مجلة المنتدى الأكاديمي (العلوم الإنسانية)
المجلد (8) العدد (1) 2024
ISSN (Print): 2710-446x , ISSN (Online): 2710-4478
تاريخ التقديم: 2024/02/01 ، تاريخ القبول: 2024/02/21، تاريخ النشر: 2024/03/01

المسؤولية الجنائية عن زراعة ونقل الأعضاء البشرية "دراسة مقارنة"

هدى فرج عومان

طالبة دارسات عليا، قسم القانون الجنائي، الأكاديمية الليبية فرع مصراته، ليبيا

المستخلص

تناولت هذه الدراسة موضوع المسؤولية الجنائية عن زراعة ونقل الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، حيث تتمحور إشكالية الدراسة حول بيان تجريم وإباحة هذه العمليات، لما يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد وتغليب إحداها على الأخرى سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء أو بين الأموات، وكذلك الإشارة إلى المشكلات التي أثارها التطور العلمي الذي طال المجال الطبي وما يترتب عليه من مساس بحرمة الجسم، وكذلك إبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسده وعدم جواز التصرف في أعضائه وأنسجته وبين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الإنسان وحياته.

ومن خلال هذه الدراسة تبين لنا أن نتيجة للتطور العلمي والطبي اتجهت بعض الدول إلى إباحة نقل الأعضاء ووضعت ضوابط لهذه الإباحة، وفي المقابل اتجهت بعض الدول إلى تجريم هذه العمليات.

وكما اتضح لنا أن المشرع الليبي نص على شروط الواجب تطلبها لإباحة العمل الطبي والتي تعد أساسا لعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية باعتبارها أهم الأعمال الطبية، وأن تكون الضوابط بناء على إذن مكتوب صادر عن إرادة حرة للمريض وبدون أي مقابل مادي وضرورة توافر قصد العلاج.

الكلمات المفتاحية: زراعة، نقل، العضو البشري، إباحة، تجريم.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد الأولين والآخرين وعلى آله وأصحابه أجمعين والتابعين ومن تبع هداهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد....

فالإنسان هو أشرف خلق الله وأكرمهم عند الله فقد فضّله على سائر خلقه وأكرمه وأودع فيه سر خلقه وسواه بيده وأمر ملائكته أن تسجد له وسخّر له ما في السماوات والأرض.

قال تعالى: " ولقد كرمنا بني ءادم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا "[1]

إلى غير ذلك من الآيات البيّنات التي تبين بوضوح مدى تعظيم وتكريم الحق سبحانه وتعالى لهذا المخلوق.

ويحظى جسم الإنسان بعناية خاصة ؛ إذ إنه يشكل عنصراً أساسياً في تكوين شخصية الإنسان، بحيث تعتبر حرمة جسد الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء؛ إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلا إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة، وقد ظهرت بوادر هذه الحماية في ظل التشريعات القديمة، فبدأ الجسم البشري يعرف نوعاً من الكرامة والحرمة، وبلغ الاهتمام ذروته بمجيء الإسلام الذي أعطى لجسد الإنسان مكانة خاصة واعتبر أن المحافظة على النفس البشرية جسداً وروحاً من المصالح الخمس الواجب مراعاتها، كما أولت التشريعات الوضعية الكثير من الاهتمام لجسم الإنسان وهو ما أكدته ونظمته المعاهدات والمواثيق الدولية.

موضوع الدراسة:

نتيجة للتقدم العلمي الذي ساد العديد من المجالات ، والتطور الطبي الهائل الذي ظهر جلياً في اتباع بعض الأساليب العلاجية، أصبح بالإمكان الانتفاع بجسم الإنسان ومكوناته سواء كان حياً أو ميتاً بالتداوي أو العلاج، وهو ما أوجد طرقاً مختلفاً لشفاء الإنسان من الأمراض التي تصيب أعضاء جسمه، ومن هذه الابتكارات عملية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها من جسم إنسان إلى آخر، والتي كانت منذ البداية عفوية تستخدم بالشكل السليم ولمن يستحقها، إلا أنه بعد انتشار هذه العمليات ، وبعدما أبدت النجاح الواضح بدأ يتحول هذا النجاح إلى ظاهرة إجرامية خطيرة، الهدف منها تحقيق الربح المادي، وظهرت العديد من الشبكات التي باتت تتاجر بهذه الأعضاء ، وتستغل الفقر الذي يعاني منه كثير من الناس، ومن المعلوم أن الإسلام والمواثيق الدولية والقانون الوضعي كرمت الإنسان ورتبت عقوبة على هذه الجريمة ؛ باعتبارها من الجرائم ذات السلوك الضار بمصالح الدول والمجتمعات عامة ؛ ذلك لأن استئصال أي عضو من الأعضاء البشرية بغرض بيعها أو نقلها إلى الآخرين دون الالتزام بالضوابط القانونية يشكل جريمة يعاقب عليها القانون.

[1] سورة الإسراء، الآية "70"

أهمية الموضوع:

ولموضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية أهمية بالغة من الناحية النظرية ومن الناحية العملية.

فمن الناحية النظرية حيث تساعد الجهات المختصة بوضع الضوابط القانونية اللازمة لتنظيم هذه العمليات، كما تساعد الدارسين لفهم ومعرفة ما تشكله هذه الجريمة من خطر على استقرار المجتمعات؛ وبالتالي البحث في كل ما يتعلق بهذه الجريمة للحدّ منها وتسليط الضوء على مرتكبيها وكيفية تنفيذها، وفي الوقت نفسه تضمن احترام المبادئ القانونية الأخلاقية ذات الصلة بهذا الموضوع.

أما من الناحية العملية فإن دراسة هذا النوع من الجرائم تبيح للأطباء المضي في طريقهم نحو البحث والتجريب دون عراقيل تعوّق عملهم وتحرِم البشرية من تلك الفوائد المتعلقة بالأبحاث والتجارب العلمية وتسهل على واضع القاعدة القانونية صياغة القيود القانونية بالشكل الذي يضمن ممارسات عمليات نقل وزرع الأعضاء في نطاق ما قرره القانون، والحفاظ على حرمة جسد الإنسان.

إشكالية الموضوع:

لقد أثارت عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عدة إشكالات قانونية تتراوح بين تجريم وإباحة هذه العمليات، مما خلق مجالاً جديداً في البحث القانوني ؛ لما يشترط في تلك العمليات من موازنة بين مصالح الأفراد وتغليب إحداها على الأخرى، سواء تمت هذه العمليات بين الأحياء أو بين الأموات، أي من جثة الميت وكذلك الإشارة إلى المشكلات التي أثارها التطور العلمي الذي طال المجال الطبي وما يترتب عليه من مساس بحرمة الجسم، وإبراز التنازع الثائر بين مصلحة الإنسان في عدم المساس بسلامة جسده وعدم جواز التصرف في أعضائه وأنسجته وبين ما يفرزه التطور الطبي الذي يعود بالنفع على صحة الإنسان وحياته.

منهج الدراسة:

التطرق لمفهوم العضو البشري ولمفهوم زراعة ونقل الأعضاء البشرية يتطلب استخدام المنهج الوصفي، بينما اتبعت المنهج التحليلي والمقارن في تحديد الأحكام القانونية لعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية من حيث إباحة وتجريم هذه العمليات والمقارنة بين مختلف التشريعات وما تضمنته من حماية قانونية.

خطة الدراسة:

تتطلب دراسة موضوع زراعة ونقل الأعضاء البشرية تقسيم خطة البحث إلى مبحثين رئيسيين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية

المطلب الأول: مفهوم العضو البشري لغة واصطلاحاً
المطلب الثاني: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لغةً واصطلاحاً
المبحث الثاني: الأحكام القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية
المطلب الأول: إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
المطلب الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

المبحث الأول
ماهية عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية

تمهيد:

إن عمليات زرع الأعضاء البشرية التي توصل إليها الطب مؤخراً ، والتي انتشرت بشكل واسع وسريع ، وتثير العديد من الصعوبات في مجال القانون ، ويترتب على السماح بها العديد من الأحكام ؛ لذلك فإن تحديد ماهية عمليات زرع الأعضاء البشرية يعد أمراً مهماً ؛ إذ لا يمكن البحث في هذه الصعوبات والأحكام القانونية لهذه العمليات إلا بعد تحديد المقصود بالعضو البشري والعملية التي يتم من خلالها نقل العضو من إنسان إلى آخر، كما أن عمليات الزرع قد تتشابه مع عمليات أخرى ؛ إذ إن تطور الطب وتقدمه أفضى إلى إجراء العديد من العمليات الطبية الشبيهة بعمليات زرع الأعضاء كعمليات نقل الدم وعمليات التلقيح الصناعي، إلا أنها بالرغم من ذلك تختلف عنها في العديد من النواحي، لذلك كان تمييز عمليات زرع الأعضاء البشرية عن غيرها من العمليات أمرا جديرا بالبحث كذلك.[1]

إلا أنه أصبح في الوقت نفسه أكثر خطورة نظراً لخروجه على القواعد القانونية الثابتة التي تحمي حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسده ؛ لأن رضا المعطي وحده لا يعد سبباً يبيح المساس بجسم الإنسان ؛ فسلامة جسم الإنسان ومعصومية جسده تعتبر من النظام العام.[2]

---

[1] هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، عمان الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط 1، 1420هـ - 2000 م، ص 15.

[2] فاطمة صالح الشمإلى، المسؤولية الجزائية على الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، – 2013 2012، ص 7.

لذلك سنتناول في المبحث الأول مطلبين: المطلب الأول سنتحدث فيه عن التعريف اللغوي والاصطلاحي للعضو البشري وزرعه، أما المطلب الثاني فسنتناول فيه : مفهوم عمليات نقل الاعضاء البشرية لغةً واصطلاحاً.

المطلب الأول

التعريف اللغوي والاصطلاحي للعضو البشري

يتكون جسم الإنسان من مجموعة أعضاء، والأعضاء تتكون من أنسجة، والأنسجة تتكون من خلايا، والخلية هي الوحدة الأساسية في تكوين الجسم ، والتي بمجموعها تتكون الأنسجة المختلفة.

أولاً: التعريف اللغوي للعضو البشري:

هو العضو الواحد من أعضاء الشاة وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر بلحمه، وجمعها أعضاء.[1]

وهناك من عرفه بأنه: العضو بضم العين وكسرها: واحد الأعضاء، وهو (كل عظم وافر بلحمه)، وهو كذلك "جزء من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف" ، يقال : عضيت الشاه تعضية، إذا جزأتها أعضاء، وقد يطلق العضو على الأطراف. وهناك من عرفه بأنه: العضو والعضو الواحد من أعضاء الشاه وغيرها، وقيل: هو كل عظم وافر من الجسم بعظمه. [2]

والبشرية لغة: مشتقة من بشر، وهو الإنسان ذكرا أو أنثى، واحدا أو جمعاً، وقد يثني ويجمع أبشاراً، و هو ظهار جلد الإنسان وغيره، جمعه بشرة . [3]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي للعضو البشري وزرعه:

ويعرف العضو البشري في الطب بأنه : (مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة، مثل: المعدة: تحوي الطعام وتهضمه، ومثل: الكبد ،والكلية ، والدماغ ، والأعضاء التناسلية ، والقلب...).

---

(1) أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار المعارف، د ط، 1998، ص 314.

(2) على بن حسن الهنائي الأزوي، المنجد في اللغة والأعلام، بيروت لبنان، دار المشرق، د ط، 1969، ص 17.

(3) مجد الدين فيروز الأبادي، "القاموس المحيط باب الراء فصل الباء "، دمشق، سوريا، مؤسسة الرسالة، د ط، 2005، ص 445.

وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة، فإن الأنسجة تعرف بأنها: (مجموعة الخلايا التي عندما تعمل مع بعضها البعض تؤدي وظيفة معينة)، أما الخلية فهي (أصغر وحدة في المواد الحية).[1]

وهناك من عرفه بأنه: (كل جزء من الإنسان مكون من أنسجة أو خلايا أو دماء، سواء كان متصلاً أو منفصلاً). [2]

ويعرف العضو البشري في الشريعة الإسلامية أو في الفقه الإسلامي:

وقد تناول الفقه الإسلامي عدة تعريفات للعضو البشري سنتناولها في مجموعة نقاط وهي كالتالي:-

1. هو كل عضو إدا نزع لم ينبت.
2. هو أي جزء من أجزاء الإنسان، سواء كان عضوا مستقلا كاليد والعين والكلية ونحو ذلك، أو جزء من عضو كالقرينة والأنسجة والخلايا، وسواء منها ما يستخلف كالشعر والظفر وما لا يستخلف، وسواء منها الجامد كما ذكر والسائل كالدم واللبن ، وسواء كان متصلا به أم انفصل عنه.
3. هو أي جزء من الإنسان كأنسجة خلايا ودماء ونحوها كقرنية العين ، سواء كان متصلا أو منفصلا عنه.[3]

من خلال التعاريف المذكورة نتوصل إلي الآتي :

التعريف الأول: لم يشمل جميع أجزاء جسد الإنسان؛ لأنه يخرج عن تعاريف الأعضاء المتجددة، كالدم والشعر والجلد، وقد يكون هذا التعريف مقيدا إذا كان المقصود بالعضو هو ذلك الذي نبحث عن نقله وزرعه من مكانه إلى موضع آخر ، لكنه يبقى قاصرا عن شمول بعض الأعضاء.

أما التعريف الثاني والثالث فيشملان أعضاء الإنسان وأجزاءه، لكن بعض أجزاء الإنسان غير واردة في التعريف الذي نحن بصدده، وذلك كالشعر والدم واللبن، فهذه ليست أعضاء.

---

(1) قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر – بسكرة –كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014، ص 6.

2 منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002، ص17.

3 قرار المجمع الإسلامي رقم 08/7/11988/في دورته الرابعة.

وعليه فإن التعريف الإجرائي المختار هو أن يقال إن العضو البشري هو "كل جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا لا تتجدد بعد نزعه أو يتجدد ، وليس من شأنه النزع".[1]

ويعرف العضو البشري في الفقه الوضعي بأنه :

جزء حي، من المكونات الطبيعية للجسم، بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة إنسان للخطر.

وهناك جانب آخر من الفقه عرفه بأنه: جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها ، سواء أكان متصلا به أم منفصلا عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة.اكتب المعادلة هنا.

ونلاحظ أن هذا التعريف قد تأثر إلى حد بعيد بتعريف مجمع الفقه الإسلامي السابق ذكره.

