

موقف القانون
من
التطبيقات الطبية الحديثة

کتابخانه تخصصی حقوق
شماره ثبت: ۱۶۶۳۰
(۱۰)

فَرَج صَالِح الْهَرِيشْ

أستاذ القانون الجنائي المساعد

كلية القانون - جامعة قاربيونس

بنغازي

مَوْقِفُ الْقَانُونِ مِنْ النَّطِيقَاتِ لَطَبِيَّةِ الْحَدِيثَةِ

« دراسة مقارنة »

• زرع الأعضاء البشرية • تقنيات التلقيح الصناعي

الدار الجماهيرية
للنشر والتوزيع والإعلام



الطبعة الأولى: الصيف 1426 ميلادية
رقم الإيداع: 96/2137 - دار الكتب الوطنية - بنغازي

جميع حقوق الطبع والاقتباس والترجمة محفوظة للناسر

الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلام

مصراته: ص.ب. 17459 - مرق: 30098 - هاتف: 614418 - بريد مصرور: 614816 - 051
الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿أَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ * خَلَقَ الْإِنْسَانَ
مِنْ عَلَقٍ * أَقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ * الَّذِي عَلَّمَ
بِالْقَلَمِ * عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ ﴾

صدق الله العظيم

الإهداء

إلى:

منير وسفيان

أهدي هذا الكتاب...

لعلهما يجدان فيه قدوة وذكرى....

تعينهما.. وغيرهما،

على تخطي بعض مشاق الحياة.

«إن كل إنسان يؤمن بقدسية الحياة، إذ توجد فيها أسرار وعجائب يمكن أن تثير رهبتنا، وتشعرنا بالتواضع، ويبدو أنه من المستحيل أن نفهم كل هذه الأسرار. ومع ذلك، كلما تعلمنا أكثر عن آليات الحياة، اختفت بعض أسرارها، فقد كشفنا كيف تخضع الكائنات الحية لنفس قوانين الطبيعة. وفي اللحظة التي سيطرنا فيها على عالمنا الفيزيائي، تعلمنا كيف نتحكم في عالمنا البيولوجي، فمثلما نصنع أطفال الأنابيب، ونغير تركيبنا الوراثي، ونخترع أعضاء صناعية لأجسادنا، وننقل أعضاء طبيعية من جسد لآخر، ونحول عقولنا، ونطيل أعمارنا، إن الثورة البيولوجية لن تغير ذواتنا الفسيولوجية فقط، وإنما تستطيع تغيير طريقة تفكيرنا في أنفسنا وفي الآخرين...».

D.G.LYGRE

«Life Manipulation»

القسم الأول

عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

الباب الأول

الحماية الجنائية لجسم الإنسان

مناقشة موضوع الحماية الجنائية لجسم الإنسان⁽¹⁾، يتطلب أولاً تحديد مضمون الحق في سلامة الجسد. كما يتطلب ثانياً عرض الأفعال التي حرّمها المشرع وعاقب عليها لكونها تمثل مساساً بحق الإنسان في سلامة جسده. وأخيراً سنناقش إباحة الأعمال الطبية والجراحية التي تقع على جسم الإنسان رغم كونها تنطوي على مساس به.

وعلى ذلك ينقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

(1) يتمتع جسم الإنسان بصورة أخرى من الحماية القانونية، ونعني بها الحماية المدنية إذ إن الاعتداء على حق الإنسان في سلامة جسمه، وما ينتج عن هذا الاعتداء من ضرر مادي أو أدبي، يرتب لصاحبه الحق في التعويض المالي. وتطبيقاً لذلك تنص المادة 50 من القانون المدني المصري على أنه لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته، أن يطلب وقف هذا الاعتداء مع التعويض بما يكون قد لحقه من ضرر. لمزيد من التفصيل انظر: محمد ليبب شنب - دروس في نظرية الالتزام 1977 ص 340. أحمد سلامة، مصادر الالتزام، الجزء الأول، 1975 ص 489، إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الثاني، ص 63، أحمد شرف الدين، انتقال الحق في التعويض عن الضرر الجسدي، 1982 ص 14 محمود جمال الدين زكي، الوجيز في نظرية الالتزام، الجزء الأول، 1976، ص 490، محمد نصر الرفاعي، الضرر كأساس للمسؤولية المدنية في المجتمع المعاصر، رسالة دكتوراه حقوق القاهرة، 1978.

- الفصل الأول : مضمون الحق في سلامة الجسم .
- الفصل الثاني : صور الحماية الجنائية لجسم الإنسان في القانون الليبي .
- الفصل الثالث : إباحة الأعمال الطبية والجراحية الواقعة على جسم الإنسان .

مضمون الحق في سلامة الجسم

الحق في سلامة الجسم هو «مصلحة للفرد يحميها القانون في أن يظل جسمه مؤدياً كل وظائف الحياة على النحو الطبيعي الذي ترسمه وتحدده القوانين الطبيعية وفي أن يحتفظ بتكامله الجسدي، وأن يتحرر من الآلام البدنية»⁽¹⁾. وحق الإنسان في سلامة الجسم يقوم على ثلاثة عناصر:

1 - الحق في أن تظل أعضاء الجسم وأجهزته تؤدي وظائفها على نحو عادي وطبيعي. وكل إخلال بالسير الطبيعي لهذه الأعضاء أو الأجهزة يعدّ اعتداء على الحق في سلامة الجسم. وهذا الإخلال يتحقق إذا ألم بالجسم مرض، أي هبوط بالمستوى الصحي للمجني عليه.

2 - الحق في الاحتفاظ بكل أعضاء الجسم كاملة غير منقوصة، فكل فعل من شأنه الانتقاص من هذه الأعضاء، أو إحداث تغيير ينال من تماسك الخلايا أو الأنسجة أو يضعف منها، يعدّ مساساً بسلامة الجسم وتكامله يعاقب عليه القانون.

(1) انظر في تفصيل ذلك: محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث 1959، ص 571.

3 - الحق في أن يتحرر الإنسان من الآلام البدنية، فأى فعل يؤدي إلى إحداث آلام بدنية بالشخص لم تكن موجودة من قبل أو الزيادة في مقدارها يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم يعاقب عليه القانون⁽¹⁾.

وحق الإنسان في سلامة جسمه من المبادئ المسلم بها في قواعد الأخلاق والدين كما أكدته معظم النظم القانونية المعاصرة واعترفت به⁽²⁾ فالحياة الإنسانية مقدسة والجسم الإنساني الذي هو جوهر هذه الحياة، له أيضاً طابع القداسة ومن ثم تمتع الكيان الجسدي للإنسان بحماية القانون ضد أي عمل من شأنه المساس بهذا الحق. غير أنه أمكن التخفيف من حدة المبدأ أمام المقتضيات والاعتبارات التي تستوجبها المصلحة العامة. وذلك بتقرير بعض الاستثناءات. حيث يصرح القانون في بعض الأحيان بإمكانية المساس بسلامة

(1) محمد سامي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه على الآلة الكاتبة 1986، جامعة عين شمس، ص 148 وما بعدها. ممدوح خليل العاني، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1973. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص 1988 ص 428 وما بعدها.

(2) وقد كان الحق في سلامة الجسم في مقدمة الحقوق التي حرصت المواثيق والاتفاقات الدولية على إيجاد الضمانات الكفيلة بحمايتها. من تلك المواثيق، نذكر، المادة الثالثة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 1948. والمادة السادسة من الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية الصادرة عام 1966. والمادة الثانية من اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري الصادرة في عام 1948. والمادة 147 من اتفاقية جنيف بشأن حماية المدنيين وقت الحرب الصادرة عام 1949. (انظر في عرض هذه الاتفاقيات وعلاقتها بحقوق الإنسان حسين جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ص 75، صبحي المحمصاني «أركان حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت 1979، ص 56» كما أوصت العديد من المؤتمرات الدولية بحماية الحق في سلامة الجسم، نذكر منها، مؤتمر طهران لعام 1968. ومؤتمر بروكسل لعام 1970. كما أكدت مختلف الدساتير على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم، وإحاطته بحماية دستورية فعالة ضد أي اعتداءات من ذلك مثلاً المادة 42 من الدستور المصري سنة 1971. المادة 34 من الدستور الكويتي الصادر عام 1964. والمادة الثانية من دستور ألمانيا الاتحادية لعام 1949. والمادة 13 من الدستور الإيطالي عام 1848. انظر في ذلك:

Conference Aix-En-Provence. 19-21 Fev 1981 Sur Laprotection des droits Fondamentauly Par les Juridictions constitutionnelles. Rev. int. dr. pen. 1981 no2.

جسم الشخص دون توقف على رضا صاحب الشأن لاعتبارات تقتضيها حماية الجماعة وحماية الإنسان معاً، مثال ذلك حالات التطعيم الإجباري ضد مرض وبائي، وكافة صور الإجراءات الصحية التي قد تتخذ لضمان السلامة العامة والفردية في حالات الأمراض الخطيرة أو المعدية أو حالات الإدمان على تعاطي المسكرات أو المخدرات. . الخ، وأيضاً في مجال تحسين النسل، حيث تفرض قوانين بعض الدول إجراء الفحوص الطبية على الراغبين في الزواج، بل إن هناك بعض التشريعات التي فرضت العقم الإجباري في سبيل الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة⁽¹⁾.

على أنه إذا كان مبدأ حرمة جسم الإنسان ليس مطلقاً، إلا أن ذلك لا يرجع إلى أن الفرد يجوز له التخلي عنه بموافقته للعمل غير المشروع. فالقدرة على اتخاذ قرار الموافقة هي الأخرى مقيدة. لذلك كانت قدرة الإنسان على التصرف في جسده. وما زالت وفقاً للقوانين الحالية مقيدة إلى أبعد مدى⁽²⁾ فلا عبرة برضا صاحب الشأن بالأفعال التي من شأنها المساس بحرمة الجسم وسلامته، إلا إذا كانت لضرورة مشروعة تقرها القوانين كالعلاج مثلاً.

(1) من تلك التشريعات مثلاً القانون الدنماركي الصادر في أول يونيو 1929 بتعقيم الشواذ عقلياً والمحتجزين في مؤسسات رسمية بغرض جعلهم غير قادرين على إنجاب الأطفال. والقانون السويدي الصادر في 18 مايو 1923 بتعقيم المصابين بأمراض عقلية إذا كان هناك خطر في احتمال انتقال هذه الأمراض إلى الأجيال المقبلة.

والقانون النرويجي الصادر في أول يونيو 1934 بالتعقيم كتدبير وقائي لتحسين النسل كما أجاز تشريع ولاية إنديانا الأمريكية الصادر في 7 مارس 1907 بتعقيم المجرمين الشواذ داخل السجون، وتنص المادة الثانية من قانون العقوبات الألماني على جواز التعقيم كتدبير وقائي للدفاع الاجتماعي ضد المتهمين في جرائم الآداب. في تفصيل ذلك انظر محمد سامي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسد. رسالة دكتوراه، ص 209 وما بعدها.

(2) محمد عيد الغريب، المرجع السابق، ص 119.

صور الحماية الجنائية لحق الإنسان في سلامة الجسم

يحرص المشرع الجنائي على حماية جسم الإنسان بغية أن تسير وظائف الحياة في جسم الفرد على نحو طبيعي، وبما يحقق في النهاية مصلحة المجتمع ونموه. ويقتضي منطق الحماية الفعالة لهذا الحق. الإحاطة بجوانبه وعناصره المختلفة واعتبار أي مساس بها فعلاً غير مشروع يستوجب التحريم، وذلك لأن عناصر هذا الحق ترتبط فيما بينها ارتباطاً وثيقاً⁽¹⁾ وقد استخدمت التشريعات الجنائية وهي بصدد حماية هذا الحق ألفاظاً مختلفة كالضرب والجرح والإيذاء وإعطاء المواد الضارة والعنف والتعدي وسوء المعاملة الصحية... الخ⁽²⁾، وقد ترتب على ذلك اختلاف نطاق الحماية لهذا الحق من تشريع إلى آخر. فعلى سبيل المثال استعان المشرع المصري بلفظي الضرب والجرح لتحديد أنماط التحريم الخاصة بسلامة الجسم، بينما استعاضت معظم التشريعات الجنائية العربية عن هذين التعبيرين بعبارة

(1) محمد سامي، المرجع السابق ص 231.

(2) راجع المواد من 240 إلى 244 من قانون العقوبات المصري والمادة 265 منه والمتعلقة بأفعال الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة.

الإيذاء⁽¹⁾ وهي أكثر شمولاً واستيعاباً لما يمكن أن يخطر على البال من وسائل وأساليب التعدي على سلامة الجسم. والتي لا تعد من قبيل الضرب أو الجرح في مدلولهما الدارج⁽²⁾.

وتتخذ الحماية الجنائية لسلامة الجسم إحدى صورتين: مباشرة وغير مباشرة وتكون الأولى حينما يتجه المشرع بنصوص التحريم إلى الحق مباشرة لكي يسبغ عليه الحماية بمفرده فيجزم بعض صور المساس به كالضرب أو الجرح. وتكون الثانية حيث يستهدف الشارع بنصوصه كفالة الحماية لحق آخر غير سلامة الجسم ولكنه يسديها إليه من خلال حمايته للحق المقصود أصلاً بالحماية وذلك بالنظر إلى العلاقة الوثيقة بين الحقين كجريمة إسقاط الحوامل مثلاً⁽³⁾. أيّاً ما كان الأمر، فإن الذي يهمننا في هذا المقام هو بيان مدى الحماية الجنائية التي وفرها المشرع الليبي لجسم الإنسان. وبيان نطاق الأفعال التي حرّمها المشرع الجنائي الليبي نظراً لمساسها بحق الإنسان في سلامة جسده، ولكونها تشكل اعتداء على هذا الحق⁽⁴⁾، فالمادة 378 عقوبات ليبي تنص على أنه: «كل من ضرب شخصاً دون أن يسبب له مرضاً يعاقب بناء على شكوى الطرف المتضرر، بالحبس مدة لا تتجاوز شهراً أو بغرامة لا تزيد على خمسة

(1) راجع المادة 225 من قانون العقوبات العراقي، والمواد من 160 إلى 163 من قانون الجزاء الكويتي، والمادة 540 من قانون العقوبات السوري وكذلك المادة 540 من قانون العقوبات اللبناني والمادة 271 من قانون العقوبات السوداني.

(2) أستاذنا الدكتور حسنين إبراهيم عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص 1983، ص 115 ومع هذا الرأي أيضاً جلال ثروت، نظم القسم الخاص الجزء الأول، الإسكندرية 1971 ص 341 أحمد شوقي أبو خطوة، هامش 22.

(3) حسنين عبيد، المرجع السابق ص 115، وانظر في شرح جرائم الاعتداء على سلامة الجسم رؤوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، 1985. دار الفكر العربي. ص 111، فوزية عبد الستار، شرح العقوبات، القسم الخاص، 1982، دار النهضة العربية ص 401.

(4) راجع في ذلك. إدوار غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، 1971، ص 25 وما بعدها، أحمد رفعت خفاجي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، 1980 وما بعدها.

جنيهاً». وهذا النص كما هو واضح يتحدث عن جريمة الضرب. والمادة 379 عقوبات تنص على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيهاً كل من أحدث بغيره أذى في شخصه أدى إلى مرض، وإذا لم تتجاوز مدة المرض عشرة أيام، ولم يتوافر ظرف من الظروف المشددة المنصوص عليها في المادة 382 فلا يعاقب على الجريمة إلا بناء على شكوى الطرف المتضرر، وهذا النص يتحدث عن جريمة الإيذاء البسيط «أما المادة 380 فتنص على جريمة الإيذاء الجسيم» وبمقتضاها يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتين:

- 1 - إذا نجم عن الإيذاء مرض يعرض للخطر حياة المعتدى عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد على الأربعين يوماً.
- 2 - إذا وقع الفعل على حامل ونجم عنه تعجيل الوضع.

وتنص المادة 381 على جريمة الإيذاء الخطير، فتقضي بأنه يعد الإيذاء الشخصي خطيراً ويعاقب عليه بالسجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات إذا نشأ عن الفعل:

- 1 - مرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه.
- 2 - فقد حاسة من الحواس أو إضعافها إضعافاً مستديماً.
- 3 - فقد أحد الأطراف أو الأعضاء أو إضعافه إضعافاً مستديماً أو فقد منفعته أو فقد القدرة على التنازل أو صعوبة مستديمة جسيمة في الكلام.
- 4 - تشويه مستديم في الوجه.
- 5 - إجهاض الحامل المعتدى عليها.

وقد تضمنت المادة 382 عقوبات النص على جملة من الظروف المشددة للعقوبة في الجرائم المشار إليها أعلاه. وهذه الظروف هي سبق الإصرار أو

الترصد أو استعمال السلاح أو إذا ارتكب الإيذاء ضد أحد الأصول . كما نصت المادة 384 عقوبات على جريمة الإيذاء خطأ . والمادة 385 عقوبات على جريمة الموت أو الإيذاء الناجم عن جريمة أخرى⁽¹⁾ .

نخلص من ذلك إلى أن المشرع يسبغ على جسم الإنسان كله بجميع أعضائه ووظائفه الحيوية والعضوية . ويستوي في ذلك الأعضاء الخارجية والأعضاء الداخلية فأي مساس بسلامة الجسم يمكن أن يؤثر على السير الطبيعي لوظائفه وأعضائه يشكل جريمة ، سواء ترك أثراً مادياً أو لم يترك⁽²⁾ .

(1) انظر المواد من 309 إلى 311 من قانون العقوبات الفرنسي . والمواد من 581 إلى 583 من قانون العقوبات الإيطالي . والمواد من 223 إلى 233 من قانون العقوبات الألماني لعام 1975 .
(2) أحمد شوقي أبو خطوة ، جرائم الاعتداء على الأشخاص - 1985 ص 131 .

إباحة الأعمال الطبية والجراحية على جسم الإنسان

لا شك أن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب المساس بسلامة جسم الإنسان. مما قد يترتب عليه إحداث آلام أو إصابات به وأحياناً يؤدي إلى وفاته. ولما كان المشرع الجنائي يحرم أفعال المساس بسلامة الجسم، فإن الأعمال الطبية والجراحية تشكل اعتداء من الناحية الشكلية على حق الإنسان في سلامة جسمه، مما يكون جرائم تخضع لقانون العقوبات والقوانين المكملة له⁽¹⁾ ولكن المتفق عليه هو إباحة هذه الأفعال، لأنها تهدف إلى تحقيق سلامة جسم الإنسان. ومن ثم فإنها لا تخضع لنطاق التجريم، إذا توافرت شروط معينة⁽²⁾ وغني عن البيان أن مشكلة الإباحة تنحصر فقط في نطاق التدخل الطبي الذي يترتب عليه انتقاص من سلامة جسم المريض أو تدهور في وظائف أعضائه. إذ في هذه الحالة يعتبر فعل التطبيب فعلاً مطابقاً للنموذج التجريمي للضرب أو الجرح أو الإيذاء أو القتل، وبالتالي تتوقف مشروعيته وعدم مشروعيته على توافر شروط استعمال الحق من عدمه⁽³⁾. أما التدخل

(1) محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، 1972، بنغازي ص 350.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، 1989.

(3) مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، 1990، ص 199.

الطبي الذي ينتج عنه شفاء المريض فإنه لا يندرج مادياً تحت النموذج التجريمي نظراً لأنه لا يمثل انتقاصاً من سلامة الجسم بل تحسيناً للظروف الصحية للمريض⁽¹⁾.

المبحث الأول: أساس الإباحة

اختلفت آراء الفقهاء حول سند إباحة الأعمال الطبية والجراحية على جسم الإنسان، فذهب رأي إلى أن أساس هذه الإباحة هو رضاء المريض بالعمل الطبي أو الجراحي.

فرضاء المريض ينفي الصفة الإجرامية عن الفعل ويصبح مباحاً⁽²⁾ ولكن يعيب هذا الرأي أن حق المريض في سلامة جسمه ليس حقاً خالصاً له، ولكنه ذو طبيعة اجتماعية. فإذا رضي المريض بالاعتداء على حقه في سلامة جسمه، فإن هذا الرضاء ينصرف إلى الجانب الفردي من هذا الحق دون الجانب الاجتماعي. وعلى ذلك فإن رضاء المريض لا يعد سبباً عاماً لإباحة المساس بسلامة الجسم⁽³⁾.

وذهب رأي آخر إلى أن أساس هذه الإباحة هو انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب. لأن إرادته لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض⁽⁴⁾.

وهذا الرأي منتقد لأن القصد يتوافر في جرائم المساس بسلامة الجسم

(1) المرجع السابق.

(2) Von List. Traite de droit penal allemand op-cit. P.277.

محمد علي النجار، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر المجلد 20 (1968) ص 52. وقد اعتبر القضاء المصري رضاء المجني عليه عنصراً من عناصر الإباحة في حالات التدخل الطبي انظر: نقض 11 يناير 1937، مجموعة القواعد القانونية ب 4، ص 31. نقض 12 يونيو 1939 مجموعة القواعد القانونية ب 4 ص 76 مشار إليها في أحمد شوقي أبو خطوة هامش ص 26.

(3) انظر: محمود نجيب حسني، قانون العقوبات، القسم العام 1982، ص 173.

(4) Garraud, Traite theorique du droit penal Français, 1935. T.V. No.2980.

بمجرد انصراف إرادة الجاني إلى إتيان الفعل المعاقب عليه مع علمه به . ولا عبء بالباعث في هذا الشأن⁽¹⁾ .

أما الاتجاه السائد لدى الفقه والفقهاء في مصر وفرنسا فيسند إباحة الأعمال الطبية والجراحة التي يقوم بها الأطباء إلى نص القانون الذي ينظم كيفية مباشرة هذه المهنة ويعترف بكل الأعمال الضرورية واللازمة لمباشرتها والتي تستهدف قصد العلاج . طالما أن الطبيب قد التزم الأصول العلمية والفنية عند قيامه بعمله⁽²⁾ .

المبحث الثاني : شروط الإباحة

يشترط لإباحة الأعمال الطبية توافر الشروط الآتية :

أن يكون من أجراها مرخصاً له قانوناً بالقيام بها، رضا المريض بالعلاج . توفر قصد العلاج . ألا يقع من الطبيب إهمال⁽³⁾ .

(1) محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 350، وانظر أيضاً: فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، ص 105 وانظر في أحكام القضاء، نقض فرنسي Cass. Crim. 24 Fev 1976. Rev. Sc. Crim 1977. P.817.

نقض مصري: 16 أكتوبر 1961، مجموعة الأحكام س 11، ص 823، نقض 11 أكتوبر 1971 مجموعة الأحكام س 22، ص 530.

(2) انظر في الفقه المصري: محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية، ص 280. محمود نجيب حسني، القسم العام ص 174. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، 1985، ص 598. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص 1985، ص 112 وانظر نقض مصري 8 يناير 1968، مجموعة الأحكام س 9، ص 21 نقض 11 مارس 1974، مجموعة الأحكام، س 85، ص 263. وفي الفقه الفرنسي انظر:

Bouzat et Pinatel, Traite de droit penal et de criminologie T.I. 1963. Paris. P.289.

Merle et vit4 traite de droit Criminel TI. Paris 1981 P.537.

(3) محمد سامي النبراوي، ص 350. مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 200.

1 - الترخيص بالعلاج :

قصر القانون ممارسة العمل الطبي على الأطباء المرخص لهم بمزاولة مهنة الطب ويصدر هذا الترخيص بالتطبيق للقوانين المنظمة لمزاولة تلك المهنة⁽¹⁾، فإذا لم يكن هناك ترخيص بمزاولة العمل الطبي فإن جميع الأفعال المرتكبة تعتبر غير مشروعة حتى ولو ترتب عليها الشفاء الفعلي للمريض⁽²⁾ وهذا الترخيص قد يكون عاماً فيشمل مختلف الأعمال الطبية، وقد يكونه خاصاً بمباشرة أعمال معينة منها. وبالتالي يجب أن يكون العمل الذي يباشره الطبيب في حدود الترخيص المقرر له⁽³⁾ والترخيص القانوني شرط أساسي لإباحة الأعمال الطبية حتى ولو كان الجاني حاصلًا على المؤهل العلمي الذي يسمح له بمزاولة مهنة الطب. طالما لم يكن مرخصاً له بمزاولة هذه المهنة⁽⁴⁾.

(1) تتطلب القوانين للحصول على الترخيص توافر الآتي، الإجازة العلمية، انتهاء فترة الامتياز وتصريح من وزارة الصحة بمزاولة المهنة، والقيد بنقابة الأطباء، راجع المادة الثالثة من قانون نقابة الأطباء العراقي لعام 1984 والمادة الثالثة من قانون نقابة الأطباء المصري رقم 45 لعام 1969 وفي هذا السياق جاء نص المادة الثامنة في القانون رقم 107 لسنة 1973 بإنشاء نقابة المهن الطبية، الذي قضى بأنه لا يجوز للطبيب أو طبيب الأسنان أو الصيدلي أو الطبيب البيطري مزاولة الطب في الجماهيرية العربية الليبية إلا إذا كان اسمه مقيداً في الجدول الخاص بمهنته وفي سجلات النقابة، وكل من يخالف ذلك يعتبر ممارساً للمهنة دون ترخيص ويعاقب وفقاً للأحكام النافذة في شأن مزاولة هذه المهنة.

(2) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 200.

(3) محمد سامي النبراوي، ص 351، أحمد شوقي أبوخطوة، المرجع السابق، ص 30.

(4) انظر في مصر: القانون رقم 415 لسنة 1945 الخاص بمزاولة مهنة الطب. والقانون رقم 537 لسنة 1964 الخاص بمزاولة مهنة الطب وجراحة الأسنان وقد قضت محكمة النقض أعمالاً لذلك بأن الإجازة العلمية هي شرط الترخيص الذي تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلاً. نقض 2 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض س 19 رقم 46 ص 254.

وفي فرنسا انظر المواد 356 - 360 من قانون الصحة العامة، وكذلك المادة الأولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب وانظر كذلك :

Guide D'exercice professionnel ordre National medecine, 1980 P.71.

2 - رضاء المريض :

ينبغي أن يتوافر رضاء المريض بالعلاج حتى يمكن إباحة التدخل الطبي أو الجراحي، فهذا الرضاء ليس سبب إباحة، ولكن مجرد شرط من شروطها ومن ثم استقرت آراء غالبية الفقه في مصر وفرنسا على ضرورة الحصول على رضاء المريض بالعلاج الذي يقوم به الطبيب⁽¹⁾ والرضاء قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً مستفاداً من الظروف والقرائن، ويصح أن يفترض افتراضاً في بعض الحالات، فإذا كان المريض غير أهل للرضاء أو في ظروف صحية لا تسمح له بالتعبير عن إرادته، ينبغي توافر رضاء وليه أو المكلف قانوناً بالإشراف والرقابة عليه. فإذا تعذر الاتصال بأحد أقاربه المسؤولين عليه فإن للطبيب أن يقوم بعمله استناداً إلى حالة الضرورة إذا توافرت شروطها⁽²⁾ والتي هي مانع من موانع المسؤولية، ولا يتوافر سبب الإباحة الذي نحن بصده ومن ناحية أخرى من الممكن الاستغناء عن رضاء المريض في حالة ما إذا كان التدخل الطبي ليس استعمالاً للحق في التطبيب وإنما أداء للواجب المفروض بمقتضى قاعدة قانونية كما يحدث في حالات تكليف الأطباء في ظروف الأوبئة أو الأخطار العامة⁽³⁾، وفيما عدا ذلك لا يجوز للطبيب القيام بالعلاج بدون رضاء صاحب

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 30، محمد سامي النبراوي، ص 353، وفي الفقه المصري انظر: محمود مصطفى، المرجع السابق ص 383 وديع فرج المرجع السابق ص 427. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص 86، فائق الجوهري المرجع السابق، ص 91. وفي الفقه الفرنسي انظر: R. Savatier. Traite de la responsabilité civile en droit Français T.2: Paris 1951 P.388.

- HLalou. Traite pratique de la responsabilité civile 1962 Paris. P.471.

(2) في تفصيل ذلك انظر، حسن محمد السيد الجدد، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1983. وانظر كذلك أحمد محمود إبراهيم سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس 1983 ص 278 وما بعدها.

(3) مأمون سلامة، ص 201. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 353. أحمد محمود سعد المرجع السابق ص 312 وما بعدها. وعلى ذلك اطردت أحكام القضاء في فرنسا، من أن =

الشان، لأن حقه المتعلق بهذا الشأن يعطل⁽¹⁾ ويسأل عما يحدثه بالمريض وفقاً للقواعد العامة. فتكون الجريمة عمدية إذا كان قد قصد الجراحة. وتكون غير عمدية إذا كانت الإصابة قد ترتبت على خطئه⁽²⁾ ولما كان رضاء المريض مسألة أساسية في العقد الطبي وهي مسألة تثير كثيراً من المشاكل نظراً لحساسيتها ونظراً لارتباطها بقدر كبير من التعقيدات الطبية الفنية. لذلك فإن رضاء المريض لا بد أن تتوافر فيه عدة مواصفات تستهدف جميعاً أن يكون المريض على علم كاف بما يقدم عليه الطبيب من عملية جراحية أو تدخل علاجي. وأن تكون الصورة واضحة أمامه. ومن ثم فإن أهم الشروط الواجب توافرها في رضاء المريض هي أن يكون الرضاء مستنيراً وأن يكون حراً⁽³⁾.

3 - قصد العلاج :

يجب أن يكون التدخل الطبي بغرض العلاج، ذلك أن القصد من مزاولة العمل الطبي والجراحي هو تحسين المستوى الصحي للمريض وتخليصه من

= حالة الضرورة تبيح تدخل الطبيب دون لزوم اشتراط الرضاء، انظر على سبيل المثال :

Trib. Civ. Paris 28-6-1923. D. 1924. 1. 177.

Trib. Civ. Rouen. 17-12-1970. D. 1971. 152 et note Savatier.

Trib Civ. Seine. 5-1-1901. Rev. de droit civ. 1901. 23.

Trib. Civ. Paris 20-2-1946. D. 1946. 12.

Trib. Civ. grenoble 5-1-1949. Gaz Pal. 1949. 1-216.

Trib Civ. Nimes. 20-10-1953. D. 1954. somm. 22.

(1) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 301.

(2) محمد سامي النبراوي، ص 353.

(3) محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، مشار إليه سابقاً، ص 78. وفي تفصيل الشروط الواجب توافرها في الرضاء انظر أيضاً: أحمد محمود إبراهيم سعد، المرجع السابق ص 293 وما بعدها وراجع د. علي حسين نجيدة، التزامات الطبيب في العمل الطبي - دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 ص 16، الذي يرى أن موافقة المريض على العلاج أو التدخل الجراحي لازم في كل الأحوال وبغض النظر عن طبيعة علاقته بالمريض. ولن تكون هذه الموافقة معتبرة إلا إذا كانت بناء على قبول حر مستنير.

آلامه وتخفيف معاناته بالعلاج الشافي. وهذا الشرط تطبيق لمبدأ حسن النية اللازم لاستعمال الحق كسبب إباحة⁽¹⁾. ويترتب على ذلك أنه إذا انتفى قصد العلاج يكون الفعل المرتكب غير مشروع حتى ولو ترتب عليه شفاء المريض بالرغم من سوء القصد⁽²⁾ ومن ثم يظل الفعل خاضعاً لنص التحريم ويؤدي ذلك إلى قيام المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة عمدية أو متجاوزة القصد بحسب الأحوال، ويستوي بعد ذلك أن تكون النية شريفة أو غير شريفة⁽³⁾ كما يستوي أن يكون التدخل الطبي يحقق صالحاً خاصاً للمريض من عدمه⁽⁴⁾ ولا يغير في هذه النتيجة رضا المريض. لأن رضاه في هذه الحالة لا يجرد الفعل من صفته الإجرامية⁽⁵⁾.

4 - عدم وقوع إهمال:

حق الطبيب في القيام بالعلاج والجراحة مقيد بواجب مراعاة أصول وقواعد مهنة الطب المتعارف عليها. ويقصد بها القواعد التي تفرض الانتباه والحيطه والحذر وأيضاً الواجبات التي تفرضها طبيعة الأعمال الطبية، مثال ذلك تعقيم الأدوات المستخدمة ومتابعة المريض بعد إجراء العملية وغير ذلك من قواعد السلوك الواجب⁽⁶⁾. فإذا أهمل الطبيب في مراعاة تلك القواعد، فإنه يسأل عن ما ينشأ عنه على أساس غير العمد. ومن المسلم به أنه إذا كان خروج الطبيب عن القواعد، العلمية عن قصد كإجراء تجربة مثلاً، فإنه يسأل

(1) مأمون سلامة، ص 201. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، القسم الخاص، ص 435.

(2) مأمون سلامة ص 201. أحمد شوقي أبو خطوة، ص 31.

(3) وبناء عليه إذا قام الطبيب ببتير أصبح لأحد الناس بهدف التهرب من الخدمة العسكرية. أو قام بإجهاض امرأة حامل من زنى بهدف التخلص من العار والفضيحة، فإنه في هاتين الحالتين والحالات المماثلة يسأل جنائياً عن فعله.

(4) مأمون سلامة، ص 201.

(5) محمد سامي النبراوي، ص 354.

(6) مأمون سلامة، ص 202، أسامة فائد، ص 97. وديع فرج ص 42، أحمد سعد ص 279.

عن النتيجة المترتبة على فعله على أساس العمد⁽¹⁾.

ويترتب على ذلك أنه إذا التزم الطبيب جانب الحيطة والحذر، وقام بواجبه على الوجه الأكمل حسب الأصول العلمية والقواعد الفنية المتعارف عليها، فإنه لا يكون مسؤولاً عن المضاعفات التي قد تحدث نتيجة لعلاج⁽²⁾.

والمعيار الذي يستند عليه في هذا الشأن هو معيار الطبيب العادي متوسط العلم والذكاء والخبرة إذا وجد في نفس الظروف⁽³⁾.

نخلص مما تقدم إلى ما يلي :

أولاً : إن ممارسة الأعمال الطبية والجراحية تتطلب توافر الشروط السابق ذكرها جميعاً. أي وجود الترخيص القانوني وتوافر رضا المريض وقصد العلاج وانتفاء أي إهمال أو تقصير من جانب الطبيب. فإذا اكتملت هذه الشروط فلا يسأل الطبيب عن نتائج فعله حتى ولو ترتب عليه موت المريض. وهذه نتيجة من نتائج استناد العمل الطبي إلى

(1) وتطبيقاً لذلك قضى بأن إباحة عمل الطبيب أو الصيدلي مشروطة بأن يكون ما يجريه مطابقاً للأصول العلمية المقررة، فإذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية بحسب تعمد الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله. نقض مصري 1959/1/27. مجموعة الأحكام، س 10 رقم 23، ص 91، نقض مصري 1963/6/11 مجموعة الأحكام س 14، رقم 99 ص 506.

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم العام، 1989، دار النهضة العربية ص 423.

(3) يذهب الفقه في أمريكا إلى ضرورة أن يلتزم الطبيب باتباع سلوك الشخص العادي الرزين سليم النية. انظر: Christoffel, Health and the law, p.307.

وهناك اتجاه متشدد يلزم الطبيب باتباع سلوك الشخص البقظ، انظر: حسن عكوش، أحكام المسؤولية المدنية، 1958، ص 6 وفي الفقه الإسلامي، لا ضمان إذا فعل الطبيب ما يفعله زملاؤه ممن أراد الإصلاح.

أحمد إبراهيم، مسؤولية الأطباء، مجلة الأزهر، العدد 20 ص 46.

المسؤولية التقصيرية لا العقدية. حيث يلتزم الطبيب ببذل عناية لا بتحقيق نتيجة⁽¹⁾ وهذا ما يتفق مع طبيعة العمل الطبي الاحتمالية.

ومن ناحية أخرى فإن نقص أي شرط من هذه الشروط ينزع من العمل الطبي طابع الشرعية، وبالتالي يؤدي إلى انتفاء سبب الإباحة، أي إباحة الأعمال الطبية، ومن ثم يخضع العمل لنص التجريم، فبغير سبب إباحة تتوافر له كل الشروط التي يتطلبها المشرع تنشأ مسؤولية الطبيب كاملة ولو أفضى فعله إلى شفاء المريض⁽²⁾.

ثانياً : من بين الشروط المقررة لإباحة الأعمال الطبية والجراحية، يثير شرط قصد العلاج أهمية خاصة في موضوع بحثنا «نقل الأعضاء البشرية» حيث يستأصل الجراح من جسد إنسان حي عضواً سليماً ليزرعه في جسد شخص آخر مريض بدلاً من عضو مماثل تالف لديه.

لا شك أنه لا مسؤولية جنائية على الجراح فيما يتعلق بزرع العضو في جسد المريض، فهذه العملية تدخل في إطار الأعمال الجراحية المباحة قانوناً لتوافر قصد العلاج بالنسبة للمريض وهو إنقاذ حياته من موت محقق أو تخليصه من آلامه⁽³⁾. غير أن هذا القصد يكون منتفياً لدى أحد أطراف العلاقة وهو المنقول منه، حيث لا يعتبر مريضاً ولا هو في حاجة إلى العلاج. فاستئصال عضو سليم من جسمه لا يحقق له أي مصلحة علاجية، بل على العكس قد يضعف من سلامة جسمه ويهدد حياته لأخطار مستقبلية. ومن هنا يثور التساؤل عن الأساس الذي يتدخل الطبيب بمقتضاه لنزع العضو من جسم الواهب أو المعطي رغم انتفاء المصلحة العلاجية بالنسبة له؟

هذا التساؤل هو جوهر المشكلة، ولَبّ الخلاف الدائر حول عمليات نقل

(1) عبد الوهاب عمر البطراوي، في الطب والقانون، 1992، مشار إليه، ص 25.

(2) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 31. عبد الوهاب البطراوي ص 24.

(3) المرجع السابق ص 9.

الأعضاء البشرية، وخاصة في الدول التي لم تتدخل قوانينها بتنظيم هذه العمليات. أما إذا كان المشرع قد نظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأباحها بنص تشريعي صريح فلا صعوبة في الأمر. وإنما الصعوبة تبرز في حالة غياب نص تشريعي يبيحها وينظمها.

لذلك يتجه بحثنا إلى محاولة الإجابة عن هذا التساؤل في ضوء أحكام القانون الليبي، والقوانين المقارنة. وصولاً إلى تحديد الأساس القانوني لإباحة هذه العمليات. وبيان شروط هذه الإباحة. ومدى مسؤولية الطبيب عنها.

الباب الثاني

التعريف بعمليات نقل وزرع
الأعضاء البشرية وموقف الفقه منها

تفترض عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وجود مريض لم تعد وسائل العلاج التقليدية تجدي معه. ولم يتبق له من أمل في الحياة إلا بزرع عضو له عوضاً عن العضو التالف في جسده، ينقل له من جسم شخص سليم أو من جثة إنسان متوفى. بناء عليه فإن عملية نقل الأعضاء البشرية هي العمليات التي تجرى لنقل عضو معين سليم من جسم إنسان⁽¹⁾ إلى جسم إنسان آخر مريض بدلاً عن العضو التالف فيه، باعتباره الوسيلة الوحيدة للعلاج.

