كلية العلوم والمعارف

رسالة التخرج من الدراسات العليا مرحلة الماجستير

في قسم القانون الخاص

عنوان الرسالة

عقد الترقيع في الفقه الاسلامي والقانون العراقي

إشراف الأستاذ

الدكتور علي اعزازي

الباحث

موسى ابو الشون ابو هديله

الرقم الجامعي

٩٥١٣٧١٤٣٩

تاريخ المناقشة

١٤٠٠/١٠/١

١٤٠٠

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

بسم الله الرحمن الرحیم

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

لا مانع من الاستفادة من هذه الرسالة في حال ذكر المصدر واما نشرها في البلاد فيتم بمراعاة شروط جامعة المصطفى العالمية

مسؤوليت مطالب مندرج در اين پايان نامه به عهده نويسنده مى باشد وهر گونه استفاده از اين پايان نامه با ذكر منبع بلامانع ميباشد ونشر آن در داخل كشور منوط به اخذ مجوز از جامعۀ المصطفى العالميه ميباشد

We do not mind to take advantage of this masters thesis in case the source and either deployd in the country are subjected to the provisions of Al -Mostafa International University

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الإهـــداء

الى... املي ورجائي والهي وسيدي الله سبحانه وتعالى

الى... نبينا ابو القاسم محمد مفخر الكون والكائنات و الى ولي الله والائمة الاطهار عليهم السلام

الى... والدي الذي كان دائماً يدعمنى الى تواصل في طلب العلم والارتقاء الى اعلى المستويات

الى... والدتي العزيزة ادعوا الله ان يطيل في عمرها

الى... الاقمار التي انارت سماء احلام...اخوتي واخواتي

الى... فراش الحياة اولادي

الى..... الايادي المخلصة التي ساعدتني

اليكم جميعا اهدي ثمرة جهدي المتواضع

لكم جميعاً اهدي بحثي هذا

الباحث

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الشكر و التقدير

يا من علَّم الإنسان مالم يعلم, ويا من رحمته وسعت كل شيء, ويا من مِن فضل جوده نغترف، لك الحمد ولك الشكر على كلِّ نعمك وعطائك.

والشكر موصول لخير البرية وسيدِها رسولِ الرحمة والكرامة محمد بن عبد الله(صلى الله عليه وآله) والشكر إلى آله الأخيار المنتجبين الأبرار.

والشكر لوالديَّ ولفضلِهما لما قدماه إليَّ من تعب وعناء فلا أنس فضلهم.

والشكر والعرفان موصولٌ إلى مشرف الرسالة قدوتي بالأدب والأخلاق" الدكتور اعزازي يعجز الكلام استاذي الفاضل عن التعبير بما في داخلي من تقدير لشخصك ولكل ما فعلته معي, ومهما قلت فسوف أظل مقصراً في حقك.

وأشكر الأستاذ المناقش الفاضل الجليل عزيزالله فهيمي الذي تفضَّل مشكوراً على قبوله مناقشة رسالتي, وأنا كلُّني اطمئنان وثقة بما سيضفي على الرسالة من تحسينٍ وتعديل لتخرج أكثر رصانة وسباكة, ولِما سيقدمه لي من ملاحظات وتعديلات لكي تظهر الرسالة بأجمل صورها.

وأشكر الاستاذ ممثل الشؤون التعليمية لتفضله بالموافقة على قبوله إدارة الجلسة وهو المتفضل بذلك.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير والعرفان الى جميع الأساتذة الأفاضل في جامعة المصطفى العالمية عرفاناً بما صنعوه وخصوصاً قسم القانون.

أشكركم جميعاً لما قدمتموه, حتى أصل لنيل شهادة الماجستير فأشكركم من صميم قلبي داعيا الباري أن ينزل عليكم من فيوضاته ما يغمركم برضاه سبحانه ويسدد خطاكم.