ومنهم من عرفه بأنه: (كل جزء من أجزاء الجسم سواء أكان خارجياً أو داخلياً، وسواء أدى دوراً لمنفعة الجسم أو لغيره).

ومع تقدم العلوم الحديثة والمكتشفات الطبية والبيولوجية الحديثة، يمكن القول بأن العضو لا يقتصر فقط على القلب، الكلى، الرئة، الكبد، والأعضاء التناسلية، وإنما أصبح يشمل أيضاً الدم، المني، قرينة العين، والجين، أو أجزاء من العضو مثل: الجينات والهرمون).

وبناء على ذلك ، وبعد أن تبين لنا المقصود بالعضو البشري من خلال التعريفات السابقة، نعتقد بضرورة إيراد تعريف يتلافى أوجه النقد السابق ذكرها، بعيدا عن الغموض من جهة، ومتوافقاً قدر الإمكان مع اللغة والطب بشكل لا يخل بالمعني المقصود والمراد في القانون.

ويعرف العضو البشري في القانون الوضعي:

لم يعرف المشرع الليبي المقصود بالأعضاء البشرية ، وكذلك المشرع المصري بيان للمقصود بالأعضاء ، بيد أن اللائحة التنفيذية له أوردت تعريفاً في المادة الأولي منها بأنه يقصد بالعضو القابل للنقل مثل: (الكبد . الكلى . القلب . البنكرياس . الأمعاء الدقيقة . الرئة).[2]

وبناء عليه فإن المقصود بالعضو البشري في القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية هو: " كل جزء من أجزاء الجنين أو جسم الإنسان أو جثته، يكون في الأصل غير سائل ".[1]

1 قفاف فاطمة، المرجع السابق،ص6، 7.

2 اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم 5 لسنة 2010م الصادر بتاريخ 2011/1/11م.

وبذلك يكون كل جزء من أجزاء الحمل في بطن أمه أو بعد خروجه ميتاً عضواً بشرياً، كما يعد كل جزء من أجزاء جسد الإنسان الحي ما بين ولادته ووفاته عضواً بشرياً، و كذلك كل جزء من أجزاء جثة الإنسان بعد وفاته عضواً بشرياً، على أن يكون هذا الجزء عند استئصاله غير سائل. ويخرج بذلك من التعريف السابق للعضو البشري الأعضاء والأجزاء الاصطناعية، والأعضاء والأجزاء التي تستأصل من الحيوانات.[2]

وأورد المشرع الأردني في المادة (2) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1977قوله " العضو: أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه".[3]

أما المشرع الكويتي فقد حظر في المادة (7) من القانون رقم (55) لسنة 1087 زراعة الأعضاء والتداول التجاري لها ولم يعرفها وإنما نص على أنه : " لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان علم بذلك... ".[4]

وحسنا فعل المشرعون ؛ فالتعريفات الطبية للعضو آخذة في التغير والاتساع، وهذا ما يؤكده التعريف الطبي للعضو وفق بعض الفقه، الذي يشمل الأنزيمات والهرمونات والجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف بالعضو البشري: "الجزء المحدد في جسم الانسان والذي ينهض بأداء وظيفة او عدة وظائف محددة، ومن امثلتها القلب والكبد ولفظة العضو لا تقتصر على العضو نفسه فتمتد لتشمل كل ما يتولد من ذلك العضو من انزيمات وهرمونات وجينات التي تؤدي مجموعة من الوظائف " [5]

ففي تعريف العضو البشري ضمن النصوص القانونية نجد أن كل من المشرعين الليبي والمصري وكدلك الكويتي نهجوا طريق المشرع الفرنسي ولم يعرفوا معنى العضو البشري تاركين هذه المسألة للفقه الذي ارتبط بالتقييم الطبي.

1ركي ندي ، المسؤولية الجزائية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف _ المسيلة ، 2016 – 2017 ، ص 7 .

2) هيثم حامد المصاروه ، مرجع سابق ، ص 22 .

3) قانون الإنتفاع بالأعضاء البشرية الأردني رقم (23) لسنة 1977.

4) قانون زراعة الأعضاء البشرية الكويتي رقم 55 لسنة 1987.

5) فاطمة صالح الشمإلى، مرجع سابق، ص 20،22.

وقد كان التعريف السابق محلا للنقد من قبل البعض ؛ إذ وصف بأنه لم يأت بجديد ، وبأنه عرف الشيء بنفسه، وبالرغم من ذلك فإن هذا التعريف وإن كان يكتنفه بعض الغموض، إلا أنه أضاف بعض مكونات جسم الإنسان الأخرى ، ولعل العلة من ذلك هي محاولة إخضاع كل مكونات جسم الإنسان لهذا القانون، والانتقاد الموجه إلى المشرع هو أن التعاريف من اختصاص الفقه والقضاء بالدرجة الأولى ، وتدخل المشرع فيه أمر غير جدير بالتأييد. (1)

أما فيما يخص المشرع الجزائري فلم يتناول على مستوى قانون حماية الصحة وترقيتها تعريف أو تحديد المقصود سواء بالأعضاء البشرية أو الأنسجة أو حتى الأجهزة البشرية ، ولعل السبب في عدم توضيح مفهوم العضو يرجع حسب اعتقادنا إلى أن المشرع الجزائري لا يرى الجسم هدفاً للحماية، بل هو مجرد وسيلة لحماية وظائف يؤديها.

من خلال التعاريف السابقة، ووفقاً للتطورات الحديثة ، ولغرض توسيع دائرة الاهتمام بحيث تشمل جميع أنحاء الجسم بالحماية الجنائية ؛ لأن أجزاء جسم الإنسان وحدة واحدة، وبذلك نستخلص أن العضو البشري هو: (عبارة عن مجموعة من العناصر الخلوية القادرة على أداء وظيفة معينة في الجسم البشري ، والتي لا يترتب على استئصالها انتقاصاً في جسم الإنسان ، مما يؤدي إلى إخلال في أداء وظيفتها ويتحقق به المساس بسلامة الجسم ، وبذلك يعد اعتداء على سلامة هذا الأخير).(2)

ويذهب البعض إلى تقسيم أنواع الأعضاء البشرية بالنظر إلى مجالات مختلفة ، وهي:

أولاً: من حيث القابلية للغرس:

وهي الأعضاء القابلة للنقل والغرس في الجسم الآخر، وقد ازداد عددها في الآونة الأخيرة بسبب التجارب العلمية في هذا الميدان، ولعل أهم هذه: الأعضاء القلب، والكبد، والبنكرياس، والنخاع العظمي، والجلد.

أما الأعضاء غير القابلة للغرس فهي الأعضاء التي لا يمكن بأي حال من الأحوال استئصالها من جسم إلى آخر، كالعمود الفقري.

ثانياً: من حيث القابلية للتجدد:

(1) هيثم حامد المصاوره، المرجع السابق، ص 20، 21.

(2) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 8 .

تقسم الأعضاء إلى أعضاء متجددة، مثل: الدم والكبد، وأعضاء غير متجددة، مثل: القلب والرئة واليد، حيث لا يتجدد هذا العضو مستقبلاً إدا ما تم نزعه.

ثالثاً: من حيث الظهور للعيان:

تقسم الأعضاء من حيث الظهور إلى العيان إلى أعضاء ظاهرة للعيان مثل: الأذن والعين ، والتي يمكن مشاهدتها في العين المجردة، وهناك أعضاء لا تكون ظاهرة للعيان ، بحيث تكون داخل الجسم مثل: الرئة ، والكبد ، والخلايا الجذعية. [1]

رابعاً: من حيث تأثيرها على الحياة:

تقسم الأعضاء من حيث تأثيرها إلى: أعضاء إذا ما تم استئصالها تؤدى إلى الوفاة فوراً، مثل: القلب والأمعاء ، وتكون عادة منفصلة ، بحيث يكون دورها مستقلاً. وأعضاء إذا ما تم نزعها لا تؤدي إلى الوفاة ؛ لوجود بديل عنها، مثل: الكلى فاستئصال واحدة لا يؤدي إلى الوفاة لوجود أخرى، أو كون هذه الأعضاء متجددة، مثل: الجلد والكبد.[2]

ونحن نرى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال عند تعريف العضو البشري فقهاً أن يقتصر الأمر على الأعضاء البشرية التقليدية التي تذكرها كتب الفقه فقط ؛ فالطب كما نعلم في تطور مستمر، كما أن عمليات نقل الأعضاء وزراعتها أصبحت تشمل معظم أعضاء جسم الإنسان.

وقد تناول المشرع المصري في القانون رقم (5) لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية عملية زرع الأعضاء دون الدخول في ماهية العضو البشري، فنص في المادة (1) منه: " لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جسم إنسان ميت بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقاً لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له ".[3]

وقد ثار خلاف حول الدم فيما إذا كان يعتبر عضواً من الأعضاء البشرية:

1فاطمة صالح الشمالي ، مرجع سابق ، ص 20 .

2 فاطمة صالح الشمالي ، مرجع نفسه ،ص21.

3 فاطمة صالح الشمالي ، مرجع نفسه ، ص 20 ، 22 .

فذهب البعض: لعدم اعتباره من الأعضاء البشرية ؛ كونه لا يوجد له شكل محدد، في حين يراه البعض الآخر عضواً بشرياً بالمفهوم التقليدي ، على أساس أنه نسيج يتألف من خلايا عالقة في مادة سائلة تسمى البلازما، ويحتوي على مواد بروتينية، ويؤدي الدم وظائف مختلفة فهو نسيج، بينما العضو هو عدد من الأنسجة كما أن الدم لا شكل له، بينما العضو له شكل محدد كالأذن والكبد والقلب. (1)

المقصود بالعضو: هو أي جزء من الإنسان، بما يعم الأنسجة والخلايا والدماء.

وعملية زراعة العضو تبدأ بأخذ العضو المراد زراعته من صاحبه الأصلي (المنقول منه)، ثم استئصال نظيره إن لزم الاستئصال؛ لإحلال العضو الجديد محله، ثم وضع العضو المنقول في موضعه المهيأ له في جسد الشخص المنقول إليه. (2)

إذا كان محل الاتفاق جزء من الأجزاء القابلة للانفصال عن الجسم دون إلحاق أدني مساس بالجسم أو بالحياة فلا خلاف في صحة هذه الاتفاقات ، ومن أمثلة ذلك :

أ- الشعر : يمكن فصله من الجسم أن يؤدي إلي أدنى مساس بسلامة الجسم وبالتالي تكون الاتفاقات التي محلها شعر الإنسان صحيحة ، كما أن تصفيف الشعر بطريقة معينة أو صبغه بلون معين أو حلقه تماماً يعتبر صحيحاً أيضاً ولا يؤثر في صحة هذه الاتفاقات ما قد يصيب الإنسان من تشويه لجماله .

فالإرادة تنتج أثرها في هذا الصدد وبالتالي يلتزم هذا الشخص بتنفيذ ما تعهد به .

ب-الأم الظئر : وهي أن تلتزم امرأة بإرضاع طفل غير طفلها مقابل أجر معين رغم أن لبن الأم يعتبر من مكونات الجسم ونتاجه إلا أن المساس به لا يؤثر على سلامة الجسم بل إن اللبن وجد لينفصل عن الجسم وبالتالي فإن الشريعة الإسلامية أجازت ذلك .

ت-إجراء العمليات الجراحية وبتر عضو من أعضاء الجسم : فمثل هذا الاتفاق الذي يتم بين الطبيب والمريض يهدف إلي تحقيق مصلحة مشروعة للمريض وهي تخليصه من ألآمه ويعتبر هذا محل الاتفاق صحيحاً وجائزاً .

(1) منذر الفضل ، مرجع سابق، ص 17.

(2) نسرين عبد الجميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، الإسكندرية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولي، 2008 م، ص 55، 56.

وإذا كان الحصول على موافقة المريض أو أقربائه مستحيلاً بأن كانت هناك ضرورة عاجلة تستلزم موافقته على جراحته دون تأخير فيجوز للطبيب حينئذ إجراء العملية الجراحية تحقيقاً لمصلحة المريض رغم تخلف إذن صاحب الشأن .[1]

المطلب الثاني

مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لغةً واصطلاحاً

بعد تحديد مفهوم العضو البشري ينبغي تحديد مفهوم نقل الأعضاء البشرية

أولاً: التعريف اللغوي لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها:

النقل لغةً: فعل نقل نقلا فهو نقل وهي نقلة نقل المكان: كثر نقله، نقل البعير أصابه داء في خفه فيخترق منه.

فنحن نقول أن استخدام مصطلح " زرع " يحقق الهدف من وصف نقل الأعضاء البشرية بين المتبرعين والمتبرع لهم، فالغاية من نقل الأعضاء هي إحلال عضو سليم مكان عضو تالف، وترك العضو الجديد لينمو ويتفاعل مع جسم المتبرع له كما ينمو الزرع في تربته.

وفي تعريف زرع الأعضاء البشرية نقول : الزرع فعله زرع: طرح البذر، كازدرع، وأصله: ازترع، أبدلوها دالاً لتوافق الزاي والله أنبت، ويقال لصبي: زرعه الله أي جبره، والزرع: الولد وموضعه المزرعة .[2]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لعمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها:

تعددت تعريفات نقل الأعضاء البشرية ، فهناك من يرى :

أنها تلك العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم إنسان آخر مريض.

أو استبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم أو إدماج عضو جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص.

(3)علي رمضان المخزوم ، مجلة الجامعة الأسمرية ، ليبيا ، ع 13 ، س 7 ، ص 536 .

(2) مجد الدين فيروز الأبادي، "القاموس المحيط باب العين فصل الزين" ، دمشق، سوريا، مؤسسة الرسالة، د ط، 2005، ص 446.

وعرفت كذلك عملية زرع العضو البشري بأنها: (عملية تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه).[1]

وهذا التعريف يعطي تمايزاً واضحاً لعملية زرع العضو البشري ؛ فهي في حقيقتها ليست عملية واحدة، كما هو الحال في عملية نقل العضو من المنقول منه، وإنما هي عبارة عن عمليتين مترابطتين، الأولي: عملية استئصال العضو العاجز عن أداء وظيفته من جسم المتلقي أو المستقبل.