وبالتالي فهي تتضمن ثلاث عمليات جراحية مرتبطة أسباباً وأهدافاً: عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه. وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه. وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف⁽²⁾ وهذه العمليات تستلزم الحصول على الأعضاء اللازمة من مصدرها الوحيد وهو

(1) مصطلح الإنسان، يشمل الإنسان الحي كما يشمل الميت أيضاً، ويترتب على ذلك استبعاد النقل من الحيوان من إطار عمليات نقل وزرع الأعضاء. لأن النقل تصرف قانوني يتطلب إرادة، وهي غير موجودة لدى الحيوان انظر: مندر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، 1990، بغداد ص 16.

(2) عبد الوهاب عمر البطراوي، المرجع السابق، ص 8.

الإنسان سواء أكان حياً أم ميتاً. كما تستلزم وجود الطبيب المختص الذي يتولى إجراء عملية النقل والزرع. ومن ثم فإن هذه العمليات تضم ثلاثة أطراف المعطي (الواهب، المنقول منه)، والمنقول إليه (الممنوح، المريض) والطبيب.

ولا يشكل الأمر أية صعوبة بالنسبة للمنقول إليه، إذ إن الهدف من العمل الطبي بالنسبة له هو هدف علاجي مؤداه المحافظة على حياته وصيانة صحته بنقل عضو سليم إلى جسده عوضاً عن العضو التالف. غير أن المشكلة تظهر بالنسبة للواهب وللطبيب.

فالأول لا يسعى إلى غرض علاجي من وراء عمله. إذ إنه ليس بمريض، ولا هو في حاجة إلى العلاج، واستئصال العضو من جسمه لا يحقق له أي مصلحة علاجية. بل على العكس من ذلك تماماً، فقد يؤدي، استئصال العضو إلى التقليل من كفاءة جسده وإضعافه. وهو أمر ينطوي على مساس بصحته وسلامة جسمه⁽¹⁾. أما الطبيب الذي يجري العملية فإنه يرتكب عملاً ينطوي في حد ذاته على مساس بسلامة جسم الواهب، واعتداء على حقه في سلامة الجسم. إذ باستئصاله لعضو سليم من أعضاء جسم الواهب، إنما ينقص من تكامله الجسدي ويضعف قدرته على أداء أعضائه لوظائفها بالكيفية المطلوبة. الأمر الذي يثير تساؤلات حول مدى هذا التدخل الجراحي وحدوده ومدى مشروعية وأساس هذه العمليات. وقد أشرنا سابقاً كيف أن هنالك بعض الدول التي فطنت إلى ما تثيره هذه العمليات من مشكلات. فتدخلت بنصوص قانونية آمرة لتنظيم القيام بها. وتحديد الشروط والأوضاع التي ينبغي أن تتم في إطارها⁽²⁾ أما في الدول التي لم تتدخل بقوانينها لتنظيم إجراء عمليات نقل

(1) عبد الوهاب البطراوي، ص 26.

(2) من التشريعات الأجنبية التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء: التشريع الإيطالي رقم 458 لسنة 1967، والتشريع الفينزويلي الصادر في 19 يوليو 1972 والتشريع الدانماركي =

الأعضاء البشرية. ولم تنص صراحة على مشروعيتها. فإن المسألة تثير العديد من التساؤلات حول مدى جوازها وأساس ذلك، ولا مفر في هذه الدول من اللجوء إلى القواعد العامة لتحديد الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء البشرية سواء بالركون إلى حالة الضرورة أم باللجوء إلى فكرة المصلحة الاجتماعية. وفي هذه الدول يسعى الفقهاء، وقد أحسوا بأهمية هذا الإنجاز الطبي الرائع إلى محاولة سد النقص التشريعي، بمحاولات اجتهادية فقهية لها دلالتها الهامة، تقيم الأساس القانوني المبرر لإجراء هذه العمليات، رغم الصعوبات والمآخذ التي يمكن أن تشوب هذه المحاولات الفقهية.

وفي هذه الدول أيضاً لانعدام آراء واجتهادات فقهية ترفض أساساً هذه التطبيقات الطبية الحديثة، وترى أن مثل هذه التطبيقات مخالفة للنظام العام، لما تتضمنه من مساس بكيان الإنسان وحياته⁽¹⁾. بناء عليه نرى من المفيد التعرض ولو بإيجاز، لموقف الفقه من عمليات نقل وزرع الأعضاء. قبل أن نستعرض موقف القانون منها.

= رقم 246 الصادر في 2 يونيو 1967 والقانون البرازيلي رقم 479 - 5 الصادر في 10 أغسطس 1968. والقانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والخاص بعمليات زراعة الكلى. والقانون الأردني رقم 23 لسنة 1977. واللبناني رقم 109 لسنة 1983 والقانون العراقي رقم 85 لسنة 1986.

(1) انظر في المناقشات الدائرة في إطار القانون المصري: حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص 35 وما بعدها. ندوة نقل وزراعة الأعضاء التي نظمتها نقابة الأطباء المصرية 16/10/1992. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق.

- مجلة المصور، مقال خلط الأوراق في قضية نقل الأعضاء، مشار إليه سابقاً.

موقف الفقه من عمليات نقل الأعضاء

يتنازع الفقه في الوقت الحاضر اتجاهان بالنسبة لإباحة هذه العمليات: اتجاه يقرر عدم شرعيتها طالما ليس هناك نص تشريعي. واتجاه آخر مؤداه أنه وإن كان النص التشريعي غير موجود، إلا أن ذلك لا يعني عدم شرعية إجراء تلك العمليات، أمام الفائدة التي يمكن أن تعود على ملايين المرضى من تقدم فن الطب في هذا المجال. وأنصار هذا الاتجاه وإن اتفقوا حول مبدأ إباحة هذه العمليات. إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول أساس تلك الإباحة كما سوف نرى لاحقاً.

المبحث الأول: الاتجاه الرافض لعمليات نقل الأعضاء

ذهب اتجاه فقهي⁽¹⁾ إلى عدم إباحة مثل هذا النوع من العمليات، وتحميل القائم بها المسؤولية الجنائية العمدية. وذلك لأن مثل هذه العمليات مخالفة

(1) انظر في الفقه الفرنسي: Dierkens R.: Les droitures le corps et la cadavre de l'homme. Paris, Masson, 1966. P.30.

- Doll, op.cit, P.87.

- Kornprobest, la responsabilité du medicin, Paris, 1957.

وانظر في الفقه المصري: حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في المشكلات القانونية للمساس بالجسد، 1979، جامعة عين شمس، ص 108 وما بعدها، محمد فائق =

للنظام العام. لما تتضمنه من مساس بكيان الإنسان وحياته وحيث إن حق الإنسان في الحياة، وحقه في سلامة الجسم من الحقوق غير المالية⁽¹⁾ من ثم فإنها تخرج من دائرة المعاملات القانونية، ولا يجوز أن تكون محلاً لاتفاق أو عقد إلا في إطار تحقيق مصلحة علاجية لصاحب الشأن.

ومن ثم فإنه وإن كانت تلك العمليات تتمثل عملاً علاجياً للمريض المتنازل له، وبالتالي فهي تدخل في عداد الأعمال الطبية المباحة بإذن المشرع إذا توافرت سائر شروط الإباحة، إلا أنها بالنسبة للمنفول منه لا تعد كذلك. لانتهاء المصلحة العلاجية له بالتالي لا يجوز القول بإباحة عمليات الزرع، وذلك لما تتصف به من مساس دائم بحياة الشخص المتنازل دون توافر قصد العلاج. ومن ثم فقيام الطبيب بها إنما يعد عملاً غير مشروع منه ويقع تحت طائلة القانون⁽²⁾.

= الجوهري، مسؤولية الطبيب، مشار إليه 332. علي راشد، مبادئ القانون الجنائي، 1974. ص 512. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، 1983، الكويت ص 89 وما بعدها.

(1) للمزيد من الدراسة حول الطبيعة القانونية لحماية الحقوق للصيقة بشخص الإنسان والمتعلقة بكيانه المادي، انظر: نعمان محمد خليل جميعة. دروس في المدخل للعلوم القانونية، 1978، دار النهضة العربية، ص 224، شمس الدين الوكيل. نظرية الحق في القانون المدني، الناشر مكتبة سيد وهي، ص 139. توفيق حسن فرج. المدخل للعلوم القانونية، 1981 ص 48، جميل الشرفاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، ص 189.

(2) د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، ص 108، محمود محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء، مجلة القانون والاقتصاد، ص 289. محمد فائق الجوهري، ص 332. وفي الفقه الإسلامي يناصر هذا الاتجاه الرأي الراجح في المالكية والأحناف. فيقول محمد بن حمد بن عرفة الدسوقي (توفي 1230هـ) «أما الآدمي فلا يجوز تناوله - حياً أو ميتاً - ولو مات المضطر» (حاشية الدسوقي 1324 الجزء الثالث ص 950) ويقول محمد عبد الواحد بن الهام (توفي 681هـ) «إن الأصل عندنا لا يجوز التداوي بعظم آدمي أو خنزير خلافاً لعظم الحيوانات» (شرح فتح القدير 1315هـ الجزء الثاني ص 65) ويرر جانب من الفقه تحريم هذه العمليات بحجة أن الإذن بالاعتداء على ما دون النفس كالمساس بأعضاء الجسم يخشى معه أن يؤثر هذا الاعتداء في قيام المعتدى عليه بالتكاليف الشرعية التي من أجلها ثبت الله تعالى الحق في سلامة الأعضاء. ومن ثم لا يجوز التعاقد بشأن أعضاء جسم الإنسان سواء بالبيع أو بالتبرع. حيث إن ثمة مبدأ في الفقه الإسلامي قوامه أن محل الحقوق والعقود هو الأموال وليس الأشياء. انظر =

ويستند أصحاب هذا الاتجاه على عدة اعتبارات تبريراً لرأيهم، يمكن إجمال هذه الاعتبارات في اعتبارين، أولهما قانوني وثانيهما أخلاقي:

فمن الناحية القانونية، فإن حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة أعضاء جسمه من الحقوق التي تخرج عن نطاق التصرفات القانونية. ومن ثم فإن رضا المنقول منه بالعملية، لا يجيزها إلا إذا اقترن بقصد العلاج الذي هو سبب إباحة التطبيب والجراحة. ولهذا فإن موافقة المانح لا تعطي الشرعية لعملية النقل التي ليس لها هدف علاجي. كما أن هذه الموافقة لا تكفي لنفي المسؤولية عن الطبيب الذي يقوم بعملية استئصال عضو سليم منه.

ومن الناحية الأخلاقية فإن إباحة مثل هذا النوع من العمليات ولو كان القصد منه حماية شخص من الموت. قد يؤدي إلى نتيجة تفوق الاعتبار الذي أدى إلى إباحتها، ألا وهو انهيار قيمة الإنسان في المجتمع، واستغلال تلك الإباحة، إن فرضت بخلق نوع من الطبقة، ومفاضلة حياة شخص على آخر، علاوة على استغلالها من قبل الأطباء لتحقيق شهرة علمية أو طبية على حساب الفقراء أو المعدمين، أو عن طريق التفرير بالمرضى وإفهامهم، على غير الواقع، ببساطة العملية وتفاهة النتائج المترتبة عليها⁽¹⁾ ⁽²⁾.

= في ذلك الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، 1910، القاهرة 352. علي الخفيف مختصر المعاملات الشرعية. ط 4، 1920 القاهرة 350. القرطبي الجامع لأحكام القرآن. الجزء التاسع 1935. ص 154. أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 95 وما بعدها.

(1) انظر في عرض هذه الاعتبارات، حمدي عبد الرحمن المرجع السابق، ص 96 وما بعدها أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة. ص 26 وما بعدها.

عبد الوهاب البطراوي، ص 26 وما بعدها، محمد سامي، المرجع السابق، ص 663.

Doll (P.J.): La discipline des greffes des transplantations op-cit p.87 ets. Dierkens (R.) op-cit P.30, P.61 Kotn probest (L.) op-cit, P.857.

(2) كما يضاف إلى ذلك ارتباط عمليات نقل الأعضاء بانتشار المفاسد والسلوكيات غير الأخلاقية مثل الإتجار في الأعضاء البشرية. واستغلال حاجة الفقراء والمساكين للحصول على أعضاء =

المبحث الثاني : الاتجاه القائل بشرعية نقل الأعضاء

على أثر نجاح بعض عمليات نقل الأعضاء⁽¹⁾. وتلمس النتائج الباهرة لها. وخاصة من جهة التحقق من عدم حصول أضرار للمتنازل إلا بنسبة ضئيلة جداً لا تقارن مع الفوائد المترتبة على العملية. لم يتردد الفقه في استثمار هذا النجاح لهدم العقوبات القانونية، التي تعوق استفادة ملايين المرضى من تقدم الفنون الطبية، وعلى وجه الخصوص، إذا كانت تمثل الوسيلة الوحيدة للعلاج، وأول هذه العقوبات القانونية التي سعى الفقه إلى إزاحتها، تمثلت في القول بأن جسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل. فهذا القول لم يعد مطلقاً وجاءت عليه استثناءات عديدة بحيث أصبح ينظر إلى الأمر لا من خلال مشروعية المحل ولكن من خلال حيوية الهدف ومشروعيته⁽²⁾، فإذا كان

= من أجسادهم لزرعها في أجساد الأثرياء. راجع مقال مجلة المصور السابق.
ويلاحظ أن عدداً هاماً من الأطباء يقف في الجانب المعارض لإجراء مثل هذه العمليات. وقد برز ذلك من خلال أعمال مؤتمر الأطباء العرب الذي عقد بالقاهرة في الفقرة من 2 - 4 فبراير 1993. وندوة نقابة الأطباء المصرية حول نقل وزراعة الأعضاء المشار إليها سابقاً. والمؤتمر العرب الإفريقي للكبد فبراير 1993.
(1) لعل أهم تلك العمليات، والتي أحدثت انعطافاً هاملاً في هذا الشأن، عملية نقل وزرع القلب التي أجراها الدكتور كريستيان برنارد بمستشفى جوهانسبرج في جنوب إفريقيا، أواخر عام 1967.

(2) في عرض وتفصيل الاتجاه القائل بإباحة نقل الأعضاء، انظر: حسام الدين الأهواني المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء. ط 1975، ص 63 - 101.
أحمد محمود سعد. زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص 63 وما بعدها. عبد الوهاب البطراوي، ص 30 وما بعدها، وديع فرج المقال السابق، ص 43، محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 119 وما بعدها، رمسيس بهنام، تقرير مقدم لمؤتمر الطب والقانون المنعقد بالإسكندرية في 25 مارس 1976. عوض محمد قانون العقوبات، القسم العام الإسكندرية ص 195.

-Decoq. A. «Essai d'une theorie generale des droits sur la personne. these Paris. 1957. P.91 et s.

- Savatier. les problemes Juridiques des transplantations d'organes humains, J.C.P. 1969. P.2247.

المساس بالجسد غير ضار من ناحية المعطي ومفيداً من ناحية المريض فلا بد أن يكون التصرف مشروعاً لأنه لا يتناقض والحالة هذه مع مبدأ عصمة الجسم. فإذا جاز أن نستأصل عضواً تالفاً من جسم إنسان جاز أيضاً أن نستأصل عضواً سليماً، لا يضره استئصاله، حماية وإنفاذاً لحياة شخص آخر⁽¹⁾، ويضيف البعض إلى ذلك أن عدم قابلية الحقوق المتعلقة بسلامة الجسم للتنازل قاصرة فقط على الحالات التي تؤدي إلى الانتقاص المستديم من سلامة الجسم أو إذا كان التصرف في الجسم يخالف القانون أو النظام العام والآداب. أما تصرف الإنسان في جسمه بما لا يحقق هذه الانتقاص، ولم يكن مخالفاً للنظام العام أو الآداب فإن رضاه المتنازل يحدث أثره في نفي الصفة غير المشروعة عن الفعل طالما أنه يستهدف تحقيق غرض علاجي⁽²⁾ وتطبيقاً لذلك قضت محكمة نابولي الجزئية ببراءة طبيب قام بنزع غدد جنسية من شخص برضائه ومقابل مبلغ مالي وزرعها في جسم آخر. وذلك استناداً على أن رضاه المجني عليه يبرر الاعتداء على سلامة جسمه طالما أن هذا الاعتداء لا يؤدي إلى عجزه عن القيام بوظيفته الاجتماعية. ومن ثم لا يسأل الجراح عن نتائجها طالما أنه التزم في إجرائها القواعد الفنية⁽³⁾ وقد تأيد هذا

(1) راجع:

JACK, A, «Les conventions relatives à la personne physique» Rev. crit. de legis et de la Jurispr. 1933 P.260.

حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص 38. محمد عادل عبد الرحمن. المسؤولية المدنية للأطباء ص 116.

(2) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 136. أحمد محمود سعد، ص 76. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام 1990، ص 256، الذي يرى بأن نقل الأعضاء يعتبر مشروعاً برضاه المجني عليه نظراً لتعادل الضرر الاجتماعي إن لم يكن في ذلك تحقيق صالح أكبر للمجتمع. وهنا تتفق علة الإباحة مع فكرة الفعل الملائم اجتماعياً.

محمود نجيب حسني. الحق في سلامة الجسم، المقال السابق، ص 565 وما بعدها.

Trib. de Naples, 28 nov. 1931. La Giustizia Penale, 1932. II-col-592.

(3)

مشار إليه في أحمد شوقي أبو خطوة هامش ص 136.

الحكم استثنائياً⁽¹⁾ وقد طعن في الحكم بالنقض، غير أن محكمة النقض أقرت الحكم المطعون فيه⁽²⁾.

وكما ذكرنا فإن أنصار هذا الاتجاه، وإن اتفقوا على مبدأ إباحة نقل الأعضاء - إلا أنهم اختلفوا فيما بينهم حول أساس تلك الإباحة إلى اتجاهين آخرين:

الأول يؤسس تلك الإباحة على حالة الضرورة. **والثاني** يرى أن الأساس يرجع إلى فكرة المصلحة الاجتماعية.

(1) Cour de naples, 30 avril 1932. La Giustizia Penale. 1932-11-1679.

(2) Ca ss 31 Janv. 1934. dans Annali 1934. 505.

وانظر في نقد هذا القضاء: أحمد شوقي أبو خطوة، ص 137، فائق الجوهري، مسؤولية الأطباء في قانون العقوبات، ص 332.

وفي الفقه الإسلامي، يذهب بعض الفقهاء إلى جواز الانتفاع بأعضاء جسم إنسان آخر، حيث يستفاد من اتجاههم أن كل ما في الإنسان عدا نفسه (روحه) يعد من قبيل الأموال، وأن أعضاء الجسم يمكن أن يستفيد منها صاحبه وغيره من الناس. ويستطيع الإنسان أن يضحي بجزء من أجزاء جسمه لإنقاذ حياته. فهي كالمال خلقت وقاية للنفس. والحنفية يعتبرون ما ينفصل عن الجسم من قبيل الأموال ويبيحون للإنسان الإذن بجرحه أو استقطاع جزء منه إذا كان لذلك مبرر معقول، ومؤدى ذلك رعاية لضرورة أو حاجة معتبرة شرعاً. فكان مبدأ عدم جواز التصرف في أجزاء آدمي الذي يقوم على قضية كرامة الإنسان. يحتمل الاستثناء إذا وجدت ضرورة تبرره عند آدمي آخر. حيث أباح الشرع للمضطر أكل المحرمات في آيات بينات عديدة. فضرورة العلاج كضرورة الغذاء تبيح المحظورات. ويجيز الشافعية للمضطر أن يستعمل جسم إنسان مهدور الدم. وتجدر الإشارة إلى أن فقهاء المسلمين تعرضوا لحكم بعض التطبيقات الطبية لما نسميه اليوم بزراعة الأعضاء البشرية. من ذلك مثلاً استعمال عظام الجثث في تجبير العظام المكسورة عند الأحياء، واستعمال لبن الآدميات أو التصرف فيه انظر في تفصيل ذلك «أحمد شرف الدين»، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 21 وما بعدها. محمد سامي المرجع السابق، ص 618 وما بعدها. الزيلعي، تبين الحقائق، الجزء الخامس ط أ. القاهرة 1315هـ ص 190.

الكسائي، الجزء السابع ص 297. الطوري، تكملة البحر الرائق، الجزء الثامن 334هـ. ص 71 ابن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنعام، الجزء الأول، القاهرة 1934 ص 145، ص 90.

المطلب الأول: حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة مجموعة الظروف الخارجية التي تهدد الإنسان بخطر جسيم حالاً لا يمكن تلافيه إلا بارتكاب جريمة⁽¹⁾. وقد عرف قانون العقوبات الليبي حالة الضرورة في المادة 72، فنص على أنه: «لا عقاب على من ارتكب فعلاً أرغمته على ارتكابه ضرورة إنقاذ نفسه أو غيره من خطر محقق يهدد بضرر جسيم للنفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى ما دام الفعل متناسباً مع الخطر. ولا يطبق هذا الحكم على من يخضعه واجب قانوني لتعريض نفسه للخطر...»⁽²⁾.

ويذهب الأستاذ «سافاتييه» إلى أنه في كل عمل طبي لا بد من قيام الطبيب بعمل مقارنة بين الخطر الذي يحقق بالمرضى والأمل في شفائه. وتتسم هذه المقارنة بقدر من الاحتمال أو عدم التأكد. فالطبيب لا يستطيع عند قيامه بعملية الاختيار هذه إلا أن يقارن ويوازن بين الأمل في نجاح الجراحة وشفاء

(1) محمد سامي النبراوي، ص 420، مأمون سلامة ص 366. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام 1985، الإسكندرية ص 497. محمود نجيب حسني قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، 1982 ص 554.

زنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة رسالة دكتوراه، 1969 ص 18. إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات دار النهضة العربية 1969، ص 4. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات الجريمة والمسؤولية، 1983 ص 501.

- Foriers (E.), L'état de necessite en droit penal, Paris, 1951. P.180.

(2) قارن المادة 61 من قانون العقوبات المصري. والمادة 43 من مشروع العقوبات الفرنسي 1978، وتجدر الإشارة إلى أن قانون العقوبات الليبي اعتبر حالة الضرورة من أسباب الإباحة حيث أورد أحكامها في الفصل الخامس الخاص بهذا الشأن. بينما اعتبرها المشرع المصري من موانع المسؤولية. انظر في الموازنة بين الاتجاهين: مأمون سلامة. المرجع السابق، ص 368. عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 509.

- Aboaf (J.H.): L'état de necessite et la responsabilité delictuelle, Paris, 1941. P.129.

المريض وبين فشل هذه الجراحة والخطر المحدق بالمريض⁽¹⁾ بناء عليه ينبغي أن تقدر خطورة العمل الطبي على أساس المتوسط العام لنجاحها أو فشلها. فمسؤولية الطبيب لا يجب أن تنعقد على حالة معينة فقط. لأن احتمالات الفشل قد تتغلب على احتمالات النجاح في هذه الحالة. ولكن إذا تبين أن احتمالات النجاح قد فاقت كثيراً احتمالات الفشل. فهنا يجب البحث عن مسؤولية الطبيب في حالة فشله⁽²⁾.

وقد اطردت أحكام القضاء في فرنسا على أن حالة الضرورة تبيح تدخل الطبيب دون لزوم اشتراط الرضاء⁽³⁾ فللطبيب الإقدام على العلاج لشخص شرع في الانتحار وذلك رغم إرادته. أو كان في غيبوبة. ولم يكن هناك من أقاربه من يستطيع منح الرضاء نيابة عنه، طالما أن حالته تستدعي التدخل الجراحي⁽⁴⁾ وأن الطبيب له أن يقدر ما إذا كانت الحالة تستدعي إجراء التدخل من عدمه طالما أن الطبيب قد التزم بقواعد الفن الطبي⁽⁵⁾ وفي قضية طبيب أخطأ في تشخيص مرض حسبه قرحة، ففتح بطن المريض، فتبين له أنه سرطان فاستأصله، فقضت المحكمة بأنه لا مسؤولية على الطبيب ولو استأصل المعدة كلها أو بعضها بغير أن يحصل مقدماً على رضاء المريض أو أحد أقاربه متى كان إجراء العملية في حالة ضرورة والتزام الجراح في إجرائها بقواعد الفن الطبي⁽⁶⁾ حتى ولو لم يخطر المريض عنها مقدماً طالما أنها تمثل نتائج استثنائية

MALL HERBE (J.): Medecine et droit moderne 1969. P.37. Savatier (R.): les (1) problemes Juridiques des transplantations d'organes humains. J.C.P. 1969. P.2247.

(2) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 34 وانظر كذلك. محمد عبد الله الشتاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي، 1992 ص 88.

(3) أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه، 316.

Trib. Civ. Paris. 28-6-1923. D. 1924. 1, 177. (4)

Trib. civ. Paris 20-2-1946. D. 1946. 12. (5)

Trib. Civ. Rouen 17. 12-1970. D. 1971. 152 et note R. Savatier.

Trib. Civ. grenoble: 5-1-1049. Gaz pal. 1949. 1. 216. (6)

غير متوقعة الحدوث. كما قضت محكمة باريس Paris بعدم مسؤولية الطبيب الذي اضطر في سبيل تفريغ رأس طفل أثناء ولادة عسرة، فاستعمل إبرة اخترقت الأجهزة التناسلية وأحدثت التهاباً بريتونياً أودى بحياة الأم. وكانت محكمة أول درجة قضت بمسؤولية الطبيب فألغت ذلك محكمة الاستئناف وقررت أن حالة الضرورة تبرر للطبيب ما يراه مناسباً من استعمال الآلات التي تحت يده. إذ ليس أمامه إلا الاختيار بين أمرين أحلاهما مر. إما أن يترك الأم تلفظ أنفاسها أو يحاول إجراء عملية في ظروف غير ملائمة لإنقاذ حياتها⁽¹⁾.

ولكن هل يمكن الاستناد على حالة الضرورة كأساس لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ ذهب اتجاه فقهي إلى أن الأساس القانوني لشرعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي نظرية حالة الضرورة⁽²⁾ والتي يمكن أن تبرر استئصال عضو من جسد شخص سليم لزرقه في جسد مريض إنقاذاً لحياته، بشرط أن تتوافر شروطها كما حددها القانون⁽³⁾.

بحيث يكون الضرر الحاصل للمتنازل متناسباً مع المخاطر المراد تفاديها والتي يمكن أن تصيب المتنازل له، فالطبيب عندما يقوم باستئصال عضو يسبب ضرراً للمتنازل ليتفادى ضرراً أكبر محدقاً بالمريض وهو الموت المحقق⁽⁴⁾. ومن ثم فإن الطبيب، في مجال نقل الأعضاء، يوازن بين المخاطر التي

Cour. appel de Paris: 4-3-1898. D. 1898. 2. 449.

(1)

Charaf El-Dine (A.) Droit de la transplantation d'organes, these, Paris, 1975. P.44. (2)

عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابع، ص 30. 37. J. Malherbe. op-cit pp. وقد طبق القضاء الفرنسي نظرية حالة الضرورة في هذا الشأن. حيث قام طبيب بنقل إحدى كليتين لشاب سليم إلى شقيقه التوأم الذي كان يعاني من فشل كلوي مزمن وقتل. وعند إثارة الموضوع جنائياً أمر النائب العام بحفظ الدعوى على أساس أن الطبيب الذي أجرى العملية كان تحت ضغط أدبي نشأ عن حالة الضرورة التي دفعته إلى ارتكاب فعل معاقب عليه جنائياً مشار إليه في Doll (J.) op-cit P.78.

(3) أحمد شوقي أبو خطوة ص 36.

(4) حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، ص 48.

يتعرض لها كل من المريض والسليم من جهة . والمزايا التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جهة أخرى آخذاً في الاعتبار عند الموازنة الشروط الآتية⁽¹⁾ :

- أن يكون هناك خطر جسيم يهدد المريض ويكون عدم الزرع للعضو الجديد من شأنه أن يؤدي إلى موته .

- أن يكون الخطر المراد تفاديه متناسباً مع الضرر الذي وقع بالفعل .

- أن تكون عملية الزرع هي الوسيلة الوحيدة المتاحة لإنقاذ المريض من خطر الموت .

- ألا يؤدي نقل العضو إلى موت المعطي أو إلى إصابته بنقص خطير ومستديم في وظائف جسمه .

ولئن كانت حالة الضرورة قد أثارت - بصفة عامة - جدلاً فقهيّاً حول تحديد طبيعتها القانونية . وما إذا كانت مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية أو سبباً من أسباب الإباحة⁽²⁾ فإن هذا الجدل يزداد إثارة عند الاعتداد بحالة الضرورة كأساس قانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية . حيث يذهب البعض إلى اعتبار حالة الضرورة . في مجال نقل الأعضاء ، سبباً من أسباب الإباحة بحجة أن حالة الضرورة لا تنطوي على ضغط على إرادة الطبيب الذي يقوم باستئصال عضو من جسم إنسان حي . كما أن هذا الطبيب يقوم بعمل الموازنة بين الضرر الذي يدفعه عن المريض ، والضرر الذي يوقعه بالمتنازل . ويترتب على اعتبار حالة الضرورة سبباً لإباحة عملية نقل الأعضاء ، أن الفعل

(1) أحمد شوقي أبو خطوة ، المرجع السابق ، ص 41 . Foriers op-cit. P.181 .

(2) في تفصيل هذا الخلاف انظر : أحمد فتحي سرور : الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام 1991 . ص 272 . إبراهيم زكي أخنوخ . المرجع السابق ص 111 . محمود نجيب حسني . القسم العام ، مشار إليه ص 555 . عبد الرؤوف مهدي . المرجع السابق ص 509 . زنون أحمد الرجوب ، المرجع السابق ص 100 وما بعدها :

- Bouzat et pinatel Traite de droit penal et de criminologie. TI. 1963. P.282- Merle et vitu. traite de droit criminel TI. 1981 Paris P.529.

الذي يرتكبه الطبيب دفعاً للخطر الجسيم الذي يهدد المريض يصبح مباحاً. وبالتالي لا يسأل جنائياً ولا مدنياً عنه⁽¹⁾.

أما الاتجاه الغالب في الفقه فيذهب إلى اعتبار حالة الضرورة مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية. لأن الظروف المحيطة بالمريض والمهددة بخطر جسيم. جعلت الطبيب يفقد في ظلها اختياره إلى حد كبير مما يبرر إعفائه من المسؤولية الجنائية حين يقوم باستئصال عضو من جسم إنسان حي لزرعه في جسد هذا المريض إنقاذاً لحياته. ويترتب على ذلك أن الفعل المرتكب دفعاً للخطر الجسيم يظل فعلاً غير مشروع جنائياً. وبالتالي يجوز للمعطي دفعه استعمالاً لحق الدفاع الشرعي. كما يمكن مسألة الطبيب مدنياً عن تعويض الضرر الذي قد ينشأ عن هذه العملية⁽²⁾.

ومع ذلك يرى جانب من الفقه أن حالة الضرورة لا تصلح سنداً قانونياً لإباحة عملية نقل الأعضاء. وذلك لأن حالة الضرورة وإن توافرت شروطها بالنسبة للمريض فإنها لا تتوافر بالنسبة للمعطي. كما أن مسaire منطق هذه النظرية إلى نهايته يؤدي إلى تحكم الطبيب⁽³⁾.

(1) أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، إبراهيم زكي أخنوخ، ص 112.

Merle et vitu. T.I.P.529 Monzein. La responsabilite penale du medecine Rev. Sc. Crim. 1971. P.872.

حسام الدين الأهواني. المرجع السابق، ص 48.

(2) عبد الرؤوف مهدي. المرجع السابق، ص 509. محمود نجيب حسني. القسم العام، مشار إليه ص 555. مأمون سلامة القسم العام، ص 368. وكما سبق وذكرنا أن القانون الليبي يعتبر حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة (المادة 72ع) انظر: محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي، ص 420.

(3) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 43، أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، مارس 1978. ص 135، أحمد محمد سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ص 73. حمدي عبد الرحمن ص 100.

Doll. La discipline des greffes P.59. Monzein. P.878. Malherbe, op-cit. P.37.

المطلب الثاني : نظرية المصلحة الاجتماعية

تقوم هذه النظرية على فكرة التضامن الاجتماعي . الذي يقتضي التضحية بالمصلحة الأقل في سبيل تحقيق المصلحة الأكبر ، فإذا تعارضت مصلحتان فينبغي ترجيح المصلحة التي تحقق أكبر فائدة ، فهذا واجب يحتمه مبدأ التضامن الإنساني ذاته⁽¹⁾ ولئن كانت للفرد مصلحة مباشرة في سلامة جسمه ، فإن للمجتمع أيضاً مصلحة في ذلك ، تأسيساً على أن طبيعة النظام الاجتماعي تقتضي أن يقوم كل فرد في المجتمع بوظيفته الاجتماعية . وهذه الوظيفة تلقي على عاتق الفرد مجموعة من الالتزامات . وبطبيعة الحال لا يستطيع الفرد أن يفي للمجتمع بالتزاماته قبله . وأن يقوم بوظيفته الاجتماعية إلا إذا كانت سلامة جسمه مصونة .

فإذا طبقنا معيار المصلحة الاجتماعية في مجال عمليات نقل الأعضاء⁽²⁾ فإن هذه العمليات ينبغي أن ينظر إليها من منظور المصلحة التي تعود على المجتمع من نقل العضو من المعطي إلى المريض . وذلك من خلال الترجيح بين المزايا التي تعود على المتلقي بالمقارنة بالأضرار التي تلحق بالمعطي في

(1) انظر في تفصيل هذه النظرية : محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، المقال السابق ص 545 وما بعدها

Charaf El-dine. Le droit de la transplantation. P.48.

حسنين عبيد ، فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، ولمعرفة مفهوم المصلحة في القانون الجنائي ، راجع المجلة الجنائية القومية ، المجلد 17 (1977) العدد الثاني ، 238 وما بعدها .

(2) نادى بهذه الفكرة الدكتور / رمسيس بهنام في مؤتمر الطب والقانون المنعقد بالإسكندرية يوم 1976/3/25 . انظر كذلك عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ص 195 . محمد أسامة فائد ، المرجع السابق ، ص 409 . أحمد شوقي أبو خطوة ، ص 50 .

أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص 76 . كما يرى البعض أن فكرة المصلحة الاجتماعية تصلح أساساً لمختلف التطبيقات الطبية الحديثة كإجراء عمليات أطفال الأنابيب مثلاً . انظر . محمد عبد الله الشلتاوي أطفال الأنابيب ، المرجع السابق ص 92 . وانظر عكس ذلك - عبد الوهاب البطراوي - المرجع السابق ص 30 .

ضوء المصلحة الاجتماعية وبحيث يتحقق للمجتمع عموماً منفعة من وراء زرع الأعضاء أكبر منه قبلها⁽¹⁾. مثال ذلك، حين يتنازل شخص عن إحدى كليتيه السليمتين لمرريض يعاني من فشل كلوي يهدده بموت محقق. فإن النفع الاجتماعي يزيد في جملته عما كان قبل إجراء عملية نقل لكلية فقد انتقص من المعطي بقدر محدود، تمثل في استئصال إحدى كليتيه. غير أن هذا الانتقاص قد قابله نفع أكيد للمريض الذي أنقذت حياته على نحو واضح، بحيث تصبح المصلحة النهائية هي فائدة اجتماعية محققة⁽²⁾.

ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية ارتكانها إلى فكرة غامضة وخطرة وبل ويمكن أن تؤدي إلى آثار وخيمة والتي تتجلى في إمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء عنوة تحت شعار المصلحة الاجتماعية ولا سيما في النظم الاستبدادية⁽³⁾ وإن ما قيل عن النفع الاجتماعي هو قول مرفوض لأنه يتجاهل التقدير الشخصي الذي يجب أن يحمله كل منا لذاته إذ إن مبدأ معصومية الجسد تقتضي أن جسم الإنسان يخرج عن نطاق المعاملات سواء كان التصرف بمقابل أو بغير مقابل⁽⁴⁾.

غير أنه يرد على هذا التحفظ بأن النفع الاجتماعي لا يتنافى وتقدير الشخص لذاته، فهذا القول يصح لو كان ذلك بغرض نزع العضو جبراً من الشخص. ولكن هذه العمليات تفترض أن الشخص، وانطلاقاً من تقديره لذاته

(1) عوض محمد، قانون العقوبات ص 196. أحمد أبو خطوة، ص 49، حسام الدين الأهواني، ص 54 وما بعدها.

(2) انظر محمود نجيب حسني، المرجع السابق ص 127.

(3) محمد سامي السيد، ص 420. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، ص 100.

(4) نعمان محمد خليل جمعة. دروس في المدخل للعلوم القانونية، 1978، دار النهضة العربية، ص 323. عبد الودود يحيى، مبادئ القانون، 1983، دار النهضة العربية، ص 207. جميل الشراقوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية ص 251.

ودوره الإنساني والأخلاقي في المجتمع يتنازل حراً وبرضائه عن عضو من أعضائه للغير⁽¹⁾.

(1) انظر في تفاصيل هذه الانتقادات والرد عليها. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، 1986، دار النهضة العربية ص 61، ص 76، 78. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص 44. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة، ص 132.

التعريف بعمليات نقل الأعضاء البشرية

التعريف بعمليات نقل الأعضاء يقتضي تحديد المقصود بها، وبيان أنواعها، ثم تمييزها عن غيرها من التطبيقات الطبية الحديثة التي قد تتشابه معها من ناحية أو أخرى.

المبحث الأول: المقصود بنقل الأعضاء البشرية⁽¹⁾

يقصد بنقل عضو أو نسيج من الناحية الطبية عملية إبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم. أو بعبارة أخرى عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة في التقليل مما تعانیه وظائفه الفسيولوجية من نقص⁽²⁾. فعمليات نقل الأعضاء البشرية إذن هي العمليات التي يتم بمقتضاها نقل عضو من أعضاء جسم إنسان سليم لإحلاله محل العضو المماثل المصاب في جسم

(1) تختلف تسمية هذه العمليات من دولة لأخرى، ففي فرنسا والعراق مثلاً تسمى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. وفي إيطاليا تسمى بعمليات الاستئصال. ويطلق عليها في لبنان عمليات الغرس ونعتقد من الأدق تسميتها بعمليات نقل الأعضاء البشرية.

(2) J.Y. Neveux, Problemes techniques des greffes d'organes cahiers, Lae nne.- 1966 P.5.7.

مشار إليه في محمد سامي - المرجع السابق ص 555.

