات. 2– ألّا يوجد مُتبرع آخر كامل الأهلية. 3– الحصول على الموافقة الكتابية لوالدي الطفل أو للباقي منهما على قيد الحياة في حالة وفاة الآخر، أو من الولي أو الوصي إذا كان الطفل تحت الولاية أو الوصاية[16]، فإذا أُخذ العضو من شخص آخر ناقص الأهلية أو عديمها فيجب الحصول على الموافقة الكتابية لممثله القانوني[17].

وثمة استثناء آخر أفصحت عنه اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010، خاص بنقل الأعضاء بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون 5 لسنة 2010 على أنه: «ويجوز الزرع بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعًا». وأوضحت اللائحة التنفيذية في الفقرة الثانية من المادة الثالثة ما أجمله القانون بقولها: «ويجوز النقل بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، وذلك فيما بينهم جميعًا، وبشرط ألا تقل سن الابن المنقول منه عن (18) عامًا، وموافقة الأطراف الثلاثة».

---

[14] منشور في الجريدة الرسمية العدد (9 مكرر) في 2010/3/6.

[15] تأكيدًا لهذا المعنى اشترطت اللائحة التنفيذية للقانون (الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 – منشور بالجريدة الرسمية – العدد الأول مكرر (أ) في 2011/1/12) لقبول التبرع للأقارب: «... 2– أن يكون المُتبرع كامل الأهلية». وأضافت في فقرتها الأخيرة: «ولا يُقبل التبرع بالأعضاء أو أجزائها من الأطفال أو عديمي الأهلية أو ناقصيها، كما لا يُعتد بموافقة من ينوب عنهم أو يمثّلهم قانونًا».

[16] هذا يفترض أن والدي الطفل متوفيان، وأنه في ولاية الجد الصحيح، أي الجد لأب، أو أنهما متوفيان والطفل في وصاية الوصي المختار من قبل الأب، أو الوصي الذي عينته المحكمة. أو أن الأب وحده مُتوفى وقد عهدت المحكمة بالوصاية لغير الأم. وفي هذه الحالة الأخيرة يجب فيما نرى الحصول على موافقة الأم إضافة إلى موافقة الوصي، احترامًا لما جاء بنص المادة الخامسة المذكور أعلاه من ضرورة موافقة الباقي من الوالدين على قيد الحياة في حالة وفاة الآخر.

[17] انظر في نفس المعنى، مع اختلاف في الصياغة: الفقرة الأخيرة من المادة (5) من اللائحة التنفيذية الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011.

فالأبناء من أبوين مختلفي الجنسية يحمل أحدهما (الأب أو الأم) الجنسية المصرية، يجوز نقل الأعضاء فيما بينهم بشرط بلوغ الابن المنقول منه 18 عامًا، وبشرط موافقة الأطراف الثلاثة (أي الأب والأم والابن المنقول منه). ووجه الاستثناء، هنا يتمثل في أمرين: الأول أن المشرع لم يتطلب في الابن المنقول منه أن يكون كامل الأهلية[18]، بل اكتفى بأن يكون قاصرًا بلغ ثماني عشرة سنة. والثاني أن المشرع أجاز نقل الأعضاء مطلقًا ممن بلغ هذه السِّن ولم يقيد إجازة النقل بالخلايا الأم كما فعل بالنسبة للنقل من عديمي الأهلية وناقصيها من المصريين[19].

وبذلك يكون المشرع قد فرق في المعاملة بين عمليات النقل التي تتم بين المصريين (من أبوين مصريين)، وتلك التي تتم بين الأبناء من زواج مختلط، فاشترط بالنسبة للطائفة الأولى توافر أهلية الأداء الكاملة في المُعطي، بينما أجاز التبرع من المُعطي الذي بلغ ثماني عشرة سنة في الطائفة الثانية. وهي تفرقة تخل بمبدأ المساواة وتناقض مبدأ الإقليمية الذي يقضي بأن كل ما يتطلبه قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية من شروط يجب أن يطبق على جميع العمليات التي تُجرى في مصر، خصوصًا أن الخاضعين لها – في الفرضين – مواطنون مصريون.

15– أما القانون الفرنسي فإنه، وفقًا لأحدث تعديلاته، قد فرق بين التبرع بالأعضاء، والتبرع بالأنسجة والخلايا ونتاج الجسم البشري.

(أ) فبالنسبة للأعضاء نصت المادة (L1231-2) من تقنين الصحة العامة الفرنسي التي أدخلت بالقانون رقم 800 الصادر في 6 أغسطس 2004، على أنه لا يجوز أخذ أي عضو من جسم إنسان حي بغرض التبرع إذا كان هذا الشخص قاصرًا أو بالغًا خاضعًا للحماية القانونية[20]. ولم يورد المشرع أي استثناء على هذا النص، وهو ما يؤكد حرصه على حماية عديمي الأهلية وناقصيها، حيث لم يُجز استقطاع أي عضو من أجسامهم، ولو كان ذلك برضاء الممثل القانوني، وبصرف النظر عن شخص المتبرَّع له، حتى لو كان أخًا أو أختًا أو أحد الوالدين أو الأبناء[21].

(ب) أما بالنسبة للأنسجة والخلايا ونتاج جسم الإنسان، فقد انطلق المشرع من نفس المبدأ الذي تبناه بخصوص الأعضاء، فنص في المادة (L1241–2) من تقنين الصحة العامة التي أدخلت بالقانون رقم 800 الصادر في 6 أغسطس 2004، على أنه لا يجوز أخذ الأنسجة أو الخلايا أو نتاج الجسم البشري، بغرض التبرع بها، من جسم إنسان حي إذا كان قاصرًا أو خاضعًا لإجراءات الحماية القانونية. لكنه عاد واستثنى من هذا الحظر أخذ الخلايا المنتجة للدم (Cellules hématopoiétiques) المستخلصة من النخاع العظمي (La moelle osseuse) أو من الدم المسحوب من الأطراف (Le sang périphérique)، من القاصر أو غيره من

---

[18] وهو ما يتحقق في القانون المصري ببلوغ الشخص سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية، ولم يحجر عليه (م1/44 مدني). وسن الرشد هي إحدى وعشرون سنة ميلادية كاملة (م2/44 مدني).

[19] ولا يجوز أن يقاس على الاستثناء الذي نحن بصدده ما ورد بالفقرة الأخيرة من المادة الثالثة من القانون التي تقضي بأنه: «كما يجوز الزرع فيما بين الأجانب من جنسية واحدة بناء على طلب الدولة التي ينتمي إليها المَتبرع والمُتلقي..». والقول بأن المشرع لم يُخضع عملية النقل هنا أيضًا لشرط اكتمال أهلية المَتبرع. إذ النص أحال في نهايته إلى اللائحة التنفيذية لتحديد الشروط التي تخضع لها العملية. وقد ورد في المادة الثالثة فقرة أخيرة من اللائحة، النص التالي: «وبالنسبة للأجانب من جنسية واحدة، فإنه يجوز النقل فيما بينهم، وذلك ما لم تعترض الدولة التي ينتميان إليها على إجراء الزرع على مواطنيها في مصر، وبمراعاة الشروط المنصوص عليها في القانون وفي هذه اللائحة بالنسبة لنقل الأعضاء أو الأنسجة عمومًا»، فالنقل بين الأجانب يخضع لكافة الشروط التي يتطلبها القانون، ومن بينها شرط أن يكون المنقول منه كامل الأهلية.

[20] المادة (L1231–2) من تقنين الصحة العامة تجري على النحو التالي:

"Aucun prélèvement d'organes, en vue d'un don, ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection légale."

وانظر تفصيلًا في هذا الموضوع:

Frédérique Dreifuss-Netter, Les donneurs vivants ou la protection des personnes en situation de vulnérabilité 1808 (2005).