أما الثانية: فهي عملية تثبيت العضو المنقول محل العضو التالف أو المريض والعاجز عن أداء وظيفته، لذا يفترض في العضو المنقول إلى المريض أن يكون سليماً وإلا لا فائدة من النقل.[2]

ويري البعض أن تعريف العضو البشري اصطلاحاً:

هو عبارة عن نقل عضو من جسم إنسان إلى آخر ، أو نقل جزء من جسد المريض إلى الجزء المصاب في الجسد نفسه بهدف استبدال العضو التالف أو الغائب تماماً في جسد المتلقي، ويسمح مجال الطب التجديد الناشئ للعلماء ومتخصصي الهندسة الوراثية بمحاولة إعادة تكوين الأعضاء من الخلايا الخاصة بالمريض نفسه " الخلايا الجذعية، أو الخلايا المستخرجة من الأعضاء المصابة بقصور ".

ويطلق على الأعضاء والأنسجة التي تزرع داخل جسم الشخص نفسه مسمي " الطعم الذاتي "، وتسمى عمليات زراعة الأعضاء التي تجري بين كائنين من الجنس نفسه عمليات الطعم المغاير، ويمكن إجراء هده العمليات إما من مصدر حي أو من أشخاص متوفين دماغياً. [3]

ونحن نؤيد هذا الرأي؛ لأنه جاء بصورة واسعة وشاملة لزراعة الأعضاء، وبذلك تكون عملية نقل الأعضاء شبيهة بزراعة الأعضاء.

وأيضاً تعرف عملية نقل العضو البشري من الناحية الطبية على أنها:

(2)علياء طه محمود ، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين ــ كلية الحقوق ، 1434 هـ ، 2013 م ، ص 14 .

(2) علياء طه محمود ، مرجع سابق ، ص 15 .

(3) محمد حامد مرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الإسكندرية، د ن ، د ط ، 2004.

نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف.[1]

وتم تحديد المقصود بنقل العضو البشري في قانون الانتفاع الأردني بأعضاء جسم الإنسان ، فعرف على أنه: نزعه وإزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضي الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر.

ويؤدي مصطلح نقل الأعضاء البشرية المعني نفسه الذي تؤديه المصطلحات المرادفة الأخرى ، كمصطلح غرس أو زرع الأعضاء البشرية ، فلا فارق من الناحية القانونية بينهما.

وهناك من عرف عملية نقل العضو البشري في الاصطلاح بأنها:

العمليات التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل. [2]

وبعبارة أخرى هي: نقل عضو أو جزء من صاحبه ليزرع في مكان مناسب من جسم الإنسان بقصد تعجيل شفائه أو إبدال عضو عليل بآخر سليم.

كما عرفها آخرون بأنها: العمليات التي يتم بها نقل العضو السليم من جسم المتبرع، سواءً كان إنساناً أم حيواناً ، وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه.

ويعد التعريف الأخير حصراً مرتبك الصياغة ؛ لكون العضو يشترط لاستئصاله من جسم المنقول منه حصول موافقة الأخير.

وأمام قصور التعاريف السابقة فقد اجتهدنا في وضع تعريف لعملية نقل الأعضاء، نظراً لأهميتها ولقلة تعرض المراجع الخاصة بهذا الشأن ، وذلك بأنها:

"عملية طبية يقوم بها طبيب مختص باستئصال عضو بشري من شخص حي أو ميت وزرعه في جسد إنسان آخر في وجود عنصر الرضا، ومن دون مقابل على سبيل التبرع وفقاً للأصول الطبية المتبعة والقواعد القانونية المقررة، وذلك لتحقيق مصلحة مؤكدة للمتبرع له وبما لا يخالف النظام العام ".[1]

---

[1] ركبي ندي، مرجع السابق، ص 8 .

[2] محمد المدني أبو ساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل وزراعة الأعضاء بين البشر، الجزائر، دار الخلدونية، د ط، 2004، ص 11.

وقد حدد المشرع الأردني في م (2) من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان المقصود بنقل العضو البشري، عندما عرفه بأنه:

(نزعه وإزالته من جسم إنسان حي أو ميت حسب مقتضى الحال وتصنيعه أو غرسه في جسم إنسان حي آخر).

ولم ينص المشرع العراقي والمصري على تحديد معنى النقل.

يتضح من هذا التعريف أن عملية زرع العضو البشري تتم من خلال إنسان حي آخر أو جثة إنسان ميت.

وبذلك يخرج من التعريف السابق عمليات زرع الأعضاء البشرية التي تتم باستئصال العضو من جسد الشخص المراد زرعه فيه، فلا تعد عملية زرع الأعضاء من وإلى جسم الشخص نفسه من قبيل عمليات زرع الأعضاء محل البحث المنظمة قانوناً بالتشريعات الخاصة؛ إذ إن هذه العملية لا تعدو أن تكون أحد ضروب العلاج للمريض ، والتي لا تثير أية صعوبات قانونية، ولا يترتب عليها أي آثار مادامت تتم على وفق الأسس والضوابط المتعارف عليها في العمل الطبي .[2]

المقصود بالغرس: هو نقل عضو سليم من مؤثر حي إلى آخر يفتقر إليه افتقاراً ضرورياً أو حاجياً، والأعضاء قسمان: مفردة ، نحو: القلب، والكبد، والدماغ، وغير مفردة كاليد، وقرنية العين، والكلية، والمغروس لا يقتصر على هذين ، بل يتناول أيضاً الأنسجة كالجلد، والخلايا نحو الدم، ونقي العظام، ولم يميز مجمع الفقه الإسلامي بين هذه المكونات لجسم الإنسان ؛ لذلك ورد في القرار" يقصد هنا بالعضو أي جزء من الإنسان من أنسجة، وخلايا، ودماء ونحوها، كقرنية العين ، سواء أكان متصلاً أم انفصل عنه ".[3]

---

(1) علياء طه محمود، مرجع السابق، ص 13.

(2) يشير البعض إلى أن أول وأسرع عملية زرع للعين من وإلى الشخص ذاته كانت بمشيئة الله على يد رسول الله صلي الله عليه وسلم، إذ ورد أنه وفي غزوة أحد أصيبت عين قتادة بن النعمان فأتي بها رسول الله صلي الله عليه وسلم، فردها عليه بيده الكريمة، فكانت أصح عينيه وأحسنهما. نقلاً عن هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، عمان الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، ط1، 1420 – 2000م، ص 25.

(3) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، دار القلم، بيروت / دمشق ، ص 57 ، نقلاً عن مجلة المشكاة، مجلة علمية محكمة تصدر سنوياً عن جامعة الزيتونة، تونس، ع 5 – 2007 ، ص 433 .

أما غرس العضو في ذاته، فليس أمراً حديثاً، فقد عرفه الإنسان منذ زمن بعيد ، وإن اختلفت طرقه وصوره بحسب تفاوت حظ أهل كل عصر من علم الطب تقدماً وتأخراً، يقول محمد على البار عضو الكليات الملكية للأطباء بلندن وجلاسكو، وأدنبره : " وصف جوثري في كتابه الطب جمجمة أجريت لها عملية تربنة، ثم أعيدت قطعة العظم المأخوذة بعد فترة، وذلك منذ العصر البرونزي، ويبدو من الحفريات القديمة أن المصريين القدماء عرفوا عمليات زرع الأسنان التي أخذها عنهم اليونان، والرومان فيما بعد وتدل المكتشفات الأثرية على أن سكان الأمريكيتين قد مارسوا زرع الأسنان قبل أن يعرفها الأوربيون، وكذلك عرف الأطباء المسلمون زرع الأسنان في القرن العاشر الميلادي ".[1]

ويؤدي مصطلح زرع الأعضاء البشرية المعني نفسه الدي تؤديه المصطلحات المرادفة الأخرى، كمصطلح غرس الأعضاء البشرية، أو نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، فلا فارق من الوجهة القانونية بين المصطلحات السابقة .[2]

زراعة الأعضاء البشرية : هو استئصال العضو من جسم الإنسان لزرعه في جسم إنسان آخر ، ولا يتعدى الأمر إلا إحدى صورتين ، أولهما : أن يكون النقل لعضو تنتهي الحياة باستئصاله لكونه من الأعضاء المنفردة التي لا يستطيع أن يستغني عنها الجسم – القلب مثلاً .

أما الصورة الثانية فيكون النقل بأحد الأعضاء المزدوجة في الجسم كالكلية أو غيرها من أعضاء الجسم المزدوجة .[3]

ونقل الأعضاء اصطلاحاً: " هو العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي المتبرع وحفظه تمهيداً لزراعته في جسم المتلقي المريض في الحال أو في المآل ".

---

(1) انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الرابعة، ج 1، ص 93، نقلا عن المشكاة، مرجع سابق ص 434.

2يشير البعض إلي مصطلح زرع الأعضاء البشرية – شائع الاستعمال – للدلالة على هذه العمليات أمر غير دقيق من الناحية اللغوية ، إذ يفضل استعمال مصطلح غرس الأعضاء البشرية ، ذلك أن عبارة (غرس) في اللغة العربية تعني إثبات الشيء المغروس في مكان الغرس ، أما عبارة (الزرع) فهو طرح الزرعة (أي البذر) .

وبالرغم من تأييدنا لهذا الرأي ، نعتقد أن استعمال مصطلح زرع الأعضاء البشرية أمر شائع استعماله على حد التعبير ، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا ، ويتطابق مع المصطلح الذي استخدمه المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1086 ، والذي تبعه في استعماله القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية ، نقلا عن هيثم حامد المصاروه ، مرجع سابق ، ص 26 .

3 فاطمة صالح الشمالي ، مرجع سابق ، ص 9 .

وهناك من عرفها بأنها : " نقل عضو سليم أو مجموعة من الأنسجة من متبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف ".

ومنهم من قال إنه مشروعية نقل الأنسجة والأعضاء الآدمية وخاصة من شخص إلى آخر مريض.[1]

وترى الباحثة أن عملية نقل الأعضاء: هي عملية تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في وظائفه.

المبحث الثاني

الأحكام القانونية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

تمهيد:

من بين الأساليب التي تطورت بشكل ملحوظ ، والتي تعتبر من أهم نتائج تقدم العلوم الطبية والبيولوجية وكذلك القانونية، هي نقل وزرع الأعضاء البشرية ؛ إذ أصبح من الممكن نقل الأعضاء أو أجزاء منها من شخص إلى آخر سواء كان الأول حياً أو ميتاً، مما يؤدي إلى إنقاذ البشرية من الأمراض المستعصية والموت المحقق، ولهذا قد نظمت العديد من التشريعات الغربية والعربية إباحة عملية زراعة ونقل الأعضاء البشرية وتجريمها. [2]

ولهذا سنتطرق إلى دراسة هذا الموضوع السالف الذكر في مطلبين:

المطلب الأول: إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

المطلب الثاني: تجريم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

[1] زبيدة إقروفة، نقل وزراعة الأعضاء في ضو المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، د م، جامعة مولود مهري، دس، ع 2، 2008م، ص 358.

[2] أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، ط 1، 1965، ص 116.

المطلب الأول

إباحة عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

أصبحت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية أمراً واقعاً ، وأسهمت في إنقاذ العديد من المرضى، ولما كان جسم الإنسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية ، وهو محل الحق في سلامة الجسم، وهذا الأخير من الحقوق الشخصية التي يصونها المجتمع لكل فرد من أفراده.

لذلك قرر المشرع الحماية الجنائية لها، والأصل وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية أن الأفعال جميعها مباحة، ما لم يخضع المشرع فعل منها لنص التجريم ، ويقرر من أجله عقوبة، صيانة لمصلحة معينة يراها المشرع جديرة بالحماية، غير أن الصفة الإجرامية التي يكتسبها الفعل بخضوعه للنص ليست ثابتة في كل الأحوال ، بمعني أنه إذا تحققت ظروف معينة يقدر المشرع معها انتفاء علة التجريم أي زوال أهمية المصلحة التي كان يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية عند وضع نص التجريم، فإن الفعل يصبح مباحاً بعد أن كان مجرماً، ويعفى مرتكبه بالتالي من أي مسؤولية كانت جنائية أو مدنية.[1]

وعلى ذلك فإن الفعل الذي لا يتناوله المشرع بالتجريم من الأصل يكون مباحاً إباحة أصلية، عملاً بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة، أما الفعل الذي يخضع ابتداءً لقاعدة التجريم ، ولكن المشرع سمح به استثناءً إذا وقع في ظروف معينة ومحددة يكون مباحاً إباحة استثنائية ، ومعيار التفرقة بين الإباحة الأصلية والإباحة الاستثنائية هو مدى مطابقة الفعل للنموذج القانوني للجريمة ؛ فإذا كان الفعل قد جاء مطابقاً لذلك للنموذج ، ولكنه لظروف استثنائية خضع لأسباب الإباحة ، فإن الفعل هنا يكون مباحاً إباحة استثنائية، فإذا لم ينطبق على الفعل النموذج القانوني للجريمة فهو مباح إباحة أصلية ويرجع أصل المشكلة هنا إلى عمليات نقل الأعضاء البشرية التي تعتبر حقاً من الحقوق اللصيقة بالإنسان.[2]

لذلك نستعرض لموقف التشريعات العربية ثم الغربية ثانياً من إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية .

الفقرة الأولى: المواقف التشريعية العربية

1قفاف فاطمة ، مرجع سابق ، ص 79 .

2) قفاف فاطمة ، مرجع نفسه، ص 80.

وبناءً على ذلك سوف نوضح الآراء المؤيدة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية من الناحية القانونية ، وذلك على التفصيل الآتي:

أولاً: موقف المشرع الليبي من نقل وزراعة الأعضاء

إن حق الطبيب والجراح في مزاولة المهنة ليس مطلقاً، يزول بزوال علته ، وينعدم بانعدام أساسه، ولذلك فلا بد للطبيب من ترخيص بمزاولة المهنة ، ولا تكون أعماله مشروعة ما لم تكن قد استندت إلى دعوة من المريض أو إلى رضاه، وكذلك إذا اتجه في عمله إلى وجهة أخرى غير العلاج، أو لم يبذل جهداً صادقاً متفقاً مع الأصول العلمية. (1)

ومن هنا يجب علينا أن نبين الشروط التي تتطلبها إباحة العمل الطبي في القانون الليبي ، والتي تعد من أهم الأسس التي تقوم عليها نقل وزراعة الأعضاء البشرية باعتبارها أهم الأعمال الطبية.

1- الترخيص القانوني: يعتبر الترخيص هو الأساس الذي تستند إليه إباحة الأعمال الطبية التي تباشر على جسم المريض، ويعطي هذا الترخيص لفئة معينة من الأشخاص يطلق عليهم الأطباء في شكل إذن من وزير الصحة، ويمنح هذا الأخير الترخيص لمن تتوافر فيه الشروط التي يحددها القانون لمباشرة الأعمال الطبية.2

وبذلك نصت المادة الثانية المشار إليها في المادتين (109، 123) من القانون الصحي رقم 17 لسنة 1986م بشأن المسؤولية الطبية على أنه:-

(يحظر ممارسة أي عمل من أعمال المهن الطبية والمهن المرتبطة بها بدون ترخيص بذلك من الجهات المختصة، ولا يجوز الجمع بين أي من تلك المهن ومهنة أخري، كما لا يجوز للمرخص له إلا

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، 1986، ص 173.