لكم جميعاً اهدي بحثي هذا

الباحث

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المستخلص

شهد العالم قفزة هائلة في مجال الطب لا سيما في الاساليب الطبية الحديثة والتي مشروعيتها اختلف فقهاء الشريعة وعلماء القانون حول مدى،وتعد عمليات الترقيع من بين هذه الانجازات التي بعثت أملا كبيرا في البشرية بإنقاذ حياة الكثير من المرضى،غير أنه لا زالت هذه العمليات تبعث في المجتمع تخوفا كبيرا لما قد يترتب عنها من مشاكل وتعقيدات نظرا لخطورتها وان عمليات الترقيع هي نوع من أنواع الأعمال الطبية، ولذلك فهي تخضع بصفة عامة لذات القواعد التي تحكم الأعمال الطبية، حيث بعد انتشار هذه العمليات وبعدما أبدت النجاح الواضح، بدأ يتحول هذا النجاح إلى ظاهرة الاتجار بالترقيع بهدف الربح المادي البحت، وظهر العديد من الشبكات التي باتت تتجار بهذه الاعضاء وتستغل الفقر الذي يعاني منه الناس وتقوم بشراء الاجزاء من أجسادهم وأعضاء لبيعها لمن هم قادرين على دفع تكاليف هذا العلاج الباهظ الثمن، فمع خروج الوضع عن المألوف له أصبح من الضروري أن يتم تقنين عملية الترقيع بقوانين تنظمها وتحفظ حقوق الشخص المريض والشخص المتبرع وتقطع الطريق أمام كل من تسول له نفسه بان يمس بحق الانسان بالحياة وسلامة البدن. وقد نظم المشرع العراقي القواعد التي تحكم الأعمال الطبية عن طريق وضع الضوابط أو الشروط التي تكفل لتلك الممارسات عدم الخروج عن إطارها القانوني المحدد لها بالشكل الذي يضمن المحافظة على الجسم الإنسان واحترام كرامته، وقد أكد المشرع العراقي في قانون عمليات الترقيع ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦على حظر إجراء عملية ترقيع عضو أو النسيج البشري من جسم إنسان حي لغرض الترقيع في جسم إنسان حي آخر إلا لضرورة علاجية، وعلى أن يكون هنالك تناسب بين مخاطر العملية ومزايا العلاج، وان يتم الحصول على موافقة ممن هو أهل لإصدارها بعد تبصيره بكامل المخاطر العملية وبإرادة خالية من العيوب، كما حظر المشرع ترقيع الأعضاء أو الأنسجة التناسلية التي تؤدي إلى اختلاط الأنساب لمخالفتها لأحكام الشريعة الإسلامية، وبتالي عالج البحث قضية مهمة من القضايا المعاصرة ألا وهي الترقيع , وذلك بالوقوف على مقاصد الشريعة الإسلامية وعلى القانون الوضعي حيث تباينت آراء الفقهاء حول طبيعة حق الإنسان على جسده، فمنهم من اعتبره حقاً مالياً والبعض من هؤلاء اعتبره حقاً شخصياً والبعض الآخر اعتبره حقاً عينياً، ومنهم من رأى خلاف ذلك فاستنكروا اعتبار حق الإنسان على جسمه حقاً مالياً فعدوا هذا الحق نوعاً خاصاً من الحقوق سميت بالحقوق الملازمة للشخصية تكريماً للكائن البشري وتقديساً لآدميته، والرأي الأخير هو الراجح استناداً إلى مبرراته الوجيهة وبناءً عليها لا يمكن المساس بالجسم البشري الا بموجب أساس شرعي.

عقد الترقيع في الفقه الاسلامي والقانون العراقي

الكلمات المفتاحية: عقد الترقيع، الفقه السلامي، القانون العراقي، العضو البشري، زرع العضو

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

قائمة المحتويات

العنوان **رقم الصفحة**

الفصل الاول كليات والمفاهيم

المقدمة **٢**

المبحث الأول: منهجية الدراسة **٢**

اولا: مشكلة البحث ٢

ثانيا: أهمية البحث ٣

ثالثا: هدف البحث ٤

رابعا: اسئلة البحث ٤

أ) السؤال الرئيسي ٤

ب) الأسئلة الفرعية ٤

خامسا: فرضية البحث ٤

أ) الفرضية الرئيسية: ٤

ب) الفرضيات الفرعية: ٤

سادسا: منهجية البحث ٤

سابعا: مصادر جمع البيانات والمعلومات ٥

ثامنا: مفاهيم البحث ٥

المبحث الثاني: دراسات سابقة **٨**

١-٢-١: الدراسات العربية ٨

١-٢-٢: الدراسات الأجنبية ١١

المبحث الثالث: مسؤولية الترقيع من وجهة نظر قانونية **١٣**

الفصل الثاني: اقوال واراء المخالفين و الموافقين على الترقيع في الفقه الاسلامي

تمهيد **٢٥**

المبحث الاول: اقوال واراء المخالفين على الترقيع في الفقه **٢٦**

أدوات الفقه الشرعي حول بداية الحياة الإنسانية ٢٦

المطلب الاول: اقوال واراء المخالفين بين المال والجسم في الفقه الاسلامي ٢٨

المطلب الثاني: اقوال واراء المخالفين على الترقيع في القانون المدني ٢٩

المبحث الثاني: اقوال واراء الموافقين على الترقيع في الفقه الإسلامي **٣٣**

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

أولاً: معصومية الجسد حق (حق مشترك يغلب فيه حق الله تعالى على حق العبد) ٣٣
ثانيا: معصومية الجسد واجب (هذا الواجب هو حق خالص لله تعالى) ٣٤
المبحث الثالث: المسؤولية الترقيع من وجهة نظر الشريعة الإسلامية ٥٥

الفصل الثالث: ماهي الترقيع في القانون العراقي

تمهيد ٦٩
المبحث الاول: رأي القانون العراقي بالتصرف بالاعضاء البشرية ٦٩
٣-١-١ الأساس القانوني لأباحة نقل الاعضاء البشرية ٦٩
٣-١-١-١ الشرط الأول: الترخيص القانوني ٦٩
٣-١-١-٢ الشرط الثاني: قصد العلاج ٧٠
٣-١-١-٣ الشرط الثالث: رضا المريض: ٧١
٣-١-١-٤ الشرط الرابع: اتباع الأصول والقواعد الطبية ٧١
٣-١-٢: الأساس القانوني لمراكز نقل الأعضاء البشرية ٧٢
٣-١-٢-١ المطلب الأول إخلال مراكز نقل الأعضاء بضوابط الحصول على الأعضاء البشرية ٧٢
٣-١-٣: رأي القانون العراقي بالتصرف بالاعضاء البشرية في القانون العراقي ٧٤
٣-١-٣-١ قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ () ٧٤
٣-١-٣-٢ قانون عمليات الترقيع رقم (٨٥) لسنة (١٩٨٦)() ٧٥
٣-١-٣-٣ قانون عمليات الترقيع ومنع التجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦: ٧٦
المبحث الثاني: رأي القانون العراقي بنقل الاعضاء البشرية من الأحياء ٧٨
المطلب الأول: الضرورة العلاجية ٧٨
المطلب الثاني: التبرع بالأعضاء البشرية ٧٩
المطلب الثالث: بيع الأعضاء البشرية ٧٩
المطلب الرابع: إيجار الأعضاء البشرية ٨١
المبحث الثالث: رأي القانون العراقي بنقل الاعضاء البشرية من الأموات ٨٤
المطلب الأول: الوصية بالأعضاء البشرية ٨٤
المطلب الثاني: سبل أخرى لنقل الأعضاء من الأموات ٨٩
الفرع الأول: التصرف بالجثة عن طريق موافقة الورثة ٩٠
الفرع الثاني: الموافقة المفترضة ٩٢