إنسان آخر مريض، فهذه العمليات تفترض وجود إنسان مريض بسبب تلف أو عطب أصاب عضواً من أعضاء جسمه كالقلب أو الكبد أو الكلية أو ما شابه. وأن هذا العضو لا أمل في شفائه وعودته لحالته الطبيعية بوسائل العلاج التقليدية. ومن ثم فإن شفاء المريض يتطلب استئصال هذا العضو المصاب نهائياً وإحلال عضو آخر مماثل محله يتم الحصول عليه من قبل إنسان معاف سليم البنية يتنازل عنه لمصلحة المريض بغية إنقاذه من الموت الذي يهدده. هذا بشكل عام، المقصود بعمليات نقل الأعضاء البشرية. ومنها يتضح أن هذه العمليات تضم ثلاث عمليات مرتبطة أسباباً وأهدافاً: عملية استئصال العضو السليم من المنقول منه، وعملية استئصال العضو التالف من المنقول إليه، وعملية زرع العضو السليم محل العضو التالف⁽¹⁾، كما أنها تضم ثلاثة أطراف. المريض أو المنقول إليه، والمتبرع أو المنقول منه، والطبيب الذي يجري العملية أو بصيغة أكثر دقة الطاقم الطبي الذي يتولى إجراء العملية.

وفي عمليات نقل الأعضاء البشرية، المريض والمنقول إليه هو دائماً إنسان حي، أما المنقول منه فقد يكون إنساناً حياً، وقد يكون جثة إنسان ميت، وقد يكون حيواناً تتماثل أعضاؤه ونظيرتها في الإنسان من الناحية التشريحية.

ومن ناحية أخرى يثور تساؤل حول المقصود بالعضو محلّ هذه العمليات؟ لم تتعرض القوانين المعاصرة لتعريف العضو البشري محلّ هذه العمليات بحجة مسايرة التقدم العلمي وبدعوى أن بعض الأعضاء لا زالت حتى اليوم محللاً للاجتهاد⁽²⁾ وخلوّ القوانين من تعريف الأعضاء التي يصح أن

(1) عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 8.

(2) عرفت المادة الثانية من القانون الأردني الخاص بالانتفاع بأعضاء جسم الإنسان «العضو بأنه أي عضو من أعضاء الجسم أو جزء منه» وكما هو واضح فإن هذا التعريف لم يأت بجديد حيث عرف الشيء بالشيء نفسه.

تكون محلاً لهذه العمليات. يضيف إلى المشاكل الناشئة عن هذه العمليات مشكلة أخرى. فهل يعني هذا الإطلاق إباحة نقل أي عضو سواء كان مميتاً أو غير مميت؟ فقد يقوم الطبيب بنقل عضو منفرد فيترتب على ذلك وفاة المنقول منه. ثم يتمسك بقاعدة (ما أطلقه القانون لا يقيد الإنسان)، ونعتقد أن هذه النتيجة تأبأها كافة القوانين، ولكن قد يصعب على المشرع وهو بصدد وضع قواعد قانونية عامة ومجردة، أن ينص على حكم نهائي بشأن مسألة علمية لا تزال محلاً للبحث والاجتهاد والتجربة وفي كل يوم يفاجئنا العلم باكتشافات جديدة بشأنها، لذا أثر القانون ترك مهمة التعريف للفقهاء في ضوء ما يتكشف له من معلومات فنية، وما يتوصل إليها العلم من تطورات واكتشافات في هذا الصدد بحيث يأتي التعريف الفقهي للعضو البشري الذي يصح أن يكون محلاً لعمليات نقل الأعضاء متفقاً مع التعريف الطبي له.

أياً ما كان الأمر فقد عرف العضو بأنه ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب أو القلب أو الكلية أما النسيج فهو عبارة عن خليط محدد من مركبات عضوية كالخلايا والألياف والتي تعطي في مجموعها ذاتية تشرحية تتفق وعمله كالنسيج العضلي أو العصبي⁽¹⁾ كما عرف بأنه جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياة الإنسان للخطر⁽²⁾ ويقصد بكونه جزءاً حياً أن يكون محتفظاً بقيمته البيولوجية وقت النقل، ومن ثم يجب استبعاد نقل أي عضو مريض أو تالف من باب أولى، وذلك لانتفاء الحكمة من النقل. كما ينبغي أن يكون العضو من المكونات الطبيعية للجسم، وبالتالي ينبغي استبعاد الأعضاء الصناعية من هذا المجال، فهي مجرد شيء مادي منفصل عن

Royer et Bittard. Problemes Techniques des greffes d'organes Rapport medical (1)
Rev. de droits de l'homme, 1974. P.399.

(2) عبد الوهاب البطراوي، ص 6.

الجسم. ويجب ألا يكون العضو من الأعضاء التي يترتب على نقلها تعريض حياة الإنسان للخطر⁽¹⁾.

نخلص من ذلك إلى أن الأعضاء المباح نقلها في عمليات نقل الأعضاء البشرية تشمل نوعين من الأعضاء: النوع الأول: الأعضاء ذات الخلايا المتجددة تلقائياً كالدّم⁽²⁾ والمني⁽³⁾ والجلد⁽⁴⁾.

النوع الثاني: الأعضاء غير متجددة الخلايا ولها نظير بالجسم والمسماة

(1) لا تكفي بعض القوانين باشتراط ألا يكون من شأن نقل العضو تعريض حياة الإنسان للخطر، بل تشترط، فضلاً عن ذلك. ألا يكون من شأن نقل العضو تشويه الجسم تشويهاً ظاهرياً (المادة السابعة من القانون الأردني مثلاً) وهذا ما أوصى به أيضاً مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي المذكور (التوصية الأولى الفقرة الخامسة). كما أوصت بعض المؤتمرات الإسلامية بتحريم نقل الأعضاء التي قد يترتب على نقلها اختلاط الأنساب كالخصية والمبيض مثلاً (انظر التوصية الرابعة للمؤتمر الطبي العربي، الدورة الخامسة والعشرين وقرارات مجلس مجتمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة (1988) جدة، السعودية).

(2) انظر الرأي القائل بأن الدم ليس عضواً بشرياً استناداً على التعريف اللغوي للعضو البشري بأنه كل لحم وافر العظم. حسن علي الذنون، تعديل أحكام المسؤولية المدنية 1987 ص 7 وقارن هذا الرأي بالرأي القائل إن الدم، على خلاف الأعضاء من العناصر التي تتجدد تلقائياً في الجسم بحيث لا يترتب على نقل جزء منه إصابة الجسم بضرر جسيم (أحمد شوقي، أبو خطوة، ص 60. أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، ص 134) وبالتالي لا يثير الإشكالات التي قد يثيرها نقل الأعضاء البشرية الأخرى. ومع ذلك يذهب رأي فقهي في مصر، في محاولة لإيجاد أساس قانوني لمشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إلى القول بمشروعية هذه العمليات قياساً على القانون رقم 178 لسنة 1960 الذي يبيح نقل الدم البشري لأغراض علاجية. انظر حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 138. وانظر في نقد هذا الرأي، حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، ص 108 أحمد شوقي أبوخطوة، ص 60).

(3) راجع التحفظات الواردة في توصيات بعض المؤتمرات الإسلامية. بشأن نقل المني أو الخصية لما قد يترتب على ذلك من اختلاط الأنساب.

(4) تعد عمليات ترقيع الجلد من أقدم عمليات نقل الأعضاء، حيث أجريت لأول مرة عام 1869. وقد يكون ترقيع الجلد عن طريق نقل قطعة من الجلد السليم إلى مكان آخر في جسم نفس الإنسان. وقد يكون بالنقل من جلد شخص إلى شخص آخر.

فقهياً (الأعضاء المزدوجة) مثل الكلى أو الأسنان أو الأذن أو العين أو الخصية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: أنواع عمليات نقل الأعضاء⁽²⁾

تتنوع عمليات نقل الأعضاء من حيث مصدرها والغرض الذي ترمي إليه والتكوين المادي للعضو المنقول، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: من حيث مصدر العضو المنقول

قد يكون مصدر العضو المنقول الشخص ذاته الذي تجرى عليه العملية كأن يستقطع أحد أوردة ساقه لمعالجة انسداد شريان بقلبه. وهذا النوع من العملية يدخل في إطار العلاج التقليدي وبالتالي لا تثير دراسته أية إشكالات قانونية ما دام قد تم وفقاً للقواعد الفنية المتعارف عليها في هذا الصدد، حيث يتوافر فيها قصد العلاج على نحو واضح. ويطلق على هذه العملية من الناحية الطبية مصطلح «autogrefe».

وقد يكون مصدر العضو المنقول إنساناً آخر سواء كان حياً أو ميتاً ويسمى

(1) يذهب البعض إلى أنه، في حالة نقل الأعضاء المزدوجة، ينبغي أن يكون العضو المتبقي قادراً على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع. فإذا كان استقطاع أحد العضوين يؤثر على هذه الوظيفة بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم المعطي. فلا يباح الاستقطاع. أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية. ص 144.

وقد عرضت في إيطاليا قضية طبيب قام بنزع بعض الغدد الجنسية من شاب، برضائه وزرعها لشخص آخر. قضت محكمة نابولي ببراءته بحجة أنه لم يحصل من إجراءاتها أي ضرر للشاب. وقررت أن الطبيب لا يسأل عن نتائجها طالما أنه التزم في إجراءاتها القواعد الفنية. وقد تأيد هذا الحكم استئنافياً. كما أيدته محكمة النقض الإيطالية، مذكور في فائق الجوهري، مسؤولية الأطباء في قانون العقوبات، ص 332. غير أن هذا القضاء متتقد، لأن استئصال خصية واحدة مع الإبقاء على الأخرى وإن كانت لا تقلل من قدرة الفرد على الإنجاب إلا أنها تضعف العضو التناسلي وتؤثر بصفة دائمة على الجهاز التناسلي. كما أن خصية واحدة لا تقوم بوظائف الخصيتين كاملة (راجع أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 137).

(2) راجع محمد سامي، المرجع السابق، ص 556، ص 557.

الشخص الذي يستقطع منه العضو في هذه الحالة بالمعطي أو بالواهب أو بالمتنازل Donneur بينما يسمى الشخص الذي ينقل إليه العضو بالمتلقي أو بالمتنازل له Receveur ويطلق على هذه العملية من الناحية الطبية مصطلح Homogreffe. وقد يكون مصدر العضو المنقول حيواناً كالشمبانزي حيث تتماثل أعضاؤه ونظيرتها في الإنسان من الناحية التشريحية ويطلق على هذه العمليات مصطلح Hetrogreffe⁽¹⁾.

ثانياً: من حيث الغرض

تتعدد عمليات نقل الأعضاء من حيث الغرض الذي ترمي إليه إلى نوعين: غرض علاجي مثل نقل كلية إلى شخص مصاب بفشل كلوي لإنقاذه من المرض. وغرض تجميلي، مثل عمليات ترقيع الجلد وإزالة التشوهات الجسدية وغيرها.

ثالثاً: من حيث التكوين التشريحي للعضو المنقول

يمكن التفرقة بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي مثل شريان أو جزء عظمي. وبين نقل عضو مركب مثل الكبد أو الكلية أو القلب بالنسبة للنوع الأول فهو لا يحتوي عادة سوى على نسيج واحد سرعان ما يتآلف وخلايا الجسم المتلقي. أما النوع الثاني فإن العضو المركب كالكبد يحتوي في ذاته على خليط من أنسجة متباينة سواء تمثلت في أوعية دموية أو ليمفاويات أو أعصاب وغالباً ما تتعرض عمليات النقل بشأنها لظاهرة الطرد. ويطلق على هذا النوع من العمليات مصطلح Transplantation⁽²⁾.

(1) انظر المقال المنشور بمجلة «المجلة» العدد رقم 679 بتاريخ 16/2/1993، ص 81 حول نجاح تجارب زرع أعضاء من حيوان في جسم إنسان.

Royer et Bittard. op-cit, P.399.

(2)

المبحث الثالث: تمييز عمليات نقل الأعضاء عن بعض التطبيقات الطبية

يقتضي تحديد مضمون عمليات نقل الأعضاء البشرية تحديداً واضحاً ودقيقاً، استبعاد بعض الأعمال الطبية التي كشف عنها التطور العلمي الحديث، والتي قد تتشابه من ناحية أو أخرى مع هذه العمليات.

فمن جهة نستبعد من نطاق الدراسة نقل الأعضاء من وإلى نفس الشخص. أي حالة كون العضو منقولاً من وإلى نفس الجسم الذي يتلقاه. مثل نقل جزء من جلد الإنسان وزرعه في مكان آخر من جسم نفس الإنسان أصيب بتشوه نتيجة حروق مثلاً. أو نقل أحد أوردة الساق إلى القلب لاستبدالها بالشرابين التي أصيبت بانسداد. وما إلى ذلك من عمليات نقل مختلفة يتم فيها النقل من وإلى نفس الشخص المريض، وهذه الصورة تدخل في إطار العلاج الطبي للشخص. ويكفي لممارستها تقرير الطبيب بضرورة ذلك، ورضاء المريض بالعلاج الذي قرره الطبيب.

ومن جهة ثانية، نستبعد من نطاق البحث كذلك، عمليات التلقيح الصناعي والتي تطبق في علاج حالات العقم. وتتم عن طريق تلقيح المرأة بحيوانات منوية بطريقة صناعية ودون أن يتم اتصال جنسي. وقد يشبه التلقيح الصناعي مع نقل الأعضاء البشرية على أساس أنه يتم من خلال نقل مادة من إنسان إلى إنسان آخر. ويعد نوعاً من نقل عناصر بشرية إلى جسم إنسان ولكن يختلف عنه في أن المنقول منه لا يفقد عضواً من أعضاء جسده. بل يفقد مادة متجددة بطبيعتها شأنها في ذلك شأن دم الإنسان. وبالتالي فهي لا تثير نفس مشاكل عمليات نقل الأعضاء البشرية⁽¹⁾ ورغم ذلك فإن المشرع الليبي قد

(1) في تعريف التلقيح الصناعي وأنواعه انظر: محمد عبد الله الشلتاوي «ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة ص 76، وانظر ندوة التلقيح الصناعي البشري التي نظمتها كلية القانون جامعة بغداد في 1989/12/26.

تعرض لمسألة التلقيح الصناعي، وحرص على وضع الضوابط اللازمة لها. عبر نص المادة السابعة عشرة من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية «التي نصت على أنه لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح من الزوجين وبعد موافقتهما» الأمر الذي سوف نتصدى له في موضع لاحق في هذا الكتاب.

كما لا تشمل هذه الدراسة زرع الأعضاء الصناعية، حيث توصل العلم الحديث إلى صناعة بعض أعضاء جسم الإنسان كاليدن والرجلين، وتركيبها في جسم الإنسان المحتاج لها. وهذه العمليات لا تثير جدلاً يذكر.

= نصت المادة 403 مكررة، (أ) من قانون العقوبات على أن «كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها. وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم» ونصت المادة 403 مكررة/ ب على أنه: «تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضائه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير.

انظر في جريمة التلقيح الصناعي في قانون العقوبات الليبي إدوار غالي الدهني، مجلة دراسات قانونية، تصدرها كلية الحقوق، بنغازي، المجلد الثالث السنة 1973. ص 967 وما بعدها وانظر القسم الثاني من هذا الكتاب.

الباب الثالث

نقل الأعضاء البشرية في القانون الليبي

من حيث المبدأ أباح القانون الليبي نقل الأعضاء البشرية لاستخدامها في الأغراض الطبية وقد تم ذلك بالنسبة لنقل الأعضاء البشرية بين الأحياء عبر نص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية⁽¹⁾ حيث نصت المادة المذكورة على أنه «لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقته وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً» وإن جاءت هذه المادة في صيغة مقتضبة، وتنطوي على بعض الغموض والقصور - كما سوف نرى لاحقاً، إلا أنها على كل حال، توفر للطبيب المعالج وللواهب غطاءً قانونياً كافياً لدرء المسؤولية القانونية عنهما. وذلك إذا تمت العملية في الإطار وبالشروط المنصوص عليها في هذه المادة. كما تحققت هذه الإباحة بالنسبة لأخذ الأعضاء البشرية من جثث الموتى عبر نصوص القانون رقم 4 لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى⁽²⁾ ورغم المآخذ التي يمكن تسجيلها على

(1) منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 28 لسنة 1986.

(2) منشور بالجريدة الرسمية العدد رقم 70 لسنة 1982.

القانون المذكور إلا أنه يقدم الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لتبرير القيام بمثل هذه الأفعال دون تخوف من الوقوع تحت طائلة العقاب .

بناء عليه يمكن القول، عموماً، إن المشرع الليبي قد جارى التقدم العلمي، واستجاب لمتطلبات التقنية الطبية الحديثة، ومن ثم أباح نقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى، وفي الحالتين حدد المشرع الشروط وبين الأوضاع التي ينبغي مراعاتها للقيام بهذه العمليات الخطيرة والهامة .

وبهذا يكون القانون الليبي قد حقق قفزة تشريعية هائلة، واكب بها الفنون العلمية الحديثة واستجاب لمتطلباتها. وفي الوقت ذاته أخضع هذه الفنون الطبية لحكم القانون. لتشكيلها بما يتلاءم ومصلحة الإنسان، وبما لا يتعارض مع حقوقه الأساسية كحقه في الحياة وحقه في سلامة الجسد .

ولا يخفى أن القانون باعتباره علماً حياً واجتماعياً يجب أن يأخذ في اعتباره التقدم العلمي، ولكن يجب أن يسهر على ألا يتحقق هذا التقدم على حساب مصلحة الإنسان وحقوقه. هذه المعادلة الصعبة، حاول القانون الليبي تحقيقها وقد نجح في ذلك نجاحاً جزئياً، نقول جزئياً، لأن المشرع الليبي لم يتبنّ موقف بعض المشرعين⁽¹⁾، الذين حرصوا على إصدار قوانين خاصة بعمليات نقل الأعضاء، تعالج كافة التفاصيل المرتبطة بها، وتوضح كافة الأمور المتعلقة بها، وما أكثرها!! ولكنه اكتفى بإفراد نص تشريعي وحيد ورد ضمن نصوص قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986. عالج بواسطته مسألة نقل الأعضاء البشرية وحدد شروط ممارستها. ورغم ذلك، فإن ما توصل إليه

(1) على سبيل المثال المشرع الأردني عبر أحكام القانون رقم 23 لعام 1977 بشأن الانتفاع بأعضاء الجسم. المشرع السوري بالقانون رقم 31 لسنة 1972 واللبناني رقم 109 لعام 1983. والفرنسي بالقانون رقم 1181 لعام 1976 الخاص بنقل وزرع الأعضاء، والبرازيلي بالقانون رقم 478 لعام 1968 الخاص بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة.

المشرع الليبي، يمثل خطوة هامة، وإنجازاً باهراً، بالمقارنة مع ما هو قائم في أنظمة قانونية أخرى، لم تتوصل حتى الآن، إلى وضع الضوابط والشروط اللازمة لإجراء عمليات نقل الأعضاء وبالتالي تركت باب النقاش مفتوحاً على مصراعيه أمام المحاولات الاجتهادية المتعددة الرامية إلى إيجاد الحلول القانونية المناسبة للمشكلات الكثيرة التي تثيرها هذه العمليات، وعلى وجه الخصوص حول مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية، وأساس هذه المشروعية، ومسؤولية الطبيب القانونية عنها⁽¹⁾. أياً ما كان الأمر، فالذي يهمنا في هذا المقام هو بيان موقف القانون الليبي من هذه العمليات، الذي سنعرض له في فصلين متتاليين: نخصص الأول منهما لبيان أحكام نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون الليبي، ونفرد ثانيهما لبيان أحكام زرع الأعضاء البشرية المأخوذة من جثث الموتى.

(1) انظر النقاش الدائر في إطار القانون المصري. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ص 7 وما بعدها.

نقل الأعضاء بين الأحياء

يقصد بهذه الحالة نقل العضو البشري من جسم إنسان حيّ لزرعه في جسم إنسان آخر مريض بدلاً عن العضو التالف لديه. وقد تحقق أول تنظيم قانوني لهذه العمليات، في إطار القانون الليبي، عبر نصوص القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية. وبالمذاة عبر نص المادة الخامسة عشرة منه. أما قبل ذلك فلا نعتقد بوجود نصوص قانونية اهتمت بتنظيم هذه المسألة. والحق أن المشرع الليبي وجد نفسه. أمام التطور الطبي الهائل الذي تشهده ليبيا حالياً. وأمام الأخذ بأساليب التقنية الطبية الحديثة في المؤسسات العلاجية المختلفة. والتي كان من نتائجها ولادة محاولات جريئة لنقل وزرع الأعضاء البشرية، تكللت بالنجاح في غالبها الأعم. وخاصة في مجال نقل وزرع الكلى. وبالتالي وجد المشرع الليبي نفسه ملزماً، أمام هذه التطورات الطبية الهائلة، بأن يتدخل لمواكبة هذه التطورات من جهة، ومن جهة أخرى لتنظيمها ووضع شروط ممارستها، بكيفية لا تعرقل التقدم الطبي ولا تحد من انطلاقته الجبارة. وفي الوقت نفسه تقيده بضمانات أساسية حماية للمريض وللطبيب معاً، وضماناً لأن يكون الطب في خدمة الإنسان.

بناء عليه أصدر المشرع الليبي القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية

الطبية الذي تناولت المادة الخامسة عشرة منه عمليات نقل وزرع الأعضاء ووضعت ضوابط ممارستها حيث نصت المادة المذكورة على أنه «لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة الخطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً».

ومن استقراء هذه المادة نلاحظ تأكيدها المبدئي على عدم جواز المساس بجسم الإنسان تحقيقاً لمبدأ حرمة الإنسان. فالحياة الإنسانية مقدسة والجسم الإنساني الذي هو مركز هذه الحياة، له أيضاً طابع مقدس، ولهذا فإن كل عمل مخالف يكون حينئذ نوعاً من نزع طابع القداسة. وبالتالي يكون محلاً للمسألة القانونية⁽¹⁾.

وقد سبق وأوضحنا الحماية الجنائية التي وفرتها المشرع الليبي للحق في سلامة الجسم. بعد هذا التأكيد المبدئي على عدم جواز المساس بسلامة جسم الإنسان كمبدأ عام، أجاز المشرع الليبي، استثناء على هذا المبدأ، المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه، وذلك إذا توافرت جملة من الشروط، هذه الشروط تتنوع إلى نوعين: شروط طبية، وشروط قانونية. وهذه الشروط ينبغي توافرها للقول بإمكانية إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية. بناء عليه سوف نعرض في الفقرات القادمة لهذه الشروط مع بيان لمسؤولية الطبيب عن إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، ومن ثم سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

(1) محمد عيد الغريب، التجارب الطبية والعلمية، مشار إليه سابقاً ص 118. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مجلة القانون والاقتصاد، ص 571. وراجع في تعريف قدسية الحياة:

- Harris, J. the value of Life, Routhedge & Degan Paule, London, 1985, P.9.

- Clouser, K.D. «Sanctity of Life» in Medical Ethics: A clinical Textbook A brams, N.A. Bradford Books Massachusetts, 1983, P.72.

المبحث الأول: الشروط الطبية لإجراء عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء.

المبحث الثاني: الشروط القانونية لإجراء عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء.

المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب في عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء.

المبحث الأول: الشروط الطبية لنقل الأعضاء بين الأحياء

من مطالعة نص المادة الخامسة عشرة من قانون المسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986، يلاحظ أنها اشترطت لنقل عضو من جسم الإنسان أو نقل جزء منه شرطاً طبياً واحداً، هو عدم حصول ضرر للمتنقل منه نتيجة لهذا النقل. ومعنى هذا أنه ينبغي على الطبيب المختص أن يتأكد قبل أن يباشر في إجراء عملية نقل العضو البشري من جسم الواهب، من عدم حصول ضرر له بسبب ذلك. فإذا تبين للطبيب هذا كان له القيام بالعملية، أما إذا اتضح له العكس، أي اتضح له أن من شأن إجراء العملية إلحاق الضرر بالواهب، حينها يحظر عليه إجرائها وإلا تعرض للمسألة القانونية. وهذا الشرط من الشروط التي نصادفها كثيراً في مختلف القوانين الخاصة بنقل الأعضاء البشرية، ومن أمثلة هذه القوانين، القانون الفرنسي الصادر عام 1976. والقانون الكندي لمقاطعة كويبك، والقانون اليوغسلافي الصادر عام 1982. والمرسوم الملكي الإسباني رقم 426 لسنة 1980، والذي أشار في الفقرة الثانية من المادة الثانية، منه، على أن العضو محل الاستقطاع يجب ألا يعرض حياة المعطي للخطر وألا يترتب على ذلك انتقاص مستديم لقدراته الوظيفية⁽¹⁾، وهو شرط بديهي، لأن أي عمل طبي أساسه الموازنة بين الخطر وفرصة الشفاء، وتكتسب هذه الموازنة أهمية خاصة في نطاق عمليات نقل الأعضاء نظراً لوجود شخص آخر وهو المعطي الذي لا يأمل في أي مصلحة من ورائها اللهم سوى تحقيق مصلحة

(1) انظر محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مشار إليه، ص 672.

أدبية فقط⁽¹⁾ ومن ثم يجب ألا يضار بسببها. أي ألا يصاب بضرر بمساهمته في إنقاذ حياة المريض.

ومن استقراء نص المادة الخامسة عشرة المذكورة، نلاحظ ما يلي:

1 - إن النص لم يحدد الأعضاء المباح نقلها لا على سبيل الحصر ولا على سبيل المثال، الأمر الذي يثير تساؤلاً هاماً حول طبيعة العضو البشري الذي يجوز نقله أو بمعنى أدق يجوز استئصاله من الواهب؟ وهل يعني هذا الإطلاق إباحة نقل أي عضو سواء كان مميتاً أو غير مميت؟ وهل يجوز للشخص أن يتنازل عن أي عضو مهما كانت أهميته بالنسبة لحياته وأثره على صحته أم أن التشريعات تحدد أعضاء بذاتها هي التي تكون قابلة للاستقطاع؟

اختلفت خطة التشريعات في هذا الشأن، فمنها من اقتصر على تنظيم عمليات نقل أعضاء معينة رأى المشرع أنها قد تخطت مرحلة التجربة، وحققت نتائج ملموسة، ولا خطورة من إجرائها. كعمليات نقل الكلى مثلاً. ومن هذه التشريعات التشريع الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والخاص بعمليات زراعة الكلى. والقانون المصري رقم 103 لسنة 1962 الخاص بنقل قرنيات العيون والقانون الإيطالي رقم 458 لعام 1967 بشأن نقل الكلى من الأحياء، وهناك تشريعات قصرت الاستقطاع على الأعضاء المزدوجة والأنسجة التي لا يؤدي استئصالها إلى إلحاق ضرر جسيم بالمعطي، ومن أمثلتها القانون البرازيلي، والقانون الأرجنتيني رقم 21541 لسنة 1977. وهناك تشريعات أخرى وردت بصيغة عامة ولم تحدد أعضاء بعينها لكي تكون محلاً للاستقطاع كما لم تحدد صفات معينة لتلك الأعضاء. وإنما اكتفت بالنص على ألا يكون من شأن استقطاع العضو

Savatier. Les problemes Juridiques. op-cit. P.612.

(1)

تعريض حياة الواهب للخطر أو إلحاق الضرر به، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون الفرنسي الصادر عام 1976 والمرسوم الملكي الإسباني رقم 426 لسنة 1980 والواقع أن المشرع الليبي قد تبنى الاتجاه الأخير. ومن ثم جاء نص المادة الخامسة عشرة المذكورة عاماً بشأن الأعضاء التي يجوز استقطاعها، بدون تحديد لماهية تلك الأعضاء أو خصائصها، وإن كان قد أورد قيداً مؤداه عدم حصول ضرر للمنقول منه من جراء النقل. أي أن الأعضاء التي يجوز أن تكون محلاً لعمليات نقل الأعضاء في القانون الليبي، هي الأعضاء التي ليس من شأن نقلها إلحاق ضرر بالمنقول منه.

2 - يلاحظ على النص استخدامه لاصطلاح الضرر بدون تحديد لطبيعة هذا الضرر أو لنوعه أو لدرجة جسامته، ومعنى هذا وفقاً لقاعدة أن المطلق يؤخذ على إطلاقه. أن أي ضرر يصيب الواهب نتيجة خضوعه لعملية نقل الأعضاء يتحمل الطبيب مسؤوليته القانونية بصرف النظر عن طبيعة الضرر أو مدى جسامته. ونعتقد أن تحميل الطبيب مسؤولية أي ضرر ولو كان بسيطاً فيه تشدد لا مبرر له، خاصة أنه من الصعب، بل ومن المستحيل، إجراء عملية نزع عضو من جسم شخص دون أن يصاب هذا الشخص بضرر ما. سواء بسبب إجراء العملية ذاتها، أو بسبب ما يترتب على نزع العضو من جسمه من انتقاص في كفاءة بقية الأعضاء، أو تحميل الأعضاء الأخرى أعباء جديدة لتعويض عمل العضو المستأصل. وقد حرصت بعض التشريعات على عدم الاكتفاء بالضرر مطلقاً، واشترطت ألا يؤدي استئصال العضو إلى إلحاق ضرر جسيم بالمعطي، كما هو الحال في القانون البرازيلي والقانون الأرجنتيني. وبالتالي فمجرد الضرر الذي قد يلحق بالمنقول منه نتيجة لعملية النقل لا يكفي لتوافر المسؤولية القانونية، بل يجب أن يكون هذا الضرر جسيماً لتوافر ذلك.

نخلص مما تقدم أن المشرع الليبي اكتفى بالنص على شرط طبي وحيد وهو ألا يترتب على إجراء عملية نقل العضو إلحاق ضرر بالمنقول منه. وهذا النص جاء بصيغة عامة خالية من الضوابط اللازمة. ومن ثم نعتقد بضرورة الإشارة إلى بعض الضوابط الطبية التي ينبغي مراعاتها عند إجراء عمليات نقل الأعضاء بين الأحياء بحيث لا يترتب على العملية حصول ضرر للمنقول منه.

أولاً: من حيث الأعضاء محل عملية النقل والزرع

1 - من المبادئ المستقرة التي ينبغي على الطبيب التقيد بها، عدم استئصال عضو يتوقف عليه حياة الإنسان أو تهديدها بخطر جسيم يؤثر على وظيفته الاجتماعية كالقلب والدماغ وما شابه. ولو برضاء الواهب، لأن ذلك يعني موته الأكيد⁽¹⁾.

وفي هذه الحالة لا يعتد برضاء المعطي لأن حق الإنسان في التصرف في جسمه ليس حقاً مطلقاً، فهو لا يملك التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها للخطر أو انتقاص مقدرتها الوظيفية⁽²⁾ ومن ثم إذا قام الطبيب باستئصال عضو حيوي من جسد المعطي كالقلب مثلاً لزرعه في جسد آخر، فإن فعله هذا يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية العمدية فضلاً عن المسؤولية المدنية⁽³⁾، ولا يحول دون ذلك القول برضاء المتنازل أو حالة

(1) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 143. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء ص 15، عبد الوهاب البطراوي، ص 45، أحمد شوقي أبو خطوة، ص 68.

(2) رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصريف بأعضاء الجسم البشري، المجلة الجنائية، مارس 1971، العدد الأول، المجلد 14، ص 20.

(3) A Charaf El-Din, these, Paris, 1975. op-cit P.30.

من الناحية الشرعية فإن استعمال الفرد لحقه على أطرافه وأعضائه مقيد بعدم إفضائه إلى هلاك النفس لأنه في هذه الحالة يكون قد تعدى حدود حقه واعتدى على حق الله، في تفصيل ذلك انظر أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية، ص 38.

الضرورة. وذلك لعدم التعويل على هذا الرضاء من ناحية، وكذلك لعدم توافر شروط الضرورة من ناحية أخرى لانتفاء التعادل مع الضرر المزمع التضحية به⁽¹⁾ وقد حرصت بعض التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية على النص صراحة على هذا الضابط.

من هذه التشريعات القانون السوري رقم 31 لسنة 1972، الذي نصت المادة الثانية منه: (على أنه يجب ألا يقع النقل على عضو أساسي للحياة، حتى ولو كان ذلك بموافقة المتبرع). وكذلك فعل المشرع الأردني عبر نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 23 لسنة 1977 المشار إليه آنفاً: (أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة) والمشرع العراقي بمقتضى نص المادة الأولى من القانون رقم 85 لعام 1986. الذي حرم استئصال الأعضاء التي تقتضيها المحافظة على الحياة⁽²⁾.

ويقصد بالعضو الأساسي للحياة الأعضاء التي لا يكون للإنسان حياة بدونها مثل القلب والكبد⁽³⁾ والدماغ وما شابه؟ ويتوسع بعض شراح القانون في تفسير اصطلاح العضو الأساسي للحياة، ويرون أنه يجب ألا يقتصر على الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى الحرمان من الحياة، بل يجب أن يشمل أيضاً الأعضاء التي يؤدي نقلها إلى الحرمان من الوظيفة التي خلق العضو من أجلها، حتى ولو كان هذا العضو من الأعضاء التي يباح نقلها أصلاً. فلو كان المتبرع قد فقد إحدى عينيه أو فقدت وظيفتها

(1) عبد الودود يحيى، دروس في مبادئ القانون 1983، دار النهضة العربية، ص 207 عبد المنعم فرج الصدة، مبدأ القانون، 1976، ص 181. محمد ليب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الإلزام، 1977، ص 339.

(2) أوصى مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، بتحريم نقل عضو «تتوقف عليه الحياة» القرار 4/1.

(3) صار من الممكن نقل جزء من الكبد من شخص إلى آخر، وتؤكد الدوائر الطبية إمكانية تعويض الكبد للجزء المستقطع منها خلال أسابيع قليلة. انظر جريدة الأهرام 1989/7/31 ص 1.

على الرؤية، فلا يجوز له التبرع بالعين السليمة الباقية لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى فقد الواهب لحاسة البصر تماماً⁽¹⁾.

2 - ينبغي ألا تشكل عملية نقل العضو خطراً على حياة الواهب، ويظهر هذا الغرض في حالة التبرع بالأعضاء المزدوجة في الجسم، والتي يكفي وجود إحداها للقيام بالوظيفة المحددة للعضو مثل الكلية أو العين أو ما شابه، فيجب في هذه الحالة أن يكون العضو المتبقي قادراً على القيام بالوظيفة التشريحية للعضو المستقطع. فإذا كان استقطاع أحد العضوين يؤثر في هذه الوظيفة. بالرغم من وجود العضو الآخر في جسم المعطي، فلا يباح الاستقطاع⁽²⁾ فإذا كان نقل إحدى الكليتين، مثلاً لا يؤثر من حيث المبدأ على حياة المتبرع إلا أن حالته الصحية قد تكون ضعيفة بحيث تؤدي العملية في حد ذاتها إلى وفاته. أو أن تكون الكلية الأخرى في حالة لا يمكن معها الاعتماد عليها للقيام بوظيفة الكلية الطبيعية على وجه مرض. ومن ثم يؤدي النقل إلى تهديد حياة المتبرع حالاً أو مستقبلاً. بالتالي يحظر على الطبيب في هذه الحالة إجراء عملية النقل لأنها تشكل خطراً على حياة المنقول منه. هذا الخطر الذي يعتبر من قبيل الضرر المحظور حصوله.

3 - بعض التشريعات تشدد في تحديد الأعضاء التي يصح أن تكون محلاً لعمليات نقل الأعضاء البشرية، إذ إنها لا تكتفي بتحريم هذه العمليات بالنسبة للأعضاء الأساسية للحياة، أو الأعضاء التي من شأن استئصالها التأثير في الوظيفة التشريحية التي خلق العضو من أجلها. بل تشترط

(1) حسام الدين الأهواني، تقرير بشأن موقف القوانين في بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، مجموعة أعمال المؤتمر ص 72.

(2) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 144.

- أكثر من ذلك - ألا يترتب على نقل العضو تشويه ظاهر للجسم. أي ألا يكون عضو من الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى تشويه جسم المنقول منه تشويهاً ظاهراً⁽¹⁾.

4 - يجب أن يكون العضو المراد نقله سليماً وإلا انتفت الحكمة من النقل وسواء كان متجدداً كالدّم والمني، أو غير متجدد كالكلّي والأصابع⁽²⁾ ويجب أن يثبت قبل إجراء العضو مدى صلاحية هذا العضو طبيّاً للمتنازل له⁽³⁾ وأن يثبت مدى تجانس العضو مع أنسجة جسمه. حتى لا يلفظه⁽⁴⁾ وهذه المسألة بطبيعتها من المسائل الفنية التي تدخل في اختصاص الطبيب، ولكن ينبغي على هذا الأخير مراعاتها بدقة وإلا أصبح مسؤولاً عن النتائج المترتبة على مخالفة ذلك.

(1) وهذا ما نص عليه المشرع الأردني في المادة السابعة في القانون رقم 23 لعام 1977. وما أوصى به مؤتمر الجمعية المصرية للقانون الجنائي المشار إليه (التوصية الخامسة). وتتجه بعض المؤتمرات الإسلامية إلى تحريم نقل الأعضاء التي تنطوي على شبه اختلاط الأنساب كالخصية والمبيض. فخصية الرجل هي مخزن الحيوانات المنوية ونقلها يؤدي إلى انتقال تلك الحيوانات بخصائصها الوراثية إلى الغير. راجع توصيات المؤتمر الطبي العربي المشار إليه آنفاً. وقرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورته الرابعة، انظر كذلك، عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 40.

(2) عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 46 ومع ذلك أجاز المشرع المصري نقل العيون التي يتقرر استئصالها لعدم صلاحيتها طبيّاً (الفقرة الثانية من المادة الثانية في القانون رقم 103 لسنة 1962 بشأن نقل قرونيات العيون) وتعليل ذلك أن هذه العيون رغم وجوب استئصالها ما زالت تحتفظ ببعض الأجزاء السليمة التي يمكن استخدامها لفائدة الغير، انظر حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، ص 106.

(3) أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء، ص 81. أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 134.

(4) يوجد في العالم حوالي 3000 مليون شخص لكل منهم نسيج بروتين يختلف عن الآخر تماماً كما تختلف بصمة الأصبع. ولهذا فإن التحقق من توافق أنسجة المعطي والمتلقي يعد أحد العوامل الأساسية في نجاح عمليات نقل الأعضاء، وذلك لتحاشي ظاهرة لفظ الجسم للعضو المنقول إليه. انظر: سامي عزيز، زرع الكبد، مجلة الدوحة العدد 113 مايو 1985 ص 60. مجدي فهمي نجاح جديد لزراعة الأعضاء جريدة الأخبار عدد 1985/12/3 ص 16.

5 - توفر المصلحة العلاجية، بمعنى أنه لا يجوز استقطاع أحد أعضاء الجسم دون أن يكون هناك شخص معين في حاجة لهذا العضو. وأن يكون من شأن نقل هذا العضو إليه تحقيق مصلحة علاجية له⁽¹⁾، وغالباً ما تحرص التشريعات الخاصة بنقل الأعضاء على النص على هذا الشرط، فعلى سبيل المثال نص المشرع الكويتي في المادة الأولى من القانون رقم 7 لسنة 1983 الخاص بعمليات زراعة الكلى على أنه لا يجوز إجراء عمليات زراعة الكلى للمرضى إلا بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم. ويجوز التشريع البرازيلي عملية نقل الأعضاء بشرط وجود ضرورة علاجية قصوى للمريض، وينص التشريع الإسباني على أن العضو المستقطع يجب أن يخصص لنقله إلى شخص بعينه، وأن يكون الغرض من ذلك إدخال تحسين جوهري من أجل إبقائه على قيد الحياة⁽²⁾.