[21] هذا على خلاف ما كان عليه الوضع في القانون رقم 1181 لسنة 1976 بشأن نقل الأعضاء البشرية. والذي كان يجيز – بشرط رضاء الممثل القانوني رضاءً صريحًا ومكتوبًا – أن يتنازل القاصر عن أحد أعضاء جسمه إذا كان المتنازل له (مُتلقي العضو) أخًا أو أختًا للقاصر، ثم تعدل هذا الوضع بمقتضى القانون رقم 654 لسنة 1994، حيث قصر المشرع التبرع من القاصر أو عديم الأهلية على عضو واحد فقط هو النخاع العظمي. وقد شدد هذا القانون الأخير القيد الخاص برضا الممثل القانوني للقاصر، حيث لم يعد يكتفي بالرضاء الصريح المكتوب، وإنما تطلب أن يصدر الرضا أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه رئيس المحكمة، وفي حالة الاستعجال يصدر الرضا أمام ممثل النيابة العامة.

Christian Byk, *Transplantation d'organes et droit: une greffe réussi?: experience française, context européen*, [La Semaine Juridique] [J.C.P.] Edition générale [Juridical Weekly General Edition], No. 23, 4 June 1997, p. 247.

الأشخاص الخاضعين للحماية القانونية، فنصت المادة (L1241–3) على أنه استثناء من الحظر الوارد في المادة (L1241–2)، وفي غياب أي حل علاجي آخر، يجوز أخذ الخلايا المنتجة للدم المستخلصة من النخاع العظمي أو من الدم المسحوب من الأطراف، من القاصر لمصلحة أخيه أو أخته، أو لصالح أبناء الأعمام أو أبناء الأخوال الأشقاء، أو لصالح الأعمام أو العمات أو الأخوال أو الخالات، أو لصالح أبناء الإخوة أو الأخوات، شريطة أن يتم الحصول على رضاء الأشخاص الذين لهم السلطة الأبوية، أو الحصول على رضاء الممثل القانوني للقاصر، بعد تبصيرهم بمخاطر الاستقطاع ونتائجه المحتملة بالنسبة للقاصر.

أما المادة (L1241–4) فقد استثنت كذلك من الحظر أخذ الخلايا المشار إليها في الفقرة السابقة من شخص بالغ خاضع للحماية القانونية لصالح أخيه أو أخته. فإذا كان هذا الشخص موضوعًا تحت الوصاية تعين قبل إجراء العملية الحصول على قرار من قاضي الوصاية يصدره بعد سماع رأي كلٍّ من الخاضع للوصاية إن كان في استطاعة هذا الأخير التعبير عن رأيه، والوصي ولجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة (L1231–3). أما إذا كان الشخص خاضعًا لنظام القوامة أو نظام رعاية العدالة، وقرر قاضي الوصاية بعد سماعه أن هذا الشخص قادر على التعبير عن رضائه، فإن التصريح بأخذ الخلايا يصدر من لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة (L1231–3) بعد أن تحصل اللجنة على رضاء الخاضع للحماية وفقًا لما تنص عليه المادة (L1241–3). فإذا كان الخاضع للحماية غير قادر على التعبير عن رضائه، فإن عملية الحصول على الخلايا منه، لا تتم إلا بقرار من قاضي الوصاية المختص بعد سماع رأي كل من الوصي ولجنة الخبراء. أما إذا أريد – في غياب أي حل علاجي آخر مناسب – أخذ الخلايا من شخص يخضع للوصاية أو القوامة، لصالح الأعمام أو العمات أو أبنائهم، أو الأخوال أو الخالات أو أبنائهم، أو أبناء الإخوة أو الأخوات، فإن ذلك لا يُقبل إلا إذا كان المُعطي قادرًا على التعبير عن رضائه باعتراف قاضي الوصاية. وعندئذ يصدر التصريح بإجراء العملية بواسطة لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة (L1231–3) بعد التحقق من أن جميع الإجراءات قد اتُّخذت للبحث عن معطٍ آخر يتوافق جينيًّا مع المُتلقي (art– L1241–4al.4).

16– ويُعد القانون رقم 15 لسنة 2015 الصادر في قطر[٢٢]، أحدث التشريعات التي أخذت بمبدأ حظر نقل الأعضاء من عديمي الأهلية وناقصيها، وأجاز على سبيل الاستثناء نقل الخلايا من هؤلاء الأشخاص؛ حيث نصت المادة الخامسة على أن: «للشخص كامل الأهلية أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، أو بأنسجة أو خلايا...». فالمبدأ إذن أن المَتبرع بالعضو أو النسيج أو الخلية يجب أن يكون كامل الأهلية، وتأكد هذا المبدأ بنص المادة الثامنة على أنه: «لا يُقبل التبرع بالأعضاء من الطفل، ولا يُعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يُقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يُعتد بموافقة من ينوب عنه أو من يمثله قانونًا...». لكنه أورد استثناء على هذا المبدأ، بنصه في الفقرة الثانية من المادة الثامنة على أنه: «استثناءً من أحكام الفقرة السابقة، يجوز نقل الخلايا من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء، أو فيما بين الإخوة، إذا لم يوجد مُتبرع آخر من غير هؤلاء، ويُشترط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها». فالخلايا – فقط – يمكن أن تؤخذ من عديم الأهلية أو ناقصها، صغيرًا كان أو محجورًا عليه، لصالح الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة، بشرط عدم وجود مُتبرع كامل الأهلية، وصدور موافقة كتابية من والدي الطفل (أو الباقي منهما على قيد الحياة حال وفاة الآخر)، أو من الولي أو الوصي، أو من الممثل القانوني لعديم الأهلية (المجنون أو المعتوه)، أو ناقصها (السفيه أو ذي الغفلة).

17– يتضح من العرض السابق أن المشرعين في كلٍّ من مصر وفرنسا وقطر يتفقون على حظر استقطاع الأعضاء مطلقًا من القصر وغيرهم من عديمي الأهلية وناقصيها، ولكنهم يجيزون – على سبيل الاستثناء، وبشروط محددة – أخذ أنواع من الخلايا بغرض زرعها لدى بعض الأشخاص الذين يرتبطون بالمأخوذ منه الخلايا بعلاقات قرابة. وهنا يثور السؤال عن أثر السماح بأخذ الخلايا من مَعطٍ غير كامل الأهلية على الالتزام بالتبصير والحصول على الرضا.

---

[٢٢] القانون رقم 15 لسنة 2015، نشر في الجريدة الرسمية، العدد 16، الصادر بتاريخ 2015/9/30.

المبحث الثاني: أثر قواعد الأهلية على الالتزام بالتبصير والحصول على الرضا

18- لا شك أنه في ظل الأنظمة التي تحظر أخذ الأعضاء من مُعطٍ حي ناقص الأهلية أو عديمها، فإن مشكلة الأهلية المطلوبة للتبرع بهذه الأعضاء لن تكون مثارة أصلًا، فالمُعطي يجب أن يكون كامل الأهلية، أي بالغًا سن الرشد، وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية. وتبعًا لذلك فإن التبصير سوف يكون موجهًا إلى المُعطي شخصيًا، على النحو الذي يؤهله لإصدار رضاء متبصر مبني على الإلمام - مقدمًا - بكل مخاطر قرار التبرع بالعضو أو غيره من أجزاء الجسم[٢٣].

أما في ظل الأنظمة التي تسمح بأخذ الخلايا من القُصر ومَن في حكمهم من عديمي الأهلية وناقصيها، كالنظام القطري أو المصري أو الفرنسي، فإن عدم اكتمال الأهلية يطرح التساؤل عن الشخص الذي يتعين تزويده بالمعلومات التي تسمح له بأن يصدر رضاءً متبصرًا.

وسوف نعرض، في مطلبين، للالتزام بالتبصير، ثم الالتزام بالحصول على الرضا في خصوص التبرع بالخلايا من غير كاملي الأهلية.

المطلب الأول: التبصير في عمليات أخذ الخلايا من معطٍ غير كامل الأهلية

الفرع الأول: لمَن يتم التبصير؟

19- إذا كان المُعطي غير كامل الأهلية فمن الذي يتعين أن يوجه إليه التبصير؟

لا شك أن التبصير سيوجه إلى ممثله القانوني، وهذا الشخص يمكن أن يكون من له الولاية على النفس، أو من له الولاية على المال. فأيهما يتعين اختياره؟

الحق أننا نتفق مع رأي في الفقه يذهب إلى عدم جواز الاعتداد بالولاية على النفس[٢٤]. ذلك أن وظيفة ولي النفس هي صيانة الصغير والمحافظة عليه وتعليمه وتأديبه وتزويجه، وهو يقوم على تهذيب الصغير وعلى إصلاحه بالطب لجسمه، والطب لعقله، والحماية له من شرور الحياة، ويحفظ عليه دينه. ويلتزم الولي بعدم إهمال الصغير، بل عليه أن يرعاه ويحافظ على جسمه وعقله ونفسه، وتكون المحافظة على الجسم بالتطبيب وعدم تعريضه للتهلكة[٢٥].