الفصل الرابع: الاستنتاجات والتوصيات

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المبحث الأول: الاستنتاجات ۹۷
المبحث الثاني: التوصيات ۹۹
المصادر والمراجع ۱۰۰

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

الفصل الاول

كليات والمفاهيم

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المقدمة

أن التطور العلمي الكبير في مجال الاكتشافات الطبية، وخاصة تلك المتعلقة بالجراحات الدقيقة والمعقدة والمتمثلة بعمليات ترقيع الجسم البشري، وبعد التطور الكبير الحاصل في مجال الجراحة اصبح من السهولة نقل عضو انسان الى اخر او نقل جزء من انسان الى الانسان لكي يستمر بادء وظيفته وان هذا الموضوع يعتبر من المواضيع المهمة في عصرنا الحالي، وقد اخذ مساحة كبيرة من الاجتهاد الفقهي المعاصر، و علما انه يستلزم وضع حدود وضوابط شرعية معينه الى الشخص الذي يريد ان ينقل منه العضو وكذلك المنقول له.وان الشريعة الاسلامية جاءت لحفظ وحماية الانسان وأدميته ومن هنا كان استجلاء احكام الشريعة في كثير من المجالات من حيث العلوم الطبية ضرورة لابد منها.

أن حالات تحقق المسؤولية هي في العمليات الجراحية لذا زاد من واجبات الطبيب ومن مسؤوليته، ولهذا سيكون الخطأ وارد ومتوقع الحدوث، اذ تظهر المسؤولية المدنية بعمليات ترقيع الجسم البشري باعتباره الاستثناء على معصومية الجسم، فالأصل عدم المساس بالجسم البشري إلا أن في حالات كثيرة فرضت هذه الأستثناءات بوصفها إحدى المشكلات التي قد لا يكون من اليسير التغلب عليها و ايجاد قدر من التناسق والتوافق مع المبادئ والأسس السائدة التي كانت تنادي بعدم المساس بالجسم البشري. ويلاحظ أن هذا النوع من المسؤولية لم يبلغ مبلغ الخصوصية القانونية والتشريعية ولا يمنح تنظيم مستقلا بحيث يحدد الاطار المناسب لخصوصية هذه المسؤولية، وهناك آراء عديدة لتحديد نوع هذه المسؤولية ومن هو المسؤول عن الاخلال الناتج في التصرف بعمليات الترقيع والتي ظهرت العديد من الحالات التي تندرج تحتها نماط لا حصر لها.

المبحث الأول: منهجية الدراسة

اولا: مشكلة البحث

أن التطور العلمي الكبير في مجال الاكتشافات الطبية، وخاصة تلك المتعلقة بالجراحات الدقيقة والمعقدة والمتمثلة بعمليات ترقيع الجسم البشري، وبعد التطور الكبير الحاصل في مجال الجراحة اصبح من السهولة نقل عضو انسان الى اخر او نقل جزء من انسان الى الانسان لكي يستمر بأداء وظيفته وان هذا الموضوع يعتبر من المواضيع المهمة في عصرنا الحالي، وقد اخذ مساحة كبيرة من الاجتهاد الفقهي المعاصر، و علما انه يستلزم وضع حدود وضوابط شرعية معينه الى الشخص الذي يريد ان ينقل منه العضو وكذلك المنقول له.وان الشريعة الاسلامية جاءت لحفظ وحماية الانسان وأدميته ومن هنا كان استجلاء احكام الشريعة في كثير من المجالات من حيث العلوم الطبية ضرورة لابد منها.

الصراع بين مبدأ معصومية الجسم البشري وبين الحداثة التي ما فتئت تطلع علينا في كل يوم بطائفة من الابتكارات المذهلة والمؤثرة في جسم الإنسان، بحيث يتعين على القانون ايجاد أسس وضوابط تحكم هذه المستجدات وتقومها، خاصة بعد تمكن العلماء من استنساخ الحيوانات الثدية واصبحوا قاب قوسين أو ادنى من استنساخ البشر، الذي تتصاعد ازاءه المخاوف حتى في الدول المتقدمة وبناءً عليه فأن هذا الأعجاز الطبي والعلمي آثار ولا يزال العديد من التساؤلات الدينية والقانونية حول مدى شرعية ومشروعية. ان عمليات الترقيع تمس الحق في سلامة البدن او الجسم فإذا كان زرع العضو في جسم إنسان

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

مريض، لا يثير أي مشكلة من الناحية القانونية، فإن المشكلة تثور بالنسبة إلى الشخص المتبرع،الذي تنازل عن عضو من جسمه لزرعه في جسد إنسان آخر مريض، حيث أن هذا التصرف لا يحقق للشخص المتبرع مصلحة علاجه بل على العكس من ذلك، فإنه يصيبه منه مساس خطير ودائم بجسمه.