6 - يضيف بعض الفقهاء إلى هذه الشروط شرطاً آخر مؤداه أن يكون نقل العضو هو الوسيلة الوحيدة لعلاج المريض. فإذا لم يكن هناك من وسيلة علاجية عادية فإنه لا تثريب في إباحة نقل العضو إلى المريض. وبالتالي فإذا كان في مقدور الطبيب تفادي إجراء عملية زرع العضو بالعلاج التقليدي أو باستخدام الأجهزة التعويضية، فلم يفعل، فإنه يسأل عن النتائج المترتبة عن فعله⁽³⁾ والعبرة في النهاية بموقف الطبيب العادي⁽⁴⁾.

نخلص مما تقدم أنه يشترط في الأعضاء التي يصح أن تكون محلاً

(1) Cite in Doll, La discipline des greffes. op-cit P.290.

(2) انظر

Rec. int. Leg. Sanit. 1981. P764.

(3) عبد الوهاب البطراوي، ص 41. أحمد محمود سعد، 83. حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، ص 78.

(4) عبد الوهاب البطراوي، ص 4.

لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. ألا تكون من الأعضاء الأساسية للحياة أو الأعضاء التي يترتب على استئصالها الحرمان من الوظيفة التشريحية للعضو كلياً أو إضعافها أو التأثير فيها، وألا تكون من الأعضاء التي يؤدي استئصالها إلى تشويه الجسم تشويهاً ظاهراً.

ويجب أن يكون العضو المراد نقله سليماً من الناحية الطبية وصالحاً للزرع في جسم المريض. وأن يكون من شأن زرع العضو في جسم المريض تحقيق مصلحة علاجية له تبرر وتوازن الخطر الذي قد يتعرض له المتنازل. وأخيراً لا يجوز إجراء عملية نقل وزرع العضو إلا إذا كان ذلك هو الوسيلة الوحيدة الباقية لعلاج المريض.

ثانياً: من حيث الضرر الذي قد يصيب المنقول منه

أشرنا فيما سبق أن المشرع الليبي في المادة الخامسة من القانون رقم 7 لسنة 1986 قد اشترط للمساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه، التأكد من عدم حصول ضرر له. وذكرنا أن المشرع استخدم مصطلح الضرر مطلقاً بدون تحديد لماهيته أو نوعه أو درجة جسامته. ورأينا أن ذلك يعد عيباً في النص لأنه إذا طبقنا قاعدة «المطلق يؤخذ على إطلاقه» وقاعدة «ما أطلقه القانون لا يقيدته إنسان» لأدى ذلك إلى نتائج شاذة ياباها فيما نعتقد، المشرع نفسه إذ يصح استناداً على هذا النص مسألة الطبيب عن أي ضرر يصيب المنقول منه من جراء استئصال العضو من جسمه، ولو كان ضرراً بسيطاً أو مألوفاً علماً بأنه من المستحيل تحقق تدخل جراحي ما، دون أن يترتب عنه إلحاق ضرر ما بالمريض الخاضع للعملية الجراحية، وهذا أمر طبيعى ما دام هذا الضرر في حدود النتائج المحتملة للتدخل الجراحي. وما دام الطبيب قد تقيد في إجراءاته للعملية الجراحية بالقواعد الفنية المتعارف عليها في عالم الطب.

أياً ما كان الأمر فإن المشرع قد ربط مسألة الطبيب قانونياً بحصول ضرر للمتنقول منه بسبب نقل العضو من جسمه، فما هو المقصود بالضرر مناط المسؤولية الطبية؟.

من المبادئ المسلم بها أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققاً أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتماً في المستقبل⁽¹⁾ لأن العقد الطبي وإن كان يتضمن أنه على المريض أن يسلم نفسه طواعية للطبيب، فيجب على الطبيب ألا يسبب ضرراً للمريض عن طريق الإهمال أو عدم الحذر في الظروف التي يجري فيها التدخل الجراحي⁽²⁾ ولا يقصد بالضرر المحقق الواجب توافره لتحقيق المسؤولية في جانب الطبيب هو الضرر الحال أي الذي وقع فعلاً فحسب، بل يشمل كذلك الضرر المستقبل أي الذي لم يقع في الحال وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل⁽³⁾.

وهذا ما قرره المحكمة العليا في حكم لها جاء فيه «أن التعويض لا يكون إلا عن ضرر محقق الوقوع في الحال أو في المستقبل فإذا كان الضرر محتملاً غير محقق الوقوع في المستقبل فإنه لا يصلح سنداً للتعويض»⁽⁴⁾. وقد استقرت أحكام القضاء على وجوب مؤاخذه الطبيب عندما ينجم عن نشاطه العلاجي ضرر محقق للمريض بحيث يكون نتيجة مباشرة لممارسة هذا النشاط. ففي فرنسا ذهبته محكمة النقض إلى أن الطبيب الذي يخرج عن الأصول الفنية لمهنته بما توجهه الحيلة فإن الأضرار المباشرة الناجمة عن ذلك يسأل عنها.

(1) Mazeaud. Legon de droit civile. 1969. P.368.

(2) D. Encycle. Jurid. de dr. civ. T.V. 1974. P.26.

(3) أحمد سلامة المرجع السابق، ص 278. حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية ط 1 (1954) ص 307.

(4) طعن مدني رقم 23/50 جلسة 23/6/4، 1987، مجلة المحكمة العليا السنة الخامسة عشر العدد الثاني، ص 96.

ولا سيما عندما يخرج أحد الشرايين للمريض إبان تصحيح وضع الفك⁽¹⁾ أو عندما تسقط إبان تدخله الجراحي أحد أدواته في رئة الطفل⁽²⁾ أو نسيانه داخل الجرح بعض المواد الأجنبية في جسم المريض كقطعة من القطن أو أداة من أدوات الجراحة⁽³⁾ على أنه لا يشترط أن يكون الفعل المتسبب في الضرر المباشر حدث أو اتضح أثناء التدخل الجراحي، فالعبرة بثبوت إهمال الطبيب حتى ولو نجم الضرر بعد التدخل الجراحي. ولهذا فإن الطبيب الذي لم يفرض على المريض مراقبة طبية مستمرة وكان يعلم عند إجراء التدخل الجراحي احتمال تطور المرض فإنه يكون قد قام بإهمال سمح بتطور المرض وبالتالي تحقق الضرر ومن ثم يسأل الطبيب عن هذه المضاعفات⁽⁴⁾ ويذهب الفقه⁽⁵⁾ إلى وجوب إخضاع الضرر الناجم عن النشاط الطبي للضرر، عموماً، كركن من أركان المسؤولية⁽⁶⁾ ومن ثم فإثبات وقوع الضرر ومداه أو انتفاؤه من

Cass. Civ. 11-1-1932 D.H. 1932. 131.

(1)

Cass. Civ. 17-2-1971. D. 1971. 289.

(2)

Trib Civ. Amiens: 16-7-1931. Gaz. Pal. 1931. 2-6773.

(3)

TRib. Civ. Paris 26.11.1968. D. 1968. Somm 72.

(4)

وانظر كذلك:

Cass. Civ. 18-3-1969. et cas. Civ. 27-1-1970 J.C.P. 1970 2-16422. Note Rabut.

وفي مصر نهج القضاء نفس نهج قرينه الفرنسي بوجوب توافر الضرر وتحقيقه انظر: نفس مدني 8 - 2 - 1977. طعن رقم 485 لسنة 42 ق. مجموعة أحكام النقض المدنية السنة 28 (1977) ص 395. نقض مدني: 11 - 11 - 1974. طعن رقم 423 لسنة 39 ق. مجموعة أحكام النقض المدنية. السنة 25 (1974) ص 1210 نقض جنائي: 16/6/1947، ملخص أحكام المجموعة الرسمية، ص 48، ص 48.

(5) حسين عامر، المرجع السابق، ص 400، حشمت أبو سنيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، الطبعة الثانية 1954، ص 442. وانظر الحكم الصادر في الاستئناف المقيد رقم 86/445 عن محكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجرح والمخالفات المستأنفة، حيث أسند إلى طبيبين تهمة القتل خطأ. راجع الحكم الصادر عن محكمة استئناف بنغازي بتاريخ 7/1/1991 (غير منشور).

(6) في الاتجاهات الحديثة بشأن الخطأ والضرر وموقف الفقه والقضاء منهما، انظر أحمد شرف الدين مسؤولية إدارة المرفق الصحي العام. تعليق على حكم منشور بمجلة إدارة الفتوى والتشريع بدولة الكويت العدد الثاني، 1982، ص 17 وما بعدها.

الأمر الواقعي التي تقدرها محكمة الموضوع ولا رقابة للمحكمة العليا فيما تقرره محكمة الموضوع عن إصابة المجني عليه في أحد أعضاء جسمه، فتستقل به المحكمة. أما تكييف تلك الوقائع من حيث هل تكون ركن الضرر أم لا؟ وكونه محققاً أو احتمالياً، مادياً أم أدبياً؟ فكل ذلك من مسائل القانون التي يخضع قضاء الموضوع لرقابة المحكمة العليا⁽¹⁾.

هذا ما يمكن قوله بشأن الشروط الطبية الواجب توافرها لإباحة إجراء عملية نقل وزرع عضو بشري. ولكن هل تكفي الشروط الطبية وحدها للقول بذلك؟ أم أن هناك شروطاً أخرى ينبغي توافرها إلى جانب الشروط الطبية؟ الواقع أن المشرع الليبي اشترط إلى جانب توافر الشروط الطبية السالف ذكرها، ضرورة توافر شروط أخرى ذات طبيعة قانونية للقول بإمكانية إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية.

بناءً عليه ما هي الشروط القانونية اللازمة لإجراء هذه العمليات في ضوء أحكام القانون الليبي؟ إجابة هذا السؤال سنفرد لها المبحث التالي:

المبحث الثاني: الشروط القانونية لنقل الأعضاء بين الأحياء

اشترط القانون في المادة الخامسة عشرة منه شرطاً قانونياً وحيداً لنقل عضو من جسم الإنسان. هذا الشرط هو ضرورة الحصول على موافقة المنقول منه الخطية على ذلك. ومن ثم ينبغي لإجراء عملية نقل عضو بشري من إنسان إلى آخر موافقة الشخص الذي سيتم استئصال العضو من جسمه على هذا الاستئصال. وهذه الموافقة شرط أساسي للقول بمشروعية إجراء عملية النقل،

(1) تجدر الإشارة إلى أن الضرر المقصود في المسؤولية الطبية قد يكون مادياً، كما قد يكون أدبياً، والرأي السائد في الفقه والقضاء يذهب إلى أن الضرر الأدبي كالضرر المادي كلاهما يوجب التعويض طالما كان محققاً وماساً بحق مكتسب لمن يطلب التعويض. في عرض ذلك انظر عبد السلام التونجي، المسؤولية المدنية للطبيب، دمشق 1966 ص 19.

فالمنفقون منه له حق في سلامة جسمه وتكامله، ويستطيع أن يتصرف فيه متى كان ذلك لا يؤثر على أدائه لوظائفه الطبيعية، حسب تقديره لذلك وموافقته عليه. وهذا الشرط هو ما يعبر عنه في الفقه والتشريعات المقارنة بشرط الرضاء⁽¹⁾ وهذا الشرط من الشروط الجوهرية الهامة اللازمة في مجال العمل الطبي وبحث هذا الشرط يقتضي منا مناقشة وجوب الرضاء وأهمية ذلك ومداه. وشكل الرضاء وخصائص الرضاء. وسيتم ذلك عبر ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول: وجوب الرضاء

يعتبر رضاء المريض من الأهمية بمكان في دراسة المسؤولية المدنية والجنائية للأطباء، ولا تقتصر أهميته على الناحية القانونية فحسب بل إنه يتجاوز ذلك بكثير⁽²⁾ فرضاء المريض هو تعبير أخلاقي أيضاً عن عصمة الجسد كما يتصورها النظام القانوني والاجتماعي في الدولة. إذ إن جسم الإنسان من الحقوق المقدسة والخاصة به. والتي لا يجوز المساس بها إلا برضائه حتى ولو كان بقصد العلاج⁽³⁾.

ويشير رضاء المريض مشكلة إيجاد التوازن بين اعتبارين لكل منهما أهميته وخطورته. الاعتبار الأول هو أهمية حماية المريض ضد أي مبادرة طبية تتضمن قدراً من المخاطرة بحياته حتى ولو كان قد قبل ذلك. والاعتبار الثاني هو الدفاع عن الطبيب في مواجهة شدة قواعد المسؤولية وصرامتها⁽⁴⁾، وتزداد

(1) انظر: أحمد أبو خطوة، ص 68 وما بعدها. محمد سامي السيد، ص 665 وما بعدها. محمد عادل عبد الرحمن. المسؤولية المدنية للأطباء، ص 70 وما بعدها. أحمد محمود سعد مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الأطباء ص 278.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 88. حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 42. T. Mall Herbe: op-cit P.36.

(3) انظر: وديع فرج، مقالة مسؤولية الأطباء والجراحين، مجلة القانون والاقتصاد، ص 12، 381، سليمان مرقس، مسؤولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، ص 7 ص 155.

خطورة هذه المشكلة في ضوء التقدم الطبي الهائل، وتعقد الوسائل التقنية المستخدمة في عالم الطب، وظهور أساليب طبية جديدة لم تكن معروفة من قبل، والتوسع الكبير في تطبيقها وفي محاولة لإيجاد التوازن المطلوب بين الاعتبارين السالف ذكرهما ذهب اتجاه في الفقه الفرنسي إلى القول بحق الأطباء والجراحين في فرض القرار الطبي الذي يقدرن ضرورته على ضوء ضميرهم وخبرتهم دون التوقف على إرادة المريض⁽¹⁾. لأن جوهر العمل الطبي هو في نهاية المطاف عمل يقوم على الثقة المرتبطة بالضمير. ولأن المريض الذي لا يعلم على وجه الدقة حقيقة مرضه لا يصدر عنه رضا يقيني لما يتم إخطاره به⁽²⁾، نظراً لضعف استيعابه لتعقد المشكلة الطبية عموماً. وبناء عليه فإن الطبيب حين يتصرف مستهدفاً العلاج ويؤدي عمله وفقاً للأصول الفنية فإنه لا يجوز أن يخشى شيئاً حتى ولو تصرف دون موافقة المريض.

بيد أن وجهة النظر هذه لم يكتب لها النجاح لا في الفقه ولا في القضاء. حيث أصبح من المبادئ المستقرة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضا المريض بالعلاج الذي يقوم به الطبيب، يستوي في ذلك أن يكون المرض خطيراً أو أن يكون بسيطاً.

وهذا ما استقرت عليه آراء غالبية الفقه في فرنسا⁽³⁾ وفي مصر⁽⁴⁾ وقد قيل

Faure, L'ame du chirurgien Paris, 1935. P.25.

(1)

مشار إليه في محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأباء هاشم ص 71.

(2) انظر في الفقه الفرنسي:

Mall Herbe - op-cit. P.70 et s

- Savatie. Traite de la responsabilite civile. op-cit P.388.

H. Lalou. Traite pratique de la responsabilite civile op-cit P.471.

J. Malherbe-op-cit P.70.

(3) في الفقه الفرنسي انظر:

R. Savatier. op-cit P.388.

= H. Lalou. op-cit P.472.

في تبرير هذا الشرط أن جسم الإنسان من الحقوق المقدسة والخاصة به ، ولهذا لا يجوز المساس به إلا برضائه حتى ولو كان بقصد العلاج⁽¹⁾ ، وأن الاعتداء على هذا الحق يؤدي إلى قيام المسؤولية⁽²⁾ . وفي حكم لإحدى المحاكم الفرنسية جاء فيه أن واجب الحصول على رضاء المريض إنما يستند إلى احترام الحرية الشخصية⁽³⁾ .

وفي حكم آخر لدائرة العرائض بمحكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الحصول على رضاء المريض أمر تفرضه موجبات احترام الشخصية الإنسانية ، وأن الطبيب الذي لا يلتزم بذلك إنما يجور بشدة على حقوق المريض ويخل بواجباته الطبية بالمعنى الدقيق⁽⁴⁾ ، وقد اتفقت التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزرع الأعضاء على ضرورة الحصول على رضاء المعطي لإباحة هذه العمليات⁽⁵⁾ .

(4) وفي الفقه المصري: حسام الدين الأهواني المشكلات القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء ص 86. محمود محمود مصطفى. مقاله المنشور في مجلة القانون والاقتصاد س 18 ص 383. وديع فرج المرجع السابق ص 427. فائق الجوهري المرجع السابق ص 91 أحمد أبو خطوة ص 69. أحمد محمود سعد ص 84 أسامة عبد الله فائد. المسؤولية الجنائية للأطباء ص 97.

(1) Mall herbe. op-cit. P.36.

(2) Cass. Civ. 17-11 Gaz. Pal. 1970. 1 49.

(3) Trib. Douai. 10-7-1946 Gaz. Pal. 1946-2-15.

(4) وانظر كذلك:

Cass. 9-5-1983. D.S. 1984, P.21.

Trib. Paris. 18-7-1983. D.S. 1984. P.121.

(5) انظر على سبيل المثال ، المادة 2/26 من القانون التشيكي رقم 20 لسنة 1968 والمادة الأولى في القانون الفرنسي رقم 1811 لسنة 1976 والمادة 3 من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والخاص بعمليات زراعة الكلى والمادة الأولى من القانون الدانمركي رقم 246 لسنة 1976. المادة الأولى من القانون الفرنسي رقم 1181 لعام 1976 الخاص بنقل وزرع الأعضاء . والمادة الخامسة عشرة من القانون الليبي ، والمادة التاسعة من القانون الفيزويلي الصادر في 19 يونيو 1972.

المطلب الثاني : شكل الرضاء

إذا كانت التشريعات القانونية قد أجمعت على أهمية رضاء المعطي وضرورته فقد استقرت أيضاً على ضرورة أن يكون رضاء المعطي كتابة⁽¹⁾. وتطلب الرضاء في شكل كتابي يوفر المزيد من الحماية للمعطي نظراً لما تنطوي عليه عملية الاستئصال من خطورة بالنسبة له .

كما أن هذا الشرط يبيح للمعطي أن يصدر رضاءه بعد تفكير وروية بما يكفل حمايته من التعرض لأي ضغط أو إكراه⁽²⁾ وهذا الشرط تنص عليه عادة أغلب التشريعات الصادرة في مجال نقل الأعضاء البشرية حيث تتطلب للاعتداد بصحة الرضاء الصادر من الواهب بنزع عضو من جسمه لزرعه في جسم شخص آخر أن يكون مكتوباً . وبعض هذه التشريعات تشترط في الكتابة صفات معينة تأكيداً في الحرص على صحة الرضاء كما سوف نرى لاحقاً وفي هذا السياق جاءت المادة الثانية في القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 شأن عمليات زراعة الكلى التي اشترطت ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرع⁽³⁾. والمادة الأولى من القانون الدانمركي رقم 246 لسنة 1967 التي نصت على ضرورة أن يعبر الواهب كتابة عن رضائه باستئصال عضو من جسمه⁽⁴⁾.

وتنص المادة الثالثة من القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والخاصة ببنك العيون على ضرورة الحصول على إقرار كتابي من المتبرعين . وتقرر المادة الثانية من مشروع القانون السويدي الخاص بنزع الأعضاء أن يكون رضاء المعطي كتابة وأن يعطى في وقت مقارب للتدخل الجراحي وفي حضور

(1) محمد سامي السيد المرجع السابق، ص 669.

(2) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 70.

(3) أحمد شرف الدين، الأحكام الشرعية للأعمال الطيبة، ص 213.

(4)

الطبيب الذي قرر إجراء عملية الاستئصال⁽¹⁾. وتقضي المادة الثالثة من القانون البرازيلي الصادر في 19 أغسطس 1968 بضرورة تلقي إرادة المتنازل في محرر رسمي متى كان أمياً أو من غير مواطني البرازيل⁽²⁾. وعلى نفس المنوال جاءت المادة الخامسة عشرة من قانون المسؤولية الطبية الليبي التي اشترطت للمساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ضرورة الحصول على موافقته الخطية، أي الحصول على رضائه المكتوب⁽³⁾.

ومن ثم لا يكفي، لإجراء عملية استئصال عضو من جسم إنسان تمهيداً لزرعه في جسم شخص آخر وفقاً لأحكام القانون الليبي، الموافقة الشفوية، بل يجب أن تكون الموافقة خطية، أو مكتوبة. ومن المعلوم أنه لا يشترط للكتابة صورة معينة تفرغ فيها، فقد تكون بخط اليد أو مطبوعة أو مكتوبة على الآلة الكاتبة ولكن يجب، في جميع الحالات، أن تكون الكتابة واضحة الدلالة في التعبير عن اتجاه إرادة الواهب نحو الموافقة على استئصال عضو من جسمه. ويلاحظ أن المشرع لم يشترط توافر شروط شكلية معينة في الموافقة، كأن تتم مثلاً أمام جهة معينة أو أن تكون في ورقة رسمية. كل ما اشترطه المشرع هو أن تكون الموافقة خطية. وبناء عليه إذا توافرت موافقة المنقول منه الخطية على إجراء عملية نقل العضو من جسمه، توافر الشرط القانوني اللازم لإجراء هذه العملية، وصار بوسع الطبيب الجراح القيام بها دون خوف من الوقوع تحت طائلة القانون، وكما سبق وذكرنا أن المشرع الليبي لم يشترط في كتابة الرضاء توافر شكلية معينة. عكس ذلك نجد أن بعض التشريعات لا

Cite in Doll. la discipline des greffes. op-cit. P.304.

(1)

Doll op-cit. P.290.

(2)

(3) راجع أيضاً، المواد/3 في القانون اللبناني، والمادة 3/4 في القانون الأردني. والمادة 2/1 من القانون العراقي السابق ذكرها. والمادة 1/3 من قانون أونتاريو بكندا الصادر في 28/يوليو/ 1971 والخاص بالتبرع بالأنسجة البشرية. والمادة الثانية من المرسوم الفرنسي رقم 501 - 78 الصادر في 31 مارس 1987 لتنفيذ القانون رقم 1181 - 76.

تكتفي بمجرد كتابة الرضاء، وإنما تشترط، زيادة في الحرص وأخذاً بأسباب الحيلة، أن تتم الكتابة بكيفية معينة أو أمام جهة محددة. كما هو الحال في القانون الفرنسي الذي يشترط أن يكون رضاء المعطي البالغ، في حالة استئصال عضو غير متجدد منه، أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطن المعطي أو أمام قاضٍ يعينه رئيس هذه المحكمة. على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقعاً عليه من القاضي والمعطي، وتعطى صورة منه إلى المستشفى الذي سيتم به الاستئصال، وتحفظ النسخة الأصلية لدى قلم كتابة المحكمة (المادة الثانية من المرسوم رقم 501 لسنة 1978)⁽¹⁾.

وكذلك تنص المادة الرابعة من المرسوم الإسباني على ضرورة منح الرضاء كتابة أمام قاضي مكلف من قبل السجل المدني التابع له محل إقامة المعطي⁽²⁾. وحسب المادة التاسعة من القانون الفينزويلي الصادر في 19 يوليو 1972، فإنه يجب على المعطي أن يبلغ رضاءه إلى اللجنة الطبية المكلفة بإدارة برنامج نقل وزرع الأعضاء في المعهد أو المؤسسة أو المستشفى المسموح لها بواسطة السلطة التنفيذية الوطنية بإجراء عمليات الزرع⁽³⁾. وفي الولايات المتحدة يشترط أن يعطي الشخص رضاءه الحر، وذلك فيما يتعلق باستقطاع الكلى من الأحياء، في صورة صيغة مكتوبة يتم تحريرها في حضور شاهدين⁽⁴⁾.

بيد أنه، وإن كان المشرع الليبي قد اشترط، لإباحة عمليات نقل الأعضاء ضرورة الحصول على موافقة خطية من المنقول منه. واكتفى بذلك كشرط

(1) Decret No.78-501 du 31 mars 1978 Paris pour l'application de la loi du 22 (1) decembre 1976. relative aux prelevement d'organes. J.O.4 Janv. P.1497.

Rec. int. leg. Sanit. 1981. P.764.

Rec. int. leg. Sanit. 1972. P.677.

(4) انظر محمد سامي السيد، المرجع السابق، ص 670.

قانوني وحيد لإباحة هذه العمليات. إلا أنه لم يشترط، لضمان صحة هذه الموافقة وسلامتها توافر شروط خاصة في المنقول منه تفيد صدور الموافقة عن إرادة حرة وسليمة خالية من العيوب. في الوقت الذي كان ينبغي فيه النص على ذلك، لا يجوز في اعتقادنا، نظراً لأهمية هذه العمليات وخطورتها، الركون إلى القواعد العامة في هذا الشأن. الأمر الذي فطنت إليه بعض التشريعات. ومن ثم حرصت على النص على جملة من الشروط خاصة بالمنقول منه، ساعية من ورائها إلى ضمان صدور الرضاء عن إرادة حرة، أي عن شخص يتمتع بملكات ذهنية ونفسية سليمة تمكنه من أن يكون رأياً صحيحاً عن طبيعة التدخل الجراحي الذي سيتعرض له، وعن المخاطر المختلفة التي قد يتعرض لها نتيجة لذلك⁽¹⁾. ولتدارك هذا النقص نشير إلى بعض الضوابط التي يجب مراعاتها من الناحية القانونية للقول بصحة الموافقة الصادرة عن الواهب باستئصال عضو من جسمه. هذه الضوابط يطلق عليها الفقه مصطلح خصائص الرضاء Caractere de Consentement أو أوصاف الرضاء، ويقصد بها الشروط الواجب توافرها في رضاء المعطي حتى يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره. ومن ثم سنعرض لهذه الضوابط أو الخصائص أو الشروط بالتفصيل وذلك في المطلب التالي.

المطلب الثالث: خصائص الرضاء

لكي يكون رضاء المعطي صحيحاً ومرتباً لنتائجه القانونية يجب أن تتوافر فيه خصائص معينة وهي أن يكون الرضاء مستنيراً، وحرراً، وأن يكون بدون مقابل. وسوف نتناول كل خصيصة من هذه الخصائص في فرع مستقل.

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 72. انظر كذلك أحمد محمود سعيد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب، ص 294. محمد عادل عبد الرحمن ص 78.

أولاً: الرضاء المستنير *Consentement Eclairé*

يذهب جانب كبير من الفقه⁽¹⁾ إلى أنه لكي يعتد برضاء الشخص ينبغي أن يكون مستنيراً، أي مؤسساً على علم حقيقي بحالته الصحية وما ينطوي عليه العلاج من مخاطر، وأن أي إخفاء أو كذب من قبل الطبيب يعتبر من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية. فلكل إنسان حق على جسمه، ولا يجوز المساس بهذا الحق إلا برضائه وعلمه بما ينجم عن العلاج من نتائج ومخاطر. ومن ثم يجب على الطبيب تبصير المريض بحالته الصحية تبصيراً وافياً. وينصرف التزام الطبيب بتبصير المريض إلى مجالين هامين: المجال الأول هو إيضاح طبيعة التدخل العلاجي، والمجال الثاني هو توضيح خطورة العلاج المقترح والنتائج المترتبة على الامتناع عن استخدامه⁽²⁾.

فمن الناحية الأولى يجب على الطبيب أن يخطر مريضه بطبيعة التدخل العلاجي المقترح ونوعيته. ويستوي في ذلك التدخل الجسيم أو التدخل المحدود⁽³⁾ وذلك لأن رضاء المريض ليس في حقيقة الأمر، رضاء عاماً بالعلاج بغض النظر عن مضمون هذا العلاج وخطورته. وإنما هو رضاء مخصص بحالة بذاتها ينبغي أن يكون على علم تام بها⁽⁴⁾ غير أن الطبيب قد يجد نفسه. في قيامه بمهمة التبصير، أمام تعقيدات طبية ومصطلحات فنية

(1) محمود محمود مصطفى، مقاله السابق ص 285. فائق الجوهري، ص 245. حسن زكي الأبراشي ص 313. وديع فرج، ص 427. حمدي عبد الرحمن، ص 45.

R. Savatier, traite de la responsabilite civile. op-cit. P.298. J.P. doll. op-cit. P.68 J. Mall herbe op-cit. P.114.

(2) محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، ص 80.

(3) Trib. Nimes, 30-10-1953. J.C.P. 1954-2-822.

(4) نزيه المهدي،، الالتزام قبل التعاقد، 1982، ص 220، وتطبيقاً لذلك نص المشرع الليبي في المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على إلزام الطبيب بإبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية. وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ورموز علمية لا يدركها المريض، ولذلك فإن من واجبه دون الدخول في التفاصيل الفنية المعقدة أن يعرض الأمر على المريض في صياغة مبسطة واضحة. عبرت عنها محكمة النقض الفرنسية بقولها: إن إفصاح الطبيب هو إفصاح بسيط وتقريبي ومفهوم⁽¹⁾.

ومن الناحية الثانية يجب على الطبيب أن يوضح للمريض مخاطر العلاج ومخاطر الامتناع عنه. وذلك لأن أي وسيلة علاجية تتضمن قدراً من المخاطرة، وتترك في بعض الحالات آثاراً ضارة مستديمة أو مؤقتة. والمريض يأمل عادة في أن تكون الفائدة المرجوة من العلاج متناسبة مع مخاطره. وفي ضوء ذلك يعطي رضاه بالعلاج أو يمتنع. وبهذا الرضاء يقبل المريض تحمل مخاطر العلاج.

وقد اطرده القضاء الفرنسي على وجوب تبصير المريض بمخاطر العلاج والحصول على رضائه بذلك رضاء مستنيراً⁽²⁾، إذ إن هناك التزاماً على عاتق الطبيب بتبصير المريض والحصول على رضائه قبل التدخل الجراحي، وإن مخالفة ذلك يعد في حد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية بغض النظر عن ارتكاب الطبيب لأي خطأ طبي بالمعنى الفني ومن ثم يعد مسؤولاً الطبيب الذي يجري لمريض علاجاً تجريبياً بغير رضاه حرّ مستنير منه، ولا يعفيه من هذه المسؤولية أن يكون العلاج مطابقاً للقواعد الفنية الطبية⁽³⁾. وعلى العكس لا يعتبر الطبيب مسؤولاً عن الضرر الذي أحدثته الأشعة إذا قبل المريض العلاج وكان في وعي تام⁽⁴⁾.

Cass. Civ. 21-2-1961. D. 1961. I.R. 127.

(1)

- H. Margeat. le risque therapeutique. Gaz. Pal. 18-10-1978.

Cass. Civ. 19-5-1951. D. 1952. 53. Trib. Civ. Paris. 7-3-1952. D. 1952-367. Cass. (2) Civ. 27-10-1953. D. 1953. 658. 16447-1970.2 diru J. mes. 1969 Cass. Crim 3-7.

Cass. Civ. 28-12-1954. D. 1955. 219 Note Savatier.

(3)

Trib. Civ. Seine. 16-5-1935. D. 1936. 2-10. =

(4)

وتظهر أهمية التبصير كأوضح ما يكون في مجال عمليات نقل الأعضاء، نظراً لخطورة هذه العمليات وصعوبة التنبؤ بالنتائج التي يمكن أن تترتب عليها. ومن ثم يجب على الطبيب أن يبين للمعطي طبيعة عملية استئصال عضو من جسمه وزرعه في جسد شخص آخر. كما يجب عليه أن يبصره بجميع المخاطر التي يتعرض لها في الحال أو في المستقبل. كما يجب تبصيره باحتمالات نجاح العملية التي سيتعرض لها ومقارنتها بالفوائد التي قد تعود على المريض من جراء عملية الزرع⁽¹⁾. ويتخذ في ضوء ذلك قراره بالموافقة أو الرفض. والتبصير لا ينبغي أن يقف عند حد المخاطر الطبية، بل يجب أن يمتد ليشمل أيضاً الجوانب الاقتصادية والاجتماعية التي تترتب على عملية الاستئصال كعدم القدرة على أداء أعمال معينة أو القيام بالتزامات معينة أو عدم القدرة على القيام بها. وما إلى ذلك من مخاطر مختلفة. وبصفة عامة لا بد أن تكون موافقة المنقول منه على عملية النقل قد صدرت بعد تبصيره تبصيراً كاملاً وشاملاً بالعملية الجراحية وبجميع المخاطر المترتبة عليها، الحالية منها والمستقبلية⁽²⁾.

وقد أجمعت التشريعات القانونية المقارنة على أهمية تبصير المعطي تبصيراً كاملاً، وتطبيقاً لذلك نصت المادة 23 من القانون التشيكي رقم 20 لعام

Trib. Civ. Paris. 12-3-1931 D.P. 1931-2-141 Note J. Loup. =

انظر أحكام حديثة في هذا الشأن: Trib. Versailles-20 de 1991. D.D. 1993 P.30. 31.P. 1993. S.D. 1992 vef-Trib. Paris 20.

Doll. op-cit P.68 Mall herbe. op-cit. P. 114.

(1)

(2) أسامة عبد الله فائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، 351، محمد سامي السيد، 667 بل يذهب البعض إلى ضرورة إلمام المريض ليس فقط بالمخاطر العادية بل والمخاطر الاستثنائية كذلك. حيث يشترط أن يلم المريض إلماماً تاماً بالمخاطر الاحتمالية غير الاستثنائية التي قد تنجم عن الجراحة المزمع إجرائها، وليس فقط بتبصيرها المعتادة. وذلك ليتسنى له أن يتخذ بشأنها قراراً يصدر عن وعي وبصيرة انظر: أندريه تونك، تعليقات على أحكام المحاكم الفرنسية، السنة السابعة، العدد الثاني، 1963، ص 233.

1966 على ضرورة إطلاع الواهب بطريقة مناسبة على المصلحة العلاجية للعملية⁽¹⁾. كما نص القانون الدانمركي رقم 246 لعام 1967 في المادة الأولى منه على وجوب إخبار المعطي بواسطة الطبيب عن طبيعة العملية الجراحية ونتائجها والمخاطر المرتبطة بها. ويجب على الطبيب أن يتأكد بنفسه من أن المعطي قد أدرك جيداً فحوى المعلومات الممنوحة له⁽²⁾. وفي فرنسا، نص المشرع في المادة الرابعة من القانون رقم 76 - 1181 على وجوب إبلاغ الواهب بالنتائج المحتملة والمرتبة على قراره. ثم جاء المرسوم رقم 501 لسنة 1978 ونص في مادته الأولى على أن الالتزام بتبصير الواهب يشمل جميع النتائج المحتملة للاستئصال سواء من الناحية التشريحية أو من الناحية النفسية، وكذلك المخاطر المحتملة لهذا الاستئصال سواء بالنسبة لحياته الشخصية أو الأسرية أو المهنية. كما يشمل أيضاً النتائج التي تترتب على عملية الزرع والمصلحة التي تعود على المريض منها⁽³⁾.

وفي يوغسلافيا، أكد المرسوم الصادر في 15 يوليو 1982 والخاص باستقطاع الأعضاء ونقلها على ضرورة إخبار المعطي مسبقاً باحتمالات الضرر المتوقعة بالنسبة لصحته (م 2/2)⁽⁴⁾. وعلى نفس المنوال نص المرسوم الملكي الإسباني رقم 426 والصادر في 22 فبراير 1985 والخاص بعمليات نقل الأعضاء على ضرورة أن يخبر الطبيب المعطي بكافة النتائج الفيزيكية والعقلية والنفسية المتوقعة والممكنة والمرتبة على عملية الاستقطاع ومدى تأثيرها على حياته الشخصية والعائلية والمهنية (م/3)⁽⁵⁾.

ونظراً لأهمية رضا المنقول منه وخطورته. وضرورة أن يكون قد صدر

(1) مشار إليه في حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية، مشار إليه سابقاً، ص 77.

(2) مشار إليه في Dol. op-cit 291.

J.C.P. 1978. 3-47194.

Rec.int. leg. Sanit 1981. P.764.

Rec. int. leg. Sanit. 1983. P.815.

عن وعي وإدراك كاملين . وللتأكد من عدم وجود ضغوط تعيب إرادة المنقول منه ومن أن حالته العقلية والنفسية سليمة تماماً عند تنازله عن عضو من أعضاء جسمه، تنص بعض التشريعات على ضرورة إخضاع المتنازل لفحص طبي شامل من الناحيتين النفسية والعقلية⁽¹⁾.

فقد نص المرسوم الملكي الإسباني المشار إليه سابقاً على وجوب فحص الحالة البدنية والعقلية للمعطي، وأن يتم ذلك بمعرفة طبيب آخر بخلاف ذلك الذي يباشر عملية الاستقطاع⁽²⁾.

ثانياً: الرضاء الحر Consentement Libre

يشترط أن يكون رضاء المعطي حراً. أي صادراً عن شخص رشيد متمتع بقواه العقلية. واع مدرك طبيعة الإجراء الصادر منه وللآثار المترتبة عليه. قادر على أن يكون رأياً صحيحاً عن موضوع الرضاء⁽³⁾ وذلك لأن التبرع بعضو من الجسم هو تصرف قانوني ضار ضرراً محضاً ومن ثم يجب أن يكون المتبرع بالغاً وعاقلاً⁽⁴⁾.

وبناء عليه لا يجوز استئصال عضو من الشخص الذي لا تتوافر لديه

(1) Doll. les problemes Juridiques. op-cit P.241.

(2) انظر كذلك المادة 21 من القانون المدني الكندي لمقاطعة كوبيك.

(3) Doll. Les problemes Juridiques. op-cit P.12.

(4) عبد الوهاب البطراوي، ص 47. وتجدر الإشارة إلى أن التشريعات اختلفت في صياغة هذا الشرط، كما اختلفت في مقدار سن الرشد. فالمشرع اللبناني، عبر بكلمة البلوغ. أما القانون الكويتي فعبر بكلمة العقل (المادة الثالثة) وبعض القوانين استخدمت الكلمتين معاً، منها القانون المصري في المادة الثانية، والفرنسي في المادة الأولى والعراقي في المادة الأولى، كما أن سن الرشد تختلف من قانون إلى آخر فهي الثامنة عشرة في القانون اللبناني والتشيكي والكويتي والفرنسي وفي القانون الإنجليزي 16 سنة. وفي الدانمرك لا يعتد رضا من هو أقل من 21 سنة. وفي أمريكا اعترفت المحكمة العليا لولاية ماسوشوستي بصحة الرضاء الصادر من قصر تراوح أعمارهم ما بين 14 إلى 19 سنة.

الملكات العقلية والذهنية، لأنه لا يستطيع أن يعبر عن إرادته⁽¹⁾.