وإذا كانت هذه هي وظيفة ولي النفس، فليس يُستساغ أن يكون لهذا الأخير ولاية التبرع بعضو أو جزء من جسم الشخص المشمول بولايته بما يؤدي إلى تعريضه لمخاطر حالة ومستقبلة غير محمودة العواقب.

يُضاف إلى ذلك أن الولاية على النفس تنتهي بالبلوغ، وهو ما يتحقق - وفقًا للمذهب الحنفي - ببلوغ سن الخامسة عشرة بالنسبة للذكر والأنثى على السواء، فيصبح الشخص اعتبارًا من هذه السن مسؤولًا عن سلامة جسمه[٢٦]. ولا شك أن هذه سن مبكرة لكي يترك فيها للشخص أن يستقل بقرار الرضا بالتبرع بجزء من جسمه.

20- هل معنى ذلك أنه يجب الاحتكام إلى قواعد الولاية على المال؟

الحقيقة أن المشرعين الذين أجازوا أخذ الخلايا من معطٍ عديم الأهلية أو ناقصها لم يلتزموا بهذه القواعد التزامًا تامًا. فالمفروض أن تطبيق قواعد الولاية على المال يجعل من حق من يدير مال غيره (الولي أو الوصي أو القيِّم)، أن ينفرد بإبرام التصرف الذي تصب آثاره في ذمة الخاضع للولاية[٢٧]. ويظل هذا الأمر

---

[٢٣] لذلك كانت المادة (6) من القانون القطري رقم 21 لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية تنص على أنه: «يجب إحاطة المُتبرع بكافة النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المُتبرع به...». وتنص المادة (7) من القانون الحالي رقم 15 لسنة 2015 على أنه: «يجب إحاطة المُتبرع بجميع النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة، التي تترتب على استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج أو الخلية المُتبرع بها..». وتنص المادة (7) من القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 على أنه: «لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المُتبرع والمُتلقي - إذا كان مدركًا - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من هذا القانون بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد، والحصول على موافقة المُتبرع والمُتلقي، أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديميها...».

[٢٤] انظر: الأهواني، حسام الدين، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية الصادرة عن كلية الحقوق، جامعة عين شمس، السنة الأربعون (1998)، العدد الأول، ص22 وما بعدها.

[٢٥] انظر: الشيخ محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، 1966، ص99 وما بعدها. والشيخ محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، بيروت، دار النهضة العربية، 1977، ص769.

[٢٦] نقض مدني مصري 1991/2/5، مجموعة المكتب الفني، السنة 242، ج1، رقم66، ص398.

[٢٧] وذلك بعد استئذان المحكمة بالنسبة لبعض التصرفات التي يقوم بها الجد الصحيح عندما يكون وليًا أو يقوم بها الوصي أو القيِّم. انظر: بدران، بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، بدون تاريخ نشر، ص40 وما بعدها.

قائمًا ما بقيت الولاية، أي ما بقي القاصر دون سن الرشد، وما بقي الحجر ساريًا في حق المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة[٢٨]. ولا توجب هذه القواعد على من يباشر الولاية أن يشرك معه في إبرام التصرف الشخص الخاضع للولاية أو غيره.

وهذا ما لم تلتزمه التشريعات التي أجازت أخذ الخلايا من ناقصي الأهلية وعديميها.

21– بالنسبة للمشرِّعين:

(أ) في القانونين المصري والقطري

ذكرنا أن كلًّا منهما قد أجاز أخذ الخلايا الأم من عديمي الأهلية وناقصيها لصالح الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة إذا لم يوجد مُتبرع آخر من غير هؤلاء، بشرط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل، إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو ممن له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها (م3 من القانون المصري رقم 5 لسنة 2010، وم 8 فقرة 2 من القانون القطري رقم 15 لسنة 2015). واستلزمت المادة السابعة من القانون 5 لسنة 2010 قبل البدء في عملية النقل أن يتم الحصول على موافقة المُتبرع والمُتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديميها – بالنسبة للخلايا الأم – وفقًا لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (5)[٢٩].

والواضح من هذا النص أن التبصير سوف يوجه إلى الممثل القانوني المطلوب الحصول على موافقته. وهنا نكون قد خرجنا على قواعد الولاية على المال. وذلك بتقديم التبصير للوالدين إن كانا على قيد الحياة أو للباقي منهما حيًّا حال وفاة الثاني، ولو كان الباقي على قيد الحياة – في هذه الحالة الأخيرة – هي الأم، والذي يتولى إدارة أموال القاصر هو الجد الصحيح باعتباره وليًّا، أو يقوم بإدارة الأموال الوصي المختار من قِبل الأب قبل وفاته أو الوصي المعين من قبل المحكمة.

وأجاز المشرع المصري كذلك نقل الأعضاء بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي أو العكس، وذلك فيما بينهم جميعًا، وبشرط ألا تقل سن الابن المنقول منه عن (18) عامًا وموافقة الأطراف الثلاثة (م3 من القانون). هنا أيضًا يجب أن يوجه التبصير إلى كل من المُعطي الذي يمكن ألا يكون قد بلغ سن الرشد (من 18–21 عامًا) والوالدين، خروجًا على قواعد الأهلية (التي تتطلب بلوغ سن 21 سنة)، والولاية على المال التي تكتفي بموافقة الشخص الذي كلف بإدارة أموال القاصر.

(ب) في القانون الفرنسي

22– فقد ذكرنا أن المشرع قد أجاز أخذ الخلايا المنتجة للدم من القاصر لصالح الأخ أو الأخت. كما أجاز بصفة استثنائية أخذ نفس الخلايا لصالح أبناء الأعمام أو الأخوال الأشقاء، أو الأعمام والعمات، أو الأخوال والخالات، أو أبناء الإخوة أو الأخوات، إذا لم يكن هناك حل علاجي آخر مناسب، ولم يكن هناك مُتبرع آخر تتوافق جيناته مع المُتلقي. وفي هذه الحالة فإن الرضا بالعملية يجب أن يصدر من الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية على القاصر بعد تبصيرهم بمخاطر العملية ونتائجها المحتملة بالنسبة للقاصر. كما يتعين إحاطة القاصر علمًا بالعملية التي سيخضع لها لتمكينه من التعبير عن إرادته إذا كان أهلًا لذلك، فإذا رفض القاصر تعين عدم إجراء العملية[٣٠].

ووجه الخروج على القواعد العامة في الأهلية والولاية على المال يتمثل من جهة في تطلب موافقة الأشخاص الذين يمارسون السلطة الأبوية جميعًا، ومن جهة أخرى في تطلب عدم صدور رفض من القاصر، وإلا ألغيت العملية. فليس في قواعد الأهلية ما يوجب إلغاء تصرفٍ شرعَ الولي أو الوصي في القيام به لحساب القاصر بسبب رفض هذا الأخير له.

---

[٢٨] وذلك عدا بعض الاستثناءات التي يعترف فيها القانون لناقص الأهلية (القاصر أو المحجور عليه لسفه أو لغفلة) بأهلية إبرام بعض التصرفات التي تقع منه صحيحة. انظر في هذه الاستثناءات: يحيى، عبد الودود. المدخل لدراسة القانون. مرجع سابق، ص325 وما بعدها.

[٢٩] أما المشرع القطري فقد اكتفى بالمبدأ العام الذي أورده في المادة السابعة من وجوب «إحاطة المَتبرع بجميع النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة، التي تترتب على استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج أو الخلية المُتبرع بها...»، فالمبدأ ينصرف – بعمومه – إلى حالة التبرع من كامل الأهلية أو من غيره.

[٣٠] انظر في تبرير هذا الحكم في مجال الأعمال الطبية بصفة عامة: علي، جابر محجوب. الرضا عن الغير. مرجع سابق، فقرة 49، ص71 وما بعدها.

