جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الموصل – كلية الحقوق

زراعة الاعضاء البشرية في إطار القانون الدولي الخاص

(دراسة مقارنة)

رسالة ماجستير تقدم بها

محي الدين احمد محي الدين سعيد

إلى

مجلس كلية الحقوق/ جامعة الموصل

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في

فرع القانون الخاص

اشراف

الدكتور خليل إبراهيم محمد خليل

أستاذ القانون الدولي الخاص

١٤٤٧هـ ٢٠٢٥م

المستخلص

ان زراعة الأعضاء البشرية تقوم على فكرة استئصال عضو او نسيج بشري سليم من جسد انسان حي او ميت (المتبرع) تمهيداً لزراعته في جسد انسان آخر حي (المتلقي) يعاني من تلف بالعضو المراد استئصاله، وزراعة عضو سليم آخر محله، وذلك لكون العلاجات الطبية التقليدية لم تعد تجدي معه نفعاً.

ان زراعة الأعضاء البشرية كانت محل خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية ما بين مؤيد ومعارض لها، الا أن الرأي الراجح استقر على جواز اجراءها ضمن شروط وضوابط معينة، وهذا ما تبنته تشريعات العديد من الدول بما في ذلك المشرع العراقي إذ أصدر قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنه ٢٠١٦، وهذه العمليات تقوم على درجة عالية من الخطورة ومساس بجسد الانسان، لذا لم تترك التشريعات المنظمة لزراعة الأعضاء البشرية الحرية للأشخاص بإجرائها وانما قيدتها بشروط وضوابط، منها ما هو خاص بالمتلقي ومنها ما هو متعلق بالمتبرع من حيث الرضا والأهلية، والشكلية، والأعضاء التي يصلح التبرع بها، وان يكون ذلك التبرع مجاني من دون مقابل، وقد ذهبت التشريعات الى أبعد من ذلك إذ قيدت حق الأجنبي بإجراء تلك العمليات واشترطت ان يتحقق شرط القرابة بين كل من المتبرع والمتلقي اذا كان احدها اجنبياً لما تشكله تلك الأعضاء المتبرع بها من مورد مهم ونادر، وان الوطنيين احق بها من الأجانب، فضلاً عن الحد من الاتجار بالأعضاء البشرية كونها تشكل جريمة تسعى دول العالم للحد منها.

وغالباً تكون عمليات زراعة الاعضاء البشرية متضمنة لعنصر أجنبي، فقد يكون المتبرع من جنسية غير جنسية المتلقي، كما قد يتوطن الطرفان في دولة أجنبية، كما قد يكون اجراء عملية زراعة الاعضاء في بلد أجنبي، هذه العلاقات ذات الطابع الدولي الخاص يتطلب البحث فيها عن القانون واجب التطبيق على العلاقات الناشئة عن التصرف بالأعضاء البشرية، كما يتطلب الأمر اجراء تكييف صحيح لهذه التصرفات بغية ارجاعها الى قاعدة الاسناد الملائمة، مما يسهل علينا الوصول الى القانون واجب التطبيق، وتختلف تكييفات هذا التصرف، إذ يذهب جانب من الفقه الى تكييفه على أنه عقد هبة، ويذهب آخرون الى تكييفه على انه التزام صادر عن إرادة منفردة تلزم صاحبها بالتبرع بأحد أعضائه لشخص آخر مريض ودون مقابل، كما قد يكون التصرف على شكل وصية يتم بموجبها التبرع من قبل الشخص بأعضائه بعد

وفاته، ويتم الاعتماد على ضوابط الاسناد الموجودة في منهج قواعد الاسناد لتحديد القانون واجب التطبيق على النزاع الناشئ عن زراعة الأعضاء البشرية حسب نوع التصرف.