أما الشخص القاصر فقد انقسم الفقه بشأن مدى إمكانية خضوع القاصر لعمليات استقطاع عضو من جسده إلى اتجاهين: اتجاه يقرر عدم جواز إخضاع القاصر لأي عملية استقطاع. واتجاه يرى إمكانية إخضاعه لهذه العمليات وبشروط معينة كما سوف نرى لاحقاً.

ولا يكفي لصحة الرضاء أن يكون المعطي بالغاً عاقلاً، بل يجب فضلاً عن ذلك، أن يكون رضاه قد صدر عن إرادة حرة. متحررة من كافة الضغوط المادية والمعنوية. فكل إكراه أو ضغط نفسي يخضع له المعطي من شأنه أن يعيب رضاه. ومعنى ذلك أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي قد تلحق بالإرادة، وقد تؤثر على العقد الطبي⁽²⁾ ومن ثم يجب أن تكون إرادة المعطي، وقت التعبير عن رضائه غير مشوبة لا بإكراه ولا بغلط ولا بتدليس⁽³⁾. ويجب أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة الاستئصال⁽⁴⁾. وقد سبق وأوضحنا أن هناك بعض القوانين التي تنص على

(1) يتضح من المناقشات التي تمت في الجمعية الوطنية الفرنسية ومجلس الشيوخ الفرنسي بشأن إصدار قانون الأعضاء، استبعاد كل إمكانية لاستئصال الأعضاء من عديمي الأهلية وأنها قصرت الاستئصال، بالنسبة لراشدين، على شخص متمتع بكامل قواه العقلية.

(2) J.O.9 dec 1976. PP. 9090 Déclarations de la Commission des affaires culturelles, (2) familiales et sociaux.

محمد عادل عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 90 وما بعدها، راجع اتجاه القضاء الفرنسي في هذا الشأن: Cass. Civ. 28-12-1954. D. 1955-249 note Savatier. Trib. Paris. 7-3-1952. J.C.P. 1952-7210. Trib. Sein. 16-5-1935. D. 1936. 9.

(3) في عيوب الإرادة راجع، وقد صاغت لائحة قسم الصحة التعليمية والترفيهية في الولايات المتحدة مضمون هذا الالتزام بقولها: «ينبغي أن يصدر الرضاء من شخص في حالة تسمح له بالتعبير عن إرادته الحرة، وألا يكون ضحية تحريض مؤثر، وأي شكل من أشكال القوة أو التدليس أو الغش أو الإكراه أو أي شكل آخر من أشكال الضغط» مذكور في Hennau. Hublet. op-cit. P.326.

(4) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 75، أسامة عبد الله فائد، ص 117.

ضرورة إخضاع المعطي لفحوص عقلية ونفسية للتأكد من عدم وجود ضغوط نفسية تعيب إرادته «كالمرسوم الملكي الإسباني والقانون المدني الكندي لمقاطعة كوبيك». وإذا كان المريض من أقارب المعطي، فينبغي التأكد من عدم خضوع الأخير لأية ضغوط عائلية تؤثر في إرادته⁽¹⁾.

رضاء القاصر:

كما سبق وذكرنا أنه يشترط في المتبرع بعضو من أعضاء جسمه للغير أن يكون بالغاً وعاقلاً. أي أن يكون بالغاً سن الرشد⁽²⁾. وهي السن التي يفترض أن الشخص عند بلوغها، يصير قادراً على إدراك ماهية تصرفاته وفهم جميع النتائج والاحتمالات التي تترتب عليها. ويمكنه التمييز بوضوح بين الأفعال النافعة والضارة واتخاذ القرار السليم بالنسبة له. هذا هو المبدأ العام⁽³⁾، إلا أن

(1) Charaf. El-Dine. op-cit P.149.

(2) انظر في الاعتداد برضاء القاصر: سامي السيد، ص 674 وما بعدها. أحمد محمود سعد، رسالته السابقة، ص 281. أحمد شوقي أبو خطوة، ص 78 وما بعدها. فائق الجوهري، المرجع السابق، ص 243.

(3) من التشريعات التي تمسكت بالمبدأ ورفضت إيراد استثناءات عليه، القانون المدني التشيكي حيث أشار في مادته الثامنة على تحديد سن الرشد ببلوغ الشخص 18 سنة من عمره ولا يستطيع القاصر أن يعبر عن أي رضاء صحيح. ويجمع الفقه التشيكي على عدم جواز الاعتداد برضاء الممثل الشرعي نيابة عن القصر في عمليات استقطاع الأعضاء نظراً لطابعها الشخصي البحث V. Doll. La. discipline des greffes. op-cit P.104.

ويستبعد المرسوم اليوغسلافي الصادر في 15 يوليو 1982 في مادته الثانية رضاء القاصر أو مثله الشرعي في مجال عمليات زرع الأعضاء P.815. Rec. int. leg. Sanit. 1982. وأشار القانون الكويتي في مادته الثالثة إلى أنه لا يجوز في جميع الأحوال أن يقل سن المتبرع أو الموصي في مجال نقل الكلى عن 18 سنة ميلادية.

وحجة هذا الاتجاه أن التنازل عن جزء من الجسد يعتبر من التصرفات الضارة ضرراً محضاً. وبالتالي لا يجوز قبول رضاء القاصر بشأنها. كما لا يجوز الاعتداد برضاء مثله الشرعي في مثل هذه الحالات. لأن فكرة النيابة القانونية تقوم على أساس مراعاة مصلحة القاصر. واستئصال جزء من جسد القاصر لا ينطوي على أدنى منفعة له، ومن ثم يخرج تماماً عن =

بعض التشريعات وضعت عليه استثناء، حيث أباحت نقل الأعضاء من الشخص القاصر وبرضاء من يمثله قانوناً، مع توافر شروط أخرى. من هذه التشريعات، مثلاً القانون الدانماركي الصادر عام 1967 الذي ينص في مادته الأولى على أنه «يصدر الرضاء من كل شخص بلغ سن 21 سنة، وإذا وجدت أسباب خاصة، فإن التدخل الجراحي يمكن القيام به بناء على الرضاء الصادر ممن هو أقل من 21 سنة بشرط موافقة الولي أو الوصي على هذا الرضاء»⁽¹⁾ وأجاز القانون المدني الكندي لمقاطعة كويك للصبي المميز إمكانية قبوله للتنازل عن جزء من جسده بغرض نقله لشخص آخر، وذلك بشروط محددة منها موافقة الممثل الشرعي والحصول على إذن من قاضي المحكمة العليا التابع له محل إقامة الصبي المميز. وألا يترتب على عملية الاستقطاع إلحاق ضرر جسيم بصحته، ويعتد التشريع الأمريكي برضاء القاصر في مجال عمليات استقطاع الأعضاء ونقلها إذا كان قد بلغ سن الإدراك (12 سنة) وبشرط الحصول على موافقة ممثله الشرعي. وفي بعض الحالات تتغاضى بعض المحاكم الأمريكية عن شرط موافقة الممثل الشرعي اكتفاء بموافقة القاصر على استقطاع عضو من جسده. فعلى سبيل المثال اعترفت المحكمة العليا لولاية «مساسوشوسي» Massachusettes بالرضاء الصادر من القاصر باستئصال إحدى كليتيه ولم تشترط موافقة الولي على ذلك. وقررت المحكمة في تقرير ذلك «أن إجراء عملية نقل وزرع الكلية كان لمصلحة كل من المعطي والمريض. فإجراء العملية كان لمصلحة المريض لأنه أدى إلى إنقاذ حياته من موت محقق. كما أنه في مصلحة المعطي حيث رسخ لدى الأخير اعتقاد مؤداه أن عدم إجراء العملية سيؤدي حتماً إلى وفاة المريض. الأمر الذي من شأنه أن يحدث صدمة

= حدود هذه الولاية (انظر في تفصيل ذلك. محمد سامي السيد، المرجع السابق، ص 674).

Cite in doll. op-cit P.106. (1)

نفسية وعصبية شديدة للمعطي القاصر لا يمكن تلافيها إلا بقبول التنازل⁽¹⁾. وفي حالات أخرى اعتدت المحاكم الأمريكية بالرضا الصادر من القاصر وحده. إذا ما اقتربت سنه من سن الرشد دون حاجة إلى الحصول على موافقة الوالدين. فقد حدث أن تم استئصال جزء من جلد قاصر لم يبلغ إلا 15 سنة لزرعه في جسد ابن عمه. وقد تم هذا الاستئصال برضا القاصر وحده⁽²⁾. ويلاحظ أن المشرع الفرنسي أحس بخطورة النتائج المترتبة على عمليات نقل الأعضاء البشرية، وشعر بأهمية موافقة المنقول منه على إجرائها، وضرورة صدور هذه الموافقة عن إرادة حرة وواعية ومدركة. لهذا حرص في القانون رقم 1811 الصادر في 22 ديسمبر 1976 على تنظيم مسألة موافقة الواهب تنظيمياً محكماً ودقيقاً حيث اشترط لنقل الأعضاء بين الأحياء رضاء المنقول منه البالغ رضاء صريحاً وحرراً ومميزاً.

وقد فرق المشرع الفرنسي في هذا الشأن بين نقل العضو المتجدد ونقل العضو غير المتجدد. فإذا كان العضو المراد استئصاله متجدداً فيكتفى بإثبات رضاء المنقول منه في شكل كتابي موقعاً عليه منه ومن شاهد يعينه لذلك. أما في حالة استئصال عضو غير متجدد فيتعين أن يكون رضاء المنقول منه البالغ أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها موطنه أو أمام قاضي يعينه رئيس المحكمة. على أن يثبت هذا الرضاء في شكل كتابي موقعاً عليه من القاضي والمنقول منه، ويحتفظ بالصورة الأصلية للموافقة لدى قلم كتاب المحكمة، وتعطى صورة منها إلى المستشفى الذي ستتم به عملية الاستئصال (المادة الثانية من المرسوم رقم 501 - 78 الصادر في 31 مارس 1978 لتنفيذ القانون رقم 1811 المشار إليه أعلاه)⁽³⁾.

(1) انظر في تفاصيل هذا الحكم والانتقادات الموجهة إليه في: Charf el Dine. These. op-cit : P.161 et S.

(2) مشار إليه في أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، هامش ص 81.

(3) J.C.P. 1978-3-74194, J.O. 4 JANV. P.1497.

أما إذا كان المنقول منه قاصراً، فإنه، وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة الأولى في القانون المذكور، لا يجوز إجراء عملية استئصال عضو من جسده بغرض نقله إلى شخص آخر إلا إذا توافرت الشروط الآتية:

1 - أن يكون القاصر (المعطي) أخاً أو أختاً للمتلقي.

2 - الحصول على رضا الممثل الشرعي.

3 - الحصول على موافقة لجنة الخبراء ويلاحظ أن رضا الممثل القانوني وحده لا يكفي، إذ ينبغي أن يقترن بموافقة لجنة الخبراء⁽¹⁾. وقد جاء المرسوم رقم 501 - 78 متضمناً الأحكام التفصيلية المتعلقة بتشكيل اللجنة وإجراءاتها وإصدار قراراتها وما إلى ذلك من تنظيمات خاصة بها. فمن حيث تشكيل اللجنة فإنها تتكون من ثلاثة خبراء على الأقل اثنين منهما من الأطباء لأحدهما حق ممارسة مهنة الطب مدة لا تقل عن عشرين عاماً. وهذه اللجنة تصدر قراراً حقيقياً له نتائج قانونية وتعلن اللجنة قرارها بعد فحص ودراسة جميع النتائج المحتملة للاستئصال لعضو متجدد. أما إذا كان الاستئصال لعضو غير متجدد من القاصر. فتتشكل اللجنة من خبراء يعينون بقرار من وزير الصحة واثنين من الأطباء يختارون من قائمة وضعها المجلس الوطني لنقابة الأطباء. (المادة الخامسة من المرسوم رقم 501 - 78)⁽²⁾ وتجتمع اللجنة عن طريق الممثل القانوني للقاصر المعطي، بشرط أن يكون قد سبق إبداء رضائه كتابة وموقعاً عليها منه ومن شاهد يعينه لذلك. وتقوم اللجنة بإجراء كافة الأبحاث والاستشارات التي تعتقد أن من شأنها إيضاح القرار، ولها أن تتلقى في سبيل ذلك الإيضاحات المكتوبة والشفوية من الطبيب الذي سيجري عملية الاستئصال أو من الطبيب

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 55 وانظر كذلك حسام الدين الأهواني المرجع السابق، ص 261.

(2) هذه اللجنة تكون مستقلة تماماً عن فريق الأطباء الذي سيقوم بعمليات نقل وزرع الأعضاء.

المسؤول عن القسم الذي ستم فيه عملية الاستئصال. كما لها أن تسمع إلى أقوال الواهب القاصر إذا كان قادراً على التعبير عن نفسه ومدركاً لحقيقة العملية الجراحية التي ستجرى له ونتائجها الخطيرة. وعليها أن تخبره بالنتائج المحتملة لاستئصال عضو منه وتستطيع أن تخضعه لجميع الفحوصات المفيدة. وعلى اللجنة أن تحرر محضراً بكل هذه الإجراءات (المادة السادسة من المرسوم رقم 501 - 78).

ولا تستطيع اللجنة أن تتداول قانوناً إلا بحضور جميع أعضائها. ولا تستطيع أن توافق على استئصال عضو من قاصر رفض هذا الاستئصال. وتصدر اللجنة قرارها بعد فحص ودراسة جميع النتائج المحتملة للاستئصال. وتبلغ اللجنة قرارها إلى الممثل القانوني للقاصر المعطي. وإلى مدير المستشفى الذي ستم فيه عملية الاستئصال في حالة الموافقة على الاستئصال (المادة السابعة من المرسوم المشار إليه). وفي جميع الأحوال أجاز القانون للمنقول منه الرجوع في رضائه في أي وقت حتى إجراء العملية الجراحية وبدون أية شروط⁽¹⁾.

(1) اتفقت معظم التشريعات التي نظمت عمليات استئصال الأعضاء ونقلها على حرية المعطي في العدول عن إرضائه في أي وقت قبل القيام بعملية الاستئصال ودون أدنى مسؤولية ولو أدبية نحو المريض أو أهله. فالقانون الأرجنتيني مثلاً. ينص في مادته 13 على أن كل قرار بشأن هذه العملية يمكن إلغاؤه حتى لحظة إجراء العملية الجراحية متى كان لدى المعطي القدرة للتعبير عن إرادته والرجوع في هذه الحالة لا يمكن أن يكون محلاً لأي مطالبة حالية في هذا الخصوص. راجع: REC. INT. LEG. SANIT. 1977. P.774.

كما ينص المرسوم الملكي الإسباني في مادته الرابعة على وجوب مرور فترة زمنية لا تقل عن أربع وعشرين ساعة بين توقيع وثيقة التبرع ومباشرة عملية الاستئصال ويكون للمعطي حرية العدول في أي لحظة قبل إجراء العملية. ولا يعتبر مثل هذا العدول سبباً للمطالبة بالتعويض REC. int leg sanit 1981 P.766 ويذهب اتجاه فقهي إلى جواز تعويض المتنازل له عن المصاريف التي تكلفها وضاعت عليه نتيجة العدول، انظر حسام الدين الأهواني - المرجع السابق، ص 110. وانظر في نقد هذا الاتجاه والرد عليه. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء، ص 88 وما بعدها.

ثالثاً: الرضاء بدون مقابل:

تقوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على أساس فلسفي وأخلاقي، قوامه التضحية والإيثار والتراحم والحب. وتعبيراً عن معاني التضامن الإنساني في أروع صورة، ليس هناك أنبل من أن يتنازل شخص، طائعاً مختاراً، عن جزء من جسده لإنقاذ حياة أخ له في الإنسانية، وجسم الإنسان هو أعلى وأثمن ما يملكه بيد أن هذه القيمة الإنسانية النبيلة لا يمكن لها أن تحتفظ بقيمتها الحقيقية إلا إذا خرجت عن إطار المعاملات المالية⁽¹⁾ ومن ثم يجب أن يكون تنازل المعطي عن عضو من أعضائه بغير مقابل. لأن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن تكون محلاً للمعاملات التجارية والمالية فالقيم الإنسانية تسمو على المال⁽²⁾.

كما أنه مما يتعارض والكرامة الإنسانية أن يعلق المعطي رضاه في هذا الشأن على قبض الثمن. وأن يتخذ جسده كوسيلة لتحقيق منافع مالية⁽³⁾. وعملاً بذلك أجمعت سائر التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية على مبدأ أن يكون رضاه المعطي وتنازله عن عضو من جسده لزرعه في جسد الغير على سبيل التبرع وبدون مقابل. فالمادة الرابعة من القانون اللبناني المشار إليه سابقاً تنص على أن يكون إعطاء الأنسجة والأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة. وتنص المادة الرابعة من القانون الأردني على أنه لا يجوز أن يتم التبرع بمقابل أو بقصد الربح. وتقضي المادة الثانية من القانون العراقي على أن التنازل عن الأعضاء لا يتم إلا بالوصية أو التبرع⁽⁴⁾.

(1) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 82، عبد الوهاب البطراوي، ص 39.

(2) Savatier, Les Problemes Juridiques. op-cit P. Malherbe op-cit P.40 Kornprobst. (2) Responsabilite du medecin. op-cit P.754.

(3) محمد سامي السيد، ص 683. وانظر كذلك أحمد شوقي أبو خطوة، ص 82 وما بعدها.

(4) انظر عبد الوهاب البطراوي، هامش ص 42.

وقد حرم التشريع الأرجنتيني في المادة 27/3 الاتجار في أعضاء أو أنسجة جسم الإنسان⁽¹⁾ وأشار المرسوم الملكي الإسباني في مادته الخامسة على عدم جواز تقاضي أي تعويض مقابل التنازل عن العضو ولا يحق للمعطي المطالبة بأي مبلغ من المال ويلتزم المتلقي بعدم دفع أي مبلغ نظير العضو المنقول إليه. إلا أنه يجب أن تتوافر الرعاية الضرورية من أجل شفاء المعطي وكذلك التكفل بجميع المصاريف المترتبة على إجراء العملية⁽²⁾ وفي يوغسلافيا، نص المرسوم بقانون الصادر في 15 يوليو 1982 على حظر كل شكل من أشكال المكافأة مقابل التنازل عن أي جزء من جسد الإنسان، ويدخل في مفهوم المكافأة أيضاً تقديم خدمات أو أي منحة مالية⁽³⁾ كما ينص القانون الفرنسي رقم 1181 لعام 1976 في مادته الثالثة على ضرورة أن يكون التنازل عن أعضاء الجسم بدون مقابل مالي⁽⁴⁾ وتنص المادة الأولى من القانون الإيطالي رقم 458 الصادر في يونيو 1967 على وجوب أن يكون تنازل المعطي عن كليته مجاناً. كما تفرض المادة السابعة من نفس القانون عقوبة الحبس والغرامة على كل شخص يقوم بالوساطة بهدف الحصول على ربح أو مقابل نقدي في المسائل الخاصة بالتبرع بالكلية⁽⁵⁾ كما أكد القانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والخاص ببنك العيون على ضرورة أن يكون التنازل عن العين بدون مقابل. أما في نطاق القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية. فإن المشرع الليبي لم يفصح عن موقفه في هذه المسألة، وجاءت نصوص القانون المذكور

Rec. int. leg. sanit. 1977. P.788.

(1) انظر:

Rec. int leg. sanit. 1983. P.415.

(2) انظر:

Rec. int. leg. sanit. 1983. P.815

(3) انظر:

(4) وانظر في نفس المعنى: المادة العاشرة من قانون أونيريو بكندا رقم 28 لسنة 1971. والمادة الأولى من القانون البرازيلي رقم 5 - 497 لسنة 1986.

(5) مشار إليه في أحمد شوقي أبو خطرة، هامش ص 86.

خالية من أية إشارة في هذا الموضوع. ورغم ذلك نعتقد اتفاقاً مع موقف التشريعات المقارنة، واهتداءً بالأساس الفكري والفلسفي للقانون المذكور، أنه لا يجوز التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي، مهما كانت الظروف، لأن السماح بالحصول على مقابل نقدي يجرد تنازل المعطي من كل قيمة معنوية لفعله. هذه القيمة المعنوية التي كانت أساساً لتبرير الخروج على مبدأ عدم جواز التصرف في جسم الإنسان⁽¹⁾.

ورغم ذلك، هناك اتجاه مغاير يرى جواز بيع الأعضاء البشرية، أو بمعنى آخر أن يتم التنازل عن العضو على سبيل التبرع أو بمقابل⁽²⁾ وحجة هذا الرأي أن كل ما يمكن الانتفاع به يجوز بيعه متى كان من الأعضاء المزدوجة أو متجددة الخلايا. كما أن بعض الحقوق الشخصية يجوز البيع بصدها كما في بيع الدم⁽³⁾ وبيع لبن المرضع، فالقياس على ذلك جائز ومن حيث الباعث على البيع فهو باعث شريف ومشروع وهو مساعدة المرضى من الناس⁽⁴⁾.

ويقترح أصحاب هذا الاتجاه تنظيم عقد حقيقي بين المعطي والمتلقي

(1) المرجع السابق، انظر كذلك عبد الوهاب البطراوي، ص 43. أحمد شرف الدين الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ص 200.

(2) انظر في تفصيل هذا الاتجاه، حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 141. أحمد محمود سعد المرجع السابق، ص 91 وانظر في نقد هذا الاتجاه والرد عليه عبد الوهاب البطراوي، ص 43 أحمد أبو خطوة، ص 82.

(3) يلاحظ أن القضاء الفرنسي رفض تطبيق القواعد العامة في عقد البيع على الاتفاق الذي تم بين الطبيب ومعطي الدم Paris. 22-4-1945. D. 1946. 190 كما نصت الاتفاقية الأوروبية الموقعة في 15 فبراير 1958 والخاصة بتبادل المواد العلاجية ذات الأصل الإنساني على حظر بيع وتجارة الدم. مشار إليه في أحمد أبو خطوة، ص 85.

(4) ينتقد البعض هذا القياس بحجة أنه وإن كان لبن المرأة محلاً للبيع، ذلك لأن هذا اللبن مخصص بطبيعته لاستعمال الغير. بينما العناصر الأخرى من جسم الإنسان ومنها الدم تؤدي وظيفة أساسية للإنسان نفسه انظر في هذا النقد: Charaf El-Dine, op-cit. P.416.

يحدد بمقتضاه كل من الطرفين مصاريف إجراء العملية الجراحية والأعمال العلاجية الأخرى التي تقتضيها في حالة حدوث مضاعفات ومبلغ التعويض الذي يستحق للمعطي في حالة وفاة هذا الأخير أو إلحاق أي ضرر به⁽¹⁾. كما يذهبون إلى ضرورة تدخل المشرع لتقدير ثمن الأعضاء المتنازل عنها⁽²⁾. ومن المعلوم أن التنازل عن جزء من الجسم للغير بدون مقابل لا يتعارض البتة مع تعويض المتنازل عما أصابه من أضرار، كمصاريف العملية الجراحية والإقامة بالمستشفى، وما لحقه من خسارة نتيجة تعطله عن ممارسة نشاطه المهني أثناء رضوخه لعملية الاستئصال⁽³⁾ والتي تتطلب إقامة بالمستشفى لمدة طويلة، يفقد خلالها موارد رزقه، ومصادر دخله، ولا يشترط في التعويض أن يكون في صورة مالية. وإنما قد يتخذ صورة بعض المزايا الاجتماعية التي تمنح للمتنازل تقديراً لشجاعته وشهامته، وذلك مثل منحه شهادة تقدير أو وسام أو ميدالية أو دبلوم وما شابه. كما يمكن إبرام وثيقة تأمين لصالح أسرته وذلك على غرار ما هو متبع في نقل الدم⁽⁴⁾ ولكن في جميع الأحوال ينبغي أن يكون تقديم هذه المزايا للمتنازل على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المعاوضة⁽⁵⁾.

نخلص مما تقدم أنه يشترط لرضاء المعطي حتى ينتج آثاره القانونية في

(1) صاحب هذا الاقتراح الأستاذ السويسري بوشيه Bucher انظر محمد سامي السيد ص 683.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 145. أحمد محمود سعد، المرجع السابق ص 96.

(3) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 87.

(4) حسام الدين الأهواني، ص 420.132 P. Charaf. El-Dine. ..

(5) حسام الدين الأهواني، ص 131 في محاولة لمنع الاتجار في الأعضاء البشرية، وهو التجارة الجديدة المرتبطة بعمليات نقل وزرع الأعضاء والتي تجد لها رواجاً كبيراً في كثير من الدول. أصدرت نقابة الأطباء المصرية قراراً بعدم قبول التبرع بالأعضاء إلا بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة.

مجال عمليات زرع الأعضاء البشرية، أن يكون رضا مستتيراً، وحرّاً، وبدون مقابل. فإذا توافرت هذه الخصائص الثلاث في رضا المعطي، فإن هذا الرضا يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية من حيث مشروعية استئصال العضو من جسد المعطي بدون أي تشريب على الطبيب الجراح أو على المؤسسة العلاجية التي يتم فيها الاستئصال. نظراً لتوافر الرضا الصحيح المطلوب قانوناً كشرط أساسي لإجراء هذه العمليات هذا فيما يتعلق بموافقة المعطي وهو الطرف الأول في عمليات نقل الأعضاء البشرية. ولكن ماذا عن المريض؟ هل يشترط الحصول على موافقته قبل إخضاعه لعملية زرع عضو في جسمه كما هو الحال بالنسبة للواهب؟ أم أن الأمر يختلف؟

رضا المريض:

من حيث المبدأ استقر الفقه والقضاء على أن الرضا الحر والواضح للمريض البالغ أو من ينوب عنه قانوناً بعد علمه بشروط التدخل الجراحي الذي سيخضع له ونتائجه المختلفة وآثاره، شرط ضروري لإباحة العمل الطبي عموماً. فلا يكون العمل الطبي مشروعاً إلا إذا رضي المريض به وعلم بالمخاطر المرتبطة به⁽¹⁾ وبناء عليه يجب على الأطباء والجراحين، من حيث المبدأ أن لا يباشروا بإعطاء أي علاج أو بإجراء أية عملية جراحية قبل الحصول مسبقاً على موافقة المريض على ذلك وهذا المبدأ يفرض نفسه

(1) انظر في الفقه الفرنسي:

Kornprobst. La responsabilité du medecin, op-cit PP.237. Decocq. Essai d'une théorie générale op-cit No.360 Malherbe. Medecine et droit moderne, op-cit P.36.

وفي الفقه العربي انظر: محمود مصطفى: مسؤولية الأطباء، مشار إليها سابقاً، ص 283. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة السادسة 1989 ص 174. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام 1990، ص 201. حسني زكي الأبرشي، المرجع السابق، ص 304 فاتق الجوهري، المرجع السابق، ص 89. حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 86. أسامة فائد. المسؤولية الجنائية للأطباء، ص 163.

احتراماً لجانب هام من جوانب الحرية الشخصية⁽¹⁾ فلا يجبر أحد على أخذ العلاجات إذا فضل الألم أو الموت. كما لا يجبر أحد على تتبع العلاجات الطبية أو إجراء عملية جراحية⁽²⁾ وعلى كل حال يجب على الطبيب أن يجتهد في إقناع المريض للحصول على موافقته. وخاصة إذا كانت حياة الأخير في خطر.

ولكن دون أن يباشر ذلك عن طريق استخدام القوة أو التهديد أو الحيلة، فإذا فشل الطبيب في إقناع المريض لحمله على القبول بالخضوع للعمل الطبي فإن عليه أن يمتنع عن القيام به⁽³⁾، وذلك لأن القانون يرخص للطبيب علاج المرضى إن دعوه لذلك. ولكنه لا يخوله الحق في إخضاعهم للعلاج رغماً عنهم⁽⁴⁾ والعلة في تطلب شرط الرضا بالنسبة للمريض مرجعها حق الإنسان في حصانته الشخصية التي تمتد لكل مظاهرها سواء النفسية أو العقلية أو الجسمية، وبالتالي لا يجوز إرغام شخص على تحمل المساس بتكامله الجسدي ولو كان ذلك من أجل مصلحته⁽⁵⁾ وتطبيقاً لذلك نصت المادة السادسة - بند (ب) - من قانون المسؤولية الطبية الليبي على أنه يحظر على الطبيب ما يلي:

أ - ... ب. معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح

(1) شفيق الجراح، المسؤولية المدنية للأطباء، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية، جامعة قارونس، بنغازي، 1987 ص 8. محمود محمود مصطفى، نفس المرجع السابق، 283.

(2) عبد اللطيف الجوهري، رضاء المريض والعقد العلاجي، بحث مقدم لمؤتمر المسؤولية الطبية المشار إليه ص 14.

(3) شفيق الجراح، المرجع السابق ص 164.

(4) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 177.

(5) انظر في ذلك Docoq. op-cit. P.502.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص 76. ورغم ذلك أورد المشرع استثناءات أجاز فيها إخضاع المريض للعلاج دون توقف على إرادته، في حالة ما إذا كان ذلك في مصلحته كما لو ثبت أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج، وكما في حالات التطعيم الإجباري ضد الأمراض المعدية أو الخطيرة. أو في حالة انتشار الأوبئة ... الخ.

بالتعبير عن إرادته، أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً، أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج. ثم جاءت المادة العاشرة من نفس القانون وأكدت على ذلك بالنسبة لنوع معين من العلاج وهو إجراء العمليات الجراحية، حيث قضت في الفقرة الرابعة منها. بضرورة أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته. وذلك كله ما لم يقرر طبيب أن على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً.

يتضح مما تقدم أن المشرع الليبي اشترط، كأصل عام، شرط الحصول على رضا المريض بالخضوع للمعالجة الطبية، ويحظر على الطبيب القيام بها دون رضا المريض أو من يمثله قانوناً وإلا تعرض للمسألة القانونية. ثم عاد وأكد هذا الأصل العام بالنسبة لإجراء العمليات الجراحية، ولكن، وبسبب خطورتها والنتائج التي قد تترتب عليها، اشترط في الرضا أن يكون في صيغة مكتوبة ولا يلزم صدور الرضا من المريض نفسه. ولكن يكفي صدوره من المسؤول عنه قانوناً وذلك في حالة ما إذا كان المريض قاصراً أو أن حالته الصحية لا تسمح له بالتعبير عن إرادته. وهذه الأحكام متفق عليها في مختلف القوانين المقارنة⁽¹⁾ بيد أنه، ورغم اشتراط القانون ضرورة الحصول على رضا

(1) تنص المادة السابعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب في فرنسا لعام 1979 على أنه يجب احترام إرادة المريض كلما أمكن ذلك. وفي حالة عدم استطاعة المريض التعبير عن رأيه يجب أخذ رأي أقاربه عدا حالة الاستعجال أو الضرورة. وتنص المادة 43 من نفس القانون على أنه إذا تعلق الأمر بقاصر أو عديم الأهلية فيجب الحصول على رضا والديه أو من يلتزم به شرعاً. وإذا كان القاصر يستطيع أن يعبر عن رأيه وجب على الطبيب أن يلتزم به في الحدود الممكنة، انظر: Code de déontologie médicale ordre national des Medecines. 1979 Decr. No. 79. 506 due 28 6-17.

وتنص المادة 30 من قانون الجزاء الكويتي على أنه «لا جريمة إذا وقع الفعل بيد شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجهاً إلى شفاء المريض.»

المريض أو من يمثلته قانوناً كشرط أساسي لإباحة الأعمال الطبية التي تقع على جسم المريض، نص على إمكانية تجاوز هذا الشرط في بعض الحالات المحددة، استثناء على هذا الأصل العام. وبمقتضى هذا الاستثناء يستطيع الطبيب أن يتجاوز الحصول على رضا المريض. ويباشر تدخله الطبي دون اعتداد برضا الطبيب. فوفقاً لنص المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية الليبي، يستطيع الطبيب معالجة المريض دون رضا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته. أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً. أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج. كما قضت المادة العاشرة من نفس القانون والخاصة بالعمليات الجراحية، بأنه يمكن التغاضي عن رضا المريض أو رضا من يمثلته قانوناً. وذلك في حالة ما إذا كان الحصول على هذا الرضا متعذراً وقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة⁽¹⁾.

وكما هو واضح، فإن هذه الاستثناءات تستند على حالة الضرورة التي تجيز التدخل الطبي في حالة ما إذا كان هناك خطر جسيم على وشك الوقوع يهدد حياة المريض أو صحته، ولم يكن من سبيل إلى دفعه بغير التدخل

= ورضي المريض مقدماً صراحة أو ضمناً بإجراء هذا الفعل، ويثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تفضي به أصول الصناعة الطبية، وكفي الرضا الصادر مقدماً من ولي النفس إذا كانت إرادة المريض غير معتبرة قانوناً ولا حاجة لأي رضا إذا كان العمل الطبي أو الجراحي ضرورياً لإجرائه في الحال أو كان المريض في ظروف تجعله لا يستطيع التعبير عن إرادته وكان من المتعذر الحصول فوراً على رضا ولي النفس. كما تنص المادة 41 من قانون العقوبات العراقي على أن لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً للحق مقرر بمقتضى القانون وأنه يعتبر استعمالاً للحق «عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو ممثله الشرعي أو أجريت بغير رضا أيهما في الحالات العاجلة».

(1) راجع كذلك المادة 30 من قانون الجزاء الكويتي. والمادة 26 من قانون العقوبات البحريني والمادة 41 من قانون العقوبات العراقي. والمادة 55 من قانون أخلاقيات مهنة الطب في إيطاليا. والمادة السابعة من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي.

الجراحي السريع، ولم تكن الظروف تسمح بأخذ رضاء المريض أو رضاء من يمثلته قانوناً⁽¹⁾.

نخلص من ذلك إلى أن الأصل في مجال الأعمال الطبية هو حرية المريض في تلقي العلاج، وعدم جواز إخضاعه لأية تجربة علاجية إلا بموافقة الصريحة أو الضمنية، أما الاستثناء فهو جواز ذلك في حالات محددة تقتضيها المصلحة العامة أو مصلحة المريض كحالة الضرورة مثلاً⁽²⁾، أو كما سبق وأن أوضحنا في الفقرات السابقة.

هذا فيما يتعلق برضاء المريض بالخضوع للمعالجة الطبية وفقاً للقواعد العامة في القانون الطبي، وخصائص هذا الرضاء وشروطه. ولكن ماذا عن عمليات نقل الأعضاء - هل يشترط لإجرائها الحصول على رضاء المريض أم لا؟ وفي حالة تطلب الرضاء، فما هي خصائص هذا الرضاء وشروطه؟

لا جدال في أن رضاء المريض يعد أمراً ضرورياً لا غنى عنه في مجال عمليات نقل الأعضاء لأن هذه العمليات من العمليات الجراحية الخطيرة لما تنطوي عليه من مخاطر جمة في الحال وفي المستقبل⁽³⁾.

(1) راجع المادة 61 من قانون العقوبات المصري والمادة 72 من قانون العقوبات الليبي والمادة 63 من قانون العقوبات الفرنسي.

وانظر في تعريف حالة الضرورة وشروطها. زنون أحمد الرجيو، النظرية العامة للإكراه والضرورة، رسالة دكتوراه 1986. القاهرة. إبراهيم زكي أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات القاهرة 1986. رسالة دكتوراه.

Aboaf (J.H.): L'état de necessite et la responsabilite delictuelle. Paris. 1941 Foriers (E): L'état de necessite en droit penal Paris. 1951.

(2) وهذا الاتجاه مستقر في فرنسا في القضاء المدني ويسري كذلك أمام المحاكم الجنائية، انظر (مشار إليه في محمد عيد الغريب، هامش ص 72) 3 (72) 1956. D. 1955. Cass. Civ. 8 Nov.

(3) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 98 ويلاحظ أن المادة الرابعة من القانون الإيطالي رقم 458 لسنة 1967 والخاص بزرع الكلى بين الأحياء تنص على أنه فيما عدا حالة الضرورة لا يمكن زرع كلية مستأصلة قانوناً لمريض معين إلا بعد الحصول على موافقته.

ومن ثم فإن الجراح الذي يجري عملية زرع عضو لمريض دون الحصول على رضائه أو رضاه من يمثله قانوناً يسأل جنائياً⁽¹⁾ أما إذا تم الحصول على رضاه المريض وهو عالم بمدى المخاطر التي سيعرض نفسه لها من جراء إجراء عملية زرع عضو له وبدون تدليس أو غش أو خداع، وبدون أي سبب آخر من شأنه أن يعيب إرادته. فإن هذا الرضا يعني الجراح من المسؤولية عن مساسه بجسم المريض، وعن الأضرار أو المخاطر الناشئة عنه، خاصة إذا كانت هذه الأضرار متوقعة⁽²⁾.

وإذا كان من الضروري الاعتراف برضا المريض في عمليات زرع الأعضاء، فإنه من الطبيعي الاعتراف أيضاً برفض المريض لعملية زرع العضو في جسده، وأن يكون لهذا الرفض أثره القانوني⁽³⁾.

ومن ثم يمتنع على الطبيب إجراء هذه العملية في حالة رفض المريض لها⁽⁴⁾. بيد أنه إذا كانت هذه العملية ضرورية وهامة لإنقاذ حياة المريض أو لتحسين حالته الصحية. فينبغي على الطبيب بذل جهد مضاعف لإقناع المريض بالمنفعة التي ستعود عليه من إجراء هذه العملية والمخاطر التي سيتعرض لها في حالة عدم إجرائها، دون أي ضغوط على إرادته في هذا الشأن، فإذا أصر

(1) أحمد أبو خطوة، ص 100.

(2) رياض الخاني، البحث السابق ذكره، ص 24. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الرضا لا يعني الطبيب من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي تنشأ عن أخطائه المهنية، انظر محمود محمود مصطفى، المقالة السابقة ص 286. زكي الأبراشي، ص 310.

(3) انظر في تفصيل ذلك، مصطفى عدوي، حق المريض في قبول أو رفض العلاج، دراسة مقارنة بين النظامين المصري والأمريكي 1993، دار النهضة العربية.

(4) تؤكد مختلف المواثيق والإعلانات وتوضيحات اللجان الطبية على حق المريض في قبول أو رفض العلاج، انظر على سبيل المثال:

La charte du malade adoptée par un comité hospitalier de la communauté économique européenne. mai 1979.

- La déclaration de L'American hospital association sur les droits de L'homme malade (The Patient's Bill of Rights. 17-11-1972) art.

المريض على رفضه، فليس من سبيل أمام الطبيب للتخلص من المسؤولية إلا إثبات رفضه كتابة بإجراء هذه العملية رغم أهميتها له⁽¹⁾.

ولكن هل يمكن الاستغناء عن رضا المريض في مجال زرع الأعضاء، إذا توافرت حالة من حالات الضرورة؟ يرى بعض الفقهاء أن حالة الضرورة لا تصلح كمبرر لإجراء عمليات زرع الأعضاء، وذلك لأن الحصول على رضا المريض أو من يمثله قانوناً يعتبر قاعدة لا تحتل أي استثناء بالنسبة لهذه العمليات الخطيرة كما أنه ليس من المؤكد أن إنقاذ حياته يمكن أن يتم عن طريق نقل عضو له، فهناك الكثير من العقبات المادية والصعوبات الفنية التي تقف حجر عثرة أمام نجاح هذه العمليات⁽²⁾ بينما يذهب البعض الآخر إلى إمكانية الاستغناء عن رضا المريض في حالة وجود الواهب وحالة كون حياة المريض معرضة لخطر حقيقي حال. وكون عملية الزرع تهدف إلى إنقاذ حياته. والمريض في حالة نفسية أو عضوية لا تسمح له بمناقشة مدى الحاجة إلى إجراء هذه العملية من عدمها⁽³⁾.