كما أجاز المشرع كذلك أخذ نفس الخلايا من الأشخاص المستفيدين من الحماية القانونية؛ فإذا كان الشخص المُعطي خاضعًا للوصاية، فإن الموافقة تصدر من قاضي الوصاية بعد سماع رأي كل من الخاضع للوصاية إن كان قادرًا على التعبير، والوصي، ولجنة من الخبراء. أما إذا كان المُعطي خاضعًا للقوامة أو خاضعًا لرعاية العدالة، فإن القاضي يرخص بإجراء العملية بعد سماع رأي كل من المُعطي (إذا كان قادرًا على التعبير) ولجنة الخبراء. فإذا رفض المُعطي تعين وقف العملية. ونسجل هنا الملاحظة نفسها التي أوردناها فيما يتعلق بالحالة السابقة، وهي أن تدخُّل ناقص الأهلية أو عديمها وتدخُّل لجنة الخبراء يتجاوز القواعد المستقرة في الأهلية والولاية في التصرفات المالية.

الفرع الثاني: مضمون التبصير، ولغته، وشكله

(أ) مضمون التبصير

23- من المعلوم أنه في الأعمال الطبية ذات الغاية العلاجية فإن التبصير يقتصر على الأخطار المتوقعة للعمل الطبي، ولا يمتد للأخطار نادرة الوقوع إلا إذا كانت جسيمة. كما أن الطبيب يُعفى أصلًا من واجب التبصير في ظروف الاستعجال أو إذا رأى أن نفسية المريض لا تحتمل الإدلاء له بجميع المخاطر التي تحيط بالعمل المراد إخضاعه له[٣١]. وعلى العكس من ذلك يشدد الالتزام بالتبصير في الأعمال الطبية غير العلاجية ومنها عمليات زرع الأعضاء. فهذه العمليات ليس لها بالنسبة للمُعطي أي غرض علاجي، بل على العكس فإنها ربما تكون مصدر ضرر كبير له، ولذلك دأب الفقه على القول بأن تبصير المُعطي يجب أن يكون كاملًا بحيث يحيط بكل أخطار العملية ونتائجها المحتملة، الحالة والمستقبلة، خصوصًا تلك المترتبة على حرمانه من عضو من أعضاء جسمه[٣٢].

ولم يخرج المشرعون، في كلٍّ من مصر وقطر وفرنسا، عن هذا التوجه الفقهي: فقد أوجب القانون رقم 5 لسنة 2010 في مصر إحاطة كل من المُتبرع والمُتلقي – إذا كان مدركًا – بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب والبعيد، وتحرر اللجنة محضرًا بذلك يوقع عليه المُتبرع والمُتلقي ما لم يكن غائبًا عن الوعي أو عن الإدراك، أو نائبه أو ممثله القانوني (م7 من القانون)، وبيَّنت اللائحة التنفيذية في فقرتها الأولى أن المخاطر المحتملة يدخل فيها الوفاة، على المدى القريب (أي أثناء وجود الطرفين بالمنشأة التي أجريت فيها العملية)، والبعيد (العام الأول من تاريخ إجراء العملية). أما المشرع القطري فقد أوجب في المادة السابعة من القانون 15 لسنة 2015 إحاطة المُتبرع بجميع النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج أو الخلية المُتبرع بها. فالتبصير الذي يؤدي إلى تنوير الإرادة يجب أن ينصرف إلى بيان جميع النتائج، ليس فقط المؤكدة، ولكن أيضًا المحتملة المترتبة في الفرض الذي نحن بصدده على استئصال الخلايا، كاحتمال التأثير على نمو الطفل أو على حياة الكبير غير كامل الأهلية وقدرته على العمل أو على مواصلة حياته بصورة طبيعية في المستقبل القريب أو البعيد. وبالطبع فإن هذا التبصير سيوجه إلى الشخص المخول به إصدار الرضا بعملية استقطاع الخلايا (وهم الأبوان أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، أو من له الولاية أو الوصاية على الصغير، أو النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها (م8 فقرة 2 من القانون 15 لسنة 2015).

أما المشرع الفرنسي فقد تطلب، قبل إجراء عملية أخذ الخلايا من القاصر أن يتم تبصير من يباشرون السلطة الأبوية عليه أو ممثله القانوني بالمخاطر التي يمكن أن تجرها العملية على المُعطي القاصر والنتائج المحتملة لها. أما القاصر نفسه فيجب أن يُحاط علمًا بعملية أخذ الخلايا التي سيخضع لها[٣٣]. وهذه

---

[٣١] انظر تفصيلًا في هذا الموضوع: علي، جابر محجوب. دور الإرادة في العمل الطبي: دراسة مقارنة. مطبوعات مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، 2000، فقرة 81 وما بعدها، وفقرة 134 وما بعدها.

[٣٢] Doll, *supra* note 7, at 68.

وانظر: علي، جابر محجوب. دور الإرادة في العمل الطبي. مرجع سابق، فقرة 336.

[٣٣] أوجبت المادة R1241-16 من تقنين الصحة العامة إحاطة الأشخاص المذكورين بأخطار العملية ونتائجها المحتملة بالنسبة للمُعطي، وهذه الأخطار تشمل النتائج المتوقعة للعملية على المستوى الجسدي والنفسي، والتداعيات المحتملة لعملية أخذ الخلايا على الحياة الشخصية والعائلية والمهنية للمُعطي. كما يجب أن يشمل التبصير النتائج التي يمكن انتظارها من عملية الزرع بالنسبة للمُتلقي.

القواعد يجب أن تطبق كذلك في حالة أخذ الخلايا من الأشخاص الذين يستفيدون من الحماية القانونية (البالغين الموضوعين تحت نظام القوامة أو تحت رعاية العدالة).

(ب) لغة التبصير

24- من المتفق عليه أن اللغة المستخدمة في التبصير يجب أن تكون لغة بسيطة وأمينة ومفهومة. وهذا يعني الابتعاد عن المصطلحات العلمية التي لا يدرك معناها غير المتخصصين، ولكن على الرغم من بساطتها فإن اللغة المستخدمة يجب أن تعبر تقريبيًّا عن المعنى المراد، كما يجب أن تكون الألفاظ المستخدمة مناسبة لمستوى الشخص المراد تبصيره سواء مستواه التعليمي أو مدى ما يتمتع به من إدراك عقلي. ولذلك فإنه في الأحوال التي يوجب فيها القانون توجيه التبصير إلى القاصر أو غيره من ناقصي الأهلية يجب أن تتناسب اللغة المستخدمة مع مستوى ما يتمتع به كلٌّ منهما من ملكات عقلية[٣٤]. وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء في كلٍّ من فرنسا ومصر[٣٥].

(ج) شكل التبصير

25- الأصل أنه لا يوجد شكل معين للتبصير، وأن ما يجري عليه العمل من تقديم محرر يتم التوقيع عليه بما يفيد حصول التبصير هو إجراء يراد به تيسير الإثبات، مع ملاحظة أن القضاء لا يتقيد بهذا الأمر، وإنما يترك تقدير حصول التبصير من عدمه للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٣٦].

ولكن نظرًا لما تتميز به عمليات نقل وزرع الأعضاء من خطورة بالغة بالنسبة للمُعطي بالذات، فإن الشكلية فيها مطلوبة لضمان حصول هذا الأخير على القدر من المعلومات الذي يكفي لتنوير إرادته، وتأهيله لاتخاذ القرار المناسب.

ولذلك فقد اشترط المشرع المصري أن تتم إحاطة كل من المُعطي والمُتلقي بمخاطر العملية ونتائجها بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة (13) من القانون، وتحرر اللجنة محضرًا بحصول التبصير يوقع عليه الممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها (م7 من القانون). وأوضحت اللائحة التنفيذية أن التبصير يجب أن يتم في جلستين منفصلتين (تخصص إحداهما للمُعطي، والأخرى للمُتلقي). كما أن الإحاطة بالمخاطر (وهي جزء من التبصير) يجب أن تتم شفاهة وكتابة (م7 من اللائحة). أما المشرع القطري فقد أوجب أن تتم إحاطة المُتبرع بجميع «النتائج الصحية المحتملة والمؤكدة، التي تترتب على استئصال العضو أو جزء منه أو النسيج أو الخلية المُتبرع بها، ويتم ذلك كتابة من قبل فريق طبي متخصص، بعد إجراء فحص شامل للمُتبرع...» (م7 من القانون 15 لسنة 2015). فالتبصير يجب أن يكون مكتوبًا، ويقدم بواسطة فريق طبي متخصص بعد إجراء فحص طبي شامل، وهذا أدعى لحصول المُتبرع على معلومات دقيقة وتعبر بصدق عن حقيقة وضعه الصحي، ومدى قدرته على تحمل أخذ العضو أو النسيج أو الخلايا من جسمه.