وفي ضوء معطيات العلاقة محل البحث تحتل القواعد ذات التطبيق الضروري مكاناً بارزاً فيها، فقد وردت العديد من القواعد الآمرة في القوانين المنظمة لزراعة الأعضاء البشرية، وان القواعد ذات التطبيق الضروري تتماشى بشكل كبير مع طبيعة هذه العمليات والقوانين المنظمة لها، وأهدافها والمتمثلة بحصول المتلقي على العضو المراد زراعته في جسده عن طريق التبرع به بشكل مجاني، والحد من الاتجار بالأعضاء البشرية، وتفضيل الوطنيين على الأجانب في ذلك، فضلاً عن حظر استئصال وزراعة بعض الأعضاء التي قد تؤدي الى اختلاط الانساب، او تصيب المتلقي بعاهة مستديمة كقرنية العين، ووجوب استحصال موافقات للتبرع والزراعة من جهات رسمية متخصصة، إذ كان لابد من تسليط الضوء على تلك القواعد والمعايير التي قيلت بصددها، وكيفية اعمالها في مجال زراعة الاعضاء البشرية.

Abstract

Human organ transplantation is based on the idea of removing a healthy organ or human tissue from the body of a living or deceased person (the donor) in preparation for transplanting it into the body of another living person (the recipient) who suffers from damage to the organ intended for removal, and replacing it with another healthy organ. This is due to the fact that traditional medical treatments are no longer effective in such cases.

Human organ transplantation has been the subject of disagreement among Islamic jurists, with some supporting it and others opposing it. However, the prevailing opinion has settled on its permissibility under certain conditions and regulations. This view has been adopted by the legislation of many countries, including the Iraqi legislator, who enacted Law No. (11) of 2016 concerning Organ Transplantation Operations and the Prevention of Trafficking therein. These operations involve a high degree of risk and touch upon the sanctity of the human body. Therefore, the legislations regulating organ transplantation did not leave individuals free to conduct such operations without restriction, but rather subjected them to specific conditions and regulations—some relating to the recipient and others to the donor, such as consent, legal capacity, formality, the organs eligible for donation, and that the donation must be free of charge. Legislations have gone even further by restricting the right of foreigners to undergo such operations, requiring kinship between the donor and recipient if one of them is a foreigner. This is due to the fact that donated organs are considered rare and vital resources, and nationals are given priority over foreigners. This also serves to combat human organ trafficking, which is a crime that countries around the world seek to limit.

Organ transplantation operations often involve a foreign element: the donor may hold a different nationality than the recipient, both parties may be

domiciled in a foreign country, or the transplantation operation may be performed abroad. These relations of a private international nature require an examination of the law applicable to legal relations arising from the disposition of human organs. It also requires proper characterization of these transactions in order to refer them to the appropriate conflict-of-law rules, thereby facilitating the determination of the applicable law. Different characterizations have been suggested by scholars: some consider it a donation contract (hiba), others view it as a unilateral declaration obligating the donor to give one of his organs to another sick person without compensation, while others see it as a will through which a person donates his organs after death. The applicable law is then determined by referring to the conflict-of-law rules in accordance with the nature of the legal act in question.

In light of the circumstances of such relationships, mandatory rules occupy a prominent position. Many imperative provisions have been introduced in the legislations governing organ transplantation. These mandatory rules are consistent with the nature of such operations, their regulatory framework, and their objectives—namely, enabling the recipient to obtain the organ to be transplanted into his body through free donation, limiting organ trafficking, prioritizing nationals over foreigners, prohibiting the transplantation of certain organs that may lead to lineage confusion or disfigurement of the recipient (such as corneal transplantation), and requiring official authorization from specialized authorities for both donation and transplantation. Accordingly, it is necessary to shed light on these rules and standards, the perspectives expressed regarding them, and how they are applied in the field of human organ transplantation.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education

and Scientific Research

University of Mosul - College of Law

Human Organ Transplantation under Private International Law

(A Comparative Study)

A thesis submitted by

Muhi Al-Din Ahmed Muhi Al-Din Saeed

To the

Council of the Faculty of Law, University of Mosul

as part of the requirements for obtaining a Master's degree

in the Department of Private Law.

Supervised by

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed Khaleel

Pro. of Private International Law

2025 A.B 1447 A.H