والأصل أنه لا يشترط في مجال عمليات زرع الأعضاء شكل خاص في الرضا الصادر عن المريض. فقد يتم الإفصاح عنه بأية وسيلة. إلا أنه يفضل أن يكون رضا المريض أو من يمثله قانوناً ثابتاً بالكتابة⁽⁴⁾، وأن يتم، كما ذكرنا سابقاً، بعد تبصير المريض بالحقيقة الكاملة عن طبيعة ونوع ومخاطر

(1) Cass. Civ. 22 Janv. 1067. B.C.I. No 49. Cass. Civ. 7 Nov. 1961 D. 1962-72.

(2) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 103.

(3) رياض الخاني، المرجع السابق، ص 25. Charf El-Din. op-cit P.184. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الإيطالي رقم 458 لعام 1967 أجاز في حالة الضرورة زرع كلية مستأصلة لمريض معين بدون انتظار الحصول على موافقته.

(4) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 104، رياض الخاني، ص 24 محمود محمود مصطفى، ص 284 Doll. Les Problemes Juridiques, op-cit P. Charf El-Dine these op-cit P.203. Decocq. op-cit P.27.

حسام الدين الأهواني، ص 112 أحمد أبو خطوة، المرجع السابق ص 110.

العلاج المقترح والفوائد التي ستعود عليه من جراء عملية الزرع. والمخاطر التي سيتحملها الواهب من جراء استئصال عضو من جسده، دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة وبأسلوب بسيط وسهل وواضح، يسهل فهمه واستيعابه، بحيث يستطيع المريض على ضوءه أن يتخذ قراره بقبول العملية أو رفضها عن بينة وتبصر⁽¹⁾.

هذا ما يمكن قوله بشأن الموافقة على إجراء العملية الجراحية. سواء كانت موافقة الواهب على استئصال عضو من جسده، أو موافقة المريض على زرع هذا العضو في جسده، وقد أوضحنا الأحكام المختلفة للموافقة أو الرضاء، والشروط الواجب توافرها في هذه الموافقة حتى تنتج أثرها القانوني من حيث إباحة التدخل الجراحي الذي يقع على الجسم.

وأخيراً قد يكون من المفيد أن نعرض في عجلة للتوصيات التي تمخض عنها المؤتمر السادس عشر للمركز القضائي الدولي المنعقد في بيروجيا بإيطاليا بين 31/3 من شهر سبتمبر 1979 لمناقشة المواضيع والمشاكل المتعلقة بالمبادئ القانونية لعمليات زرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري. حيث أوصى المؤتمر بالنسبة لنقل وزرع الأعضاء بين الأحياء بضرورة مراعاة الضوابط الآتية⁽²⁾:

(1) هذا وقد اتخذ القضاء الفرنسي موقفاً متشدداً بالنسبة للالتزام بتبصير المريض في مجال عمليات الأعضاء. راجع:

R. Savatier: Note Sous Angers. 4 mars 1947 D. 1948. 298. Cass. Civ. 8 Nov. 1955. D. 1956. 3 Cass. Civ. 17 Nov. 1969 J.C.P. 1970-16507. Gaz. Pal 1970-I-49. Paris 21 des 1968. Gaz. Pal 1969-I-17. Cas. Civ. 1955. J.C.P. 1955-9014.

(2) مشار إلى هذه التوصيات في رياض الخاني، المرجع السابق، ص 26. ص 27 وانظر كذلك توصيات مؤتمر الطب والقانون المنعقد في الإسكندرية في 25 - 28 مارس 1974. والتي أكدت على ضرورة إصدار قانون ينظم زرع الأعضاء يقيد بوجود ضرورة ملحة ويشترط الحصول على رضاء الطرفين وراجع توصيات المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي حول موضوع قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة، القاهرة في 14 - 17 مارس 1987. مجموعة أعمال المؤتمر.

- 1 - إن نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء لا يكون إلا بقصد العلاج فقط .
- 2 - إن موافقة الواهب الحي تعتبر شرطاً ضرورياً لا بد منه .
- 3 - يجب أن يسبق الحصول على الموافقة شرح وافٍ من قبل الطبيب حول موضوع ومخاطر العملية ونتائجها الآتية والمستقبلية سواء على الصعيد الفيزيولوجي أو الاجتماعي أو المالي .
- 4 - إن موافقة الواهب يجب أن تكون حرة وشخصية ومعطاة بشكل صحيح من قبل إنسان متمتع بكامل الأهلية .
- 5 - يقع على عاتق المشرع تحديد بدل التعويض المناسب لمصلحة الواهب أو لمن له الحق لقاء الأضرار المحتملة الناتجة عن العملية .
- 6 - يجوز للطبيب فقط أن يجري عملية نقل عضو من الأعضاء في حالة كون هذه العملية هي الطريقة الوحيدة لإنقاذ حياة المتنقل له . وإذا كانت احتمالات النجاح تفوق بشكل كافٍ الأخطار التي يمكن أن تصيب الواهب .
- 7 - إن هبة الأعضاء يجب ألا تكون بدافع الطمع أو الربح بل بدافع إنساني وبشكل مجاني .
- 8 - لا يجوز ولو لقصد الزرع أخذ الأعضاء الحيوية بالنسبة للواهب، كما لا يجوز أن يكون الأخذ مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة⁽¹⁾ .

(1) راجع حكم محكمة نابولي الجزائية المتعلقة بنقل غدد جنسية من شخص إلى آخر مقابل مبلغ مالي، حيث قضت ببراءة الطبيب الذي أجرى العملية، وقررت أن هذه العملية مشروعة لتوافر الرضاء Trib de Napoles, 28 Nov. 1931 La Giustizia Penale, 1932-11- col 592 وحكم محكمة النقض الإيطالية المؤيد للحكم السابق: 505. 1934. Annali 1934. 31 Janv. 1934. Cass وانظر في نقد هذا الحكم باعتبار أن سبب الرضاء مخالف للنظام العام أو الآداب العامة Antolise, Manuale de diritto, Parte generale no III P.205 أشار إليه في محمد سامي السيد المرجع السابق، ص 686، محمد فائق الجوهري، المرجع السابق ص 332.

9 - يجب إجراء هذه العمليات في المستشفيات والمؤسسات المجهزة فنياً وعلمياً⁽¹⁾.

10 - لا تخضع للمسؤولية ولا تعتبر اعتداء على السلامة الجسدية أفعال النقل الصادرة من الطبيب مراعاة لهذه الشروط خاصة إذا كانت ضمن حدود القانون وأعطت شخصية الإنسان الاحترام الكامل.

هذه هي توصيات المؤتمر السادس عشر للمركز القضائي الدولي لمناقشة المواضيع والمشاكل المتعلقة بالمبادئ القانونية لعمليات زرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري. وكما يلاحظ فإنها تنطوي على جملة من الضوابط، بعضها طبي وبعضها قانوني. وهي تمثل، في اعتقادنا، الحد الأدنى الواجب توافره لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء.

ونرى من الضروري إذا قرر المشرع الليبي إصدار قانون خاص بتنظيم هذه العمليات الهامة والخطيرة أن يتضمن القانون الجديد الضوابط المشار إليها أعلاه كحد أدنى ينبغي مراعاته عند إجراء هذه العمليات. ونعتقد عموماً بأهمية إصدار مثل هذا القانون لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تنظيماً دقيقاً ومحكماً، يوفر الحماية سواء بالنسبة للواهب أو بالنسبة للمريض، أو بالنسبة للطبيب. كما يوضح، بشكل مفصل ودقيق، الشروط الطبية والقانونية ويحدد النتائج المترتبة على مراعاتها وتلك الناشئة عن مخالفتها. ولا يكفي في اعتقادنا الركون إلى نص المادة الخامسة عشرة من القانون رقم 17 بشأن المسؤولية الطبية لعام 1986. إذ لا يكفي هذا النص وحده لتنظيم المسائل القانونية والطبية المعقدة والشائكة التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء. خاصة وأن أهمية هذه العمليات وضرورتها تزداد يوماً بعد يوم،

(1) تنص المادة الرابعة من القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 والخاص بزراعة الكلى على أنه «يتم إجراء عمليات زراعة الكلى في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض ووفق الإجراءات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العامة.

ويتسع بمرور الوقت نطاق استخدامها بشكل يؤكد بأنها عمليات المستقبل،
وأسلوب العلاج الأمثل لكثير من الأمراض.

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب عن نقل الأعضاء البشرية في القانون الليبي

ينبغي بداية لفت النظر إلى أن موضوع دراستنا في هذه الفقرة هو بيان مسؤولية الطبيب الناجمة عن إجراء عمليات نقل أعضاء بشرية بالمخالفة للشروط المنصوص عليها قانوناً، فكما سبق وأوضحنا تفصيلاً في الفقرات السابقة، فإن هناك جملة من الشروط الخاصة بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية ينبغي مراعاتها من قبل الطبيب المعالج واحترامها عند إجرائه لهذه العمليات، ويترتب على ذلك أن إجراء الطبيب لعملية نقل أعضاء بشرية بدون التقيد بهذه الشروط يؤدي إلى تحميل الطبيب مسؤولية النتائج المترتبة عليها سواء من الناحية الجنائية أو المدنية أو الإدارية، هذه المسؤولية، أنواعها وشروطها وتفصيلاتها المختلفة هي محل دراستنا في هذه الفقرة.

ونحن نلفت النظر إلى هذه المسألة، لكي نميز بين الشروط الخاصة المتعلقة بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية السابق عرضها، والقواعد العامة لمزاولة مهنة الطب عموماً والتي ينبغي على الطبيب احترامها والتقيد بها بصرف النظر عن النشاط الطبي الذي يقوم به⁽¹⁾ وهذه القواعد ليست قاصرة على نشاط

(1) ينبغي التمييز بين القواعد العامة التي يتعين على الطبيب الالتزام بها عند مزاولته لمهنته والمشار إليها في المتن. وبين شروط مزاوله مهنة الطب أصلاً. والتي يتطلب القانون توافرها للسماح للشخص بممارسة مهنة الطب أساساً، ومنحه ترخيصاً بذلك يسمح له بممارسة الأعمال الطبية المختلفة ففي فرنسا مثلاً، يتطلب المشرع الفرنسي لمنح الترخيص لمزاولة مهنة الطب توافر شروط ثلاثة:

1 - الحصول على دبلوم الدولة في الطب.

2 - التمتع بالجنسية الفرنسية.

3 - القيد بسجل الأطباء.

طبي معين، وليست خاصة بفرع محدد من فروع مهنة الطب، وإنما هي في حقيقة الأمر جملة من الواجبات التي ينبغي على الطبيب الالتزام بها وجملة من المحظورات التي يجب عليه اجتنابها، وإلا تعرض للمسألة القانونية حسب نصوص القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية.

وكما هو معلوم فإن القواعد العامة ليست محل دراستنا، لأن بحثها يدخل ضمن دراسة موضوع المسؤولية الطبية عموماً، فيما نحن نناقش جانباً محدداً منها وهو مسؤولية الطبيب عن إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، حقيقة ينبغي على الطبيب عند إجرائه لعملية نقل أعضاء بشرية التقيد بالشروط العامة.

فضلاً عن تقيده بالشروط الخاصة لتلك العملية، سواء منها الطبية أو القانونية، وقد سبق أن عرضنا تفصيلاً للشروط الخاصة. ونعرض الآن في عجلة للقواعد العامة التي تحكم مزاولة مهنة الطب. وذلك تعميماً للفائدة وزيادة في المعرفة. وأيضاً لأنها تمثل الإطار العام الذي تندرج داخله كل

(انظر المواد 356 - 360 من قانون الصحة العامة. والمادة الأولى من قانون أخلاقيات مهنة الطب.)

- Guide d'exercice Professionnel ordre National medecines. 1980. P.71.

- Demechel (A.) Droit medical, 1983. Paris. PP.38 et SS.

وفي ليبيا حددت المادة 110 من القانون الصحي رقم 106 لسنة 1973 الشروط الواجب توافرها فيمن يزاول إحدى المهن الطبية. حيث نصت على أنه يشترط فيمن يزاول إحدى المهن الطبية المشار إليها في المادة 109 من القانون المذكور على أن تتوافر فيه الشروط الآتية:

1 - أن يكون متمتعاً بجنسية الجماهيرية العربية الليبية أو من بلد آخر تجيز قوانينه للمواطنين الليبيين ممارسة المهن فيه.

2 - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبة جنائية أو بعقوبة مقيدة للحرية في جريمة مخلة بالشرف. ما لم يكن مشمولاً بوقف التنفيذ، أو كان قد رد اعتباره.

3 - أن يكون حاصلاً على درجة علمية جامعية أو مؤهل علمي في مستواه من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

4 - أن يكون مقيداً بأحد السجلات التي تعدها وزارة الصحة للأطباء الذين لهم حق مزاولة إحدى المهن الطبية المشار إليها بعد أداء رسم القيد المقرر.

الأنشطة الطبية بما في ذلك عمليات نقل الأعضاء البشرية محل بحثنا. فمن ناحية نصت المادة الخامسة من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على ما يأتي: «يجب على الطبيب ما يلي:

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

د - وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك، أو إخبار المريض بأي منهج آخر للعلاج يعتبر بديلاً متعارفاً عليه، ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـ - إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و - إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية. وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز - بذل الجهد والعناية لتخفيف آلام المريض الميئوس من شفائه أو حياته.

ح - علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

وكما هو واضح من النص أن المشرع حرص على إيراد جملة من الموجهات التي يتعين على الطبيب الالتزام بها عند ممارسته لعمله. وكان الأحرى بالمشرع الابتعاد عن الدخول في مثل هذه التفصيلات الفنية الدقيقة، وترك أمر تحديدها وتنظيمها إلى اللوائح الإدارية. فضلاً عن أنه من الصعب

حصر كل ما ينبغي على الطبيب القيام به من أعمال، أو تحديد طبيعة عمله بهذه الطريقة الآلية.

بناء عليه ثار تساؤل حول طبيعة التزام الطبيب بعلاج المريض وكيفية تنفيذ هذا الالتزام بكيفية تنأى به عن دائرة المسؤولية القانونية.

استقر القضاء، منذ الحكم الشهير لمحكمة النقض الفرنسية والصادر في 20 مايو 1936، على أن مسؤولية الطبيب ذات طابع تعاقدى لارتباط الطبيب مع عملية بعقد ومضمونه، في أغلب الأحوال، هو التزام ببذل عناية. وكما أوضحت محكمة النقض بأن الطبيب لا يمكن أن يفرض عليه بأن يشفي مريضه. أو بصفة عامة لا يستطيع حتى ولو أجبرناه أو أراد هو الوصول إلى نتيجة علاجية. كل ما يمكن أن يفرض عليه فقط أن يعطي عناية سريعة مطابقة لمعطيات هذا الفن. فإذا ما خرج عن هذا الإطار انعقدت المسؤولية لتوافر جانب الخطأ في حق الطبيب⁽¹⁾.

ومن ثم للطبيب الحرية في أن يختار الوسائل والطرق الفنية اللازمة للمقيام بعمله طبقاً للأصول العلمية. وله في هذا الصدد أن يختار الوسيلة التي يريتها مناسبة لحالة المريض طالما أنها قد تعدت مرحلة التجربة العلمية وأصبحت من الوسائل المتعارف عليها طبياً.

وليس معنى هذا أن على الطبيب أن يطبق العلم كما يطبقه غيره من الأطباء، فمن حق الطبيب أن يترك له قدر من الاستقلال في التقدير في العمل وممارسة المهنة طبقاً لما يمليه عليه ضميره وفنه⁽²⁾ ولهذا لا يسأل الطبيب عن خطأ يعدّ مغتبراً بالنظر لحالة العلوم الطبية وقت وقوع الحادث⁽³⁾ وإن ارتكاب

Cass. Civ. 2-5-1936 D. 1936-1-88.

(1)

حسام الدين الأهواني ص 104، 322.1950 D. 1950. 322.1950 D. 41.2.1950 Trib. Civ. .

(2)

Trib. Civ. Seine. 23.2.1914. Gaz Pal. 1915. 242.

(3)

خطأ بسيط في الفحص أو العلاج لا يرتب مسؤولية الطبيب، وذلك إذا كان ذلك الخطأ لا يمثل مخالفة للمعطيات الطبية المقررة⁽¹⁾، كذلك لا يعتبر مخطئاً الطبيب الذي يلجأ إلى طريقة مهمة إذا كانت هذه الطريقة لا زالت موجودة وموصوفة في المؤلفات الطبية⁽²⁾.

هذه هي الواجبات التي ينبغي على الطبيب الالتزام بها في علاقته بالمريض، أما المحظورات التي يجب على الطبيب اجتنابها والابتعاد عنها فقد احتوتها المادة السادسة من قانون المسؤولية الطبية، التي تقضي بالآتي:

يحظر على الطبيب ما يلي:

أ - استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الإضرار بجسمه، ما لم يجز القانون ذلك.

ب - معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

ج - الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج. وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.

د - استعمال الوسائل غير الطبية وغير المشروعة في معالجة المريض.

هـ - وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه

Cass. Civ. 2-12-1958. Gaz. Pal. 1959.1.94.

(1)

Trib. Civ. Seine. 4-1-1938. D.H. 1938. Somm 11 Trib. Civ. roun. 8.11.1922. S. (2)
1926.2.73 Trib. Civ. Paris 20-2-1948. D. 1946. Somm. 12 Cass. Civ. 13.5.1959.
Somm 17.

وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.

و - تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك.

أما المادة الرابعة فقد تضمنت النص على مبدأ عام وهام مؤداه حظر استغلال حاجة المريض من قبل كل من يمارس أيّاً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره⁽¹⁾.

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة العاشرة على بعض الأحكام الخاصة بإجراء العمليات الجراحية عموماً، حيث أوجبت مراعاة الضوابط التالية عند إجراء العمليات الجراحية.

- 1 - أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية معدة لذلك.
 - 2 - أن تتم العملية بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية.
 - 3 - أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية عند حالة بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم.
 - 4 - أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة.
- وكما هو معلوم فإن ممارسة الطبيب لعمله بالمخالفة للشروط المنصوص عليها في المواد السابقة، تعرضه للمسألة القانونية وفقاً لأحكام القانون رقم 17

(1) راجع في تطور العلاقة بين الأخلاق والطب: ناهدة البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، كتاب عالم المعرفة، العدد 174، يونيو 1993، الكويت ص 33 وما بعدها.

لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية. وبطبيعة الحال لن نتطرق إلى بيان تفصيلات هذه المسؤولية لخروجها عن نطاق دراستنا كما سبق وذكرنا لأن الشروط العامة والنتائج المترتبة على مخالفتها يدخل بحثها ضمن بحث موضوع المسؤولية الطبية عموماً، بينما نحن نناقش في جانب محدد منها له شروطه الخاصة وهو المسؤولية عن عمليات زرع الأعضاء البشرية. هذه العمليات، كما سبق وعرفنا، لها شروط خاصة ينبغي التقيد بها واحترامها عند إجراء هذه العمليات. هذه الشروط بعضها قانوني، وبعضها طبي. وقد سبق أن شرحنا هذه الشروط شرحاً وافياً في الفقرات السابقة من هذه الدراسة.

وما دام الأمر كذلك، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه على بساط البحث هو ما هي مسؤولية الطبيب عند إجراء هذه العمليات بالمخالفة للشروط المذكورة؟ أو بعبارة أخرى ما هي مسؤولية الطبيب الذي يجري عملية نقل عضو بشري دون التقيد بالشروط المنصوص عليها قانوناً لإجراء مثل هذه العملية؟

غني عن البيان أنه لا مسؤولية قانونية على الطبيب إذا قام بإجراء عملية نقل عضو من جسم إنسان لزرعها في جسم إنسان آخر وفقاً للشروط والضوابط المنصوص عليها قانوناً والمشار إليها سابقاً. سواء كانت شروطاً طبية أم شروطاً قانونية. ويعتبر فعله في هذه الحالة مشروعاً شأنه شأن أي عمل آخر موافق لأحكام القانون. وهذا القول يفترض أن الطبيب قد التزم أيضاً بالشروط العامة اللازمة لمزاولة مهنة الطب عموماً، ودون أن يقع منه إهمال أو تقصير. ومن ثم فإن المسؤولية القانونية للطبيب لا تثور إلا في حالة مخالفة الطبيب عند إجرائه لعملية نقل عضو بشري من جسم إنسان إلى آخر، لأحد الشروط التي استوجب القانون ضرورة توافرها للقول بإمكانية إجراء هذه العملية، كأن يتم النقل، مثلاً، بدون الحصول على موافقة المنقول منه، أو يتم النقل بدون تبصير الواهب تبصيراً كاملاً بالنتائج المحتملة التي يمكن أن

تترتب على العملية، أو أن يكون من شأن استئصال العضو من جسم المنقول منه، إلحاق الضرر به، ورغم ذلك يعمد الطبيب إلى إجراء العملية دون اعتداد بما سوف يحدث له، في هذا الحالات يكون الطبيب مسؤولاً عن النتائج الناشئة عن فعله وهذا يعني أن إجراء الطبيب لعملية نقل أعضاء بشرية من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر بالمخالفة للشروط المنصوص عليها قانوناً من شأنه أن يعرض الطبيب للمسألة القانونية حسب ما هو منصوص عليه قانوناً. لأن التدخل الجراحي باقتطاع عضو من جسم إنسان يمثل اعتداء على حق الإنسان في سلامة الجسم وانتهاكاً لحصانته، وإذا لم يكن هذا التدخل قد تم في الإطار الذي رسمه القانون، وبالشروط التي نص عليها بشأنه، فإنه يفقد الأساس الذي يبرره، ويتحول بالتالي إلى فعل غير مشروع يعرض مرتكبه للمسألة القانونية⁽¹⁾.

فمن الناحية الجنائية، أي من حيث تجريم الفعل والمعاقبة عليه، يعتبر فعل القطع، أي قطع عضو بشري من جسم الإنسان دون التقيد بالشروط القانونية لذلك، فعلاً مجرمًا يعاقب مرتكبيه بالعقوبات الجنائية المقررة في هذا الشأن، ويلاحظ أن قانون المسؤولية الطبية لم يتطرق إلى بيان ذلك، أي لم يشغل نفسه ببيان العقوبات التي يجوز توقيعها على الطبيب المخالف لنص المادة الخامسة من هذا القانون، الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية، وهذا يعني أنه أخضع الفعل للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، بحيث يكيف الفعل الصادر من الطبيب حسب النتيجة المترتبة عليه، وحسب

(1) وتطبيقاً لذلك يعد جريمة يعاقب عليها القانون قيام الطبيب بإجراء عملية بتر عضو لشخص بقصد تسهيل تخلصه من الخدمة العسكرية، حتى ولم تم بناء على رضا المجني عليه (انظر محمود محمود مصطفى، الجرائم العسكرية في القانون المقارن، ج 1 قانون العقوبات العسكرية رقم 63، 1966، القاهرة، ص 63) وقتل المريض برضاه يعد قتلًا عمداً (انظر: Merle et vitu. P.536 Doll. op-cit. P.94).

والطبيب الذي يجري عملية جراحية لامرأة ليستأصل مبيض التناسل بناء على رجائها وبغير أن تستلزم حالتها الصحية ذلك يكون مستحقاً العقاب على جريمة عمدية.

تعمده الفعل ونتيجته، أو تقصيره وعدم تحرزه في أداء عمله، وبالتالي يمكن مسألة الطبيب الذي يجري عملية جراحية لزرع أو لاقتطاع عضو من جسم إنسان دون التقيد بالشروط القانونية أو الطبية اللازم توافرها للسماح بإجراء هذه العملية، وهذه المسألة تتم جنائياً على أساس اعتبار الفعل مكوناً لجريمة إيذاء بسيط (المادة 379 عقوبات) أو لجريمة إيذاء جسيم (المادة 380 عقوبات) أو لجريمة إيذاء خطير (المادة 381 عقوبات) أو لجريمة إيذاء خطأ (المادة 384 عقوبات) وذلك حسب وقائع كل حالة وملابساتها والنتائج المترتبة عليها، وإذا ترتب على الفعل وفاة المنقول منه فيمكن تكيف الفعل على أنه جريمة جرح مفضي للموت (المادة 384 عقوبات) أو جريمة قتل خطأ (المادة 377 عقوبات) أو قتل عمد وذلك حسب الأحوال⁽¹⁾.

وفضلاً عن المسألة الجنائية فإن الطبيب المخالف يتعرض أيضاً للمسألة التأديبية، وذلك وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون المسؤولية الطبية حيث نصت المادة الثامنة والعشرون من القانون المذكور على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام البندين 1، 2 من المادة (84) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه تتولى محاكمة من يخالف هذا القانون تأديبياً محكمة مهنية تشكل في كل بلدية بقرار من اللجنة الشعبية للبلدية برئاسة قاضٍ لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيبين يرشحهما أمين اللجنة الشعبية للصحة في البلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا

(1) انظر في المسؤولية عن الإهمال الذي يقع من الطبيب أو الجراح، أبو اليزيد على المتيت، جرائم الإهمال، الطبعة الثالثة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ص 218 وما بعدها.

ينبغي التمييز بين مسؤولية الطبيب الجنائية الناشئة عن مخالفة للشروط اللازمة لإجراء عمليات نقل الأعضاء، وبين مسؤوليته الجنائية الناشئة عن أخطائه المهنية. فمسؤوليته الأولى مستقلة تماماً عن مسؤوليته الثانية إذ إن محل هذه المسؤولية الأخيرة سلامة جسم الإنسان وتكامله الجسدي. أما عدم تقيد الطبيب بالشروط اللازمة لإجراء عمليات نقل الأعضاء فيجعل إجراء هذه العملية عملاً غير مشروع، ومن ثم يكون مسؤولاً عنها مسؤولية عمدية.

انظر، محمود محمود مصطفى المقالة السابقة، ص 286، الأبراشي، المرجع السابق 310.

من ذوي التخصصات العالية، ووفقاً لنص المادة التاسعة والعشرين، تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمام المحكمة المهنية المشار إليها في المادة الثامنة والعشرين من هذا القانون الأحكام المتعلقة بالدعوى التأديبية المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، ويصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة أو من تفوضه في ذلك.

وقد بينت المادة الثلاثون العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، وحصرتها في العقوبات الآتية:

الإنذار - اللوم - الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً - الحرمان من العلاوة السنوية - الحرمان من الترقية لمدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات، الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة - خفض الدرجة - العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة.

ويلاحظ أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام قانون المسؤولية الطبية، تتدرج من حيث الجسامة والشدة، بدءاً من الإنذار وانتهاء بالعزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة، وبالتالي منح المشرع الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب المخالف إمكانية اختيار العقوبة الملائمة المتفقة مع جسامة الخطأ الصادر منه، وجسامة النتيجة المترتبة عليه، فكلما كان خطأ الطبيب جسيماً، والنتيجة الناشئة عنه جسيمة، كانت العقوبة التأديبية الموقعة عليه جسيمة حسب سلم العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة الثلاثين سالفه الذكر.

وقد نصت المادة الثالثة والعشرون من قانون المسؤولية الطبية على

الأحكام العامة للمسؤولية الطبية، والتي تدخل ضمنها المسؤولية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية حيث قضت المادة المذكورة بأنه «تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير. ويعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة. كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام، ولا يجوز الإعفاء من المسؤولية الطبية أو التخفيف منها قبل وقوع الضرر. ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك».

من استقراء النص المذكور يتضح أن المسؤولية الطبية تقوم على ثلاثة عناصر:

1 - خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي.

2 - ضرر أصاب الغير.

3 - علاقة سببية بين الخطأ والضرر.

بناء عليه سنعرض في عجالة لكل عنصر من هذه العناصر؟

المطلب الأول: الخطأ

جوهر الخطأ الطبي هو إخلال القائم بهذا العمل بواجب الحيطة والحذر اللذين يفرضهما عليه الشارع⁽¹⁾ ويعرفه الفقه بأنه كل مخالفة أو خروج من الطبيب في سلوكه على القواعد والأصول الطبية التي يقضي بها العلم، أو المتعارف عليها نظرياً وعملياً وقت تنفيذه للعمل الطبي⁽²⁾، كما يعرف بأنه إخلال الطبيب بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها القانون متى ترتب على

(1) أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب، مشار إليها، ص 399.

(2) أسامة فائد، المرجع السابق، ص 224.

فعله نتائج جسيمة في حين كان في قدرته وواجباً عليه أن يتخذ في تصرفه اليقظة والتبصر حتى لا يضر المريض⁽¹⁾.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أنه يجب الاعتداد بالمعيار المجرد عند النظر إلى خطأ الطبيب مع التزام القاضي بمراعاة الأصول العلمية، والظروف المحيطة بالطبيب، ومناظرته بما كان يفعله طبيب مثله، في نفس المستوى واليقظة، وفي الزمان والمكان الذي تم فيه العلاج⁽²⁾.

وهذا ما عبر عنه المشرع الليبي في نص المادة الثالثة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية بقوله: «يعتبر خطأ مهنيًا كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة». كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة.

وقد جرى الفقه على تقسيم أخطاء الطبيب أثناء ممارسته العمل إلى نوعين من الأخطاء هما⁽³⁾ أخطاء مادية والتي تنشأ بسبب الإخلال بقواعد الاحتراز التي تفرض نفسها على كل شخص كائناً من كان، وهي أخطاء يقع فيها الطبيب وهو يزاوّل مهنته دون أن تتعلق بالمهنة كأن يقوم الطبيب بالعملية الجراحية وهو ثمل. أو أن ينسى الجراح آلة من آلات الجراحة في بطن

(1) أسامة فائد، المرجع السابق، ص 224، وقد لخصت محكمة النقض المصرية ذلك في حكم لها حيث ذهبت إلى أن الطبيب يسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول (نقض مصري صادر في 1969/6/26، مجموعة الأحكام، سنة 20، ص 1075).

(2) حسن الأبراشي، مسؤولية الطبيب المهنية، ص 110.

Mall Herbe: op-cit. P.177. Mazeaued et Tunc: Traite de la Responsabilite civile TI. P.482.

(3) في نظرية التمييز بين الأخطاء المادية والمهنية انظر: شفيق الجراح، المسؤولية المدنية للأطباء في الخطأ الطبي، مشار إليه، ص 11.

V.J. Penneau. La faute civile et la faute penale en matière de la responsabilite medicale Paris. 1975. P.70 et ss.

المريض، أو عدم حضور الطبيب رغم استدعائه من قبل إدارة المستشفى بصدد حالة ولادة صعبة... الخ.

أخطاء مهنية وهي التي تنشأ بسبب إخلال الطبيب بالقواعد ذات الصلة العلمية التي خطها الفن الطبي ورسم مبادئها. إذ إنه ورغم الطبيعة الخاصة لعلم الطب باعتباره علماً متطوراً، إلا أن هناك مبادئ أساسية في علم الطب وحقائق ثابتة معترف بها، وتعتبر مخالفتها أو الغلط فيها خطأ مهنيّاً يستوجب المسؤولية.

مثال ذلك الخطأ في تشخيص المرض أو في العلاج الذي يجريه على المريض⁽¹⁾. وقد تبني المشرع الليبي بشأن المسؤولية الطبية الرأي القائل بالتمييز بين الأخطاء المهنية التي تقع من الأطباء أثناء ممارستهم لعملهم. وبين الأخطاء المادية. حيث جعل الخطأ المهني أساساً للمسؤولية الطبية وأخرج ما يعرف بالخطأ المادي من دائرة المسؤولية الطبية وأخضعه للقواعد العامة⁽²⁾.

(1) وقد تعرض هذا التقسيم إلى نقد لاذع، ينصب في جوهره على صعوبة التفرقة النظرية والتطبيقية بين الخطأ المادي والخطأ الفني أو المهني. في تفصيل ذلك انظر: أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 474 وما بعدها. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد ص 26. Mazeaut et Tunc. op-cit P.572 J. Penneau op-cit P.5

وانظر الحكم الصادر في الاستئناف المقيّد رقم 86/544 عن محكمة بنغازي الابتدائية دائرة الجنح والمخالفات المستأنفة، حيث أسند إلى طبيبين تهمة التسبب في قتل نفس بدون قصد بأن تسببا في وفاة المجني عليه حيث أهملّا باعتبارهما طبيبين في إسعافه عند ظهور أعراض الحساسية لديه. حيث أهمل الأول في إعطاء الجرعة الغير كافية من مادة الهيدروكورتيزون كما أنه لم يقوم بإحضار عربة الإنعاش بجانب المريض قبل البدء في أي عمل كما لم يستعمل (الإدنيالين) وأهمل الثاني في أنه تخطى في اتخاذ خط سير منتظم وعلمي في إنقاذ الحالة، حيث لم يعطِ المادة الفعالة للحساسية في البداية...".

(2) ترتب على تقسيم الأخطاء الطبية إلى أخطاء مادية وأخرى مهنية ظهور اتجاه يقول بمسؤولية الطبيب عن أخطائه المادية سواء كانت يسيرة أم جسيمة شأنه فيها شأن الشخص العادي. طالما أنها تكون في ذاتها عنصراً للخطأ الموجب للمسؤولية. أما الأخطاء المهنية فإنه ينبغي إفساح المجال أمام الطبيب وتشجيعه على اقتحام هذا المجال الهام دون خوف، للنهوض به وتطويره. ولا يتأتى ذلك إلا إذا قررنا عدم مسألته إلا عن الأخطاء الفاحشة التي تطوي على جهل =

وفي نطاق الخطأ المهني لم يفرق القانون الليبي بين الخطأ الجسيم أو اليسير، فكل منهما يكفي لقيام المسؤولية، وفي هذا يواكب القانون ما انتهى إليه التطور الفقهي⁽¹⁾ والقضائي⁽²⁾ من أن المسؤولية القانونية للأطباء تقوم عن

= بقواعد وأصول هذا الفن. إذ إنه من الصعب سؤاله عن خطأ فني وذلك للطبيعة الخاصة لعلم الطب. وقد ردد القضاء سواء في فرنسا أو في مصر هذا الاتجاه فالطبيب لا يسأل جنائياً أو مدنياً إلا إذا خرج خروجاً واضحاً عن القواعد الفنية المتعارف عليها في عالم الطب. انظر في ذلك: فائق الجوهري، مسؤولية الطبيب، ص 359 وانظر في القضاء: سليمان مرقص، مسؤولية الطبيب، ص 359.

Trib. Civil. Seine 25-2-1929 D. 1931.2.144. Trib. Civ. Paris 20/2/1946 D. 1946 P.12
Trib. Civ. Grenoble 4.11. 1946. D. 1947 P.49.

محكمة مصر الابتدائية 3/10/1934 المحاماة س 26 ص 131. محكمة الجيزة الجزئية 26/1/1935 المحاماة س 15 ص 401، استئناف مختلط، 21/4/1938 مجلة التشريع والقضاء س 40 ص 250، انظر محمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 380 وما بعدها.

وانظر الحكم الصادر عن محكمة استئناف بنغازي الدائرة الثانية في الاستئناف المقيد تحت رقم 88/208 (غير منشور) حيث جاء فيه «وحيث ترى المحكمة أن الفريق الطبي الذي أشرف على العملية الجراحية في الجيوب الأنفية ارتكب خطأ تمثل في إهمالهم وعدم اتخاذهم كافة الاحتياطات اللازمة لمنع حدوث الالتماس الكهربائي، وبالتالي حماية جسم المريض من الإصابات المؤلمة وذلك بمراقبة الآلة الميكانيكية المستعملة في العملية الجراحية من وقت لآخر لتوقع أي خلل قد يحدث لها والذي من المتوقع حدوثه في مثل هذه الآلات...».

(1) يذهب غالبية الفقه في مصر إلى أنه لا محل للفرقة بين أنواع الخطأ أو درجاته. وذلك لعمومية النصوص القانونية التي وردت عامة ورتب المسؤولية لمركبي الخطأ، ولم تفرق بين أنواع الخطأ أو درجاته. فوجب أن يسأل الطبيب عن كل خطأ ثابت في حقه على وجه اليقين سواء كان ذلك خطأ عادياً أو فنياً، يسيراً أو جسيماً. انظر في ذلك سليمان مرقص، المرجع السابق، ص 159. محمود مصطفى، مجلة القانون والاقتصاد، ص 270 حشمت أوستيت، نظرية الالتزام ص 324.

(2) وفي فرنسا قضت محكمة النقض الفرنسية، في حكم حديث لها، بمسؤولية الطبيب بمجرد توافر الخطأ دون تطلب الجسامة. وذلك بمناسبة نظرها في طعن متعلق بحكم صادر من محكمة استئناف ليموج بعدم مسؤولية طبيب تسبب في شلل جزئي لمريض نتيجة حقنة أعطاها للمريض بطريق الخطأ. وذلك بعد أن حكمت عليه محكمة الدرجة الأولى بمسؤوليته وقد استندت محكمة الاستئناف في قضائها على أن المسؤولية الطبية لا تنعقد إلا في حالة الأخطاء الجسيمة. فقضت محكمة النقض برفض هذا المبدأ ومسؤولية الطبيب بمجرد توفر الخطأ دون تطلب الجسامة 1.81. 1964. D. 1964. 30-10-1963 Cass. Civ. =

كل خطأ ثابت في حق الطبيب على وجه اليقين سواء كان ذلك الخطأ جسيماً أم يسيراً.

المطلب الثاني: الضرر

إن المسؤولية الطبية شأنها شأن النظرية العامة للمسؤولية، تتطلب وجود الضرر لكي يقع الطبيب تحت طائلتها. فلا يكفي مجرد إخلال الطبيب بالتزاماته بل يجب أن يؤدي هذا الإخلال إلى إلحاق الضرر بالغير⁽¹⁾. وفي تأكيد ذلك نصت المادة الثالثة والعشرون المشار إليها على أنه «تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير».

ومن المسلم به أن الضرر موضوع المسؤولية يجب أن يكون محققاً أي وقع بالفعل أو أنه سيقع حتماً في المستقبل. أي بمعنى آخر أن الضرر المحقق الواجب توافره لتحقيق المسؤولية في جانب الطبيب هو الضرر الحال أي الذي وقع فعلاً. والضرر المستقبل أي الذي لم يقع في الحال وإنما يكون محقق الوقوع في المستقبل⁽²⁾، وقد استقرت أحكام القضاء على وجوب مسألة الطبيب عندما ينجم عن نشاطه الطبي والعلاجي ضرر محقق للمريض بحيث يكون نتيجة مباشرة لممارسة هذا النشاط⁽³⁾.