2 شعبان عصاره، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002، ص233.

في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي، أو كان هناك خطر على حياة المريض). [1]

ونلاحظ أن المشرع الليبي استهدف بهذا الترخيص منع أدعياء الطب من مباشرة الأعمال الطبية، واشترط القانون الليبي لمن أراد أن يمارس مهنة الطب أن يكون ليبي الجنسية ، ولكن هذا الأصل ورد عليه استثناء هو أن: للأجانب الحق في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية ، وذلك على حسب الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة الليبية مع غيرها من الدول الأخرى في مجال تبادل الخبرات الطبية.[2]

2- رضا المريض: لا يكون العمل مباحاً إلا إذا رضي به المريض، فالقانون يرخص للطبيب علاج المرضي إذا تمت دعوته لذلك ، ولكن هذا لا يخوله الحق في إخضاعهم للعلاج بالرغم منهم. [3]

وبهذا نصت المادة 15 من القانون رقم 17 المسؤولية الطبية على ذلك. [4]

لذلك يتضح لنا أن رضا المريض شرط من شروط الإباحة ، وهو غير كاف لإباحة العمل الطبي، وأن السبب في وجود هذا الشرط هو رعاية لجسم المريض لما له من حصانة ؛ فلا يجوز لأحد أن يرغم المريض على تحمل المساس بجسمه ولو كان ذلك في مصلحته، وفي حالة استلزمت حالته السرعة والضرورة كأن يحضر للمستشفى إثر إصابته في حادث ، وتعذر الحصول على رضاه؛ لوجوده في حالة غيبوبة، في هذه الحالة يجوز للطبيب أن يتجاوز الحصول على موافقة المريض بإجراء العمل

1 قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986م نقلا عن أحمد شرف الدين ، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية ، د م، د ن، د س، ع 1، مارس 1978، ص 105.

2 مفتاح الصويعي الرقيعي، معيار الموت في عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، رسالة ماجستير، ليبيا، جامعة المرقب(ترهونة)، 2007، ص25.

[3] فرج صالح الهريش، موقف القانون الليبي من التطبيقات الطبية الحديثة، دراسة مقارنة، زرع الأعضاء (مصراتة) ليبيا، دار الجماهيرية سابقا (ليبيا حالياً) للنشر والتوزيع والإعلان، ط1، 1426 هـ، ص 151.

[4] تنص م (15) من القانون رقم (17) المسؤولية الطبية على أنه: (لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه مالم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إذا كان حيا أو كان ذلك وفق أحكام القانون رقم (4) لسنة 1982 المشار إليه إن كان ميتا. ويحظر إجراء التجارب العلمية على جسم الإنسان الحي إلا برضاه ولغرض تحقيق منفعة مرجوة له وبمعرفة أطباء مرخص لهم بإجرائها طبقاً للأسس العلمية المتعارف عليها). مجموعة التشريعات الجنائية، العقوبات، ج 1، ليبيا، الإدارة العامة للقانون، د ط، 1424هـ، ص 244.

الطبي فيقوم دور الطبيب مقام رضا المريض بمباشرته لعمله، كما يستطيع أن يقدم له العلاج على مسؤوليته في حالة الاستعجال.

3- قصد العلاج: يجب أخيراً أن يكون التدخل الطبي أو الجراحي بغرض العلاج وتحسين حالته الصحية لتخليصه من آلامه وعلاجه ، وهذا تطبيقاً لشرط قصد النية ، وهو وجوب اتجاه إرادة من يستعمل هذا الحق إلى الغاية التي من أجلها قرر القانون هذا الحق. (1)

ولذلك نصت م رقم 5 من قانون المسؤولية الطبية لسنة 1986 يجب على الطبيب ما يلي:

أ. توخي الدقة والالتزام بالأصول العلمية الثابتة المعترف بها من قبل أمانة الصحة سواء في العلاج أو الكشف أو الجراحة.

ب. التعاون مع غيره من الأطباء المتولين علاج المريض وتقديم ما لديه من معلومات عن حالته أو الطريقة التي اتبعها في علاجه كلما طلب منه ذلك.

ج. تسجيل الحالة الصحية والسوابق المرضية أو الوراثية للمريض.... إلخ). (2)

ويعد شرط التأكد من حصول الوفاة من أهم الشروط اللازمة لإباحة عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، فهنا يكون الطبيب هو المختص قانوناً بالتأكد من حصول الوفاة، ومرجع هذا الاختصاص هو نص م 4 من قانون المسؤولية الطبية التي نصت على أنه:

" لا يجوز لغير الطبيب تقرير ثبوت الوفاة، وعلى الطبيب أن يتأكد من ذلك ، سواء بالكشف الظاهر أو باستعمال الوسائل العلمية الحديثة المتاحة أو الاستعانة بطبيب آخر". (3)

ويستفاد من هذا النص أن المشرع الليبي ، وإن لم يضع تعريفاً محدداً للموت، إلا أنه نظم إجراءات التأكد من حدوثه، فقصر ذلك على الطبيب وحده من حيث المبدأ، أي أنه مختص بثبوت الوفاة دون غيره وحدد له طرق لذلك. (4)

وقد صدر في ليبيا الميثاق الأساسي لنظم وسلوكيات وأخلاقيات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن اللجنة العامة للصحة والبيئة. (1)

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، مرجع سابق، ص 116.

(2) فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص 166.

(3) مجموعة التشريعات الجنائية، مرجع سابق، ص 244.

(4) نقلا عن: مفتاح الصويعي الرقيعي، مرجع سابق، ص 25.

ثانياً: موقف القانون المصري من نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

في البداية لا يوجد في مصر أي قانون يبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء صراحة، ومع ذلك فإن البعض ذهب إلى القول بمشروعية نقل وزراعة الأعضاء قياساً على القانون رقم (178) لسنة 1962 الذي يسمح بنقل قرنيات العيون ونقل الدم ، إلا أنه لا يكفي الاستناد إلى القانون الذي يسمح بزرع قرنيات العيون لإثبات مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ؛ لأن هذا القانون يحمل استثناءً على الأصل العام ؛ بالإضافة إلى أن القانون الخاص بتنظيم ونقل الدم الذي يعتبر من عناصر الجسم المتجددة على خلاف أعضاء الجسم، ولا يترتب على نقل جزء من الدم أي ضرر بالجسم. [2]

ولكن بعد ذلك وضع مشروع القانون المصري لعام 2000 المتعلق بنقل الأعضاء البشرية ، والذي أجاز إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته الأولى.

وبذلك يكون المشرع المصري قد أباح عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، ولكنه وضع لها ضوابط وشروطاً لصحة مشروعيتها ، وهي على النحو التالي:

1- الشروط الواجب توافرها في المعطي:

إن المعطي هو من أهم الأطراف في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، فبدونه لا يمكن إجراء مثل هذه العمليات الجراحية، ومن ثم لا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بغير رضاه ؛ غير أن الرضا ليس مطلقاً ، إذا كان العضو المنقول من الأعضاء الذي تتوقف عليه الحياة، وقد حرص المشرع المصري على ضرورة الحصول على رضا المعطي لمشروعية هذه العمليات، كما يجب أن تتوافر لديه الأهلية القانونية ، وأن يكون نقل العضو للمريض على سبيل التبرع.

أ- رضا المعطي: لقد اشترط القانون المصري لنقل عضو بشري من شخص إلى آخر ضرورة موافقة الشخص الذي سيتم استئصال العضو من جسمه.

وذلك في القانون رقم (05) لسنة (2010) في المادة (5) نص على أن:

"وفي جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة، وذلك على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية لهذا القانون، ولهذا اشترط المشرع المصري أن يكون

---

[1] تقابلها المادة الأولي من القانون العراقي رقم 85 لسنة 1986 وكذلك المادة 25 من قانون مزوالة المهن الصحية اليمني رقم 32 – 1992. نقلا عن معاشو لخضر ، مرجع سابق ، ص 127.

2 قفاف فاطمة ، مرجع سابق ، ص 90 .

رضا المتبرع مستنيراً ومتبصراً؛ فواجب الطبيب إحاطته بمخاطر العملية الجراحية، وكذلك التكاليف...إلخ ".[1]

وكذلك نص المشرع المصري في م (7) من القانون (05) المتعلق بتنظيم الأعضاء البشرية الصادر في 28 فبراير 2010 أن يعلم الطبيب طرفي العملية بمخاطر هذه العملية. [2]

وإذا كان الحصول على موافقة المعطي أمراً ضرورياً ولازماً لإجراء هذه العملية الجراحية، فإن للمعطي الحق في العدول عن هذه الموافقة في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال دون أن يتحمل أي مسؤولية جنائية، وهذا ما أكده فحوى نص م (5): " يجوز للمتبرع أو من استلزم القانون موافقته على التبرع العدول عن الموافقة حتى ما قبل البدء في إجراء عملية النقل ".

وبالإضافة إلى ذلك نص المشرع المصري على اشتراط الكتابة، كما سبق وأن ذكرنا في نص م (7) من نفس القانون رقم (5):

"وتحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي أو نائبه أو ممثله القانوني".

أما بخصوص مسألة الاقتطاع من الشخص المحكوم عليه بالإعدام فلم يعط اهتماماً كبيراً من طرف التشريعات القانونية، فالقوانين التي نظمت هذه المسألة قليلة جداً، ومنها القانون المصري الخاص بتنظيم بنك العيون رقم (103) لسنة (1962)؛ حيث نصت في الفقرة (د) من المادتين (2- 3) على جواز الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام دون حاجة إلى موافقة أحد في ذلك. [3]

ب-أهلية المعطي: يجب أن يصدر الرضا بالتبرع بالعضو من شخص بالغ عاقل راشد متمتع بقواه العقلية ، ويعد باطلاً التنازل عن عضو من قبل المجنون أو المعتوه أو السفيه أو ذي الغفلة، وهذا ما أكده المشرع المصري؛ حيث اشترط _في المادة (5) منه _ على أن: " ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم

---

[1] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 91 .

[2] حيث نصت على أن: " لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي إذا كان مدركا بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في م 13 من هذا القانون بطبيعة عملية النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدي القريب أو البعيد والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي أو موافقة نائبه أو ممثله القانوني إذا كان من ناقصي الأهلية أو عديمها بالنسبة للخلايا الأم ". نقلا عن قفاف فاطمة ، المرجع نفسه ، ص 92 .

[3] القانون رقم، 103 لسنة 1962 بشأن تنظيم بنك العيون، بمصر، بالجريدة الرسمية الصادرة في، 6 جوان 1962، ع 135.

الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه أو بمن يمثله قانوناً؛ إلا أنه أورد استثناءً على ذلك في الفقرة (3) من نفس هذه المادة ". [1]

ويعتبر هذا الاستثناء هو الوحيد بإباحة النقل من هؤلاء، فالمشرع المصري رفض فكرة استقطاع عضو من القاصر حرصاً على حماية شخصه، فالأمر متعلق بالمساس الجسيم بجسمه إلا لمصلحة طبية تعود عليه بالنفع أو بالفائدة.

وجاء في م(2) من مشروع القانون العربي الموحد أنه يشترط أن يكون التبرع أو الوصية صادرة بموجب إقرار كتابي موقع بذلك. [2]

ولم يتضمن قانون تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5 الصادر في 28\ 2010، حالة الإيصاء من القاصر. [3]

ومن هنا تبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع المصري يشترط كمال الأهلية في الشخص الموصي بأعضائه ؛ لأن كمال الأهلية هو شرط ضروري لانعقاد الوصية.

ج- تنازل المعطي بدون مقابل: نصت م (4) من قانون تنظيم وزرع الأعضاء البشرية رقم (9 \ 2010) على أنه: "لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم الإنسان أو جزء منه أو أخذ أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أيا كانت طبيعته".

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته.

---

(1) نصت م 5 في الفقرة 3 على استثناء وهو: "ويجوز نقل وزرع الخلايا الأم من الطفل ومن عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الإخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، بشرط 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 "، قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 93 .

(2) نصت بأحد أعضاء جسمه ويشترط في المتبرع أو الموصي أن يكون كامل الأهلية قانوناً ويكون التبرع والوصية بموجب إقرار كتابي موقع بذلك، منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2002، ص 86.

(3) حيث نصت م 8 عل أنه: " يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت وذلك فيما بين المصريين إذا كان الميت قد أوصي بذلك قبل وفاته بوصية موثقة، أو مثبتة في أي ورقة رسمية أوأقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون ".انظر م (8)من قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية المصري رقم 5.

فالمشرع المصري يبيح عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ؛ وذلك حرصاً منه على منع ظاهرة المتاجرة بالأعضاء البشرية المتفشية في المجتمع المصري. [1]

2- الشروط الواجب توافرها في المريض (المتلقي للعضو):

أ- الحصول على رضا المريض: ينص قانون العقوبات على جرائم معينة يكون فيها رضا المجني عليه سبباً من أسباب الإباحة ؛ حيث ينفي عن الفعل صفته غير المشروعة، وقد يحول رضا المجني عليه دون قيام الجريمة ، حيث ينفي أحد عناصر ركنها المادي، وفيما عدا ذلك فالقاعدة العامة أن رضا المجني بالجريمة لا يمنع من قيامها، ولا يحول دون مساءلة الجاني ، وتسري هذه القاعدة على جرائم الاعتداء على الحياة وسلامة الجسم، فرضا المجني عليه بالقتل لا يحول دون قيام جريمة القتل العمد، كما لا يؤثر لدى قيام الجريمة رضا المجني عليه بالعمليات الجراحية والأعمال الطبية إذا كان القصد منها إجراء التجارب الطبية.

أما إذا كان الغرض من إجراء هذه العمليات الجراحية هو علاج المريض؛ فينبغي الحصول على رضائه؛ لأن رضا المريض يعد شرطاً لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على الجسم.

وتنص المادة 21 على أنه: " لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ، ولم يكن لإراداته دخل في حلولها، ولا في قدرته منعها بطريقة أخرى".