ثانيا: أهمية البحث

تتمثل أهيمة موضوع هذه الدراسة في أن الأطباء الذين يجرون عمليات نقل الأعضاء البشرية بحاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه الوسائل الطبية الفنية الحديثة، و الشروط الواجب توافرها حتى لا تنعقد عليهم المسؤولية القانونية، وطبيعة هذه المسؤولية اذا خالفوا احكام القوانين الناظمة لعمليات نقل والترقيع..وتبرز اهمية الدراسة من خلال البحث عن الحلول القانونية التي تكفل الاستفادة من هذا التقدم الطبي في مجال نقل الأعضاء البشرية، مع ضمان حماية حق الإنسان في سلامة جسمه و ضمان كرامته البشرية، سواء كان حيا أو ميتا و ذلك بوضع قوانين تواكب التطور الحاصل في المجال الطبي من خلال وضع نظام قانوني يبين أساس إباحة الترقيع، مبينا ضوابطه وشروطه وذلك حماية للمتبرعين بأعضائهم سواء كانوا أحياء أو أموات،لأن ترك هذه العمليات دون نظام قانوني صارم يفتح الباب أمام تجارة الأعضاء البشرية التي تقوم على استغلال عوز الأشخاص و تدفعهم إلى بيع أعضائهم.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهاده‌ها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

ثالثا: هدف البحث

يهدف الباحث في هذا البحث إلى تحقيق الأهداف الآتية:

من اهم اهداف البحث بيان كيفية عقد الترقيع في الفقه الاسلامي والقانون العراقي؛ و بيان اقوال وآراء الموافقين على الترقيع في الفقه الاسلامي؛ و بيان اقوال وآراء المخالفين على الترقيع في الفقه الاسلامي.

رابعا: اسئلة البحث

أ) السؤال الرئيسي

ما هو احكام عقد الترقيع في الفقه الاسلامي والقانون العراقي؟

ب) الأسئلة الفرعية

١. ما هو اقوال وآراء الموافقين على الترقيع في الفقه الاسلامي؟

٢. ما هو اقوال وآراء المخالفين على الترقيع في الفقه الاسلامي؟

٣. ماهي احكام الترقيع في القانون العراقي؟

خامسا: فرضية البحث

أ) الفرضية الرئيسية:

توجد نصوص شرعية وقواعد قانونية متعلقة بعقد الترقيع في نقل وترقيع من جسد إنسان إلى جسد إنسان آخر.

ب) الفرضيات الفرعية:

١. يقولون الموافقين على الترقيع يعد حفظ النفس وما دونها متمثلا في صيانة الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد من المصالح الضرورية المقصودة شرعا، ولذلك كفل الاسلام حماية الانسان (حياته وسلامته الجسدية) ضد أي اعتداء.

٢. يقولون المخالفين على الترقيع اذا كانت الاموال تقبل الاكتناز والادخار، فان الجسم واعضاءه لا يتحقق فيها ذلك، فمن غير المعقول ان يدخر انسان انسانا اخر، او يدخر انسان عضوا من اعضائه لوقت الحاجة، كما هو في الاموال، فطبيعة جسم الانسان، واعضاؤه تأبى ذلك، لانها ذات اوجه نفع متعددة ومستمرة لا تنقطع، فاذا قطع العضو نتيجة فعله او نتيجة اعتداء، توقف عن ادائه وظيفته فلا يمكن ان تكون هناك فائدة من ادخاره او اكتنازه.

٣. تعد الأعمال الطبية التي يمارسها الأطباء على أجسام المرضى من قبيل التعرض لسلامة الجسم الأمر الذي يخضعها لنصوص التجريم في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، إلا أن القانون العراقي أجاز للأطباء ممارسة هذه الأعمال طالما استهدفت علاج المرضى وذلك وفق للقوانين والتعليمات المنظمة لممارسة الأعمال الطبية والجراحية.

سادسا: منهجية البحث

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تحقيقاً لأهداف البحث السابقة سيتم الاعتماد في صياغة البحث على استخدام المنهج العلمي الذي يمزج بين المنهجين الاستقرائي والاستنباطي.

والمنهج الاستقرائي هو عملية استدلال من خلال الملاحظة والتجربة والواقع والانتقال من الخاص الى العام. فهو يعتمد على الاستنتاجات العلمية المستندة على الملاحظة والتجريب، ويتضمن ملاحظة الباحث للجزئيات او الفرعيات موضوع الاهتمام وبطريقة تحليلية بهدف اشتقاق نظرية او قوانين من خلال تعميم النتائج التي تم التوصل اليها بعد اختبار بعض الجزئيات على كافة الاجزاء المكونة لظاهرة معينة لم تتم دراستها من قبل.

أما المنهج الاستنباطي فهوعملية استخلاص منطقي بمقتضاها ينتقل الباحث من العام إلى الخاص. وهو يرتبط بكافة العمليات الذهنية داخل العقل التي تبدأ على شكل فكرة عامة يعتبرها الباحث (موضوع الاستنباط) من المسلمات او البديهيات وبناء عليه يحاول إثبات أن ما يصدق على الكل يصدق على الفرع او الجزء اعتمادا على النظرية القائلة بان الجزء يقع ضمن الكل.