أما المشرع الفرنسي فقد استلزم أن يصدر الرضا بأخذ الخلايا من قاصر بواسطة الوالدين أو الممثل القانوني أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض والذي يجب عليه أن يتحقق من أنه رضاء حر متنور، وهو ما يعني أنه سيتحقق من أن مُصدر الرضا قد تم تبصيره فعلًا بالشكل القانوني. وفي حالة الاستعجال يتم التعبير عن الرضا أمام وكيل النائب العام، وسوف يتحقق هذا الأخير بدوره من حصول التبصير ومن أن القاصر قد أحيط علمًا بعملية أخذ الخلايا التي سيخضع لها (انظر المادة art R 1241 -16 من تقنين الصحة العامة).

وهذه الشكلية أيضًا يجب أن تحترم في حالة أخذ الخلايا من أحد الأشخاص الخاضعين لنظام القوامة أو المستفيدين من نظام رعاية العدالة (المادة (L1241-4) من تقنين الصحة العامة).

---

[٣٤] لذلك نص المشرع الفرنسي على أن التبصير الذي يُعطى للقاصر يجب أن يتناسب مع سنه ودرجة نضجه.
« Une information appropriée est délivrée au mineur si son âge et son degré de maturité le permettent. » Code de la Santé Publique [Public Health Code] art. R1241-16 (Fr).

[٣٥] انظر: علي، جابر محجوب. دور الإرادة في العمل الطبي. مرجع سابق، فقرة 123-127.

[٣٦] انظر: تمييز قطري 2006/12/5، الطعن 56 لسنة 2006، مجموعة المكتب الفني 2006، رقم 53، ص269. وتمييز قطري 2010/1/12، الطعن رقم 129 لسنة 2009، مجموعة المكتب الفني 2009، رقم 10، ص71.

المطلب الثاني: الرضا في عمليات أخذ الخلايا من مَعطٍ غير كامل الأهلية

26- الأصل أنه لا يجوز مباشرة أي عمل طبي على جسم الإنسان إلا بعد الحصول على رضاء من يراد إخضاعه له. علة ذلك أن الأعمال الطبية – بصفة عامة – تتضمن اعتداءً على السلامة البدنية للمريض، ولذلك فهي تقع – بحسب الأصل – تحت طائلة قانون العقوبات، باعتبارها مكونة لجرائم الجرح العمد أو إدخال مواد ضارة في الجسم[٣٧]. غير أن ما ينأى بالأطباء عن المساءلة الجنائية هو أنهم يستفيدون في مباشرة أعمالهم من سبب إباحة هو استعمال الحق[٣٨]. لكن سبب الإباحة هذا يتطلب أن يكون التدخل الطبي قد تم برضا المريض أو من ينوب عنه، عدا حالة الاستعجال أو الضرورة التي يُعفى فيها الطبيب من واجب الحصول على الرضا[٣٩].

وبالطبع فإن عمليات نقل وزرع الأعضاء لا تشذ عن هذه القاعدة، فهي تخضع لقيد الرضا سواء من جانب المُعطي أو المُتلقي[٤٠].

إذا كان التبرع محله استقطاع خلايا من جسم شخص ناقص الأهلية أو عديمها، فإن السؤال يثور عن تحديد الشخص المنوط به إصدار الرضا، وعن أوصاف هذا الرضا، وهو ما نعالجه في فرعين على التوالي:

الفرع الأول: الشخص المنوط به إصدار الرضا

27- إذا كان المُتبرع كامل الأهلية، فلا شك أنه سيصدر الرضا بنفسه. أما إذا كان المُتبرع ناقص الأهلية أو عديمها، فإن المشرعين لم يتركوا المسألة للاجتهاد الفقهي، وإنما حددوا بدقة الشخص المنوط به إصدار الرضا.

28- (أ) في القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 عالج المشرع المسألة في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة سالفة الإشارة، وعالجها المشرع القطري في الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون رقم 15 لسنة 2015 سالفة الإشارة.

وطبقًا لهذين النصين فإنه يتعين أن نفرق بين استقطاع الخلايا من قاصر، واستقطاعها من شخص آخر عديم الأهلية أو ناقصها:

– فإذا كان المُتبرع قاصرًا، فإن الرضا يصدر من الأبوين إذا كانا على قيد الحياة، فإذا كان أحدهما مُتوفًّى يكون للباقي على قيد الحياة سلطة إصدار الرضا، فإذا كان الطفل يتيم الأبوين وخاضعًا لولاية الجد الصحيح، كان لهذا الأخير سلطة إصدار الرضا، وإذا كان موضوعًا تحت الوصاية (سواء الوصي المختار من قبل الأب أو المعين بمعرفة المحكمة)، فإن الوصي تكون له سلطة إصدار الرضا. ولنا على هذا التحديد ملاحظتان: الأولى أنه لم يبين صراحة الحل الذي يتعين الأخذ به في حالة وجود الوالدين على قيد الحياة واختلافهما حول الرضا باستقطاع الخلايا من الطفل، فهل نغلب رأي أحدهما؟ الجواب عندنا أنه يمتنع في هذه الحالة إخضاع القاصر للعملية، لأن المشرع علق هذا الأمر على موافقة أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة، ومن ثَمَّ فهو لم يسمح لأحدهما أن ينفرد وحده بإصدار الرضا حال رفض الآخر للعملية[٤١]. والثانية أننا نرى أن المشرع قد أسرف في السماح للوصي بأن يستقل وحده بإصدار الرضا إذا كان الطفل موضوعًا

---

[٣٧] إذا ترتب على العمل إحداث عاهة بالمريض أو وفاته، كان العمل معاقبًا عليه باعتباره يمثل جريمة إحداث العاهة أو القتل غير العمد.

[٣٨] تنص المادة 47 من قانون العقوبات القطري على أنه: «لا جريمة إذا وقع الفعل بنية سليمة، استعمالًا لحق مقرر بمقتضى الشريعة الإسلامية أو القانون، وفي نطاق هذا الحق».

ويعتبر استعمالًا للحق: «1- ممارسة الأعمال الطبية متى تمت طبقًا للأصول العملية المتعارف عليها، وبرضا المريض أو من ينوب عنه، صراحة أو ضمنًا، أو إذا كان التدخل الطبي ضروريًا في الحالات العاجلة التي تقتضي ذلك، أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول في الوقت المناسب على رضا من ينوب عنه».

[٣٩] انظر النص المذكور في الهامش السابق. وانظر: علي، جابر محجوب. دور الإرادة في العمل الطبي. مرجع سابق، فقرة 138 وما بعدها.

[٤٠] لذلك كانت المادة (4) من القانون رقم (21) لسنة 1997 بشأن تنظيم نقل زراعة الأعضاء البشرية في قطر تنص على أن: «للشخص كامل الأهلية قانونًا أن يتبرع أو يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء جسمه، بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية». فالإقرار الكتابي رضاء صريح من المَعطي بتحمل العملية. وتنص الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون رقم 5 لسنة 2010 الخاص بتنظيم زرع الأعضاء البشرية في مصر على ضرورة «أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا، وثابتًا بالكتابة على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون».

[٤١] لم يفصح المشرع عن الحل الذي يجب الأخذ به في حالة موافقة الوالدين (أو الباقي منهما على قيد الحياة)، ومعارضة القاصر في أخذ الخلايا منه. وعلى الرغم من عدم النص، فإننا نرى أنه إذا كانت مدارك القاصر العقلية تؤهله لإصدار تعبير عن الإرادة، فإنه يتعين احترام إرادته، وعدم إخضاعه للعملية.