وتتوافر هذه الحالة إذا استحال الحصول على رضا المريض ؛ لكونه في غيبوبة تجعله غير قادر على التعبير عن إرادته، ولم يكن معه من يمثله قانوناً، وكان العمل ضرورياً لإنقاذ حياته على أساس افتراض رضا المريض بالعلاج.[2]

ونستخلص من ذلك أن الأصل في مجال الأعمال الطبية المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية هو " حرية المريض في العلاج "، وأن ما يجري له من عمليات جراحية دون الحصول على رضائه يعد استثناء من هذا الأصل.

وتنص م(1\5) من القانون المصري رقم 5 لسنة 2010 بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على وجوب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء.

(1) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 91إلى 95.

2 قفاف فاطمة ،مرجع سابق ، ص 96 .

والحقيقة أن اشتراط سلامة إرادة المتبرع بأحد أعضاء جسمه وخلوها من عيوب الرضاء يعد أمراً في غاية الأهمية ؛ نظراً لخصوصية التبرع بالأعضاء البشرية ، ولما يترتب على هذا التبرع من مساس بسلامة جسم المتبرع.

ولذلك يتعين أن يكون رضاء المتبرع بأحد أعضاء جسمه رضاءً معبراً عن إرادة حرة خالية من الخضوع لأي مؤثرات قد تمثل ضغطاً أو إكراهاً أو تحايلاً على إرادة المتبرع بما ينفي عنها حرية الاختيار. [1]

وقد اعتمدت محكمة النقض المصرية في حكم قديم لها سنة 1897 رضا المريض كسب لانعدام المسؤولية الجنائية ؛ حيث كان عمدة إحدى القرى قد كوى رجلاً برضاه وبناءً على طلبه بقصد شفائه من المرض.[2]

ب-الالتزام بتبصير المريض:

ويقصد به أن يفهم تماماً طبيعة العلاج المقترح فوائده وأخطاره، وحتى يستطيع أن يختار ويقرر أن يقبل أو يرفض عملية الزرع؛ فالمريض هو صاحب حق اختيار طريقة العلاج من بين الطرق العلاجية الممكنة.

وإذا كان المريض في مجال التدخل الجراحي العادي يثق في الطبيب ويترك له حرية الوسائل العلاجية والطرق الفنية اللازمة لإجراء هذا التدخل وفقاً للأصول العلمية المتعارف عليها، ومن ثم فليس من الضروري إخباره بالحقيقة الكاملة وبجميع التفاصيل الفنية، فإنه في مجال الجراح بإخطار المريض بالحقيقة الكاملة ؛ لأن المريض يتحمل جزءاً من المسؤولية ؛ فهو يشارك الجراح في الاختيار وفي اتخاذ القرار.

ولقد أكد على ذلك المشرع المصري م (7) من قانون تنظيم زرع الأعضاء المصري ، وذلك في عدة نقاط تتعلق بتبصير طرفي العلاقة بخطورة العملية ونتائجها المتوقعة والمحتملة وموافقتهم على إجرائها بعد هذا العلم؛ حيث أكدت م (7) على عدة عناصر وهي:

---

[1] منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص 99.

[2] معاشو لخضر، النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة أبي بكر بلقايد –تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص 53.

- تكليف اللجنة الثلاثية الموجودة بالمنشأة الطبية المرخص لها بزرع الأعضاء البشرية بتبصرة المريض والمتبرع بنتائج الجراحة (شفاهه وكتابة) ، وفي جلستين منفصلتين.
- يجب أن يحاط طرفا العلاقة إحاطة تامة بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرهما المحتملة على المدى القريب أو البعيد.
- تحرر اللجنة محضراً بذلك يوقع عليه المتبرع والمتلقي ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك أو نائبه أو ممثله القانوني، وهذا يستحسن من المشرع المصري ؛ لأن المريض الذي قد تدهورت حالته ولا يستطيع التعبير عن رأيه يمثله في التعبير ممثله القانوني أو نائبه ؛ حتى لا يكون ذلك عائقاً في إجراء الجراحة.
- إذا توفي المتبرع إليه بعد استئصال العضو من المتبرع وقبل إجراء عملية النقل يجوز نقل العضو إلى متبرع آخر بشرط موافقة المتبرع على ذلك مع مراعاة المدة المسموح بها طبقاً لبقاء العضو المستأصل خارج الجسم صالحاً للنقل دون تلف.[1]

وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون المصري في مادتها(1/7) المدى القريب بفترة تواجد المتبرع والمتلقي بالمنشأة الطبية التي تجري فيها عمليتا الاستئصال والزرع، والمدى البعيد بالعام الأول من تاريخ إجراء العملية.[2]

ومنعاً لما قد يثور من مشاكل قانونية تتعلق بتبصير المتبرع قبل موافقته على التبرع بأحد أعضاء جسمه بغرض زرعه لأحد المرضى، فقد نصت م (7) من القانون المصري على ضرورة قيام لجنة طبية ثلاثية بتحرير محضر يوقع عليه المتبرع أو ممثله القانوني في الحالات التي يجوز فيها تبرع الطفل أو فاقد الأهلية أو ناقصها بالخلايا الأم، كما يوقع عليه المنقول إليه ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك يتضمن إثبات إحاطة المتبرع والمتلقي أو من يمثلهما على النحو المتقدم بطبيعة العملية وبكافة مخاطرها المحتملة.

وفي هذا الشأن قررت م (2/7) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري أن تتم هذه الإحاطة بالمخاطر شفاهه وكتابة ، وأن تضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه يتضمن المخاطر المحتملة بكل عملية على حدة.

---

(1) قفاف فاطمة ، مرجع سابق ، ص 96،97.

(2) بشير سعد زعلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، مجلة علمية محكمة يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص 12.

وتحرير هذا المحضر وما يشتمل عليه من مضمون يكفل حماية المتبرع من محاولات التضليل المحتملة في هذا المجال من الممارسات الطبية، كما يكفل حماية الفريق الطبي المختص من المسؤولية الجنائية والمدنية في هذا الشأن.[1]

ونرى أنه كان من الأولى اشتراط الحصول على توقيع المتبرع في حضور شاهد يختاره المتبرع نفسه، وليكن قريباً له حتى الدرجة الثانية، شريطة أن تكون لدى هذا الشاهد المقدرة على فهم مضمون المعلومات الطبية التي يتم إحاطة المتبرع بها وعلى قراءة ما يتم تدوينه في المحضر في حالة ما إذا كان المتبرع لا يجيد القراءة، كما يتعين توقيع الشاهد على هذا المحضر.

ج- أهلية المريض: إن الرضا لا يكون صحيحاً إلا إذا صدر عن شخص قادر على التعبير عن إرادته المعتبرة قانوناً ؛ فموافقة المريض على إجراء عملية زرع عضو لا تعني مشاركته في تحمل مخاطرها ، والمشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهلية قانونية كاملة، ومتى كان المريض بالغاً رشيداً متمتعاً بكامل قواه العقلية، فإن رضاه لعملية الزرع لا تثير أية مشاكل.

أما إذا كان المريض عديم الأهلية فإن موافقته على هذه العملية لا تنتج أثرها، وعدم الأهلية نوعان: عدم أهلية فعلي ، سببه وجود آفة في العقل دائمة أو مؤقتة يترتب عليها عدم القدرة على الإدراك ، وعدم أهلية قانوني ، يرجع إلى أسباب محددة قانوناً.[2]

فالقواعد القانونية تقتضي أنه إذا كان المريض غير أهل للتعبير عن رضاه أو كان فاقداً الوعي، فإنه يكفي أن يصدر الرضا من ممثله القانوني، سواء كان عديم الأهلية قاصراً أو خاضعاً لحماية القانون، وفي جميع الأحوال بالنسبة لرضاء المعطي أو رضاء المريض يجب أن تكون عمليات زرع الأعضاء غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة وإلا كانت غير جائزة.

فالقاعدة إذن هي أن القرار بقبول عملية الزرع هو قرار شخصي يجب صدوره عن المريض نفسه ما يتمتع بقدر كاف من الإدراك والفهم.

[1] منذر الفضل، مرجع سابق، ص 109.

[2] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص98.

وبناءً على ما سبق بيانه نستخلص أنه حسناً فعل المشرع المصري بأن تدخل أخيراً وأقر مشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ، والذي يبين من خلاله الشروط والضوابط التي يجب أن تراعى لكي تكون هذه العمليات مشروعة. (1)

وقد ورد النص على شرط كمال أهلية المتبرع بأخذ أعضاء جسمه في كل من القانونين المصري والكويتي بشأن زراعة الأعضاء البشرية.

ويترتب على اشتراط كمال الأهلية أن رضاء الشخص عديم الأهلية أو ناقصها بالتبرع بأعضائه البشرية لغرض زراعته في جسم شخص آخر مريض لا يعتد به ولا ينتج أي أثرها قانوني في هذا الخصوص. (2)

الفقرة الثانية: المواقف التشريعية الغربية:

أولاً: موقف التشريع الفرنسي:

لقد أجاز المشرع الفرنسي صراحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء ونقل الأعضاء البشرية من الموتى في القانون رقم (1181) لسنة 1976 في م (1، 2) غير أنه قيد المسألة بجملة من الشروط والضوابط القانونية، فوضع قاعدة أساسية مفادها أن يكون التصرف في الأعضاء البشرية عن طريق التبرع، معتبراً أن الأعضاء البشرية من غير الممكن أن تكون محلاً للمعاملات المالية من جهة، وأن يكون الغرض من الاستئصال هو تحقيق أغراض علاجية من جهة أخرى، فنصوص التشريع الفرنسي المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء البشرية تناولت المسألة بصفة عامة دون تحديد لأعضاء معينة تصلح لأن تكون محلاً للزرع، كما وقد أسبغ المشرع الفرنسي من خلال الأحكام القانونية الواردة في هذا النص الحماية الجنائية على أعضاء جسم الإنسان من خلال تحديد نطاق التصرف ضمن قيود وضوابط قانونية محددة يعد الخروج عنها اعتداء صارخاً على حق الإنسان في سلامته البدنية وحرمة جسده، كما وقد شدد ضرورة الالتزام بهذه الضوابط ، وذلك من خلال الإحاطة العملية بجملة من الضمانات القانونية.(3)

أولاً: البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء البشرية:

(1) قفاف فاطمة ، مرجع سابق ،ص 99.

(2) بشير سعد زعلول، مرجع سابق، ص 8.

(3) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص80.

إن البعد الأخلاقي لنقل الأعضاء البشرية تم تنظيمه بشكل محدد في فرنسا عن طريق القيم الطبية الصادرة في: 29 يوليو 1994 والمدرج تحت قانون الصحة العامة، فهناك 4 مبادئ أساسية قد تصدرت تحضير هذا القانون ، وهي:

1- الموافقة المفترضة: إن النقطة الأساسية لقرار أخذ العضو هي البحث عن الإرادة الحرة للمعطي، ويأخذ قانون القيم الطبية في هذا الشأن مفهوم الموافقة المفترضة لأخذ العضو من قانون (caillavet) 1976.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقاً في التسمية بين بعض القوانين الوضعية؛ فالقانون الفرنسي أطلق على اسم الشخص المتبرع بالمعطي والشخص المستقبل بالمتلقي.

وبالرجوع إلى نص م (655 \ 11) من قانون الصحة العامة ، والتي نصت على أنه: " لا يجوز استئصال أو جمع منتجات أو عناصر من الجسد دون موافقة المانح المسبقة ، والذي يجوز له سحب موافقته والرجوع عنها في أي وقت ومتى شاء ".[1]

وفي حالة كون الشخص المعطي على قيد الحياة يجب أن تكون إراداته متحررة من كافة الضغوط المادية أو النفسية، فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المتبرع قد يعيب رضاءه فيجب أن تكون إراداته وقت التعبير عنها غير مشوبة بأي عيب من عيوب الرضا ، كالإكراه، التدليس، الغلط، الاستغلال، وإذا كان المتبرع من أقارب المريض فيجب التأكد من عدم خضوع المتبرع لأية ضغوط عائلية قد أثرت على إرادته. [2]

أما إذا تعلق الأمر بالاستئصال من القاصر أو عديم الأهلية لغرض الزرع رغم إغفال المشرع الليبي هذا الأمر، فالمشرع الفرنسي لم ينظم هذه الحالة ضمن الأحكام الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية ، ويمكن في هذه الحالة الرجوع إلى الأحكام العامة، وفي هذا الصدد ألزم المشرع الفرنسي حسب م (42 \ 01) من تقنين آداب المهنة الفرنسي ، وذلك بالرجوع إلى رابطة القرابة ؛ فالزوج يأتي في المرتبة الأولي، ثم الأصول ، ثم الفروع، فالأقارب الأكثر صلة بعد ذلك إذا لم يوجد أي شخص من الفئتين السابقتين.[3]

---

[1] قفاف فاطمة، المرجع نفسه، ص 81.

[2] صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)، عمان ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ط1 ، 1997 ، ص 130.

[3] قفاف فاطمة مرجع سابق، ص 82،83.

2- مجانية العمل: لقد حرص المشرع الفرنسي على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي رهينة للاجتهادات الفقهية؛ حيث تناول مسألة التبرع بالأعضاء بموجب قوانين الأخلاق الحيوية، وركزت هذه القوانين على المجانية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ، واعتبرته مبدأ عاماً يجب تطبيقه على كل التصرفات المتعلقة بأجزاء أو منتجات جسم الإنسان الذي يقبل اقتطاع أحد أعضاء جسمه أو أحد منتجاته.

فقد نص المشرع الفرنسي على مبدأ مجانية التبرع بالأعضاء ، وذلك في القانون رقم (653) سنة 1994 والخاص باحترام الجسد البشري ، وقد قرر عقوبات جنائية عند مخالفة هذا المبدأ.

وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أوقف التجارة في الأعضاء البشرية، ولكن لا يعني مبدأ مجانية التبرع وفق القانون الفرنسي عدم وجود أي مقابل مادي بين المعطي والمستقبل للعضو؛ بل يكون هذا الأخير ملزماً بسداد مصاريف العملية الجراحية ونفقات إقامة المعطي في المؤسسة الطبية وما يستتبع ذلك من متابعات طبية.

ويزيد على ذلك حظر المشرع الفرنسي الأطباء القائمين على هذه العمليات تقاضي أي أجر عند قيامهم بإجراء عمليات النقل أو الزرع، وذلك لرغبة المشرع الفرنسي في القضاء على أية شبهة للإتجار في الأعضاء البشرية. (1)

3- سرية التبرع: تعتبر السرية مبدأً جوهرياً ضمن نطاق قوانين الأخلاق الحيوية، ولقد نص على ذلك المشرع الفرنسي في م (665 \ 14) من قانون الصحة العامة على مبدأ الكتمان؛ حيث إنه لا يمكن للمتبرع معرفة شخصية المستفيد ، وكذلك المستفيد بالنسبة للمتبرع، ولكن يوجد استثناء لهذه القاعدة سمح للطبيب الحصول على أية معلومات عند وجود الضرورة العلاجية.