حيث تتم الدراسة النظرية عن طريق المسح المكتبي للكتب والدوريات العلمية العربية والأجنبية بما تحتويه من مقالات ودراسات وأبحاث علمية إلى جانب ما تضمنته الصحف والمجلات، بالإضافة إلى أي مصادرمن شأنها أن تفيد في الدراسة.

سابعا: مصادر جمع البيانات والمعلومات

لغرض انجاز البحث بجانبه النظري استند الباحث على ما متوافر من المصادر العربية والأجنبية في المكتبات، والأطاريح والرسائل الجامعية، والمقالات والدوريات والبحوث والتقارير والمؤتمرات الدولية المنشورة على شبكة الانترنت. أما في الجانب التطبيقي فقد استند الباحث إلى المقابلات الشخصية إذ جرت العديد من المقابلات لاغناء وإيضاح بعض الجوانب التي لا يمكن الإلمام بها بطريقة أخرى وكذلك شبكة المعلومات الدولية (الانترنيت)

ثامنا: مفاهيم البحث

١- **الترقيع في القانون:** العمليات التي يتم بها إستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل اي نقل عضو أو جزء من عضو من صاحبه ليزرع في مكان مناسب من جسم الإنسان بقصد تعجيل شفائه أو إبدال عضو عليل بآخر سليم.[١]

٢- **العضو البشري في الفقه الإسلامي:** الأصل في حكم التداوي أنه مشروع لما ورد في شأنه في القرآن الكريم والسنة القولية والفعلية، ولما فيه من (حفظ النفس) الذي هو أحد المقاصد الكلى يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون[٢]

---

(١) د. محمد سعيد رمضان البوطي، بداية ونهاية الحياة، بحث مقدم الى مؤتمر الطب والقانون المنعقد في جامعة الامارات العربية، الامارات ١٩٩٨، ص١٦.

(٢) د. مصطفى إبراهيم الزلمي: المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بالقانون . مطبعة اسعد . بغداد . ١٩٨١ . ص٩٨.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٣- **العضو البشري في القانون:** كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم إستبداله بشكل تلقائي إذا ما تم إنفصاله عنه بالكاملة من التشريع. (١)

٤- **زرع العضو البشري من ناحية الضرورة:** الوضع الذي يسبب فيه الشخص لآخر ضرراً ما يكون قليلاً قياساً مع الضرر المحدق المراد تفاديه، فلا يعد عمل الشخص من قبيل الخطأ إذا ما أوقع ضرراً بغيره وهو في حالة ضرورة، ذلك أن الشخص العادي في مثل تلك الظروف لا يملك إلا هذه الوسيلة الوحيدة(٢)

٥- **زرع العضو البشري في القانون:** هي عملية إستبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، أو بعبارة اخرى هي عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص.

٦- **رضا المتبرع:** و هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تتعلق بالنظام العام، و حمايتها أمر تقتضيه مصلحة المجتمع. و من ثم لا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمتبرع بغير رضا. (٣)

٧- **رضا المريض:** وهو من المبادئ المستقرة في الأعمال الطبية التقليدية ضرورة الحصول على رضاء المريض بمباشرة العلاج على جسمه، وفي مجال عمليات زرع الأعضاء، فإن الحصول على هذ الارضاء يعد أمراً ضرورياً و حيوياً نظراً لما تنطوي عليه هذه العمليات من مخاطر.

٨- **حرَمة جسم الإنسان:** وهو رفض أي مساس بسلامة الجسم، أو الخضوع للتجارب الطبية،أو العمليات الجراحية، فهو حق من الحقوق الشخصية إلا أن هذا الموقف لا يمكن التسليم به كليا، لأن رفض الشخص معالجة جروحه، و مداواة صحته. قد يؤثر على حقوقه في إنقاص مقدار التعويض عن الفعل الضار لاحتمال تفاقم الضرر لعدم معالجته كما أنه يجب عليه الخضوع أحيانا للعلاج من أجل المصلحة العامة.

٩- **المال:** يقصد بالمال في اصطلاح الفقهاء، ما يميل اليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة، وقد اخذ على هذا التعريف ما يأتي:

- انه تعريف غير جامع، لان هناك من الاموال ما لا يمكن ادخارها مع بقاء المنفعة، كما هي، مع ان له قيمة، ويجري التعامل فيه، كالخضراوات.
- يوجد من الاموال ما لا يميل اليه الطبع، كبعض الادوية والسموم لذلك عرف البعض المال بانه "اسم لغير الادمي، خلق لمصالح الادمي، وامكن احرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار".

١٠. **حقوق مالية:** ويقصد بها تلك الحقوق التي يمكن تقويمها بالمال كحق الملكية، ومن خصائصها انها تدخل في الذمة المالية ويجوز التصرف فيها والحجز عليها، وتنتقل بالميراث وتنقضي بالتقادم

١١. **الحقوق غير المالية:** وهي تلك الحقوق التي لا تقوم بمال، بمعنى اخر لا يمكن الاعتياض عنها بالمال

---

(٢) احمد شوقي عمر أبو خطوة، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات دار النهضة العربية، القاهرة،،٢٠٠٧. ص ٣٢٨.