تحت الوصاية. فالأمر يتعلق بمسألة خطيرة قد تؤثر على صحة الطفل ونموه في المستقبل، ولذلك كان حريًّا بالمشرع أن يقيد سلطة الوصي فيها بالحصول على موافقة القضاء[٤٢]، وهو ما فعله المشرع الفرنسي وفقًا لما سنراه حالًا.

– أما إذا كان المُتبرع ليس من القُصر، ولكنه عديم الأهلية أو ناقصها (بأن كان مجنونًا أو معتوهًا أو سفيهًا أو ذا غفلة)، فإن الموافقة على العملية يجب أن تصدر من النائب أو الممثل القانوني له، وهو في هذا الوضع سيكون القيِّم. وهنا أيضًا يتعين القول بأنه كان حريًّا بالمشرع أن يخضع سلطة القيِّم في إصدار الموافقة لرقابة مسبقة من قبل القضاء، وبصفة عامة فإنه كان يتعين على المشرع أن يسمح للقاصر أو عديم الأهلية أو ناقصها أن يعبر عن رأيه في قبول إعطاء الخلايا من عدمه، ما دام لديه القدر من التمييز الذي يسمح له بإبداء هذا الرأي، بحيث يمتنع إجراء العملية متى أعلن ناقص أو عديم الأهلية رفضه لها.

29– (ب) أما قانون الصحة العامة الفرنسي فقد ميز بدوره بين أخذ الخلايا من قاصر وأخذها من شخص آخر عديم الأهلية أو ناقصها:

– فإن أريد أخذ الخلايا من القاصر، فقد ميز القانون بين الرضا بالعملية، وبين التصريح بممارستها فعلًا (art L1241–3)، فالرضا (le consentement) يتحقق بموافقة كل واحد من الحائزين للسلطة الأبوية على القاصر (chacun des titulaires de l'autorité parentale). وأما التصريح بإجراء العملية (L'autorisation d'effectuer le prélèvement)، فإنه يُعطى من قبل لجنة من الخبراء حدد القانون تشكيلها (art L1231–3)، بعد أن تتأكد أنه وفقًا لقواعد الممارسة الطبية السليمة، فإن أخذ الخلايا لا يتضمن أي خطر على القاصر بالنظر إلى عمره ونموه، وتتأكد كذلك أنه قد تم اتخاذ جميع الوسائل للحصول على مُعطٍ آخر بالغ، وأن القاصر قد تم تبصيره بعملية أخذ الخلايا التي سيخضع لها من أجل التعبير عن إرادته، متى كان قادرًا على ذلك، ويجب عدم إجراء العملية في حالة رفض القاصر الخضوع لها[٤٣، ٤٤].

– أما إذا كانت الخلايا ستؤخذ من شخص عديم الأهلية أو ناقصها غير قاصر، وكان هذا الشخص خاضعًا لنظام الوصاية (le tutelle)، فإن أخذ الخلايا يتم بناء على قرار يصدره قاضي الوصاية المختص بعد سماع رأي كلٍّ من المُعطي (إن كان ذلك ممكنًا)، والوصي ولجنة الخبراء (art L1241–4). فإذا كانت الخلايا ستؤخذ من شخص موضوع تحت القوامة (curatelle)، أو تحت رعاية العدالة (sauvegarde de la justice) وقدر قاضي الوصاية أن هذا الشخص تتوافر لديه القدرة على التعبير عن إرادته، فإن الترخيص بإجراء العملية يصدر من لجنة الخبراء المنصوص عليها في المادة (L1231–3) بعد قيام المُعطي بالتعبير عن رضائه أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، وفي حالة الاستعجال أمام وكيل النائب العام. أما إذا كان المُعطي غير قادر على التعبير عن رضائه فإن القرار يصدر من قاضي الوصاية بعد سماع رأي الوصي ولجنة الخبراء سالفة الذكر.

يتضح مما سبق مدى حرص المشرع الفرنسي على حماية عديمي الأهلية وناقصيها، حيث لم يجعل الموافقة على أخذ الخلايا من أجسامهم بيد الممثل القانوني وحده، وإنما أشرك في ذلك القضاء الذي يستقبل الرضا بعد أن يتحقق من حصول التبصير، كما أشرك في القرار المُعطي غير كامل الأهلية نفسه، فسمح له بإبداء رأيه متى كان قادرًا على ذلك، إضافة إلى ذلك فقد أشرك لجنة من الخبراء لإعطاء التصريح بإجراء العملية بعد التأكد من احترام الإجراءات الطبية التي تضمن عدم تعرض المُعطي لأي خطر، كما تضمن أن كافة الوسائل قد اتخذت للبحث عن مُعطٍ كامل الأهلية، وتتأكد أخيرًا من أن المُعطي قد أحيط علمًا بالعملية التي سيخضع لها لكي يعبر عن رأيه متى كان قادرًا على ذلك. وأوجب عدم إجراء العملية في حالة رفض ناقص الأهلية أو عديمها الخضوع لها.

---

[٤٢] نرى أن التقييد يجب كذلك أن يشمل الولي إذا كان هو الجد الصحيح، فإذا كان القانون قد قيد سلطة هذين النائبين في مجال التصرفات المالية، فلم يسمح لهما بإجراء بعضها، وقيد سلطتهما في إجراء بعضها الآخر، بضرورة الحصول مقدمًا على إذن المحكمة (انظر في بيان هذه القيود: يحيى، عبد الودود. مرجع سابق، ص338 وما بعدها). فإن الأولى أن ينطبق هذا التقييد على الإذن بالمساس بجسم القاصر، وذلك عن طريق أخذ الخلايا منه للتبرع بها.

[٤٣] يتعين على اللجنة – قبل إصدار التصريح – أن تطلب من الطبيب الذي أشار بإجراء عملية النزع أن يقدم الدليل على أن جميع الوسائل قد اتخذت للبحث عن معطٍ كامل الأهلية يتوافق جينيًّا مع المُتلقي (art R 1241–18).

[٤٤] فإذا صرحت اللجنة بإجراء العملية فإنها ترسل نسخة مكتوبة من قرارها إلى كل من الحائزين السلطة الأبوية، أو الممثل القانوني للقاصر، والطبيب المسؤول عن القسم الذي ستباشر فيه العملية الذي يقوم بدوره بإرساله إلى مدير المستشفى (art R 1241 – 19).

الفرع الثاني: أوصاف الرضا

30– يلزم في الرضا بأخذ الخلايا من القُصر ومن في حكمهم بين عديمي الأهلية وناقصيها أن يكون حرًّا مستنيرًا، وأن تحترم في إصداره شكلية معينة، كما أن هذا الرضا يتسم بأنه غير لازم، بمعنى أنه يجوز الرجوع فيه.

31– (أ) الرضا يجب أن يكون حرًّا مستنيرًا[٤٥]، وحرية الرضا تعني خلوه من الإكراه سواء أكان ماديًّا أو معنويًّا، ويتمثل الإكراه في ضغوط نفسية تباشر على صاحب السلطة على عديم أو ناقص الأهلية لحمله على إصدار رضائه[٤٦]. والرضا المستنير هو الرضا الذي لم يكن ناتجًا عن غلط أو تدليس تعرض له صاحب الشأن، أي هو الرضا الصادر عن علم وبصيرة بكل المخاطر والنتائج المحتملة للعملية بالنسبة لعديم الأهلية أو ناقصها على المدى القريب والبعيد. ولذلك يستلزم القانون قيام الطبيب بتبصير صاحب السلطة، إضافة إلى عديم الأهلية أو ناقصها، بمخاطر العملية ونتائجها المحتملة قبل أن يتلقى رضاءه (م7 من القانون رقم 5 سنة 2010).

وفي القانون الفرنسي قررت المادة (L1241–3) من تقنين الصحة العامة في حالة أخذ الخلايا من القاصر أن يصدر رضاء بذلك من أصحاب السلطة الأبوية، أو من الممثل القانوني للقاصر، ويتم التعبير عن الرضا أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه لذلك، ويجب على القاضي أن يتحقق من أن الرضا الذي يتم التعبير عنه حر ومستنير (Libre et éclairé).