وبما أن السرية هي قاعدة عامة فإنها تنطبق أيضاً على التبرع بالأعضاء ، ولكن فائدتها ومجالها محدود هنا للغاية فيما يتعلق باقتطاع الأعضاء من شخص حي قد استبعدت قاعدة السرية عملياً بسبب الصفة المطلوبة من المستفيد.

وفيما يتعلق باقتطاع الأعضاء من شخص ميت يجب ألا تقلب قاعدة السرية الواقع ؛ لأن الأعضاء المتقطعة تهدف بشكل عام لخدمة المرضي المسجلين على لائحة وطنية تكون شخصية المستفيد فيها مجهولة العائلة وأقارب المتوفي. (2)

(1) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 84.

(2) المرجع نفسه، ص85.

4- منع الدعاية: بالإضافة إلى المبادئ الأخلاقية الأساسية السابقة أضاف المشرع الفرنسي مبدأ عدم الدعاية، وذلك في نص م (11311 – 3) من قانون الصحة العامة وجاء فيه ما يلي: " تمنع الدعاية لصالح المتبرع بأجزاء أو مكونات الجسم البشري لحساب شخص معين أو مؤسسة أو هيئة معينة، ولا يمثل هذا الخطر عائقاً أمام إعلام عامة الناس بفائدة التبرع بأجزاء أو مكونات الجسم البشري ".

ويتم هذا الإعلان تحت مسؤولية وزير الصحة بالتعاون مع وزير التعليم:

يتأكد أن مرضاهم من العمر (16 إلى 25) عاماً على شروط القبول الخاصة بالتبرع.

وبناءً على ما سبق نستطيع القول بأن المشرع الفرنسي قد فعل حسناً لما نظم هذه المبادئ الأخلاقية في قانون الصحة العامة المتعلق بنقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ لأن هذا يؤدي إلى قفل باب البيع والاتجار غير الأخلاقي أمام هؤلاء المبتزين الذين تسول لهم أنفسهم الربح السريع وعلى حساب صحة المجتمع. (1)

شرط الغرض العلاجي لعملية نقل وزراعة الأعضاء:

رغم أن مبدأ حرمة جسم الإنسان يقتضي حظر المساس به، إلا أن ضرورة العلاج تبرر ما هو محظور قانوناً وشرعاً ، ومعنى ذلك أن مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس بالمبدأ المطلق، وإنما يحتمل استثناءات في حدود ما تقتضيه مصلحة المريض؛ فالغاية التي أباحها المشرع هي شفاء المريض، وتطبيقاً لذلك فإذا انتفي قصد العلاج لدي الطبيب فإن فعله يخرج من دائرة الإباحة، ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح عن جريمة عمدية أو جرح عمدي أو جرح أفضى إلى الموت إذا نجمت الوفاة عن التدخل الجراحي.[2]

وفي هذا الصدد قضى القضاء الفرنسي بإدانة طبيب أجرى إجهاضاً لامرأة دون توافر أي قصد للشفاء أو توافر الضرورة العلاجية، كما قضت المحاكم الفرنسية مراراً بأن إخضاع الطبيب مريضه لفحوص وأبحاث طبية أو جراحية لم يكن الدافع منها مصلحة علاجية للمريض، بل تحقيق مصلحة علمية يكون بسببها مرتكباً لخطأ مهني يستوجب عقابه.

(1) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 85، 86.

(2) محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان، رسالة دكتوراه، مصر (كلية الحقوق)، جامعة عين شمس، 1986، ص 578.

ومن هنا يتضح لنا أنه الغرض العلاجي يتمثل في شفاء المريض وإنقاذه من الموت الذي يهدده. [1]

ثانياً: موقف التشريع الإنجليزي:

نظراً للتقدم العلمي الكبير في العصر الحديث فقد صدر في إنجلترا قانون 1953 يسمح بعمليات نقل القرنية من عيون الموتى وزرعها في عيون الأحياء.

وفي عام 1961 صدر قانون الأنسجة البشرية (the human tissue act) ليبيح عملية استقطاع الأعضاء البشرية من المتوفيين فقط، في حالة عدم وجود اعتراض سابق من الشخص حالة حياته، أو اعتراض أحد أقاربه.

إلا أنه قد تم توسيع إباحة عمليات نقل الأعضاء، وزرعها لتمتد إلى الأحياء أيضاً، حيث صدر القانون الخاص بالأنسجة البشرية في سنة 1989 The human organ transplants act ووضع شروطاً هي:

1- أن يكون المتبرع بالعضو قريباً إلى الدرجة الرابعة للمتبرع له بحيث حدد نطاق الإباحة لتقتصر على الأقارب فقط.

2- موافقة المعطي.

3- اشتراط الخبرة في الفريق الطبي.

4- تحريم كل صور المعاملات التجارية في الأعضاء البشرية. [2]

وقد اهتم القانون الإنجليزي في بداية الأمر بنقل الأعضاء من جثث الموتى، فصدر أول قانون سنة 1952 المتعلق بنقل القرنية من الموتى، ثم بعد ذلك صدر القانون 1961 الذي يخص نقل الأنسجة، ثم صدر قانون آخر في سنة 1989 يسمح صراحة بنقل الأعضاء بين الأحياء حيث تشترط م (2) منه أن تكون درجة القرابة بين المتبرع والمتلقي لا تتجاوز الدرجة الرابعة، أما في حال استحال الحصول على العضو من الأقارب يجوز الحصول عليه من الغير شرط الحصول على إذن من هيئة قومية خاصة تتكفل بدراسة الملف مع تجريم المقابل المالي أو الدعاية للتبرع بالأعضاء.[3]

نستخلص مما سبق أن معظم التشريعات العربية منها والغربية التي أباحت عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها قد قيدتها بشروط وضوابط محددة ، وقصرتها على أغراض العلاج، هذا من ناحية،

---

[1] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 87.

[2] معاشو لخضر، مرجع سابق، ص 124.

[3] ركبي ندي، مرجع سابق، ص 20.

ومن ناحية أخرى أنها منعت النقل بمقابل مادي منعاً لعمليات الاتجار بالأعضاء البشرية، أي اقتصرت على التبرع بدون مقابل.

وعلى هذا الأساس تضمنت هذه التشريعات نصوصاً قانونية تجرم الخروج عن تلك الضوابط وحددت المسؤولية القانونية التي تترتب على عمليات زرع ونقل الأعضاء ، وهذا ما سنتعرض له في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تجريم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

ليس هناك أدني شك أن التصرف في جسم الإنسان يثير جدلاً كبيراً حول مشروعيته وصحته ، لا سيما وأن محل هذه التصرفات محاط بحماية كبيرة من طرف كل القوانين الوضعية.

والتصرف في جسم الإنسان قد يكون تصرفاً قانونياً إرادياً للبيع أو الهبة أو الوصية أو تصرفاً مادياً طبياً ؛ وهذا التصرف القانوني هو الإرادة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني معين ، سواء تم التصرف بإرادتين أو بالإرادة المنفردة.

ولعل الحديث عن هذه التصرفات القانونية إذا ما تعلق الأمر بجسم الإنسان يكون مجالها خاصاً بالأعضاء البشرية ؛ لأن الجسم ما هو إلا الوعاء الحاوي لهذه الأعضاء التي تمثل حياته ونهايته، لذلك فمسألة زراعة الأعضاء البشرية لاقت اهتماماً كبيراً لدى القوانين والتشريعات الوضعية.[1]

لا يوجد في القانون الليبي والمصري القديم نص يبيح عمليات استقطاع القرنية من الأموات ونقل الدم من إنسان إلى آخر، وهنا فيما يخص استقطاع القرنية من الأموات فإنه لا يجوز التسليم بجواز القياس في مجال إباحة نقل وزرع القرنية؛ حيث إن القانون الليبي لم يسمح باستقطاع هذا العضو إلا من ميت وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون.[2]

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريعات الأجنبية لا تختلف حالها عن التشريعات العربية، فمنها ما نظم هذه العمليات وأقرها بنص قانوني ورسم لها حدوداً ثابتة ، ومنها ما أغفل هذا التنظيم ، ومع ذلك تجري هذه العمليات بنجاح ، وبالتالي فقد أظهرت اتجاهات تجرم إجراء عمليات النقل والزرع ، وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب من خلال ما يلي:

---

(1) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 35.

(2) فرج صالح الهريش، مرجع سابق، ص 120.

الفقرة الأولى: المواقف التشريعية العربية

أولاً : موقف المشرع الليبي:

المشرع الليبي مثله مثل المشرع المصري لم ينص على نص يبيح عمليات استقطاب القرنية من الأموات ونقل الدم من الإنسان إلى آخر، حيث إن القانون الليبي لم يسمح باستقطاع هذا العضو إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

ويتضح لنا هذا من النص التجريم – لمفهوم المخالفة – إباحة الطيب ارتكاب الفعل في حالة رضا المريض السابق، كما نص عليها في القانون الليبي في م (15) من قانون المسؤولية الطبية نصت على أنه: "لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة خطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حيا أو كان ذلك وفقا لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1982م بشأن جواز تشريح جثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى "[1]

والحقيقة أنه لا مجال للقول هنا بانتفاء علة التجريم وتوافر الإباحة في حالة استقطاع عضو برضا المنقول منه في غير الحالات التي تمثل علاجا له؛ حيث إن الفعل يظل منتجا لاعتداء ماس بسلامة الجسم وتكامله.

كما نصت م (12) من قانون المسؤولية الطبية: "لا يجوز إنهاء حياة المريض _ ولو بناء على طلبه _ لتشويه أو لمرض مستعص أو ميئوس من شفائه أو محقق به وفاة أو لآلام شديدة حتى وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية ".

كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند عمله بمخالفة أي حكم من الأحكام، فلا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه أو باستئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان أو جثة ميت بقصد زرعه في جسم الإنسان آخر إلا طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون واللائحة والقرارات التنفيذية له، وإذا لم تكن هناك ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول إليه أو علاجه من مرض جسيم، فيترتب عليها عقوبات ؛ لأن هذا القانون جرم كل من يخالف هذه القاعدة؛ أي ضرورة القصوى وفي جميع الأحوال يحظر نقل الأعضاء أو أجزائها أو الأنسجة مما يؤدي إلى اختلاط الأنساب.[2]

1 قانون رقم (17) لسنة 1986 م بشأن المسؤولية الطبية الليبي .

[2] إيهاب مصطفي عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، د ط، 1986، ص 48،49.

فقد نص المشرع الليبي في قانون تشريح جثث الموتى والاستفادة من نقل الأعضاء مثل كافة القوانين العقابية على عقوبات أصلية وأخرى تكميلية.

ولقد نظم المشرع الليبي عقوبات تطبق على مرتكبي الجرائم الموضحة آنفا على النحو التالي :

1. العقوبات الأصلية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء: وهي الجزاء الذي ينص عليه المشرع ويوقعه القاضي من أجل الجريمة، ويتناسب معها، وهي نوعان من العقوبات:

الأولي: وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن والحبس.

أما الثانية: فهي عقوبات مالية: وهي الغرامة أي إلزام المحكوم عليه بناء على حكم قضائي بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة، وقد تكون الغرامة عقوبة تكميلية.[1]

نلاحظ أنه يعاقب بالسجن إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه، فقد نصت م (34) من قانون المسؤولية الطبية على أنه: "يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن عشرة سنوات كل من يخالف حكم المادة الثانية عشر من هذا القانون "

ونصت م (35) من قانون المسؤولية الطبية على أنه:

"يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تجاوز 1000د كل من يخالف أحكام المادة الرابعة، والبند "و " من م (6) وم (10) والفقرة (2) من م (15) وم (17) من هذا القانون. [2]

ويتضح لنا من هذا النص أنه يعاقب بالحبس والغرامة كل من يمارس المهنة الطبية لاستغلال حاجة المريض لتحقيق مصلحة لنفسه أو لغيره، وكل من يقدم تقريراً طبياً مخالفاً أو تم الإدلاء بشهادة كاذبة، وكذلك إذا أجريت العملية بغير رضا المريض، ويكون هؤلاء الأطباء غير مرخص لهم بإجراء هذه العمليات، فقد نصت م (36) من القانون المسؤولية الطبية. [3]

2. العقوبات التكميلية لعمليات نقل وزرع الأعضاء:

---

[1] خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ، 2012، ص 623.

[2] مفتاح الصويعي الرقيعي، مرجع سابق ، ص 37.

[3] نصت م(36)من قانون المسؤولية الطبية على أنه: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة والبنود أ و ب و ج و د و ح من المادة الخامسة والبندين ج و هـ من المادة السادسة والمواد الثالثة عشر والرابعة عشر والعشرين والحادية والعشرين، والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون "، مرجع سابق ، ص 37.

وهي عقوبات ثانوية لا يتصور توقيعها بمفردها ، ولكنها تلحق بالجريمة دون الإخلال بعقوبتها الأصلية، ولا توقع إلا بنص عليها صراحة في الحكم، ويحدد الحكم نوعها، وقد نص المشرع الليبي في القانون رقم (17) لسنة (1986) على عقوبات تكميلية توقع على مرتكب جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك في المادتين (28،30) من قانون المسؤولية الطبية. [1]

فإذا كان المخالف طبيبا عوقب إضافة إلى العقوبة الواردة في م رقم (34) بالحرمان من مزاولة مهنة الطب مدة لا تقل عن خمس سنوات يصدر من بالحرمان من مزاولة المهنة بقرار من وزير الصحة، وفقا لنص م (3) من قانون تشريح جثث الموتى والاستفادة من زرع أعضاء الموتى. [2]

وكل هذه القوانين التي نص عليها المشرع الليبي لحماية جسم الإنسان من الاتجار به، حيث يوجد أسواق لبيع الأعضاء ويوجد الكثير من السماسرة يتاجرون بهذه الأعضاء ، ويكثر ذلك خاصة في الدول الفقيرة واستعمالهم أساليب النصب والاحتيال للمتاجرة بهذه الأعضاء ؛ نظراً لما تدره هذه المتاجرة من أموال طائلة وبيع هذه الأعضاء إلى الأغنياء واستغلال الفقراء في مثل هذه الفرص بيع أعضائهم وخاصة الكلى .