(٢)د. احمد محمد العمر، نقل وزراعة الاعضاء البشرية بين الاباحة والتحريم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى جامعة القاهرة، كلية الحقوق ١٩٩٠، ص١٨٠.

(٣) المصدر نفسه، ص١٨٢.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

المبحث الثاني: دراسات سابقة

١-٢-١: الدراسات العربية

١- الشيخلي، (٢٠٠٥)

العنوان (تجريم بالأعضاء البشرية في القوانين والاتفاقيات الدولية، دراسة محكمة منشورة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية)

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة الأطر القانونية على الأطباء المنفذون بصور غير مشروعة في عمليات نطاق الترقيع، سواء كانوا محل هذه العمليات المذكورة أمواتاً ام أحياء، وتعديل قانون العقوبات لعدم ملائمة الردع الجزائي الذي تضمنته هذه المادة مع جسامة أفعال الإعتداء الواقعة على أجساد الأموات المتمثلة بإستخدام أعضائها في عمليات الترقيع من قبل الأطباء من دون إستئذان ذويها، كما نقترح تشديد العقوبات الواردة في قانون الترقيع مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف أحكام هذا القانون، ونجد أساس هذا التشديد في التكريم الآلهي والقانوني للإنسان سواءاً كان حياً ام ميتاً.

وتوصلت الدراسة الى وجود اتجاه نحو اهتمام الشركات السعودية بالافصاح الاختياري رغبة منها في تزويد الاطراف المهتمة بمعلومات ذات قيمة عن الشركة، وتشير النتائج الى دلالة جيدة حول حجم ونوعية الافصاح الاختياري حيث ان اكبر الشركات تفصح اختياريا عن المعلومات.

واوصت الدراسة بضرورة سن قوانين تجرم عمليات الاستنساخ البشري والاتجار بالأعضاء البشرية، مع وجوب تشديد العقوبة على العصابات المنظمة، إلى جانب ضرورة التنسيق الأمني على المستويين الوطني والدولي، كما أوصى بضرورة تشجيع البحث العلمي في هذا الميدان القانوني الهام.

٢- أحمد (٢٠١٣)

العنوان (المسؤولية الجنائية للطبيب لعمليات نقل وزرع أعضاء الإنسان)

تهدف الدراسة الى وضع الأطر القانونية التي تحيطها بالضمانات، وتبقيها مستهدفه لغرضها النبيل المتمثل في حماية صحة الأنسان ومكافحة الأمراض والعاهات الجسدية وتبعدها عن الانحراف أيا كان وجهه، وبما أن القوانين الجزائية تأتي بمقدمة التشريعات القانونية التي تعنى بتجريم هذه العمليات وضبطها، فأنها تستند على البحوث والدراسات لهذه العمليات التي تمثل أساسا قويا تقوم عليه القوانين الجزائية آنفة الذكر.

وتوصلت الدراسة الى النتائج إن معظم القوانين الخاصة بالترقيع تطلبت لإباحة العمليات موضوع البحث، أن تتم في مستشفيات مرخصة قانوناً لممارسة مثل هكذا عمليات جراحية، وعلى أن يكونوا الأطباء القائمون بها من الجراحين المرخصين قانوناً بمزاولة مهنة الطب، وفي نطاق نقل الأعضاء من الأموات أقتضت ضرورة أن تقوم لجنة طبية متخصصة بالتحقق من موت الإنسان المراد أخذ أعضائه موتاً يقينياً، كما أشترطت على أن لا يكون من بين أعضاء تلك اللجنة الطبيب الجراح المنفذ لعملية نقل الأعضاء من جسد الميت.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

واوصت الدراسة بضرورة أن يقتصر عملية نقل الاعضاء نطاقه على الأعضاء المزدوجة في الجسم كإحدى الكليتين مثلاً، ذلك أن السماح بنقل الأعضاء الوحيدة من جسم الإنسان الحي يعني فتح المجال أمام المرضى نفسياً وعقلياً، ومن أجل التخلص من حياتهم ومعاناتهم التبرع بقلوبهم او أكبادهم، وبالتالي إنهاء هذه الحياة، فهؤلاء شرعاً يعدون منتحرين، ولقد نهانا عن ذلك الخالق عز وجل، إذ قال في الكتاب العزيز: ((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)). كما يوصي الباحث بضرورة التقيد بعدم نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية وايراد ذلك القيد في قانون زرع الأعضاء العراقي ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦وكذا بالنسبة للناقلة للصفات الوراثية، لما يترتب على نقل وزع هذه الأعضاء إختلاط الأنساب التي تشكل مجافاة للشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية.

٣- معاشو لخضر (٢٠١٥):

العنوان (النظام القانوني لالترقيع –دراسة مقارنة)

تهدف هذه الدراسة إلى مناقشة المسؤولية القانونية لعمليات نقل والترقيع التي تمس حقا من حقوق الإنسان اللصيقة بشخصيته . حقه في الحياة و حقه في سلامة جسمه رغم أنه يحضى بحماية الشرع و القانون. كما أنها تستهدف إنقاذ حياة العديد من المرضى و علاجهم من آلامهم و إعطاء الأمل في الشفاء بعد أن أصبحت وسائل العلاج التقليدية لا تجدي معهم نفعا. خصوصا بعد تأكد نجاح هذه العمليات على يد الكثير من الأطباء.