= وفي مصر استقر القضاء على أن الطبيب يسأل عن خطئه الجسيم في مباشرة مهنته وأيضاً عن خطئه اليسير. وأن مسؤولية الطبيب تخضع للقواعد العامة متى تحقق وجود الخطأ مهما كان نوعه سواء كان مهنياً أو عادياً، سواء كان يسيراً أم جسيماً. محكمة الإسكندرية الكلية، 12/3/1943. المحاماة س 24. ص 78. محكمة مصر الكلية 3/10/1944. المحاماة س 26، ص 132. وهذا ما استقرت عليه أيضاً أحكام المحكمة العليا الليبية.

- (1) أحمد سلامة، نظرية الالتزام، 278، حسن الأبراشي، ص 184.
- (2) حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية، ص 307. حشمت أوستيت، المرجع الأسبق، ص 436. أحمد سلامة، المرجع السابق، ص 278.
- (3) انظر في فرنسا:

Cass. Civ. 17-2-1971 D. 1971-289 Trib. Civ. Belfort. 19-12-1934. Gaz Pal 1935. 1-
= 919 Cass. Civ. 18-3-1969. Cass. Civ. 27-1-1970. J.C.P. 197-2-16422 note Rabout.

وقد نص المشرع الليبي في المادة الثالثة والعشرين المشار إليها على أن نشوء الضرر يعد قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام. ولم يبين المشرع ما إذا كانت هذه القرينة قاطعة أو قابلة لإثبات العكس؟ ولكننا نعتقد؟ أن هذه القرينة قابلة لإثبات العكس. إذ يستطيع الطبيب أن يثبت عدم توافر الخطأ في جانبه رغم تحقق الضرر للمريض. وبذلك ينفي مسؤوليته عن هذا الضرر. ولكن إلى أن يتمكن من إثبات ذلك، يعد الضرر الحاصل قرينة على توافر الخطأ في جانب الطبيب. وحرصاً من المشرع على حماية حق المريض ومنعاً للإهمال أو عدم الاهتمام من جانب الطبيب في رعاية مصالح المريض. نص المشرع على أنه لا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر. ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك. وهذا الحكم يفترض أن الطبيب يتفق مع المريض مستغلاً، على سبيل المثال، ظروفه الصحية أو حاجته للعلاج، على إخضاعه لمعالجة طبية أو جراحية معينة، بشرط إعفائه من المسؤولية القانونية فيما لو أصاب المريض من جرائمها ضرر ما، أو تخفيف هذه المسؤولية عنه بطريقة محددة.

مثل هذا الاتفاق اعتبره المشرع الليبي باطلاً لمخالفته للنظام العام أو للآداب العامة، وبالتالي يظل الطبيب مسؤولاً عما يسببه للمريض من ضرر.

ووفقاً لنص المادة الرابعة والعشرين من قانون المسؤولية الطبية لعام 1986، لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول. ويثبت رفض المريض للعلاج بإقرار كتابة أو بالإشهاد عليه⁽¹⁾. وحسب نص المادة الخامسة

= وفي مصر: نقض مدني 1977/2/8. مجموعة أحكام النقض المدنية س 28 ص 395 نقض مدني. 1974/11/11 مجموعة أحكام النقض المدنية س 25 ص 1210 نقض جنائي 6/16/1947 المجموعة الرسمية س 48 ص 48.

(1) وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي: Cass. civ. 22 Janv. 1967. B.C.I. No 49. Cass. Civ. 7 Nov. 1961 D. 1962. 72.

والعشرين تكون الجهة التي تتولى علاج المريض والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطئهم المهني⁽¹⁾.

المطلب الثالث : علاقة السببية

لا يخفى أن توافر ركني الضرر والخطأ لا يكفي لانعقاد المسؤولية. فقد يتوافر هذان الركنان ورغم ذلك لا تنعقد المسؤولية لمرتكب الفعل الخاطئ. وذلك لانتفاء السببية بين هذا الخطأ والضرر. ومن ثم ينبغي توافر علاقة السببية كعنصر مستقل إلى جانب عنصري الخطأ والضرر للقول بالمسؤولية⁽²⁾ وعلاقة السببية تعبر عن الرابطة بين خطأ الشخص وما تحقق من ضرر، بحيث يمكن القول إن هذا الضرر قد نشأ عن ذلك الخطأ وأن هذا الخطأ قد تسبب في حدوث ذلك الضرر⁽³⁾ وبالتالي لا يكفي لقيام مسؤولية الشخص مجرد قيامه بارتكاب الخطأ ووقوع الضرر، إذ يجب بالإضافة إلى ذلك توافر علاقة السببية التي تربط بين هذين العنصرين، فيرتبط الخطأ بالضرر ارتباط السبب بالمسبب. أو بالمفهوم الجنائي ارتباط السلوك الإجرامي بالنتيجة المعاقب عليها ارتباط السبب بالمسبب أو العلة بالمعلول⁽⁴⁾. وفي ذلك تقول المحكمة العليا إن «استحقاق العقاب في القانون الجنائي رهيناً دائماً بقيام الرابطة المادية بين نشاط

(1) حول مسؤولية إدارة المستشفى عن خطأ الطبيب، انظر: أحمد محمود سعد: مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه. 1983. أحمد شرف الدين: مسؤولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، مشار إليها سابقاً.

(2) J. Penneau «Faute et erreur en matière de responsabilité medicale» Paris 1973. (2) P.490.

(3) أحمد محمود سعد، رسالته السابقة، ص 474 وما بعدها.

(4) مأمون سلامة، قانون العقوبات، ص 142. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص 119.

الجاني وبين الواقعة الإجرامية التي تستوجب العقاب. وذلك في معنى السبب بالنتيجة أو العلة بالمعلول⁽¹⁾.

وفي إطار المسؤولية الطبية تثير علاقة السببية مشاكل عديدة، ولا سيما في المجال التطبيقي وذلك من حيث وجوب توافر السببية المباشرة بين الخطأ والضرر. ومدى مسؤولية الطبيب عند مساهمة أسباب أخرى علاوة على خطأ الطبيب واشتراكها جميعاً في حدوث الضرر؟ وبأي سبب يعتد من هذه الأسباب؟

استقر القضاء على أن الطبيب لا يعتبر مسؤولاً إلا إذا توافرت علاقة سببية بين خطئه والضرر⁽²⁾. وبناء عليه حكم بمسؤولية الطبيب الذي أهمل في إجراء فحص الأشعة بينما كانت آلام المريض تتطلب ذلك. ومن ثم يكون الحق ضرراً كبيراً بالمريض سببه هذا الإهمال⁽³⁾. وحكم بمسؤولية الطبيب الجراح الذي قام بوضع المريض الذي أصيب في حادث، فوق منضدة العمليات وضعاً غير صحيح مما نجم عنه بداية شلل في ذراعه، وذلك أن الجراح وجب عليه أن يسهر شخصياً على حسن وضعية المريض فوق طاولة الفحص. وأن خطأ الطبيب في وضعية المنضدة يترتب عليه مسؤولية عن الأضرار المتسببة نتيجة سقوط المريض من فوق الطاولة بسبب استناده إلى ظهر الطاولة التي قام الجراح، على سبيل الخطأ، بتعليق المريض فيها باعتباره مختصاً بتلك المهنة⁽⁴⁾.

(1) المحكمة العليا، جلسة 27 يونيو 1956، مجلة المحكمة العليا ج 1 ص 581.

(2) Cass. Civ. 29-4-1943. D. 1945.117 Cass. Civ. 29-4-1947 J.C/P. 1947-2-398. Cass. (2) Civ. 1-4-1963 D. 1963-403.

(3) Cass. Civ. 11-12-1965. D. 1966-453. Cass. Civ. 26-1-1966 J.C.P. 1966. Iv. 35. Cass. (3) Civ. 30-5-1969. J.C.P. 1969. IV. 184.

(4) Trib. Civ. Lyon 13-2-1961. D. 1961-634. Trib. Civ. Rennes. 21-11-1955. D. 1956. (4) 478. Trib. Civ. Aix. 10-11. 1953 D. 1945.11.

وفي مصر حكم بأنه إذا مات المريض بسبب آخر غير الخطأ الذي وقع من الطبيب كما لو أهمل في تعقيم أدواته لإجراء جراحة ثم مات المريض بسبب نوبة قلبية لا علاقة بينها وبين عدم التعقيم فإنه لا يوجد وجه لإقامة المسؤولية في جانب الطبيب لانتفاء علاقة السببية⁽¹⁾.

كما ثار تساؤل حول حكم تعدد الأسباب المؤدية للضرر. كما لو تداخلت مع خطأ الطبيب أسباب أخرى أدت إلى تحقق الضرر. هل يعتد بهذه الأسباب كلها؟ أم يؤخذ في الاعتبار خطأ الطبيب إذا كان مؤثراً في النتيجة دون غيره؟

قال الفقه، وتبعه القضاء، بثلاث نظريات في هذا الصدد⁽²⁾ النظرية الأولى وتسمى بنظرية السبب المستغرق ومؤداها أنه إذا تعددت الأسباب مع استغراق سبب الطبيب للأسباب الأخرى، كما لو كان خطأ الطبيب عمدياً، والخطأ الآخر غير عمدي.

وكما لو أخطأ الطبيب في نصيحة المريض، فيخطيء هذا الأخير بدوره في اتباع النصيحة أو التوجيه فيصاب بضرر. فهناك سببان متتاليان تدخلان في إحداث الضرر هما المشورة الخاطئة للطبيب، وتنفيذ هذه المشورة. ولكن أحد السببين هو الذي ساق إلى السبب الآخر. فكان هذا نتيجة له. ويترتب على ذلك أن المشورة الخاطئة تستغرق التنفيذ الخاطيء وتصبح وحدها السبب الذي يقف عند تحققه مسؤولية الطبيب مسؤولية كاملة⁽³⁾. وقد أخذ القضاء في العديد من أحكامه بنظرية السبب المستغرق لوجوب مسؤولية الطبيب. ولهذا

(1) مصر الابتدائية 4/2/1935. المحاماة س 16 ص 189. وانظر كذلك نقض مدني 31/12/1974. مجموعة أحكام النقض المدنية س 25 (1974) ص 1519. نقض جنائي 19/10/1987. مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة 29 (1987) ص 706.

(2) أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص 479، فائق الجوهري، مسؤولية الطبيب. المرجع السابق، ص 371. حشمت أبو ستيت، نظرية الالتزام، ص 444. محمود نجيب، شرح قانون العقوبات. مرجع سابق ص 280.

(3) د. عبد الرازق السنهوري، شرح القانون المدني الجديد، ص 903 الجوهري ص 372.

قضى بأنه إذا أدى إهمال الطبيب إلى فرار المريض بمرض عقلي وارتكابه لحادث. فإن خطأ الطبيب الذي يعد أحد أسباب الضرر يعقد مسؤوليته⁽¹⁾. كما قضى بأنه إذا كانت الوفاة نتيجة لعمليات جراحية متعددة وكان الجراح قد نسي قطعة من القطن داخل الجرح بحيث إن النسيان وإن كان أمراً ثانوياً ومحددًا، ولكن كان ذا أثر فعال على تطور الحوادث التي أدت في النهاية إلى الوفاة. فإذا الجراح يكون مسؤولاً عن هذه النتيجة⁽²⁾.

النظرية الثانية وتسمى بنظرية تعدد الأسباب ومضمونها أن كل سبب له دخل في إحداث الضرر مهما كان بعيداً، يعتبر من الأسباب التي أحدثت الضرر. فجميع الأسباب التي تدخلت في إحداث الضرر متعادلة.

ومن ثم يعتبر كل سبب هو سبب كاف لانعقاد المسؤولية⁽³⁾. ومؤدى ذلك أنه لو اشترك في الخطأ الذي ترتب عليه الضرر أكثر من طبيب، فإنهم يسألون جميعاً. وبناء عليه تعتبر السببية قائمة ولو تداخلت عوامل أخرى مع فعل الجاني في إحداث النتيجة إذا كان الجاني قد توقع أو كان في إمكانه أن يتوقع مثل هذه العوامل وذلك طبقاً للمجرى العادي للأمور. وقد أخذ القضاء سواء في مصر أو في فرنسا بهذه النظرية في العديد من الأحكام، حيث قررت محكمة النقض المصرية أن تعدد الأخطاء يوجب مسألة كل من أسهم فيه سواء كان سبباً مباشراً أو غير مباشر في وقوع الحادث⁽⁴⁾. وفي فرنسا قضت محكمة Angers بأنه لا يشترط لتوافر علاقة السببية بين خطأ الطبيب والضرر المحقق أن يكون فعل

(1) Trib. Civ. Aix: 18-1-1962 J.C.P. 1962-2-12892. Trib. Civ. Bourges 27-7-1948. D. 1948. 574.

(2) Trib. Civ. Paris. 5-3-1957. D. 1957-299. Cass. Civ. 27-5-1970. J.C.P. 1971-2-16833.

(3) حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، ص 444. أحمد سلامة، نظرية الالتزام، المرجع السابق 289.

(4) نقض جنائي 7/12/1978. مجموعة أحكام النقض الجنائية السنة 29 (1978) ص 871 Trib. Civ. Angers 24-1-1951. D. 1951-210.

الطبيب هو السبب الوحيد لإحداث هذا الضرر وإنما تنعقد مسؤوليته أيضاً إذا تعددت الأسباب المحدث للضرر وكان من بين هذه الأسباب خطأ الطبيب⁽¹⁾.

النظرية الثالثة وتسمى بنظرية السبب الملازم أو الكافي أو المنتج⁽²⁾ ومؤداها أنه لا يعتد من بين الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر. إلا بالأسباب التي تؤدي عادة إليه وفقاً للمجرى العادي للأمر، أما الأسباب العارضة فلا يعتد بها. فالطبيب لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان فعله يصلح لأن يكون سبباً كافياً لإحداثها⁽³⁾.

ويقاس ذلك من كفاءة السبب في إحداث مثل النتيجة المتحققة وفقاً للمجرى العادي للأمر. وبعبارة أخرى فإن السبب يعتبر سبباً ملائماً للنتيجة إذا كان بطبيعته يملك القدرة والكفاءة اللازمة لإحداثها. وهذه القدرة أو الكفاءة تقاس بمعيار عام وليس فردياً، أي بالنظر إلى مثل النتيجة المتحققة وليس بالنظر إلى تحققها الفعلي، فإذا كان الظرف لا يملك تلك الكفاءة عادة فلا يعتبر سبباً للنتيجة رغم مساهمته في إحداثها.

(1) وتجدر الإشارة إلى أن الصياغة الأولى لنظرية تعادل الأسباب ترجع إلى الفقيه الألماني «بوري» Buri في مؤلفه حول المساهمة الجنائية عام 1860 ثم أخذت بها المحكمة العليا الألمانية واعتنقها بعد ذلك كثير من الفقه الألماني، أمثال ليست، هارثمان، وجيرلاند وراء بوري. في إيطاليا يقول بها شيفرلي، روكو، فانيي. وفي الفقه المصري. محمود نجيب حسني، ص 322. انظر في تفصيل هذه النظرية في الفقه الجنائي، وتناجها والانتقادات الموجهة إليها، مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، مشار إليه سابق، ص 150 وما بعدها.

(2) كان أول من نادى بنظرية السببية الملازمة عالم الفيزياء الألماني كرايس Kries عام 1888. وقد اعتنقها في ألمانيا لييمان، تريجر، ريتشارد شميت، كوهلر، هيل. وفي إيطاليا يأخذ بها جرسيني، ماجوري، بينول. وفي الفقه المصري يأخذ بها، محمود مصطفى ورؤوف عبيد.

(3) مأمون سلامة، المرجع السابق، ص 155، وفي هذا السياق قضت محكمة النقض السورية في 19/4/1973 بأنه «... حيال تعدد أسباب الحادث موضوع الدعوى ينبغي التمييز بين الأسباب المعارضة والأسباب المنتجة. والوقوف عند السبب المنتج دون السبب العارض، فيعتبر لسبب المنتج وحده الذي أحدث الضرر...».

مذكور بموسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 25، بيروت، ص 591.

والسبب الملائم أو المنتج هو السبب الذي يحدث الضرر عادة يحكم السير العادي للأمر، ومن ثم يعتبر صاحبه هو المسؤول وحده، أما إذا كان العامل الذي تدخل بين فعله والنتيجة عاملاً شاذاً فإنه يقطع علاقة السببية⁽¹⁾ ويدخل في الأمور العادية مرض المجني عليه من قبل وإهمال المصاب معالجة نفسه إهمالاً يعتبر عادياً بحكم بيئته ودرجة ثقافته. أما الإهمال الفاحش فيعتبر شاذاً من شأنه قطع علاقة السببية وقد وجدت هذه النظرية مجالها لدى الفقه والقضاء في فرنسا في المجال الطبي. فالجراح لا يسأل إذا وجدت حالة شاذة لم يكن من الممكن معرفتها أو توقعها⁽²⁾. بناء عليه حكم بإعفاء المستشفى الخاص من المسؤولية إذا ثبت أن الخلل الموجود في الأدوات الطبية لم يكن له أي أثر على وفاة المريض⁽³⁾ وإذا تعرض المريض إلى حادث خارج الأماكن المخصصة لأعمال الطبيب، فإن هذا الحادث لا يدخل ضمن العقد الطبي ومن ثم لا تقبل دعوى المسؤولية التعاقدية التي تقوم ضد الطبيب. وحكم بعدم مسؤولية الطبيب الذي يقطع الشريان السباني في عملية جراحية في البلعوم ويتضح أن سبب القطع راجع إلى أن هذا الوريد لم يكن في موضعه الطبيعي ولم يمكن للطبيب أن يتنبأ بذلك⁽⁴⁾.

معيار السببية في القانون الليبي :

أغلب التشريعات لا تنص على معيار معين لعلاقة السببية، وذلك لصعوبة الوصول إلى الضابط السليم الذي يصدق في جميع المناسبات والظروف.

(1) أحمد محمود مسعود، المرجع السابق ص 484. مأمون سلامة، ص 156.

(2) Mall Herbe. op-cit. P.189.

(3) Cass. Civ. 25-5-1971. J.C.P. 1971-2-16859. Trib Civ. Lyon. 19-3-1954. Gaz. Pal (3)

1955-1-Trib Civ. Chambéry 4-11-1965 D. 1966 Somme 79. Cass. Civ. 26-1-1970 D.

1974. P.27 N. 241 Trib. Civ. Paris. 16-4-1934. D.H. 1934 321 Malherbe op-cit.

P.189.

Mall Herbe. op-cit P.189.

(4)

ولكن هذا لم يمنع المشرع الليبي من محاولة وضع تعريف له . فنص في المادة 57 عقوبات على أنه «لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره . وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه» .

كما تنص المادة 58 عقوبات على أنه «لا ينفي صلة السببية بين الفعل أو الامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب أخرى سابقة عليه أو مصاحبة له أو لاحقة به وإن كانت الأسباب هذه مستقلة عن فعل الفاعل أو امتناعه .

وتنتفي صلة السببية بين الحادث وبين الوقائع اللاحقة على الفعل إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه . وفي هذه الحالة إذا كان الفعل أو الامتناع السابق جريمة في ذاته تطبق عليه العقوبة المقررة له . ويستبدل بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد عقوبة السجن لمدة لا تقل عن عشر سنوات ، وتخفف العقوبات الأخرى بمقدار لا يزيد على الثلث إذا كان الجاني لا يعلم بالأسباب السابقة أو المصاحبة للفعل أو كانت الأسباب اللاحقة مستقلة عن فعله أو امتناعه على أن يكون لسائر هذه الأسباب أهمية كبرى لوقوع الحادث .

وتطبق الأحكام السابقة حتى وإن كان السبب السابق أو المصاحب أو اللاحق للفعل فعلاً غير مشروع قام به شخص آخر .

وفي تفسير هذه النصوص ، يذهب شراح قانون العقوبات الليبي إلى أن المشرع قد أخذ بنظرية السبب الملائم⁽¹⁾ فوفقاً لنص المادة 58 عقوبات تعتبر علاقة السببية قائمة إذا كان الفعل أو الامتناع يصلح في الظروف التي وقع فيها

(1) أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام، 1969، 219.

- محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي . سابق ذكره، ص 125.

لإحداث النتيجة أما إذا كانت النتيجة لا تنسب إلى سلوك الجاني ، بأن كانت ترجع إلى سبب كافٍ وحده لوقوعها ، لأن رابطة السببية بين فعل الجاني أو امتناعه والنتيجة التي حصلت تكون منتفية . وهذا الاتجاه أكدته المحكمة العليا في الكثير من أحكامها . فقررت أن «مقترف الفعل يكون مسؤولاً عن جميع النتائج المحتمل حصولها عن الإصابة التي أحدثها ولو كانت عن طريق غير مباشر بالتراخي في العلاج أو الإهمال ما لم يثبت أن المجني عليه كان متعمداً تجسيم المسؤولية . وتعتبر الإصابة سبباً كافياً وملائماً لإحداث النتيجة المعاقب عليها بحكم التسلسل الطبيعي للأحداث في المألوف من الأمور . ويعتبر إهمال العلاج الذي يدعيه الطاعن متى كان عادياً أو مألوفاً سبباً عارضاً لا وزن له في حساب المسؤولية . فإذا كان الإهمال في العلاج جسيماً أو متعمداً . ففي هذه الحالة تنقطع رابطة السببية وتكون العوامل الأخرى أقوى أثراً وأظهر فعلاً . وبمقدار جسامته إهمال المجني عليه تتضاءل قيمة الإصابة في ذاتها وتضعف رابطة السببية التي تربطها بالنتيجة النهائية»⁽¹⁾ . وفي حكم آخر قررت أن «القاعدة أن المتهم لا يؤخذ إلا على نتيجة فعله أو تلك التي يحتمل أن تسبب منه وفقاً للمجرى العادي للأمور . وليست الأسباب التي اقتحمت سلسلة وقائع الحادث من الأمور العادية التي يمكن احتمال حدوثها»⁽²⁾ .

هذا باختصار صور وأحكام المسألة الجنائية والتأديبية التي يمكن أن يتعرض لها الطبيب الذي يجري عملية جراحية خاصة بنقل الأعضاء البشرية دون التقيد بالشروط القانونية والطبية اللازمة في هذا الصدد . يضاف إلى ذلك

(1) جلسة 30 يونيو 1970 ، مجلة المحكمة العليا السنة السابعة العدد الأول ، ص 187 . وانظر كذلك جلسة 23 مارس 1971 . مجلة المحكمة العليا السنة السابعة العدد الرابع ، ص 175 وفي مصر يأخذ الاتجاه الغالب في القضاء بنظرية السبب الملائم رغم عدم وجود نص بذلك . نقض 3 ديسمبر 1962 . مجموعة أحكام النقض ، س 13 ص 810 . نقض 27 مارس 1967 . مجموعة أحكام النقض س 18 ، ص 445 . نقض 4 أكتوبر 1965 مجموعة أحكام النقض س 16 ، ص 622 .

(2) جلسة 18 يونيو 1960 مجلة المحكمة العليا ج 2 ص 325 .

أنه يجوز في حالة ثبوت الخطأ في حق الطبيب للمضرور أو لأسرته اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض طبقاً لقواعد المسؤولية المدنية⁽¹⁾.

بهذا نكون قد انتهينا من بحث موقف القانون الليبي من عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، حيث أوضحنا بالتفصيل وبالدراسة المقارنة الشروط القانونية والطبية الواجب توافرها لإجراء مثل هذه العمليات. ثم ناقشنا مسؤولية الطبيب الناشئة عن إجراء هذه العمليات بدون التقيد بالشروط سالفه الذكر. وقد عرضنا للجانب الجنائي في هذه المسؤولية وللجانب التأديبي منها، بكيفية مختصرة لا تخلّ بالمضمون، وتكفي لفهم الأبعاد الحقيقية لهذه المسؤولية. ونرى في ختام بحث هذا الموضوع ضرورة إصدار قانون خاص ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء يحفظ للمريض وللمتبرع حقوقه ومصالحه الأساسية. وهذا الأمر ليس بغريب، حيث سعت كثير من الدول إلى إصدار قوانين خاصة بتنظيم هذه العمليات كما هو الحال في فرنسا وسوريا والأردن وغيرها من الدول كما سبق وأوضحنا.

(1) في أحكام وشروط المسؤولية المدنية للطبيب، راجع:

- عبد السلام التونسي - المسؤولية المدنية للطبيب، دمشق 1966.

- محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1985.

- وهيب نينى، الطبيب ومسؤوليته المدنية، 1977، القاهرة.

زراع الأعضاء البشرية الماخوذة من جثث الموتى

يسعى القانون الجنائي بإخلاص ويقين إلى توفير الحماية لجسم الإنسان بحيث يكفل المحافظة عليه وسلامته وتجنبه ما قد يسبب له من آلام أو متاعب، لهذا يجرم القانون ويعاقب كل الأفعال التي تنطوي على مساس بسلامة جسم الإنسان أو تلحق به أذى أو ضرراً⁽¹⁾.

ومبدأ حرمة جسم الإنسان لا يقتصر على حماية الجسم أثناء الحياة، وإنما يمتد ليشمل حماية جسم الإنسان بعد وفاته، حيث إنه من التقاليد الثابتة في جميع المجتمعات والتي يحرص كافة الناس على تبجيلها واحترامها، تقدير الموتى، فلا يذكرون إلا محاسنهم ويبتعدون عن ذكر ما قد يسيء إلى ذكراهم، واحترام الميت وتقديره يقتضي بداهة احترام جثته.

لذا حرمت الأديان وقواعد الأخلاق والأعراف المختلفة المساس بالجثث أو تشويهها أو التمثيل بها، وكذلك فعلت القوانين الوضعية⁽²⁾، فعلى سبيل

(1) راجع محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الثالث لسنة 39 ص 538 وما بعدها

(2) انظر على سبيل المقارنة الفصول من 268 حتى 272 من القانون الجنائي المغربي والمادة 160 من قانون العقوبات المصري والمادة 360 من قانون العقوبات الفرنسي.

المثال تنص المادة (292) من قانون العقوبات الليبي على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً لكل من انتهك حرمة القبور أو الجبابين أو دنسها أو أخلّ بنظام الجنازة، كما نصت المادة (293) على عقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة لكل من مثل بجثمان أو أعدمه أو أتلّف جزءاً منه أو شتت رفاته، أما المادة (294) فقصّت بعقوبة الحبس لكل من أخفى جثة أو جزءاً منها أو أخفى رفاتها أو دفنها بغير إخبار الجهة المختصة وجعل إجراء بحث أو تحقيق بشأنها وأخيراً نصت المادة (295) على عقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً أو بالعقوبتين معاً لكل من أقدم لغرض علمي أو تعليمي في الحالات التي لا يسمح بها القانون على أخذ جثة أو تشريحها أو على استعمالها بأي وجه آخر، وهذه النصوص جميعاً، كما هو واضح، تستهدف من جهة مراعاة العقائد الدينية والقواعد الأخلاقية التي تحرم المساس بجثة المتوفى، ومن جهة أخرى تسعى إلى مراعاة مشاعر أقارب المتوفى الذين يمثل المساس بجثة قريبهم المتوفى عملاً مؤلماً بالنسبة لهم، وغير إنساني، من شأنه أن يثير أحزانهم⁽¹⁾. هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية كشف علم الطب الحديث على أن جثة الميت تمثل مصدراً خصباً للأعضاء والأنسجة المختلفة ذات الفائدة الكبيرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، الأمر الذي أثار وبقوة مسألة الاستفادة من جثث الموتى عن طريق استئصال الأعضاء الصالحة منها لزرعها في جسم إنسان حيّ في حاجة ماسة لها⁽²⁾، خاصة وأن الحصول على الأعضاء اللازمة للزرع يمثل عقبة كأداء تقف في طريق نجاح وتطور عمليات نقل وزرع

(1) حسام الدين الأهواني، المشاكل التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1975، ص 153.

(2) نعمات محمد خليل جمعة، المدخل للعلوم القانونية، سابق الإشارة إليه، ص 326. انظر كذلك أحمد محمد سعد زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ص 99 وما بعدها.

الأعضاء البشرية نظراً لندرة المصادر التي يمكن الحصول منها على تلك الأعضاء، الحال الذي ينبغي معه عدم التوقف عند مجرد التبرع من الأحياء كمصدر للحصول على الأعضاء اللازمة لإجراء عمليات النقل والزرع، وإنما يجب النظر إلى مصادر أخرى توفر تلك الأعضاء كجثث الموتى، خاصة بعد أن أثبت الطب الحديث أنها غنية بالأعضاء والأنسجة ذات الفائدة الكبيرة⁽¹⁾.

بناء عليه ينبغي ألا يقف مبدأ حرمة جثة الميت حجر عثرة أمام التطور الطبي الحديث، حقيقة أن احترام الجثة يتعارض مع التمثيل بها ولكنه لا يتعارض مع الاستفادة منها من أجل منح الحياة للغير أو إطالتها، وإنقاذ إنسان من موت واقع لا محالة هو أمر يفوق، بلا أدنى ريب، الحرص على مبدأ حرمة المساس بجثة الموتى، باستئصال عضو من الجثة يحقق مصلحة لها قيمة تعلو المحافظة على مبدأ حرمة الجثة⁽²⁾ ولعل هذا الاعتبار هو الذي كمن خلف إجازة كثير من القوانين لنقل الأعضاء من جثة إنسان متوفى لزرعها في جسد إنسان حي، كالقانون الفرنسي رقم 1181 لعام 1976، والإنجليزي لعام 1961، والإسباني لعام 1980 والأردني لعام 1977⁽³⁾، ومن هذه القوانين

(1) يضاف إلى ذلك أن الاستعانة بجثث الموتى للحصول على الأعضاء اللازمة لإجراء عمليات زرع الأعضاء ينطوي على أهمية كبرى ليس لها مثل في حالة اللجوء إلى الأحياء للحصول على مثل هذه الأعضاء. وذلك لأنه في الحالة الأخيرة يوجد قيد رئيسي بحكم عملية نزع الأعضاء من جسم الإنسان الحي ألا وهو عدم جواز نزع الأعضاء المفردة أو الأعضاء التي من شأن استئصالها إلحاق ضرر بالمنقول منه كالكبد أو القلب أو المخ أو البنكرياس أو ما شابه هذا القيد لا يوجد في حالة اللجوء إلى جثث الموتى للحصول على مثل هذه الأعضاء. ومن ثم تصبح جثث الموتى هي المصدر الوحيد للحصول على مثل هذه الأعضاء الحيوية والهامة، والتي تمثل نسبة كبيرة جداً في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

(2) المرجع السابق ص 254، انظر ذلك أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 159.

(3) ومن تلك القوانين أيضاً، القانون الإيطالي رقم 644 لسنة 1975، والقانون الأرجنتيني رقم 2541 لسنة 1977. والقانون اليوناني رقم 821 الصادر في 13/10/1978 والقانون السويدي رقم 190 الصادر في 15/5/1975. والقانون النرويجي رقم 6 لسنة 1973 والقانون الاسترالي رقم 44 لسنة 1978، والقانون الإسباني رقم 6، 4 لعام 1980.

القانون الليبي رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء المتوفى⁽¹⁾، وهذا القانون يمثل خطوة متقدمة تعبر عن استجابة المشرع الليبي لمقتضيات علم الطب الحديث وعلى وجه الخصوص في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء كما أنه يقدم من جهة أخرى، للطبيب المعالج الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لدرء المسؤولية القانونية عنه، وذلك إذا تمت عملية نقل العضو في الإطار وبالشروط المنصوص عليها في هذا القانون، ولكن ما هي تلك الشروط. أو بعبارة أخرى ما هي الشروط اللازم توافرها للقول بإمكانية إجراء عملية نقل أعضاء من جثة إنسان متوفى؟

تنص المادة الثانية من القانون رقم (4) لسنة 1982، السابق ذكره، على أنه «تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة، ولا يجوز نقل الأعضاء إلا من قبل طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات».

من استقراء هذه المادة نلاحظ احتواءها على نوعين من الشروط: شروط طبية، وشروط قانونية ينبغي توافرها للقول بإمكانية إجراء عملية نقل أعضاء من جثة إنسان متوفى، بناء عليه سوف نعرض في مبحثين متتاليين لهذين النوعين من الشروط على أن نفرّد مبحثاً ثالثاً لبيان مسؤولية الطبيب الناجمة عن مخالفة هذه الشروط.

المبحث الأول: الشروط الطبية

الشرط الطبي الوحيد الذي اشترطته المادة الثانية المذكورة هو أن يتم فصل الأعضاء من قبل طبيب، وبأحد المستشفيات، وأن تكون الأعضاء صالحة للزرع، ورغم اكتفاء المشرع بهذا الشرط، إلا أننا نعتقد بأنه ينبغي فضلاً عن

(1) منشور بالجريدة الرسمية. العدد رقم 70 لسنة 1982.

ذلك، توافر شرطين أساسيين آخرين للقول بإمكانية إجراء عملية استئصال عضو من جثة إنسان ميت بكيفية تدرأ عن الطبيب المسؤولية القانونية.

الشرط الأول: بديهي تقتضيه الطبيعة الخاصة لهذه العمليات وهو حصول الوفاة والتأكد منها طبيًا وبيولوجيًا وقانونيًا.

الشرط الثاني: منطقي يتفق مع الغاية من إجراء هذه العمليات، وهو أن يكون استئصال العضو من جثة الميت لغرض علاجي.

بناء عليه، يمكن القول إن استئصال عضو من جثة المتوفى يستلزم لإجرائه توافر الشروط الطبية التالية: تحقق الوفاة، أن يكون الاستئصال لغرض علاجي، أن يتم الاستئصال بواسطة طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات. وسوف نخصص لكل شرط من هذه الشروط مطلباً مستقلاً.

المطلب الأول: تحقق الوفاة والتثبت منها

تعرف الوفاة أو الموت بأنه انقطاع الحياة نتيجة توقف واحد أو أكثر من أجهزة الإنسان الحيوية عن العمل وهو الجهاز الدوري، الجهاز التنفسي، الجهاز العصبي، على أن يكون هذا لمدة خمس دقائق متصلة، ويتبع ذلك تدريجياً تغيرات تظهر على الجثة خارجياً وداخلياً تنتهي بتحلل الجسم ليبقى الهيكل العظمي⁽¹⁾.

وحقيقة الأمر أن التثبت من موت المنقول منه وتحديد لحظته هو أحد الموضوعات الهامة في عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى، باعتبار أن

(1) معوض عبد التواب وآخرون، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي، دار المعارف بالإسكندرية 1987، ص 277، وانظر كذلك محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي النظري والعلمي، الطبعة الثانية، 1960، ص 55 وانظر كذلك:

Steimle. Definition de la mort. Rev. des droits de L'homme. 1974. P.379 et S. C. Vitanni Legislation de la mort Masson. 1962. P.7.

لحظة الوفاة هي اللحظة الفاصلة بين الحياة والموت، وتمثل نقطة البداية اللازم تحققها لإمكان استئصال عضو من جثة الميت، قبل الموت نحن بصدد إنسان يجب على الطبيب أن يبذل كل جهده لإنقاذ حياته بكافة الوسائل الممكنة، أما منذ لحظة الوفاة فنحن أمام ميت، هنا فقط يبدأ التفكير في المساس بهذه الجثة لنقل جزء منها إلى شخص آخر سقيم في حاجة إليه.

ومن ثم فإن تحديد لحظة الوفاة يعتبر ذا أهمية بالغة في عمليات نقل الأعضاء وعلى وجه الخصوص بالنسبة لعمليات نقل القلب، وهذه الأهمية تبرز إذا عرفنا أن جسم الإنسان لا يموت في لحظة واحدة، وإنما يموت على فترات فوفاة الأعضاء تتابع، فهناك الموت الأكلينيكي حيث يتوقف فيه القلب والرئتان عن العمل، ويحدث هذا في المرحلة الأولى، وهناك موت الخلايا والأنسجة، وهو يحدث أحياناً بعد عدة ساعات من الموت الأكلينيكي⁽¹⁾ وبعد حدوث هاتين المرحلتين تظل خلايا الجسم حية لمدة تختلف من عضو إلى آخر. وفي نهايتها تموت هذه الخلايا فيحدث ما يسمى بالموت الخلوي⁽²⁾.

وتبدو أهمية تحديد لحظة الوفاة، بالإضافة إلى أهميتها في مجال زرع الأعضاء في مجالات قانونية عديدة، في مجال القانون الجنائي، مثلاً يجب لتوافر أركان جريمة القتل أن يكون الاعتداء قد وقع على إنسان حي، فتحديد لحظة الوفاة يفصل في توافر أركان هذه الجريمة من عدمه⁽³⁾ كما أن تحديد

(1) محمد عبد العزيز سيف النصر، المرجع السابق، ص 55، وانظر في ذلك مؤتمر مرسيليا (22 - 23/11/1965) وكان موضوعه الحالات الحدودية بين الموت والحياة، منشورة بمجلة مرسيليا الجراحية، العدد الأول، 1966.

(2) محمد سليمان، الطب الشرعي، القاهرة، 1959 ص 81.

(3) انظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص 1978، ص 9. أدوار غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، الطبعة الأولى، 1971، ص 20. أحمد رفعت خفاجي، الوجيز في شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، ص 1980 ص 89.

الورثة يتوقف على تحديد من كان منهم على قيد الحياة لحظة وفاة المورث⁽¹⁾.

فقانون الميراث المصري، على سبيل المثال، يقضي بأنه إذا مات اثنان، ولم يعلم أيهما مات أولاً فلا استحقاق لأحدهما في تركة الآخر سواء كان موتهما في حادث واحد أم لا⁽²⁾.

وقد أثار موضوع تحديد لحظة الوفاة جدلاً عنيفاً باعتبار أن وجهات النظر قد تباينت في تحديد مفهوم الوفاة ومقاييسها ووسائل التثبت منها، ونعتقد أنه إذا لم تحل هذه المسألة على نحو كافٍ أو ملائم، فإن كثيراً من الناس يحتمل أن يرفضوا التبرع بأعضائهم بعد الوفاة ففي دراسة أجريت في إنجلترا تبين أن التعريف الطبي للموت لا يتطابق دوماً مع مفهوم الرجل العادي له، وقد سبب هذا الأمر خوفاً واسعاً وقلقاً بين المتبرعين المحتملين وذويهم حيث استشعر هؤلاء أنهم لم يعودوا يملكون الحق في القرار النهائي وذلك لأن الصلاحية وفقاً للتعريف الطبي متروكة لمطلق تقدير الطبيب، وهم يشعرون أن هذا الطبيب غالباً ما يكون تواقاً للحصول على أعضاء لزراعتها إلى الحد الذي يمكن أن يأتي تشخيصه للوفاة سابقاً لأوانه⁽³⁾.

ومما زاد من صعوبة الأمر أن القانون لم يهتم بتعريف الوفاة، أو تحديد لحظة الموت تحديداً دقيقاً كافياً لإزالة ما يشوبها من غموض أو بيان وسائل التثبت منها تاركاً للطبيب سلطة التحقق من ذلك طبقاً للأصول الطبية المتعارف عليها.