ثانيا: موقف المشرع المصري:

نظم المشرع المصري مسألة تجريم نقل وزرع الأعضاء ضمن قانون العقوبات ، وقام بإضافة فقرتين جديدتين إلى (م 240ق ع) بمقتضاها يكون استقطاع عضو من إنسان حي بواسطة طبيب بقصد نقله إلى آخر مجرما؛ لما يترتب عليه من مساس بالتكامل الجسدي، وهو ما تتحقق به جناية العامة المستديمة المشددة؛ لما ينطوي هذا الفعل من غدر؛ فالمريض قد أودع ثقته بالطبيب المعالج الذي قام بنزع عضو من جسده بغته، وما تتميز بها هذه الوسيلة هي السهولة في تطبيقها؛ حيث إن المريض يكون تحت تأثير المواد المخدرة التي تفقده الشعور والمقاومة أثناء العملية.[3]

وقد يستنتج البعض من نص التجريم . لمفهوم المخالفة . إباحة الطبيب ارتكاب الفعل في حالة رضا المريض السابق، استنادا إلى الفقرة الأخيرة من م (240 ق ع) التي نصت صراحة على أنه "يشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسه " ، والحقيقة

---

[1] فرج صالح الهريش، ص 120، 121.

[2] مجموعة التشريعات الجنائية، ص 244.

[3] طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة) ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، دط ، 1986 ، ص 37.

أنه لا مجال للقول هنا بانتفاء العلة ، وهي علة التجريم وتوافر الإباحة في حالة استقطاع عضو برضاء المنقول منه في غير الحالات التي تمثل علاجا له ؛ حيث إن الفعل يظل منتجا للاعتداء ماسا بسلامة الجسم وتكامله. (1)

فرضاء المجنى عليه لا يحول دون وقوع جناية العاهة المستديمة في صورتها البسيطة وفقا للفقرة الأولى من (م240 ق ع م) ؛ لأن الجريمة تقع ولو رضي المجني عليه بإحداثها ؛ ذلك أن الفعل يترتب عليه عجز العضو وانعدام قدراته على القيام بوظيفته أو الانتقاص من قدرة الشخص المنتزع منه العضو ، أو على الأقل تقليلها بصفة مستديمة ، بل إن القواعد العامة تأبى أن يتم استقطاع عضو من إنسان حي ولو كان غير نافع له، إذا لم يكن في وجوده ما يمثل خطورة على حياة الإنسان أو ينال من صحته ؛ إذ فلا سبيل إلى إهدار الحماية الجنائية في عضو من الأعضاء الجسم كإباحة بتر عضو أشل أو استقطاع عين فقدت من قبل قدرتها على الإبصار. (2)

فجناية العاهة المستديمة لا تتحقق فقط بفقد منفعة عضو من أعضاء الجسم أو أحد أجزائه أو تقليلها بصفة مستديمة؛ وإنما كذلك بفقد إحداها ولو كانت غير مؤثرة على صحة الإنسان. (3)

كما حرص المشرع المصري على حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل مادي وفقاً لنص م (16) من قانون تنظيم وزراعة الأعضاء البشرية الصادر في: 28 \ 02 \ 2010 ؛ حيث جاء فيه: " يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه ؛ أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل أياً كانت طبيعته، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته "

فالقانون المصري لا يقبل التبرع من عديمي الأهلية أو من ناقصيها أو ممن ينوب عليهم أو ممن يمثلهم قانوناً ، كذلك ممن تتوفر لديهم عيوب الإرادة.

(1) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 40.

(2) عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، د م ، د ش ، دار المطبوعات الجامعية ، دط ، 1986 ، ص 137.

(3) صاحب عبيد الفتلاوي، مرجع سابق، ص 131 – 132.

والواقع أن القانون جاء متدرجاً في العقوبة حسب الواقعة، فيرفع العقوبة حسب جسامة الفعل، فمخالفة النصوص بالنقل والزرع دون تطبيق القانون وبموافقة المتبرع والمتلقي يعاقب بالسجن، وهذا ما يتفق مع م (29) من قانون العقوبات والتي نصت على عقاب من ينقل من طفل عضواً أو جزء منه بالسجن المشدد وعليه، فإذا ترتب على النقل وفاة الطفل تشدد العقوبة. [1]

ولقد نظم المشرع المصري عقوبات تطبق على مرتكبي الجرائم الموضحة آنفاً على النحو التالي:

1- العقوبات الأصلية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

وهي الجزاء الذي ينص عليه المشرع ويوقعه القاضي من أجل الجريمة، ويتناسب معها ، وهي نوعان من العقوبات؛ الأولى: وهي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المشدد والسجن والحبس؛ والثانية: وهي عقوبات مالية ، وهي الغرامة أي إلزام المحكوم عليه بناءً على حكم قضائي بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة وأيضا قد تكون الغرامة عقوبة تكميلية. [2]

فنصوص المواد من (15إلى 19) نصت على العقوبات المقررة

نص م (15): "يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ، ولا تجاوز مائتي ألف جنيه ، كل من استأصل أو زرع خلسه أو بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان أو نسيج بشري ".

وتكون عقوبة السجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ، ولا تتجاوز ثلاثمائة ألف جنيه إذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه.

ويعاقب بذات العقوبة المقررة في كل من الفقرتين على الشروع أو الوساطة في الجريمة.

م (16) نصت على أن: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ، ولا يتجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجرى عملية من عمليات الاستئصال أو الزرع في غير المنشآت الطبية المرخص لها، ويعاقب بذات العقوبة المدير المسؤول عن المستشفى أو المركز الطبي أو العيادة أو دار النقاهة، أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك ".

م (17) تنص: "يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضوا بشريا بالمخالفة لأي من أحكام المواد 2 ، 3 ، 4 من هذا القانون، فإذا ترتب على

[1] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 41، 42.

[2] خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 624.

النقل وفاة المنقول منه تكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن مئة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه ".

وقد نصت م (18) على ذلك. [1]

م (19) تتضمن على: "يعاقب بالحبس سنة وبغرامة لا تقل عن 300 ألف جنيه ولا تتجاوز 10 ألاف جنيه كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية ".[2]

2- العقوبات التبعية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

هي العقوبات التي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بالعقوبة ينصب أذاها المباشر على حقوق المحكوم عليه المدنية والسياسية أو بعض المزايا بالسلب أو الإنقاص مؤبدا أو لمدة محدودة، فتدور تلك العقوبات مع العقوبة الأصلية وجودا وعدما، ولا يتصور توقيعها وحدها م (24،25ق ع م).[3]

3. العقوبات التكميلية لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

وهي عقوبات ثانوية لا يتصور توقيعها بمفردها ولكنها تلحق بالجريمة دون الإخلال بعقوبتها الأصلية ولا وقع إلا بالنص عليها صراحة في الحكم ويحدد الحكم نوعها، وقد نص المشرع المصري على عقوبات تكميلية توقع على مرتكب الجريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية، وذلك في مادتين هما (20،24)من القانون.

وفي حالة العود تحكم المحكمة بتدبير وقائي أو أكثر من التدابير المنصوص عليها في هذه المادة؛ بالإضافة إلى هذه العقوبات قد يأمر القاضي بمصادرة المال أو الفائدة المالية العينية من الجريمة أو الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، وتشمل المصادرة هنا الأموال التي تنقل ملكيتها للدولة لعقوبة تكميلية.4

---

[1] نصت م 18 على انه: " يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز 200 ألف جنيه كل من يخالف أياً من أحكام المادة (05) ويعاقب بذات العقوبة على الشروع في الجريمة او الوساطة فيها. وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الاصلية التي يعاقب على غسل الاموال المتحصلة منها وفقا لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال....".

[2] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 42.

[3] قفاف فاطمة، المرجع نفسه، ص 43.

[4] خالد مصطفي فهمي، مرجع سابق، ص 624، 625.

فالمشرع المصري حاول وضع عقوبات ؛ حتى تكون رادعة لكل من تخول له نفسه المساس بسلامة جسم الإنسان ، وخاصة ما أفرزه موضوع بيع الأعضاء الآدمية من ظهور العديد من السلبيات الناجمة عنه ومنها:

1- انتشار السوق رائجة لبيع الأعضاء، حيث تتبع كل الأساليب المشتبه فيها ، فمثلاً هناك العديد من المقاهي المعروفة في مصر التي يجتمع فيها سماسرة الأعضاء الذين يقومون بجلب الضحايا واستغلال ظروفهم المادية من أجل التفاوض معهم من أجل هذه العملية.

2- اتباع بعض الأساليب ، مثل النصب والاحتيال من أجل الحصول على الأعضاء ؛ نظراً لما تذره تجارة الأعضاء من مكاسب مادية طائلة لأفرادها المتمثلين في بعض الأطباء والسماسرة ومعاونيهم.

3- انتشار ظاهرة اختطاف الأطفال ، وهذا نظراً للمكاسب الباهضة التي تحققها التجارة بالأعضاء ، والتي تقدر سنوياً بمليارات الدولارات ؛ حيث دفعت بعض العصابات الدولية إلى تنظيم عمليات اختطاف الأطفال لقتلهم وبيع أعضائهم ، ويتم استخدام بعض هذه الأعضاء في عمليات نقل الأعضاء المختلفة ، أما باقي الأعضاء والأجزاء الأخرى فيتم بيعها إلى شركات الأدوية التي تستخدمها في تصنيع بعض مستحضرات التجميل الدوائية مرتفعة الثمن.

ومن الجدير بالذكر أن مثل هذه الجرائم لا تقتصر على دولة دون أخرى، وهذا ما يستوجب المتابعة الجزائية والجزاء الرادع ؛ حتى لا يصير جسد الإنسان شبيهاً بالسلعة التي تباع وتشترى، وإذا حدث هذا الحق بالنوع الإنساني مفاسد جمة، وأهدرت القيمة والكرامة الإنسانية وازداد الإكراه والقسر والجبر واستغلال الفقراء.[1]

الفقرة الثانية: موقف التشريعات الغربية:

- **المشرع الفرنسي:**

إن المشرع الفرنسي قد حرص على عدم ترك مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل رهينة للاجتهادات الفقهية؛ حيث تناول مسألة التبرع بالأعضاء البشرية بموجب قوانين الأخلاق؛ فقد نص المشرع الفرنسي في م (03) من قانون (1181 \ 76) الصادر في 22 ديسمبر 1976 على عدم جواز على أن يكون التنازل عن الأعضاء نظير مقابل مادي مع عدم الإخلال بالتكاليف والنفقات

[1] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 44، 45.

الخاصة لعملية نقل العضو المراد زراعته، ثم جاءت تشريعات العلوم الإحيائية الصادرة في 29 \ 07 \ 1954 تؤكد على مبدأ مجانية التنازل عن الأعضاء.

كما أصدر المشرع الفرنسي عقوبات جزائية وإدارية صارمة لمن يقوم بنشاطات اقتطاع وزرع الأعضاء.[1]

1- العقوبات الجزائية لاقتطاع وزرع الأعضاء البشرية:

يعاقب قانون (29 \ 07 \ 1994) جزائياً وإدارياً إجراء اقتطاع أو زرع أعضاء ضمن مؤسسة لم تحصل على ترخيص ، وكذلك خرق شروط الترخيص والعقوبة المفروضة هي الحبس لمدة سنتين والغرامة مائتا ألف فرنك فرنسي.

أيضاً يمكن أن يسبب عدم احترام قاعدة المجانية عقوبات جزائية ضد الشخص الذي يحصل على عضو مقابل مال، وأياً كان الشكل أو بسهم أو يحاول المساهمة بالمساعدة لتشجيع مثل هذا الحصول أو يتخلى مقابل مبلغ من المال عن عضو مقطع من جسم الغير، والعقوبة المفروضة في هذه الحالة هي الحبس لمدة 7 سنوات والغرامة سبعمائة ألف فرنك فرنسي ، وتطبق هذه المادة في الحالة التي يكون فيها العضو قد تم الحصول عليها من بلد أجنبي.

وفرضت المادة نفس العقوبة على أعمال الوساطة ، أما بالنسبة لعملية نقل الأنسجة بمقابل فقد أصدر لها المشرع الفرنسي في م (04) عقوبة الحبس لمدة 05 سنوات وغرامة قدرها خمسمائة ألف فرنك فرنسي.

وأيضاً تنص م (7 – 674) من قانون الصحة العامة على الحبس سنتين والغرامة عشرين ألف فرنك فرنسي مقابل القيام بالتوزيع أو التنازل عن أعضاء بهدف التبرع ، بدون أن يكون المتبرع قد خضع لفحوصات التلقيح ضد الأمراض السارية. [2]

2- العقوبات الإدارية لاقتطاع وزرع الأعضاء البشرية:

وتتضمن تجميد أو سحب الترخيص الممنوح لإجراء اقتطاع الأعضاء، فإذا لم تنفذ المؤسسة الصحية أحد الشروط المطلوبة منها للسماح لها بإجراء هذا الاقتطاع يقوم الإقليم بسحب الترخيص الممنوح لها بعد الحصول على رأي معلل من اللجنة الإقليمية وبعد إعطائها الإمكانية لإبداء ملاحظاتها، ويمكن أن

[1] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 36.

[2] قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 37.

يكون سحب الترخيص كلياً أو جزئياً، أما في حالة الضرورة فيمكن لوالي الإقليم أن يأمر أيضاً بتجميد الترخيص بدون أي شكلية مسبقة، وذلك لمدة لا تتجاوز الستة أشهر. (1)

فإجراءات المتابعة أو الملاحقة تتم من قبل النيابة العامة أو استناداً إلى ادعاء شخصي، فعندما تكون الملاحقة من قبل النيابة العامة فيجب أن تعتمد في معلوماتها على مراقبة الأشخاص ، خاصة الأطباء ومفتشي الصحة الذين يكونون مكلفين بالكشف عن هذه المخالفات ، ويمكن أن تتعلق بشكوى من أي شخص، أما ما يتعلق بوجود الادعاء الشخصي فإنها تفترض مبدئياً وجود مصلحة محمية جزائياً ، وليس الدافع عن مصلحة مشتركة. (2)

فالمشرع الفرنسي نص أيضاً بنفس القانون على عدم السماح بإجراء أخذ الأعضاء بغرض التبرع من شخص على قيد الحياة يكون قاصراً أو بالغاً يخضع للوصاية الشرعية ، وإذا كان الشخص متوفى فإنه لا يجوز إجراء عملية أخذ الأعضاء إلا لأغراض علاجية أو علمية أيضاً ، وهو الشيء نفسه الذي يطبق على القاصر أو البالغ تحت وصية المتوفين؛ إلا إذا أقر من يملك السلطة (الأبوين أو الوصي نفسه) ذلك كتابة، وإذا كان إجراء عملية أخذ الأعضاء لأغراض علمية فلا يحوز ذلك إلا في نطاق مجموعة نظم تبلغ مسبقاً لهيئة الطب الحيوي ، ويستطيع وزير البحث العلمي تعليق أو منع إجراء هذه النظم عند إثبات عدم ضرورة عملية الأخذ أو عدم ملاءمة مدة البحث العلمي.3

وبناءً على ما سبق نستخلص أن المشرع الفرنسي على غرار التشريعات المقارنة يجرم بيع الأعضاء البشرية، وذلك أنه قد أرسى قاعدة أساسية مفادها أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً للمعاملات التجارية ؛ لأن القيم الإنسانية تسمو على المال فهو يعاقب كل من يخرق هذه القاعدة بموجب عقوبات رادعة لمن تسول له نفسه ذلك.