وتوصلت الدراسة الى النتائج ان عمليات نقل والترقيع وفقا للنظام العام والآداب العامة بحيث يكون محل وسبب الاستئصال مشروعا فلا يجب أن يكون التنازل عن الأعضاء الوحيدة

غير متجددة كالقلب مثلا من شخص حي لأن ذلك يودي بحياته لا محالة، أو نقل الأعضاء التناسلية الناقلة للصفات الوراثية منعا لاختلاط الأنساب.

واوصت الدراسة بضرورة سن قوانين مسايرة للتقدم العلمي و عدم النظر اليه على انه اعتداء على مبدأ حرمة جسم الإنسان طالما وافق الأشخاص على التبرع بأعضائهم في سبيل انقاذ آخرين و هذا وفق ضوابط وشروط قانونية صارمة. و البحث في المقابل عن وسائل بديلة لهذه العمليات. كما ان نقص التبرع بالأعضاء البشرية يدفع الجهات المعنية إلى تشجيع الناس على التبرع انطلاقا من اعتبارات انسانية وأخلاقية وبحث روح التضامن من خلال وسائل الإعلام المختلفة وعقد ندوات ولقاءات تشرح أهمية التبرع بالأعضاء أثناء الحياة أو بعد الممات.خاصة إذا ما لاحظنا أن معدلات نقل وزراعة الأعضاء في ازدياد نظرا لزيادة الوعي لدى الدول الغربية مقارنة بالدول العربية.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـــاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

٤- دراسة خلدون ومحمد (٢٠١٥)

العنوان (نقل و زرع الأعضاء البشرية بين الأحياء في التشريع الأردني)

تهدف الدراسة الى أن الأطباء الذين يجرون عمليات نقل الأعضاء البشرية بحاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه الوسائل الطبية الفنية الحديثة، و الشروط الواجب توافرها حتى لا تنعقد عليهم المسؤولية القانونية. وطبيعة هذه المسؤولية اذا خالفو احكام القوانين الناظمة لعمليات نقل والترقيع.

وتوصلت الدراسة الى النتائج إن يجب على المشرع الاردني تحديد الاعضاء البشرية القابلة للنقل وترقيع وعدم الاكتفاء بالنص على منع استئصال الاعضاء التي تؤدي الى الوفاة فقط، بل التي تؤدي الى ضرر جسيم بالشخص المتبرع ايضاً و ان يُلزم بايجاد تامين خاص الزامي بالمتبرع على كل خطر محتمل وقوعه في المستقبل نتيجة الاستئصال، حيث يساعد ذلك في عدم تلقي بدل مادي من المريض.

واوصت الدراسة بضرورة إيجاد نظام تأمين طبي خاص بالأطباء لتغطية الأضرار التي يمكن أن تحدث نتيجة الأخطاء الطبية غير المقصودة، على المشرع ان يبين الجرائم تفصيلاً، التي يمكن ان ترتكب بمخالفة احكام قانون الانتفاع باعضاء جسم الانسان لا ان يكتفي بنص عام لا يكفل الحماية الجزائية بما يتناسب مع جسامة الجرم.

٥- دراسة محمود (٢٠١٨)

العنوان (الضوابط القانونية لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء)

تهدف الدراسة الى أن الأطباء الذين يجرون عمليات نقل الأعضاء البشرية بحاجة ماسة لمعرفة مدى مشروعية هذه الوسائل الطبية الفنية الحديثة، و الشروط الواجب توافرها حتى لا تنعقد عليهم المسؤولية القانونية. وطبيعة هذه المسؤولية اذا خالفو احكام القوانين الناظمة لعمليات نقل والترقيع.

وتوصلت الدراسة الى النتائج أن عمليات نقل والترقيع لكي تكون صحيحة وموافقة للنظام العام والآداب لابد من توافر نقاذه من الهلاك وأن النقل هو أن يكون الغرض منها هو علاج الشخص والسبيل الوحيد لذلك. على ان لا يترتب عليها إلحاق ضرر جسيم بالمتبرع يعوقه عن أداء وظيفته في المستقبل أو ضرر إجتماعي جسيم.

واوصت الدراسة بضرورة وجوب وضع قانون عربي موحد استرشادي حديث بدلاً من القانون الاسترشادي وتفعيل التعاون العربي في مجال مكافحة الإتجار بالأعضاء البشرية.

وان عملية نقل والترقيع يجي ان يكون لها سند دستوري، على أحقية الشخص في التبرع بأعضاء جسده أثناء حياته أو بعد مماته والتزام الدولة بإنشاء آلية لتنظيم قواعد التبرع بالأعضاء وترقيعها.

٦- دراسة حسين وهاشم (٢٠١٩)

العنوان (التنظيم القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء)

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

تهدف الدراسة الى وضع الأطر القانونية التي تحيطها بالضمانات، وتبقيها مستهدفه لغرضها النبيل المتمثل في حماية صحة الأنسان ومكافحة الأمراض والعاهات الجسدية وتبعدها عن الانحراف أيا كان وجهه، وبما أن القوانين الجزائية تأتي بمقدمة التشريعات القانونية التي تعنى بتجريم هذه العمليات وضبطها، فأنها تستند على البحوث والدراسات لهذه العمليات التي تمثل أساسا قويا تقوم عليه القوانين الجزائية آنفة الذكر.