32– (ب) والرضا بأخذ الخلايا من عديمي الأهلية وناقصيها هو رضاء شكلي. والأصل أن الرضا بالأعمال الطبية بصفة عامة لا تستلزم فيه شكلية معينة، فيمكن أن يكون شفويًّا أو مكتوبًا، وما جرى عليه العرف من الحصول على توقيع المريض أو ذويه على ورقة تفيد رضاءه بالخضوع للعمل الطبي عن بينة، هي مسألة يراد بها تيسير الإثبات ليس أكثر. وقد استقر القضاء القطري على أن التوقيع على هذه الورقة لا يفيد بالضرورة أن هناك رضاء مستنيرًا، وإنما المسألة تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي يُقدر على ضوء ظروف الحال ما إذا كان الرضا قد صدر عن إرادة حرة واعية[٤٧].

أما في عمليات زرع الأعضاء فإنه – بالنظر إلى خطورتها بالنسبة للمُعطي – فقد استلزم القانون أن يصدر الرضاء بها من خلال شكلية معينة لا يجوز الخروج عليها.

وقد بينت اللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010 في مصر، في المادة الخامسة أن الرضا بالتبرع بالأعضاء من كاملي الأهلية يجب أن يكون «ثابتًا بموجب إقرار كتابي من المُتبرع معززًا بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى أو مصدقًا عليه من الشهر العقاري». أما في حالة أخذ الخلايا الأم من مُتبرع ناقص الأهلية أو عديمها فيشترط أن تكون «هناك موافقة كتابية من والدي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها». فالموافقة على أخذ الخلايا لا تكون شفوية ولا يمكن استنتاجها ضمنًا، وفي القانون القطري استلزمت المادة الخامسة من القانون رقم 15 لسنة 2015 في التبرع بالأعضاء الصادر من شخص كامل الأهلية أن يكون «بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية». أما في حالة التبرع بالخلايا من قاصر أو من شخص عديم أو ناقص الأهلية، فتنص المادة (8) في فقرتها الثانية على أنه: «يشترط صدور موافقة كتابية من أبوي الطفل أو أحدهما في حالة وفاة الآخر، أو من له الولاية أو الوصاية عليه، ومن النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها». فالتعبير عن الرضا لا بد أن يصدر في الشكل المكتوب.

---

[٤٥] نص المشرع المصري على ذلك في المادة الخامسة من القانون رقم 5 لسنة 2010، التي استلزمت في التبرع بالأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا بصفة عامة أن يكون «صادرًا عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضا». وأكدت نفس المعنى اللائحة التنفيذية في المادة الخامسة أيضًا بقولها: «في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادرًا عن إرادة حرة لا يشوبها غلط أو تدليس أو إكراه...». كما نصت المادة (6) من القانون رقم 15 لسنة 2015 بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في قطر على أنه: «يجب على الجهة الطبية المختصة بمباشرة إجراءات التبرع، التحقق من أن إرادة المُتبرع خالية من عيوب الرضا...».

[٤٦] هذا الضغط النفسي متصور تمامًا في الحالة التي نحن بصددها، نظرًا لأن التبرع يتم لصالح الأخ أو الأخت أو أحد الأبوين أو أحد الأبناء، وهم من الأقارب المقربين، والذين تهفو النفس لتقديم العون والمساعدة لهم، بحيث قد يؤدي تأذي المريض مما يعانيه من ألم إلى حمل صاحب السلطة على إصدار رضائه بالتبرع من جسم عديم الأهلية أو ناقصها.

[٤٧] انظر: تمييز قطري 2010/1/12، الطعن رقم 2009/129، حكم سبق ذكره. وتمييز قطري 2006/5/1، الطعن رقم 2006/56، حكم سبق ذكره. وتمييز 2006/12/26، الطعن رقم 2006/96، مجموعة المكتب الفني 2006، ج1، ص391.

وفي القانون الفرنسي فإن الشكلية أكثر تعقيدًا، فأخذ الخلايا من القاصر للتبرع بها يستلزم موافقة من لهم السلطة الأبوية أو الممثل القانوني أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه لهذا الغرض، وهو بالتأكيد سوف يكون رضاءً مكتوبًا لأن القاضي سوف يثبته في محضر يوقع عليه صاحب الشأن. أما في حال الاستعجال فإن الرضا بأخذ الخلايا يصدر أمام وكيل النائب العام، وهذا الرضا يمكن التعبير عنه بأي طريقة. ولا يكفي الرضا وحده للسماح بإجراء العملية، بل يجب أن يتوافر إلى جانبه تصريح من لجنة من الخبراء نص عليها القانون وهي تراجع تأثير أخذ الخلايا على المُتبرع، وتتحقق من عدم وجود مُتبرع آخر غير هذا الشخص، وأن القاصر قد أحيط علمًا بالعملية. فالرضا في هذه الحالة هو رضاء مركب وليس رضاءً بسيطًا.

أما إذا أخذت الخلايا من شخص بالغ يخضع لنظام الوصاية، فإن القرار يصدره قاضي الوصاية بعد سماع رأي كلٍّ من صاحب الشأن إذا كان ذلك ممكنًا، والوصي ولجنة الخبراء، فالرضا هنا هو مجرد إبداء رأي يخضع لتقدير القاضي.

فإذا كان المُعطي خاضعًا لنظام القوامة أو لرعاية العدالة وقدر قاضي الوصاية بعد سماعه أن لديه القدرة على التعبير عن إرادته، فإن التعبير عن القبول يتم أمام رئيس المحكمة الجزئية أو القاضي الذي يعينه. ولكن هذا الرضا لا يكفي لإجراء عملية أخذ الخلايا، بل لا بد إلى جانب ذلك من الحصول على تصريح من لجنة الخبراء. فإذا كان الخاضع للحماية غير قادر على التعبير عن رضائه، فإن العملية تتم بقرار من قاضي الوصاية بعد سماع رأي كلٍّ من الوصي ولجنة الخبراء.

33- (ج) والأصل أن التعبير عن الإرادة متى اتصل بعلم من وجه إليه، يكون ملزمًا لمن أصدره[٤٨]. وكان المفروض وفقًا لهذه القاعدة أن الرضا باعتباره تعبيرًا عن الإرادة متى صدر من الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها يكون ملزمًا لمن أصدره، فلا يملك الرجوع عن رضائه بخضوع عديم الأهلية أو ناقصها لعملية أخذ الخلايا بغرض التبرع بها.

لكن المشرع رأى بالنسبة لأخذ الخلايا من ناقصي الأهلية وعديميها أن الأمر لا يتعلق برضاء ينعقد به عقد، بل بمجرد إذن بالمساس بالمعصومية التي يتمتع بها الجسم، كما رأى أن الإبقاء على سلامة جسم المُعطي وعدم تعريضه للخطر أهم من البحث عن علاج للمُتلقي؛ لأن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع. ولذلك جعل الرضا بأخذ الأعضاء أو الخلايا غير لازم. وفي هذا المعنى نص القانون المصري (رقم 5 لسنة 2010) في المادة الخامسة منه على أنه: «وفي جميع الأحوال يجوز للمُتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن التبرع حتى ما قبل البدء في عملية النقل»، وأوضحت اللائحة التنفيذية ما أجمله القانون بقولها: «ويجوز للمُتبرع العدول عن تبرعه إلى ما قبل البدء في عملية الاستئصال دون أدنى مسؤولية عليه، على أن يسجل ذلك في الدفتر المشار إليه، وإذا ثبت تكرار هذا العدول دون سبب جدي أو مبرر مقبول، فإنه لا يُعتد بأي طلب يُقدم منه بعد ذلك للموافقة على التبرع، وتخطر بذلك جميع المنشآت المصرح لها بالنقل». (م5 فقرة 3 من اللائحة).

فالمشرع المصري لم يقيد العدول بأي قيد سوى صدوره قبل الشروع في عملية الاستئصال، ولم يجعله مصدرًا لأي نوع من المسؤولية بالنسبة للقاصر أو من يمثله قانونًا، لكنه رتب نتيجة على تكرار العدول بلا سبب جدي أو مبرر مقبول مؤداها عدم جواز الاعتداد بعد ذلك بأي طلب يقدم ممن تكرر عدوله للموافقة على التبرع، ويجب أن يعمم ذلك على جميع المنشآت المشتغلة بعمليات زرع الأعضاء.