ونستخلص مما سبق أن معظم التشريعات العربية منها والغربية التي جرمت عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها قد قيدتها بعقوبات محددة ، وفق النصوص القانونية ، وسواء كانت هذه العقوبات جزائية أو إدارية أو كانت هذه العقوبات أصلية أو تكميلية أو تبعية لاقتطاع وزرع الأعضاء البشرية.

(1) قانون الصحة العامة الفرنسي المعدل في 25 \10 \2009 على الموقع التالي:
(www. Legifrance.gouve.fr")، نقلا عن قفاف فاطمة ، مرجع سابق ، ص 38 .

(2) قفاف فاطمة، مرجع سابق، ص 38.

3 قفاف فاطمة ، المرجع السابق ، ص 39 .

الخاتمة

يشترط في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية أن لا تمس بالقيم والمبادئ التي رسخت في الإنسانية منذ القدم ، وأكدت عليها الديانات السماوية ، والأصل أن الشخص الطبيعي يخرج من نطاق التعامل القانوني؛ لأنه يعتبر محلاً مستحيلاً للالتزام، فجسم الإنسان بكامل أعضائه غير قابل للتملك أو التصرف فيه، ومع ذلك نجد أن محل عملية زرع الأعضاء ينصب على جسم الإنسان ، وبالضبط على العضو البشري؛ وذلك أنها من أهم الإنجازات الطبية التي تبعث أمل الحياة في نفوس الكثير من المرضى وهي تمثل أسمى معاني التضامن الإنساني.

وبالنظر إلى التطورات الطبية الحديثة التي تثير بدورها الكثير من الجدل حول جوازية التصرف في جسم الإنسان باستئصال العضو وزرعه، فقد جرمت القوانين الوضعية هذه التصرفات الماسة بكيان المجتمع العربية منها أو الغربية، وخاصة أن يكون جسد الإنسان محلاً للمعاملات المالية.

وبعد استعراضنا لهذا الموضوع والبحث فيه توصلنا لجملة من النتائج، والتوصيات وهي:

أولاً: النتائج

1- مع التطور العلمي والطبي اتجهت بعض الدول إلى إباحة نقل الأعضاء بعد ما حققته هذه العمليات من فائدة علاجية للمرضى على أرض الواقع ، وقد وضعت ضوابط لهذه الإباحة وكذلك اتجهت بعض الدول إلى تجريم هذه العملية.

2- إن المشرع الليبي نص على الشروط الواجب تطلبها لإباحة العمل الطبي ، والتي تعد أساساً لعمليات زراعة ونقل الأعضاء البشرية باعتبارها أهم الأعمال الطبية.

3- أن تكون ضوابط أو شروط الإباحة بناءً على إذن مكتوب صادر عن إرادة حرة للمريض، وبدون مقابل مادي، وضرورة توافر قصد العلاج.

4- اشترط القانون الليبي فيمن أراد أن يمارس مهنة الطب أن يكون ليبي الجنسية ، ولكن هذا الأصل ورد عليه استثناء ، وهو أن: للأجانب الحق في ممارسة الأعمال الطبية والجراحية ، وذلك على حسب الاتفاقيات والمعاهدات التي تبرمها الدولة الليبية مع غيرها من الدول الأخرى مجال تبادل الخبرات الطبية.

5- كذلك يجوز الانتفاع بجسد وأعضاء الموتى في عمليات الزرع إذا توافرت حالة الضرورة وتم التحقق من الوفاة بشكل يقيني.

6- تعتبر الجرائم الواردة في القانون كلها جرائم عمدية، ولا يمكننا القول : إن الطبيب قام باستقطاع أو زرع عضو بطريق الخطأ.

7- إن تخلف أحد الضوابط اللازمة لنقل الأعضاء في كلتا الحالتين يترتب عليها قيام مسؤولية الطبيب ، وذلك عند إخلاله بالقواعد التي وضعها المشرع ، وخاصة فيما يتعلق برضا المريض ، سواء كان المتلقي أو المانح للعضو ، وأيضاً أهلية كل منهما.

8- إذا تعلق الأمر بالاستئصال من القاصر أو عديم الأهلية لغرض الزرع (ورغم إغفال المشرع الليبي عن هذا الأمر) ، إلا أنه يمكن الرجوع في هذه الحالة إلى القواعد العامة.

9- لا يوجد في القانون الليبي والمصري القديم نص يبيح عمليات استقطاع القرنية من الأموات ونقل الدم من إنسان إلى آخر، واما فيما يخص عملية استقطاع القرنية من الأموات فإنه لا يجوز التسليم بجواز القياس في مجال إباحة نقل وزرع القرنية؛ حيث إن القانون الليبي لم يسمح باستقطاع هذا العضو إلا وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون.

10-نظراً لأهمية جسد الإنسان نصت التشريعات على حمايته من الاعتداءات التي تقع عليه، مثل: تجريم القتل والضرب المفضي إلى الموت أو عاهة مستديمة ، وتسعى إلى فرض المزيد من الحماية في مواجهة الاعتداء غير القانوني على جسم الإنسان.

ثانياً: التوصيات:-

رغم اهتمام المشرع الليبي بوضع الضوابط القانونية التي تحكم عمليات الهامة عليه نناشد المشرع الليبي بوضع نصوص قانونية لبعض المسائل منها:

أولاً: نوصي المشرع الليبي بتحديد الأعضاء القابلة للغرس.

ثانياً: نوصي المشرع الليبي بتجريم التبرع بالأعضاء التناسلية، لأنه يؤدي إلى اختلاط الأنساب، وهو أمر مخالف للنظام العام والآداب العامة.

ثالثاً: نوصي المشرع الليبي بتحديد سن الرشد الخاصة للقيام بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ نظرا لخطورتها على جسم الإنسان.

رابعاً: نوصي المشرع الليبي بالنص على وضع بطاقات تحمل علامات معينة تفيد القبول أو الرفض بالتبرع.

خامساً: نوصي المشرع الليبي بالنص على تأمين خاص بالمتبرع على كل الأخطار المحتمل وقوعها في المستقبل نتيجة الاستئصال، لاسيما أنه يعتبر الطرف المتضرر والذي يحتاج أقصى حماية ممكنة.

وختاماً لما سبق، إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذات أهمية خاصة وبالغة، وتتطلب شروطاً على قدر كبير من الدقة، وكذلك تظافر كل الجهود القانونية والعلمية، ونهج سياسة جنائية تواكب التطورات العلمية والطبية التي تضمن رقي وازدهار الحضارات، واستقرار المجتمعات، وينبغي أن تقوم هذه العمليات على مفاهيم ومبادئ أخلاقية وإنسانية، جوهرها من الإنسان في الرعاية الصحية وحقه في الحياة، مع قبول ثقافة التضامن، والتبرع لمساعدة المرضى الذين هم في حاجة ماسة للأعضاء ، وذلك دون مقابل مادي، وهذا بناء على إرادة حرة وصريحة ومكتوبة ومسجلة في إحدى الوثائق الشخصية الأساسية للمتبرع.

وفي الأخير لا يسعني إلا أن أقول ما قاله مونتسكيو: "... لا ينبغي أن يتم المرء موضوعاً إتماماً كاملاً بما لا يدع للقارئ شيئاً يفعله، فليست الغاية أن تجعل الآخرين يقرؤون بل أن تجعلهم يفكرون...".

وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً: المعاجم والقواميس

1-أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، ابن منظور، لسان العرب، بيروت، لبنان، دار المعارف، بدون طبعة ، 1998م.

2- مجد الدين فيروز الآبادي، القاموس المحيط، دمشق، سوريا، مؤسسة الرسالة، بدون طبعة ، 2005م.

3-على بن الحسن الهنائي الآزوي، المشهور بكراع النمل ، المنجد في اللغة والإعلام، بيروت، لبنان، دار المشرق، بدون طبعة ، 1969م.

ثالثاً: الكتب:

1-أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة ، 1986م.

2-أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ، 1986م.

3-إيهاب مصطفي عبد الغني، نقل وزراعة الأعضاء، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة ، 1986م.

4-خالد مصطفي فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012م.

5-صاحب عبيد الفتلاوي، التشريعات الصحية (دراسة مقارنة)، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1997م.

6-طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء (دراسة مقارنة)، القاهرة، دار النهضة العربية، بدون طبعة، 2001م.

7-عوض محمد، جرائم الأشخاص والأموال، د " مكان نشر "، دار المطبوعات الجامعية، بدون طبعة ، 1986م.

8-فرج صالح الهريش، موقف القانون الليبي من التطبيقات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة) زرع الأعضاء، مصراته، ليبيا، دار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة الأولى ، 1426م.

9-منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، عمان، الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،2002م.

10-محمد حامد مرهج الهيبتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، الإسكندرية، بدون ناشر ، بدون طبعة ، 2004م.

11-محمد المدني أبو ساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل وزراعة الأعضاء بين البشر، الجزائر، دار الخلدونية، بدون طبعة ، 2004م.

12-نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقوانين الوضعية، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، الطبعة الأولى، م2008.

13-هيثم حامد المصاروه، التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) في القانون المدني والفقه الإسلامي، عمان، الأردن، دار المناهج للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، 1420 هجري – 2000 ميلادي.

رابعا: الرسائل و الأطروحات:

1-رقية بو طويل ، المسؤولية الجنائية عن نقل الأعضاء البشرية في التشريع الجزائري ، رسالة ماجستير، 2015-2016م.

2-ركبي ندى، المسؤولية الجزائية في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، رسالة ماجستير ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017م

3-شعبان عصاره، المسؤولية الجنائية للطبيب عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، 2002م.

4-علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن نقل وزرع الأعضاء البشرية(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، مجلس كلية الحقوق/جامعة النهرين،1434هجري، 2013ميلادي.

5-فاطمة صالح الشمالي، المسؤولية الجزائية عن الإتجار بالأعضاء البشرية، رسالة ماجستير، بدون مكان النشر، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2013/2012م.

6-قفاف فاطمة، زراعة الأعضاء البشرية بين التجريم والإباحة، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر- بسكره- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013-2014م.

7-مفتاح الصويعي الرقيعي، معيار الموت في عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، رسالة ماجستير، ليبيا، جامعة المرقب،(ترهونة)، 2007م.

7-محمد سامي الشوا ، الحماية الجنائية للحق في سلامة جسم الإنسان ، رسالة دكتوراه ، مصر ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1986م.

8-معاشو لخضر ، النظام القانوني لنقل وزراعة الأعضاء البشرية (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه ، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية .

خامساً: المجلات

1-أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، بدون مكان ، بدون ناشر ، بدون سنة ، العدد 1 مارس 1978.

2-برهان النفاتي، المشكاة، مجلة علمية محكمة تصدر سنويا عن جامعة الزيتونة، تونس، العدد3، سنة 2005م.

3-بشير سعد زعلول، الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية، دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر، مجلة علمية محكمة يصدرها مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، بدون ناشر، بدون سنة، بدون عدد.

4-زبيدة اقروفة، نقل الأعضاء في ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية، تيزي وزو، المجلة النقدية والعلوم السياسية، بدون مكان ، جامعة مولود مهري، بدون سنة ، العدد 2، 2008م.

5-على رمضان المخزوم، مجلة الجامعة الأسمرية، ليبيا، العدد 13، السنة 7.

سادساً: القوانين

1-مجموعة التشريعات الجنائية، العقوبات، الجزء 1، ليبيا، الإدارة العامة للقانون، بدون طبعة ، 1424 هجري.

2-قانون رقم(17)لسنة 1986 ميلادي بشأن المسؤولية الطبية الليبي .

3-قانون رقم(55) لسنة 1087 بشأن زراعة الأعضاء البشرية الكويتي .

4-قانون رقم(103)لسنة 1962 بشأن تنظيم بنك العيون بمصر ، الجريدة الرسمية الصادرة في 6 جوان 1962 ، العدد 135 .

5-قانون رقم 4 لسنة 1982 بشأن تشريح الجثث والاستفادة من الأعضاء البشرية.

Criminal liability for the transplantation and transfer of human organs (comparative study)

Huda Faraj Emran Oman

Abstract

The study dealt with the issue of criminal liability for the transplantation and transfer of human organs in a comparative study, where the problem of the study revolves around stating the criminalization and permissibility of these operations, as the requirement in these operations of a balance between the interests of individuals and giving priority to one over the other, whether these operations are carried out among the living or among the dead, as well as the reference To the problems raised by scientific development that has affected the medical field and the resulting violation of the sanctity of the body, as well as highlighting the ongoing conflict between the human interest in not compromising the integrity of his body and the impermissibility of disposing of his organs and tissues, and what is produced by medical development that benefits human health and life.

Through this study, the researcher aims to clarify knowledge of the extent of this crime, its causes, effects, and methods of committing it, as well as to know the position of statutory laws in terms of criminalization and punishment. The requirements and objectives of this study required following the comparative analytical approach by analyzing the texts of the laws criminalizing this crime and comparing them.

Among the various legislations and the legal protections they contain.

Through this study, we found that as a result of scientific and medical development, some countries tended to permit organ transplantation and rules for this permissibility.

In return, some countries tended to criminalize these operations.

As it became clear to us, the Libyan legislator stipulated the conditions that must be required to allow medical work, which is the basis for transplanting and transferring human organs, as they are the most important medical works, and that the controls must be based on written permission issued by the patient's free will, without any financial compensation, and the necessity of providing the purpose of treatment.

One of the most important things that the researcher recommends is the necessity of identifying organs that can be implanted, as well as determining the age of majority for performing this operation, looking at its seriousness.

Keywords: (transplantation - human organ transfer - legalization of criminalization).