وتوصلت الدراسة الى النتائج إن الأصل هو تجريم أي اعتداء يمس جسم الإنسان وان أي مساس بهذا الجسم يشكل في الغالب جريمة معاقبا عليها إلا أن عمليات الترقيع تعد استثناء من كافة الأحكام المتعلقة بتجريم المساس بسلامة الجسم، وأن المشرع ما قبل بهذا الاستثناء إلا لأنه يهدف إلى حماية الإنسان نفسه بمكافحة ما يعتريه من أمراض دون أن يؤثر على قيام المتبرع بوظيفته الاجتماعية.

واوصت الدراسة بضرورة أن ينظر إلى عمليات الترقيع بمنتهى الحرص والحذر، ويتم تنظيمها بشكل سليم، حتى لا تخرج من دائرة الاستثناء، فهذه العمليات يجب دائما أن تكون بين دائرتين متقاطعتين هما: دائرة الاستثناء ودائرة التجريم، فإذا خرجت من دائرة الاستثناء، فأنها ح ستدخل في دائرة التجريم لذا يجب دائما أن تكون هذه العمليات تحت السيطرة التشريعية بصفة عامة والجزائية بصفة خاصة من أجل تحقيق غايتها الإنساني.

١-٢-٢: الدراسات الأجنبية

١- دراسة (Dr. Sheila , ٢٠٠٨):

التحدث عن الموتى: جسم الإنسان في علم الأحياء والطب ، مطبوع ومُجلد بواسطة TJ International Ltd؛

تهدف الدراسة الى الإهتمام بأعضاء جسد الإنسان وحفظها مما يطرأ عليها ويعطل قيامها بالمهمة الموكولة إليها، ولما كانت هذه العلميات تمثل إعتداء عليها فقد كانت نقطة الإنطلاق للبحث في الموضوع من خلال تساؤلنا عن مدى مشروعية هذه العمليات، خاصةً وأنها أثارت جدلاً واسعاً ـ ولا يزال مستمراً ـ الفقه القانوني، بل وحتى بين المختصين من أهل الطب، مما تطلب منا التعرض لمعرفة بعض القواعد الطبية، وكذا التعرض لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، مقارنة ذلك بأحكام القانون الوضعي وتحديداً الجنائي فيما يتعلق بحماية الإنسان وحقه في سلامة جسده.

وتوصلت الدراسة الى النتائج إن ممارسة الترقيع بين الأحياء هي مباحة في معظم القوانين الخاصة بعمليات نقل والترقيع على سبيل التبرع لا على سبيل البيع او الشراء وكذا بالنسبة للنقل من أجساد الأموات، فقد بينا بأن هذه القوانين محل المقارنة أقرت جميعها مبدأ مجانية التبرع، مؤكدة ضرورة إنتفاء المقابل المادي في نطاق نقل والترقيع، ذلك لعدم قابلية أعضاء الجسم البشري للتعامل المالي يب، نما قوانين أخرى أوردت إستثناءات على هذا المبدأ في نطاق نقل الأعضاء بين الأحياء تمثلت بجواز تقديم مقابل للمتبرع على سبيل المكافأة او التعويض.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فنـاوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

واوصت الدراسة بضرورة منع إجراء اي عملية نقل أعضاء من أجساد الموتى والقتلى الحوادث ومجهولي الهوية، على الإطلاق، ذلك لأن جسد الإنسان له حرمته وكرامته ومحاطاً بالحماية الآلهية والقانونية، وبالتالي فأن جعل أجساد هؤلاء الأشخاص محلاً للممارسات المذكورة يعني تمثيلاً بها، خاصةً وأن مثل هذه الممارسات تتم من دون موافقة أحد.

٧- دراسة (Territo and Matteson , ٢٠١٢):

الإتجار الدولي في الأعضاء البشرية ، مجموعة تايلور وفرانسيس؛

تهدف الدراسة الى الإهتمام بعملية النقل والزراعة اعضاء جسم الانسان التي تستهدف انقاذ العديد من المرضى المحكوم عليهم بالموت، و لسمو هدفها هذا، كان لابد من التطرق لها من الناحية القانونية. لذلك يتعين على رجال القانون أن يساهموا مع رجال العلم و الطب في وضع هذه التصرفات في إطار قانوني لحماية حق الإنسان في الحياة و التكامل الجسدي. وتوصلت الدراسة الى النتائج إن إقتصار إجراء عمليات النقل و الترقيع في المستشفيات التابعة للدولة (الحكومية) لوجود الرقابة المستمرة عليها، عدا عن إمكانياتها لتوفير الأجهزة و المختبرات اللازمة لذلك.وكون المستشفيات الخاصة للاسف اضحت تسعى بالدرجة الاولى الى تحقيق الارباح باي وسيلة.

واوصت الدراسة بضرورة ارضاء المريض في نطاق الترقيع وكذا بالنسبة لرضا المتبرع، وأشترطت معظم القوانين الخاصة بنقل والترقيع في رضائهما أن يكون حراً وصادراً عن إرادة واعية، الأمر الذي يقتضي من الطبيب أن يشرح ويوضح لطرفي عمليات نقل والترقيع المنقول منه والمنقول له ـ تفصيلاً مخاطر هذه العملية ويحيطهم علماً بجميع نتائجها المؤكدة والمحتملة الوقوع مستقب.

دسترسی به این مدرک بر پایهٔ آیین‌نامهٔ ثبت و اشاعهٔ پیشنهادهها، پایان‌نامه‌ها، و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شمارهٔ ۱۹۵۹۲۹/و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایهٔ قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.