أما المشرع القطري فقد نص بدوره في عجز المادة السابعة من القانون رقم 15 لسنة 2015 على أنه: «وللمُتبرع، في أي وقت، وقبل إجراء عملية الاستئصال، أن يعدل عن تبرعه دون قيد أو شرط...». فحرية العدول عن أخذ الخلايا من عديم الأهلية أو ناقصها مكفولة، ما دام العدول تم قبل إجراء عملية الاستئصال، وهو عدول لا يخضع لأي قيد آخر، ولا يرتب أي مسؤولية.

---

[٤٨] انظر المادة 1/66 من القانون المدني القطري، والمادتين (1115–L1118) من القانون المدني الفرنسي المضافتين بموجب التعديل الصادر في 2016/2/10.

Ordonnance No. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations [Ordinance to reform the law of contracts, the general regime and the proof of obligations], Journal Officiel de la République de France [J.O.] [Official Gazette of France], No. 0035 du 11 février 2016 texte No. 26.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في عجز الفقرة الثالثة من المادة (L1241-3) من تقنين الصحة العامة على أن الرضا بالاستقطاع أو أخذ الخلايا يمكن العدول عنه في أي وقت ودون حاجة إلى أي شكلية خاصة. فالمشرع الفرنسي لم يحترم قاعدة توازي الأشكال، حيث سمح بالعدول عن الرضا دون استلزام أي شكل، في حين أنه تطلب صدور الرضا في الشكل المكتوب. كما أن المشرع لم يقيد العدول بأي قيد من حيث الوقت، وإن كنا نعتقد أنه يجب على أقصى تقدير أن يكون سابقًا على بدء عملية الاستئصال، وفوق ذلك فإن العدول لا يرتب أي نوع من المسؤولية.

خاتمة

34- حقق الطب في الآونة الأخيرة إنجازات تُعد من قبيل المعجزات. فقد استطاع الجراحون تبديل القرنية التالفة، والكلى المعطلة، وامتدت أيديهم بالتغيير إلى الكبد والقلب والبنكرياس والرئة، فردوا الحياة إلى أشخاص كان الموت على بُعد خطوات منهم.

وإزاء هذا النجاح المذهل، انطلق المرضى والأطباء في سباق مع الزمن من أجل البحث عن مصادر لقطع غيار بشرية يحصلون عليها من مُتبرعين أحياء يدفعهم الحس الإنساني والتضامن الاجتماعي للتضحية بتكاملهم البدني من أجل السماح لآخرين بالهروب من شبح الموت أو العجز.

وحتى لا تطغى مصلحة المرضى على مصلحة المُتبرعين لهم، كان لا بد من وضع ضوابط تخضع لها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. وفي هذا الإطار تبرز قواعد الأهلية باعتبارها ضابطًا مهمًّا يُراد به إسباغ الحماية على أشخاص لا تسمح لهم ملكاتهم العقلية أو الذهنية بأن يرضوا رضاءً حرًّا مستنيرًا بتقديم أجزاء من أجسامهم قربانًا لاستمرار آخرين على قيد الحياة.

35- وانطلاقًا من هذا اتجهت أغلب التشريعات العربية إلى حظر أخذ الأعضاء، أو الأنسجة أو الخلايا بغرض الزرع من أشخاص غير كاملي الأهلية، ولو كان ذلك بموافقة من ينوب عنهم قانونًا. على أن ثمة اتجاهًا تشريعيًّا آخر أجاز إخضاع غير كاملي الأهلية لعمليات أخذ الأعضاء، ولكنها إجازة أتت على خلاف الأصل العام في الحظر، ولذلك فقد حصرت في أضيق الحدود. فلم تسمح هذه التشريعات إلا بأخذ بعض أنواع الخلايا من النخاع العظمي، وحصرت المُتبرع إليهم في بعض الأقارب المقربين، كما وسعت التبصير بشكل كبير، وجعلت الرضا مقيدًا بشكلية ثقيلة، واستلزمت صدوره من أشخاص محددين، وأجازت الرجوع فيه في أي وقت إلى ما قبل البدء في عملية الاستئصال، ولم ترتب على هذا الرجوع أي شكل من أشكال المسؤولية.

36- ونحن من جانبنا نستحسن هذا التوجه التشريعي الأخير إذكاءً لروح الإيثار والتضامن الإنساني، على أن تكون العملية محصورة في الحدود التي وضعتها التشريعات التي أجازت أخذ الخلايا من ناقصي الأهلية وعديميها، لكننا نضيف أن هذه العملية يجب أن تخضع لإشراف قضائي، خصوصًا عندما يكون غير كامل الأهلية خاضعًا لولاية الجد الصحيح أو لنظام الوصاية أو القوامة، لكي يتسنى للقضاء مراقبة احترام الضوابط التي وضعها القانون، والتحقق – على وجه الخصوص – من أن الرضا بالعملية صادر عن إرادة حرة مستنيرة على وعي تام بمخاطرها ونتائجها المحتملة على المديين القريب والبعيد، ومن أن المُتبرع قد أحيط علمًا بالعملية وآثارها، وأنه لم يعبر عن رفضه الخضوع لها، وإلا فإن هذا الرفض يجب أن يؤدي إلى العدول عن العملية، والبحث عن مُتبرع آخر كامل الأهلية.

النتائج

37- ومن خلال الدراسة يمكننا أن نستخلص النتائج الآتية:

إن النصوص الواردة في القانون المدني والمنظمة لأهلية الأداء في مجال التصرفات المالية لا تصلح للتطبيق في مجال المساس بجسم الإنسان عن طريق استقطاع الأعضاء. والحكم ذاته ينطبق على القواعد المنظمة للولاية على المال. فالأمر في مجال زرع الأعضاء لا يتعلق بإبرام عقود، وإنما يتعلق بالإذن بالمساس بما يتمتع به جسم ناقص الأهلية أو عديمها من معصومية تمنع المساس به. ولذلك فإن القانون لم يسمح بأن يؤخذ من هؤلاء إلا بعض الخلايا لصالح بعض الأقارب المقربين، وبشرط عدم وجود شخص كامل الأهلية يمكن أن يؤخذ العضو منه. كما أخضع من يقوم بإصدار الرضا بالاستقطاع (الولي أو الوصي أو القيِّم) لقيود لا تعرفها قواعد الولاية على المال.

يلاحظ أن القواعد التي وضعتها التشريعات الثلاثة لتنظيم مسألة الأهلية تحتاج إلى تكملة؛ فهي لم تعالج بشكل واضح مسألة اختلاف الحائزين للسلطة على عديم الأهلية أو ناقصها (كالوالدين مثلًا) على قبول أخذ الخلايا منه. ولذلك فنحن نرى ضرورة التدخل للنص صراحة على أنه عند الاختلاف يتعين عدم إخضاع غير كامل الأهلية للعملية.

لم يُبين المشرعان، المصري والقطري، حكم الحالة التي يرضى فيها الممثل القانوني بأخذ الخلايا من ناقص الأهلية، ولكن يواجه برفض هذا الأخير الخضوع للعملية. ونحن نرى ضرورة تبني الحكم الوارد في القانون الفرنسي، وإعطاء الأولوية للرفض الصادر من ناقص الأهلية، ومن ثَمَّ عدم إخضاعه للعملية ما دام الرفض الصادر منه يعبر عن إرادة واعية مدركة لمخاطر العملية.

نعتقد أنه من الملائم أن يتدخل المشرع المصري لتوحيد القواعد واجبة التطبيق على عمليات نقل الأعضاء التي تتم بين الإخوة، سواء أكانوا من زواج بين مصريين أو من زواج مختلط. فلا يعقل أن تخضع عملية النقل في الحالة الأولى لشرط اكتمال أهلية المُعطي، بينما تفلت من هذا الشرط في الحالة الثانية، على الرغم من أنها في الحالتين تتم داخل الإقليم المصري، ومن ثَمَّ يستلزم مبدأ الإقليمية خضوعها لقواعد واحدة.

يجب التأكيد على ضرورة إخضاع سلطة الأولياء والأوصياء في الرضا باستقطاع الخلايا من عديمي الأهلية وناقصيها لرقابة القضاء في كل من قطر ومصر، أسوة بما فعله المشرع الفرنسي، ضمانًا لتوفير حماية فعالة لهؤلاء الأشخاص بالنظر إلى ما يعانونه من ضعف في ممتلكاتهم العقلية أو النفسية.