(1) انظر المادة الأولى من القانون المصري رقم 77 لسنة 1943 الخاص بالإرث.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق ص 156.

(3) كامل السعيد، قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الفنية الحديثة بحث مقدم للمؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، المنعقد بالقاهرة في مارس 1988، مجموعة أعمال المؤتمر ص 148.

فالمادة الرابعة عشرة من قانون المسؤولية الطبية تنص 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 بالاستعانة بطبيب آخر». ويفهم من هذه المادة أن طبيباً واحداً يمكنه أن يصدر تقريراً طبياً بالوفاة، وفي رأينا أن النص منتقد، وخاصة فيما يتعلق بتقرير الوفاة تمهيداً لاستئصال عضو من الجثة، حيث لا يجوز الاكتفاء بتقرير صادر من طبيب مختص واحد، وإنما لا بد وفقاً لما استقرت عليه الاتجاهات القانونية الحديثة أن تشكل لجنة من أطباء اختصاصيين لهذا الغرض، أي لغرض تقرير الوفاة وتحديد لحظتها، وعلى سبيل المثال ينص القانون السوري رقم (31) لسنة 1972 الخاص بتنظيم عمليات زرع الأعضاء على وجوب التأكد من الوفاة بتقرير أصولي من لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء وفقاً للتعليمات التي تصدرها وزارة الصحة، كما نقابل هذا الشرط في القانون الفرنسي والقانون الانجليزي كذلك⁽¹⁾.

ولما كانت عمليات زرع الأعضاء تستهوي الأطباء لشهوة الكشف أو لتحقيق نصر علمي، فقد خشي أن يعلن الأطباء الموت المبكر للشخص ليقوموا بنقل الأعضاء منه، وتفادياً لذلك يتجه القانون المقارن إلى اشتراط أن يكون الفريق الطبي الذي يعلن الوفاة مختلفاً تماماً عن الفريق الطبي الذي يجري عمليات زرع الأعضاء، وهذا ما نص عليه المشرع السوري صراحة،

(1) حسام الدين الأهواني، تقرير بشأن موقف قوانين بعض البلاد العربية من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية، المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي ص 102، كامل السعيد، المرجع السابق، ص 147. ووفقاً للقانون الفيتزولي الصادر في 19 يوليو 1972 بأنه يجب تحرير محضر بإثبات الوفاة يوقعه ثلاثة أطباء ويحرر من ثلاث نسخ. كما يقضي القانون الإسباني المصدر في 18 ديسمبر 1950 بأنه يتم التأكد من الوفاة طبيبان في المستشفى يكون أحدهما على الأقل قد حضر المرض الأخير للمتوفى.

وكذلك فعل المشرع الأردني في المادة الثانية من القانون رقم (23) لسنة 1977 السابق ذكره عندما اشترط أن يكون الطبيب الذي يقرر الوفاة هو غير الطبيب الاختصاصي الذي يقوم بعملية النقل⁽¹⁾.

ووفقاً لإعلان سيدني الصادر في 1968، فإنه يشترط وجود طبيبين يتقاسمان مسؤولية التأكد من وفاة المريض، وفي حالة إمكانية أخذ عضو من أعضاء هذا المتوفى لزرعها في جسم إنسان مريض، فالأطباء الذين قرروا الوفاة لا يمكنهم أن يشاركوا في الهيئة الطبية المسؤولة عن إتمام عملية النقل والزرع أيّاً ما كان الأمر فالذي يهمننا هنا على وجه الخصوص هو بيان أهم المحاولات الرامية لإيجاد طريقة للتثبت من زمن الوفاة والتأكد من حدوثها.

ففي أمريكا اجتمعت هيئة تابعة لجامعة هارفرد مؤلفة من ثلاثة عشر أستاذاً توصلت إلى التعريف التالي للوفاة:

1 - تحصل الوفاة عندما تنعدم أية إجابة من الجسم على المؤثرات الخارجية وخاصة المؤثرات الشديدة الألم.

2 - تحصل الوفاة عندما تنعدم الحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس وإذا وجد المريض في غرفة تنفس اصطناعية، فإن التنفس الاصطناعي يجب أن يقطع لمدة ثلاث دقائق لتقرير ما إذا كان المريض يستطيع التنفس لوحده.

3 - تحصل الوفاة عندما تنعدم المنعكسات الحدية بتعريضها للضوء الشديد أو عندما تنعدم الحركة في العينين، كذلك عندما تنعدم الارتكاسات العضلية حتى ولو استعملت المطرقة على أوتار عضلية مربعة الرأس

(1) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 147، كما تنص على هذا الشرط المادة 12 من القانون الفينزولي السابق ذكره، كما ينص عليه القانون التشيكوسلوفاكي رقم 47 لسنة 1966. وكذلك الحال في القانون الفرنسي والإيطالي وغيرها من القوانين.

الفخذية أو مثلثة الرؤوس العضدية أو العضلة ذات الرأسين العضدية الخلفية.

4 - تحصل الوفاة عندما ينعدم أي أثر لنشاط دماغي في المخطط الدماغي الكهربائي⁽¹⁾.

وفي فرنسا أصدر وزير الصحة قراراً بتاريخ 1968/4/24⁽²⁾، يوضح فيه الوسائل التي يمكن عن طريقها تحديد الوفاة ولحظتها لإجراء عملية زرع الأعضاء وهذا القرار لا يضع تعريفاً شرعياً، تاركاً القرار النهائي بالموت للعلم ولضمير الأطباء، ورغم ذلك فقد أجاب هذا القرار على الكثير من التساؤلات التي تثور بمناسبة عمليات زرع الأعضاء الأمر الذي نرى معه أهمية إيراد تفاصيل هذا القرار لتتعرف على الضوابط التي جاء بها في هذا الشأن.

يقول القرار: «إن وسائل التثبت من الموت القائمة على توقف القلب والدورة الدموية أصبحت الآن غير دقيقة، فمن ناحية تعتبر غير كافية لأن هناك

(1) رياض الخاني (المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري) بحث منشور بالمجلة الجنائية القومية، العدد الأول، 1971 ص 23 وما بعدها، وتجدر الإشارة إلى أنه في عام 1968 وضع مشروع قانون موحد في الولايات المتحدة الأمريكية يبيح نقل الأعضاء من جثث الموتى حيث تقرر المادة السابعة منه بأن تحديد لحظة الوفاة من اختصاص الطبيب. وفي يوليو 1981 تبنت خمسون ولاية أمريكية تعريفاً جديداً للموت هو «التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ» في تفصيل ذلك راجع أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، 201.

كما أوصت المنظمة العالمية للصحة باعتماد المعايير الآتية للوفاة:

- 1 - فقدان التام للشعور بأي إحساس.
- 2 - انعدام الحركة العضلية اللاشعورية.
- 3 - توقف التنفس الذاتي.
- 4 - انخفاض الضغط الشرياني من لحظة فصل أجهزة الإنعاش الصناعي.
- 5 - عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة وذلك خلال فترة كافية.

(2) Presse medicale, 29-Juin. 1968. P.1390. Circulaire No.67 De 24 avril 1968. et Le concours medical 29 Juin 1968. 90-26 P.5249.

الآن وسائل الإنعاش مثل تدليك القلب والصدمة التي من شأنها أن تعيد الحياة إلى المرضى الذين توقفت قلوبهم عن النبض⁽¹⁾ ومن جهة أخرى فإن حياة بعض الأعضاء مثل الرئة والقلب يمكن أن تظل لفترة من الزمن بواسطة الأجهزة الصناعية بالرغم من أن الشخص يكون قد مات بصورة نهائية لا رجعة فيها بسبب وفاة أعضاء أخرى أساسية لوجود الحياة مثل الجهاز العصبي والمخ بالذات.

وعلى هذا فإذا كانت الوسائل التقليدية تصلح للتحقق من الموت في الغالب من الحالات إلا أنها لا تصلح في الحالات السابق إيضاحها، ومن ثم لا مناص من اللجوء إلى معايير جديدة لتحديد لحظة الموت.

وبعد استشارة نقابة الأطباء الفرنسية والأكاديمية الوطنية للطب، فإن التحقق من وفاة شخص تحت وسائل الإنعاش لمدة طويلة يجب أن تحدد بعد أخذ رأي طبيين، أحدهما يجب أن يكون بالضرورة رئيس قسم بالمستشفى، والآخر يستحسن أن يكون أخصائي جهاز رسم المخ الكهربائي⁽²⁾، وتثبت

(1) يعرف الإنعاش الصناعي «La reanimation» بأنه مجموعة من الأساليب الفنية والأساليب العلاجية المخصصة لحالات مرضية جسيمة وخطرة والتي لو تركت وشأنها لأفضت في فترة زمنية متناهية القصر إلى وفاة المريض أو التسبب في إصابة عضوية غير قابلة للشفاء. انظر: J.J. Bernier. La reanimation, le concour médicale No 26 1966. P.4591 الإنعاش الصناعي الكثير من المشاكل الطبية والقانونية والأخلاقية والدينية، والتي لا يسمح المقام بالتعرض لها، انظر في تفصيل ذلك أحمد شرف الدين. الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشرعة، الكويت السنة الخامسة، العدد الثاني يونيو 1981 ص 15 وما بعدها.

(2) أسفرت الدراسات الحديثة على أن موت المخ أو إصابته بإصابات جسيمة هو المعيار الحاسم في وفاة الإنسان. ولكن كيف يمكن التوصل إلى إثبات وفاة المخ؟ تمكن العلماء من تصميم جهاز يطلق عليه الرسام الكهربائي للمخ «Electro-encephalogram» يتم توصيله بمخ الإنسان ويقوم برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة ذبذبات كهربائية. فإذا ما انعدمت هذه الذبذبات وانعكس هذا على هيئة خطوط مستقيمة فهذا يعني توقف المخ عن أداء وظائفه.

الوفاة عند وجود أدلة متوافقة على أن الأضرار التي أصابت الشخص تتعارض تماماً مع القول بكونه على قيد الحياة، فيجب أن تكون هذه الأضرار غير قابلة للإصلاح، أي أن تكون نهائية تماماً، ويمكن أن يستند الأطباء على وجه الخصوص، على الموت النهائي وغير القابل للعلاج للجهاز العصبي الأساسي في مجموعه.

والثبت من الوفاة يجب أن يستند أساساً على:

- 1 - تحليل الظروف التي وقعت فيها الحادثة.
 - 2 - الطابع الصناعي الكامل للتنفس وذلك عن طريق استعمال وسائل الإنعاش.
 - 3 - الانعدام التام لأي رد فعل في الجسم واسترخاء العضلات تماماً وانعدام الانعكاسات الحدية.
 - 4 - عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأي إشارة سواء من تلقاء نفسه أو عن طريق وسائل الإنعاش الصناعي وذلك من خلال مدة تقدر بأنها كافية⁽¹⁾.
 - 5 - القول بعدم إمكان عودة الوظائف التي فقدت بصفة نهائية لا يمكن أن يتقرر إلا بتوافق الدلائل الإكلينيكية المختلفة أو عدم إعطاء جهاز الرسم الكهربائي لأية إشارات، ولا يمكن القول بالموت لمجرد توافر دليل أو علامة واحدة من العلامات السابقة.
- وشهادة الوفاة التي تصدر لشخص خضع للإنعاش مدة طويلة يمكن إصدارها بعد التحقق مما سبق إيضاحه وبناء على رأي طبيين، ويجب تحرير محضر بإثبات الوفاة يوقعه الطبيبان ويحرر من ثلاث نسخ.

(1) تتراوح هذه المدة ما بين ثماني ساعات كحد أدنى واثنين وسبعين ساعة كحد أقصى بدءاً من إعطاء الجهاز خطوط مستقيمة.

والتحقق من إثبات وفاة الشخص المستبقى على قيد الحياة بواسطة وسائل الإنعاش الصناعية يسمح بإيقاف محولات الإنعاش التنفسية والقلبية، ولا يمكن استئصال أي جزء من الجثة قبل التحقق تماماً من الموت، طبقاً للقواعد السابق إيضاحها، وإذا ما تم التحقق من الوفاة، أريد استئصال جزء من الجثة فإنه يسمح باستمرار وسائل الإنعاش وذلك حتى يمكن المحافظة على الجزء المراد استئصاله في حالة صالحة لزرقه في جسم شخص آخر، ويجب أن يكون الفريق الطبي الذي يقوم بالاستئصال مختلفاً تماماً عن الأطباء الذين تحققوا من الوفاة⁽¹⁾.

وفي بريطانيا قررت وزارة الصحة والمهن الطبية البريطانية أن التوقف النهائي لوظائف المخ هو معيار تحديد لحظة الوفاة، ويتحقق ذلك بتوافق الدلائل الإكلينيكية وجهاز رسم المخ الكهربائي، وتتمثل هذه الاعلامات في الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي والاسترخاء التام للعضلات وانعدام الانعكاسات الحدية وانعدام التنفس التلقائي والتوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ لعدم تلقي جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة⁽²⁾.

بيد أنه ينبغي ألا يغرب عن البال أن هنالك فارقاً هاماً بين الموت الطبي والموت القانوني، فموت خلايا المخ يعتبر وفقاً للمعايير الطبية الحديثة هو الموت الحقيقي من الناحية الطبية، أما من الناحية القانونية فالموت لا يتم إلا بعد إعلان الوفاة رسمياً، وهذا يعني أنه لا يجوز من الناحية القانونية استقطاع أي عضو من شخص في غيبوبة نهاية إلا بعد إعلان وفاته رسمياً، لأن هذا

(1) مشار إليه في حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء المرجع السابق، ص 177 وما بعدها انظر فضلاً عن ذلك إلى علامات الموت عند محمد عبد العزيز سيف النصر المرجع السابق، ص 26 وانظر كذلك إلى معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص 279.

(2) كامل السعيد، المرجع السابق، 149.

الشخص وإن كان قد ثبت طبيياً موته طبيعياً بموت خلايا مخه إلا أنه يعتبر مع ذلك حياً في نظر القانون طالما لم تتخذ الإجراءات الرسمية لإعلان وفاته⁽¹⁾.

موقف القوانين من تعريف الوفاة⁽²⁾:

حرصت بعض التشريعات على أن تتضمن نصوصاً تضع بمقتضاها تعريفاً للوفاة بينما أغفل البعض الآخر منها التعرض لهذه المسألة نظراً لما يرتبط بها من مشاكل فنية مختلفة.

فمن التشريعات التي حرصت على إيراد تعريف الوفاة نذكر ما يلي:

التشريع الإسباني:

نصت المادة العاشرة في المرسوم الملكي الإسباني رقم 426 لعام 1980 والخاص بتطبيق القانون رقم 30 لعام 1979 والمتعلق باستقطاع الأعضاء لأغراض النقل على ما يلي: «لا يمكن استقطاع الأعضاء الحية من جسم الإنسان المتوفى لاستخدامها في أغراض النقل إلا بعد التأكد من وفاة المخ مع الملاحظة الفورية للعلامات الآتية: - انعدام أي استجابة محية وفقدان

(1) المرجع السابق، 167، وانظر كذلك أحمد أبو خطوة، 176.

(2) يثور خلاف حول ما إذا كان تعريف الوفاة مسألة قانونية أم مسألة طبية حيث يذهب اتجاه إلى أن تعريف الوفاة مسألة قانونية. ولذا ينبغي صدور تشريع يحدد ماهية الوفاة وحجة هذا الرأي أن الوفاة من المسائل المتعلقة بالشخصية القانونية للفرد. كما أن هذا التعريف القانوني أكثر إلحاحاً الآن في مواجهة الاكتشافات الطبية والبيولوجية الحديثة.

كما أن هذا التعريف يمنح الطمأنينة للرأي العام الذي يخشى من تسرع بعض الأطباء في إعلان الوفاة لتحقيق نصر علمي معين، ويذهب اتجاه آخر إلى أن تعريف الوفاة مسألة طبية ينبغي أن يترك أمره للضمير الحي للطبيب. كما أنه من الصعب تحديدها بسبب تقدم العلوم الطبية، الأمر الذي يستحيل معه وضع تعريف نهائي للموت. فأى تعريف من هذا القبيل سيكون عرضة للتعديلات المتلاحقة بسبب ما يكشف عنه علم الطب من تطورات في مجال الإنعاش وخلافه، فضلاً عن أن الوفاة مسألة بيولوجية ينفرد بتقديرها الطبيب. راجع في تفصيل ذلك، محمد سامي السيد، المرجع السابق، 596 وما بعدها.

الإحساس التام - انعدام التنفس التلقائي - انعدام المنعكسات المخية المقترنة بالتبليس العضلي واتساع حدقتي العين - عدم تلقي جهاز رسم المخ أي إشارة مع ملاحظة أن العلامات المذكورة لا تعتبر كافية في حالة حدوث انخفاض درجة حرارة الجسم تحت أدنى المعدل الطبيعي لها أو في حالة تناول عقاقير ينشأ عنها هبوط في الجهاز العصبي المركزي»⁽¹⁾.

التشريع اليوغسلافي:

نصت المادة الثالثة من القانون رقم 10 عام 1982 الخاص بتنظيم عمليات استقطاع الأعضاء لأغراض علاجية على أن: «يجب أن يثبت وفاة الشخص قبل القيام بعملية استقطاع الأعضاء لأغراض علاجية وذلك وفقاً للمعايير الطبية التي تقرر ذلك وأن يثبت بطريقة نهائية توقف المخ والقلب عن أداء وظائفهما»⁽²⁾.

التشريع الأرجنتيني:

نصت المادة 21 من القانون الأرجنتيني رقم 541 لعام 1977 والخاص بعمليات استقطاع الأعضاء ونقلها على أنه: «تعتبر شهادة وفاة المعطي صحيحة متى كانت صادرة عن فريق طبي مكون من طبيب إكلينيكي وأخصائي أعصاب وأخصائي قلب، والذي لم يشارك بعد في عملية استقطاع الأعضاء أو نقلها. وتثبت الوفاة من خلال التوقف التام والنهائي لوظائف المخ»⁽³⁾.

في مقابل ذلك نجد أن الغالبية العظمى من القوانين تجاهلت مسألة وضع تعريف للوفاة نظراً لما يرتبط بهذه المسألة من إشكالات عملية وفنية وقانونية ولصعوبة التوصل إلى تعريف جامع مانع، في مواجهة التطورات المتلاحقة للعلوم البيولوجية. ومن ثم اكتفت بالنص على الموجهات العامة وتركت

Rec. int. Leg. Sanit. 1981. P.764.

(1) انظر:

Rec. Int. Leg Sanit 1983 P.814.

(2) انظر:

Rec. Int. Leg 1977. P.777.

(3) انظر:

للأطباء صلاحية تحديد وقت الوفاة وفقاً للمعطيات العلمية الحديثة. وتأكيذاً لذلك أوصى المؤتمر الطبي المنعقد بمدينة سيدني الأسترالية عام 1968 بأنه «لا يقع على رجل القانون مع الأخذ في الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب، وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة بل إن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصاتهم ودراساتهم ونشاطهم الفني ورائدهم في ذلك شرف المهنة. وعلى الطبيب أن يكون ملماً بأحدث معطيات العلم في هذا الصدد»⁽¹⁾.

المطلب الثاني : قصد العلاج

الأصل هو حرمة الميت وعدم المساس بجثته، غير أن هذا الأصل يمكن الخروج عنه إذا كان من شأن ذلك تحقيق مصلحة إنسانية علاجية للغير، فهذه المصلحة هي وحدها التي تبرر المساس بجثة الميت.

بناء عليه لا يجوز المساس بالجثة لأغراض تجريبية، أو من أجل تحقيق أهداف اقتصادية مثلما كان يحدث في ألمانيا النازية من استعمال جثث الموتى من أجل إنتاج بعض أنواع الأسمدة والكيماويات⁽²⁾.

كما لا يجوز المساس بالجثة إلا إذا كان المساس بالجثة هو الوسيلة

(1) مشار إليه في محمد سامي السيد، المرجع السابق، ص 600.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 167 وانظر كذلك Decoq. op-cit P.48 تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى ضرورة التمييز بين التشريع الطبي، والتشريع بقصد نزع الأعضاء لزورها في الأحياء، فبالنسبة للنوع الأول لا يستطيع أحد المجادلة في أهميته سواء من حيث فحص الجثة لمعرفة سبب الوفاة أو من حيث علم الأوبئة وما يسفر عنه التشريع من تقرير بعض التدابير الوقائية من الأمراض أو في مجال تدريس علم التشريح الذي يعد من العلوم الأساسية لطالب الطب لكي يقف على تركيبية جسم الإنسان ومعرفة وظائف أعضائه. ونظراً لما ينطوي عليه التشريع الطبي من أهمية لذا تسمح به الكثير من الدول دون توقف على موافقة عائلة المتوفى أو حتى علمها بهذا التشريع كما هو الحال في فرنسا بمقتضى المرسوم الصادر في عام 1967 وفي لكسمبورج بمقتضى القانون الصادر في 17 نوفمبر 1958.

الوحيدة للعلاج، فإذا كان من الممكن علاج المريض بأية وسيلة أخرى، فإنه لا يجوز استعمال الجثة أو المساس بها، لأن الأصل، كما سبق وذكرنا، هو حرمة جثة الميت، هذه الحرمة التي يجب ألا تنتهك إلا في أضيق نطاق ولأسباب ملحة جداً تقتضيها الضرورة والمصلحة.

وحتى عند السماح بالاستئصال، فإن هذا الاستئصال ينبغي ألا يتحول إلى نوع من التمثيل بالجثة، فالقانون السوري مثلاً ينص على ضرورة ألا يؤدي نقل الأعضاء من جثة المتوفى إلى إحداث تشويه ظاهر أو تغيير في ملامحها⁽¹⁾. كما تنص المادة السادسة من القانون الإيطالي رقم (235) لسنة 1957 على أنه لا يجوز أن تكون الجثة محلاً لأكثر من استئصال كما تشترط أن يتم الاستئصال بكيفية لا تؤدي إلى تشويه الجثة بطريقة لا يستلزمها الاستئصال كما تقضي بضرورة إعادة الجثة بعد إجراء عملية الاستئصال إلى صورة طيبة.

ويترتب على هذا الشرط، أي على شرط أن يكون الاستئصال بقصد العلاج ضرورة أن تكون الأعضاء المراد استئصالها من جثة الميت صالحة للزرع، أي لا تزال تنبض بالحياة من الناحية البيولوجية بحيث تصلح للزرع في جسد شخص آخر، وهذا يعني أنه إذا كانت جثة الميت قد تحللت أو تلفت أعضاؤها، فإنه لا يجوز المساس بها أو استئصال أي عضو منها لعدم صلاحيتها للزرع في جسد شخص آخر، وبالتالي لانتفاء قصد العلاج من وراء استئصال الأعضاء من جثة الميت، ويتحول الاستئصال في هذه الحالة إلى نوع من التمثيل بالجثة والتكيلي بها، الأمر الذي لا يجوز البتة.

وقد حرص المشرع الليبي على النص على ذلك في المادة الثانية من القانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثة والاستفادة من زرع أعضاء

(1) وتتضمن المادة السابعة من القانون الأردني رقم 23 لسنة 1977 نفس الحكم، حيث تقضي بأنه لا يجوز أن يؤدي نقل العضو إلى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوفى.

الموتى، وذلك بتأكيد على أنه «تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع» فوصفه للأعضاء التي يجوز الاستفادة منها بكونها صالحة للزرع يعني أنه إذا لم تكن صالحة للزرع فلا يجوز استئصالها أو المساس بها، لانتفاء المصلحة العلاجية التي دعت أساساً إلى هذا المساس أو الاستئصال بالمخالفة لمبدأ حرمة الجثة والمحافظة على كرامتها، الذي هو الأصل والأساس في التعامل مع الجثة والذي ينبغي العودة إليه والتقيد به في حالة انتفاء المصلحة العلاجية التي تبرر المساس بالجثة لعدم صلاحية الأعضاء للزرع⁽¹⁾.

المطلب الثالث: أن يتم الاستئصال بواسطة طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات

حرص المشرع الليبي في المادة الثانية من القانون رقم (4) لسنة 1982 المشار إليه على النص على ضرورة أن يتم الاستئصال بواسطة طبيب أخصائي⁽²⁾ وأن يتم ذلك بأحد المستشفيات، وهذا الشرط منطقي تقتضيه

(1) من استقراء موقف التشريعات المختلفة، نلاحظ وجود اتجاهات أساسية بالنسبة لأغراض الاستئصال من جثث الموتى: الاتجاه الأولى يذهب إلى إمكانية الاستئصال من جثث الموتى سواء لأغراض علاجية أو لأغراض علمية. ويأخذ بهذا الاتجاه التشريع الفرنسي الصادر في 21 ديسمبر 1976. وتشريع لكسمبورج الصادر في نوفمبر 1958. والقانون الأرجنتيني الصادر في مارس 1977. واتجاه ثان يقصر الاستئصال من جثث الموتى على الأغراض العلاجية فقط. ويميل إلى هذا الاتجاه التشريع اليوغسلافي لعام 1982 والبرتغالي لعام 1976 والإسباني لعام 1980. كما يمكن اعتبار القانون الليبي من القوانين التي تعتبر الأغراض العلاجية وحدها تصلح كمبرر للمساس بجثث الموتى. دون غيرها من الأغراض الأخرى، انظر في ذلك. شاكر شبير، تشريح جسم الإنسان لأغراض التعليم الطبي، تقرير مقدم للمؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية، جامعة قاريونس، بنغازي. 1987 ص 8.

(2) تشترط أغلب القوانين عدم مشاركة الفريق الطبي الذي قام بالتحقق من حالة الوفاة في مباشرة عمليات استئصال أجزاء من جثة المتوفى أو في نقلها إلى شخص آخر. من هذه القوانين، مثلاً، القانون المدني الكندي لمقاطعة كويك (المادة 3/22) والمرسوم الملكي الإسباني لعام 1980 (المادة 10) واللائحة التنفيذية الصادرة في فرنسا عام 1978 (المادة 20) والقانون التشيكي رقم 47 لسنة 1966 والقانون الفينزولي لعام 1972 (المادة 12).

اعتبارات متعلقة بضمان احترام جثة الميت وعدم التمثيل بها، كما تتطلبه ضرورة ضمان الاستفادة منها تحقيقاً للمصلحة العلاجية المرجوة، وهذا لا يتحقق، بداهة إلا إذا تم استئصال الأعضاء من الجثة بواسطة طبيب أخصائي يملك الخبرة والمقدرة على القيام بعملية الاستئصال بكيفية تضمن عدم تشويه الجثة وتضمن في الوقت ذاته نزع الأعضاء بطريقة تسمح بالاستفادة منها على أفضل وجه ومن ناحية أخرى ينبغي أن تتم عملية الاستئصال في أحد المستشفيات، حيث توجد بداهة المعدات والتجهيزات وتتوفر الإمكانيات المادية التي تسمح بإتمام العملية بكيفية ملائمة وسليمة، وطبقاً للمواصفات الطبية المطلوبة، غير أنه يلاحظ أن النص لم يحدد المقصود بالمستشفيات، وما إذا كان يقصد بها المستشفيات العامة الخاضعة لإشراف أمانة الصحة؟ أم أنها تشمل حتى المستشفيات الخاصة على فرض وجودها⁽¹⁾.

أيّاً ما كان الأمر فإنه لا يجوز المساس بجثة المتوفى أو استئصال أي عضو منها إلا عن طريق طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات، فإذا تم الاستئصال من قبل شخص لا يزاول مهنة الطب، أو من قبل طبيب لا يوصف بأنه أخصائي، أو تم الفعل في مكان لا يوصف بأنه مستشفى فإن مرتكب الفعل، في هذه الحالات جميعاً، يتعرض للمسألة القانونية وفقاً لأحكام القانون.

المبحث الثاني: الشروط القانونية

نصت المادة الثانية من القانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، على الآتي: «تجوز الاستفادة من

(1) تذهب مختلف التشريعات إلى النص على عدم جواز القيام بعمليات استئصال الأعضاء ونقلها إلا في المستشفيات ودور الصحة العامة التي يصدر بتحديد قرار من وزير الصحة. في هذه التشريعات التشريع الأرجنتيني لعام 1977. والبرتغالي لعام 1978. والبرازيلي لعام 1968 واليوغسلافي لعام 1982 وتشريع لكسمبورج لعام 1958 والفرنسي لعام 1976 والمرسوم الملكي الإسباني لعام 1980.

أعضاء الموتى الصالحة لزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة».

ويفهم من هذا النص أنه لا يجوز استئصال أي عضو من جثة المتوفى دون الحصول على موافقة مسبقة بذلك، والموافقة على الاستئصال تعد شرطاً قانونياً رئيسياً لازماً لإجراء عملية الاستئصال، وهذه الموافقة قد تأخذ شكل توصية صادرة من الشخص قبل وفاته، أو تأخذ شكل موافقة لاحقة لوفاة الشخص تصدر عن أقاربه.

ولكن قبل أن نبين أحكام التصرف في الجثة، سواء عن طريق الوصية أو عن طريق موافقة الأقارب، ينبغي لنا أن نسارع ونوضح أنه يظهر من استقراء القوانين المقارنة أن هناك اتجاهين سائدين بخصوص الموافقة على نقل الأعضاء، الاتجاه الأول يقوم على احترام الموافقة، فلا يصار إلى النقل أو الزرع إلا بموافقة من المتوفى قبل وفاته أو بموافقة أقاربه بعد وفاته. فالأصل، وفقاً لهذا الاتجاه، عدم الموافقة، أما الاستثناء فهو الموافقة وطالما أن الموافقة استثناء فلا بد من أن تصدر وتثبت ممن يملك الحق في ذلك. أما الاتجاه الثاني فيقوم على افتراض الموافقة، وطالما لم يصدر رفض مسبق من صاحب الشأن فإن الأصل هو الموافقة، أما الاستثناء فهو عدم الموافقة، ولا تنتفي هذه الموافقة المفترضة إلا بتسجيل مسبق للرفض، وهذا الرأي يهدف كما هو ظاهر لنزع حق الاعتراض من الأقارب⁽¹⁾ والظاهر أن القانون الفرنسي الصادر في 1976/12/22 قد تبني الاتجاه الأخير، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون، على أن الأعضاء يمكن أن تنقل من جسم الميت لغايات علاجية أو علمية، ما دام أن الميت لم يعلن أثناء حياته عن معارضته لمثل هذا النقل.

(1) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 143.

غير أن الذي يجري عليه العمل في فرنسا، هو أن الأطباء يميلون إلى أخذ موافقة أقرب شخص إلى المتوفى، على الرغم من أن القانون الفرنسي كان واضحاً في عدم النص على حق رفض الأقارب كما سبق ولاحظنا⁽¹⁾ ويبدو أن المشرع التشيكي قد سائر هذا الاتجاه أيضاً، فالمادة الثامنة من القانون التشيكوسلوفاكي الخاص باستئصال الأعضاء من الجثث، تقرر أن استئصال الأعضاء من الجثث لغرض علاجي أو علمي لا يمكن السماح به إذا كان المتوفى قد أعلن قبل وفاته، بأنه يرفض الاستئصال (المادة الثامنة من القانون رقم 47 لسنة 1966 بشأن استئصال الأعضاء والأنسجة في جثث الموتى للأغراض العلاجية أو العلمية).

وبهذا فإن المشرع التشيكوسلوفاكي يرى أن الأصل هو استخدام الجثة للأغراض العلمية والعلاجية، والاستثناء هو عدم استعمالها في هذه المسائل، ولا بد أن يثبت الاستثناء كتابة ولا يجوز التوسع في تفسيره.

وهذا الاتجاه يجد مبرراته في جملة معطيات تتعلق بضرورات التضامن الإنساني ومسايرة التقدم العلمي الذي يستهدف مصلحة البشرية، وترجيح إنقاذ حياة إنسانية من الهلاك على مبدأ حرمة جثة الميت، كما أن الجثة يجب أن تستخدم لخير المجتمع، ولا يمكن الخروج على ذلك إلا باعتراض مكتوب من المتوفى⁽²⁾.

أما القانون الليبي فيظهر من نصوصه أنه قد أخذ بالاتجاه الأول حيث اشترط للاستفادة من أعضاء الموتى ضرورة صدور توصية من المتوفى أو موافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة، وقد تبنى المشرع السوري هذا الاتجاه، وكذلك فعل المشرع الأردني والإيطالي والأمريكي وغيرهم، ونعتقد بسلامة هذا المسلك نظراً لما ينطوي عليه من احترام لإرادة من سيخضع لمثل

(1) المرجع السابق، ص 145.

(2) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 154.

هذا الإجراء، وحقه في أن تتمتع جثته بالحماية القانونية بعد وفاته، اللهم إلا إذا رضي هو أو أحد أقاربه المقربين بإخضاع تلك الجثة لعملية استئصال أعضاء منها.

والصورة الأساسية للتصرف في الجثة تكون بناء على وصية صادرة من الشخص قبل وفاته وقد عبر عن هذه الصورة القانون الليبي المشار إليه في مادته الثانية بقوله: «تجوز الاستفادة من أعضاء الموتى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى» وهذه الصورة تتحقق عندما يكون الإنسان مدركاً لأهمية الجثة في سبيل إنقاذ حياة الآخرين، ويرغب في تقديم المعونة لأبناء جنسه فيوصي في أثناء حياته أو أثناء الاحتضار بجثته كلها أو بعضها للاستفادة منها في الأغراض العلمية أو الطبية⁽¹⁾ وهذه الوصية تعتبر مشروعة من الناحية القانونية، ولا تثير أي إشكالات بشأنها ما دامت قد تمت في الإطار المحدد قانوناً، كما ليس للأهل أو الورثة حق الاعتراض ما دام الإنسان قد عبر عن إرادته في التصرف بالجثة بشكل واضح وصريح. وكما هو معلوم، لكي تنتج الوصية آثارها القانونية، أن يراعى في صياغتها، سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية، الشروط المنصوص عليها قانوناً بشأن الوصية، ويلاحظ أن هنالك صورة أخرى للوصية ذات مضمون سلبي وهذه الصورة تتحقق عندما يوصي الإنسان حال حياته بشكل صريح بمنع المساس بجثته أو التصرف بأعضائها بعد وفاته، وفي هذه الحالة ينبغي احترام إرادة الإنسان، واحترام حقه في أن تعامل جثته بعد وفاته وفقاً لما يراه، ولهذا لا يجوز المساس بجثة المتوفى في هذه الحالة، أو استئصال أي عضو من أعضائها، كما أن موافقة الأهل أو الورثة لا قيمة لها في هذا الشأن⁽²⁾ أما الكيفية الثانية التي يتم بواسطتها الحصول على أعضاء من جثة المتوفى فتتحقق بموافقة أحد أقارب المتوفى لغاية الدرجة الرابعة على

(1) كامل السعيد، المرجع السابق ذكره ص 146.

(2) رياض الخاني، المرجع السابق، ص 22.

المساس بالجثة واستئصال أحد أعضائها سواء لأغراض علمية أو طبية.

ومن البديهي أن مسألة الموافقة الصادرة عن الأقارب على المساس بجثة المتوفى لا تثور إلا في حالة سكوت الشخص عن بيان الكيفية التي يتم بها التصرف في جثته بعد وفاته سواء بالموافقة أو الرفض، وذلك لأنه إذا أوصى الشخص بعدم المساس بجثته، فإنه يجب احترام هذه الوصية، ولا يجوز للأقارب تقرير عكس ذلك، لأن الإنسان هو صاحب الحق الأول في التصرف في جثته.

غير أنه يلاحظ أنه من الناحية العملية، نادراً ما يتعرض الإنسان حالة حياته لمسألة التصرف في جثته بعد وفاته، فمجرد التفكير في هذا الموضوع يعتبر ضرباً من ضروب التشاؤم الذي سرعان ما يسعى الإنسان إلى طرده من ذهنه والتخلص منه سريعاً، ولهذا غالباً ما يموت الشخص دون أن يوصي بكيفية التصرف في جثته⁽¹⁾، وفي هذه الحالة ينتقل الحق في التصرف في الجثة، حسب نص المادة الثانية من القانون رقم 2 المشار إليه إلى أقارب المتوفى لغاية الدرجة الرابعة.

والتعبير عن إرادة المتوفى سواء بقبول الاستئصال أو رفضه، يتطلب شكلية معينة في بعض التشريعات، بينما لا يستلزم البعض الآخر منها ذلك، ففي حالة قبول الاستئصال من الجثة، تنص بعض التشريعات على ضرورة صب هذا القبول في شكلية معينة⁽²⁾ فالقانون المصري رقم 103 لسنة 1962 والخاص بتنظيم بنك العيون يشترط ضرورة اتخاذ إرادة المتوفى بالقبول صورة الوصية⁽³⁾، كما يشترط القانون الكويتي رقم 7 لسنة 1983 في حالات الكلى

(1) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق 192.

(2) انظر: محمد سامي السيد، المرجع السابق، ص 690 أحمد شوقي أبو خطوة، ص 211.

(3) راجع في الوصية بالأعضاء وحكمها في الشريعة الإسلامية. أحمد محمود سعد، ص 115 وما بعدها.

التي يتبرع بها أصحابها حال حياتهم أو يوصون بها بعد وفاتهم.

الحصول على إقرار كتابي من المتبرع أو الموصي (المادة الثانية والثالثة). وعلى نفس المنوال يذهب القانون العراقي لعام 1981 والأرجنتيني لعام 1977 حيث حرص كل منهما على إظهار إرادة المتوفى بالقبول في صورة وصية.

وفي القانون الإنجليزي لعام 1961 والمسمى «The human tissue act» يمكن أن يصدر الرضا كتابة أثناء حياة المعطي باستئصال أعضاء من جثته بعد وفاته للأغراض العلاجية أو العلمية، أو أن يتم هذا الرضا في حضور شاهدين أو أكثر وذلك أثناء المرض الذي سبب الوفاة⁽¹⁾.

وفي المقابل لم تتطلب تشريعات أخرى شكلية معينة في إرادة المتوفى بقبول الاستقطاع من جثته. فالمرسوم الملكي الإسباني لعام 1980، نص في المادة الثامنة منه على إمكانية الشخص للتعبير عن رضائه في مجال الاستئصال من جثته، وأياً كان أسلوب هذا التعبير سواء بالإشارة أو بالكلام أو بالكتابة. كما يستطيع أن يحدد أعضاء بذاتها تكون محلاً للاستقطاع وأن يمنع أخرى قد يترتب عليها تشويه مظهر جثته. وأن يحدد أغراض هذه العمليات كأن تكون علاجية أو علمية⁽²⁾.

وفي حالة رفض المساس بالجثة لم تستلزم بعض التشريعات شكلية خاصة لإثبات ذلك. من ذلك ما جاء في المادة الثالثة من المرسوم الملكي الإسباني الخاص باستقطاع الأعضاء ونقلها على أنه «لكل شخص أن يعبر صراحة عن رفضه لأي عملية استئصال بعد وفاته سواء بإثبات ذلك في بطاقة الخدمة الصحية أو في السجل الخاص الذي يلزم بإمسাকে المنشآت الطبية التي تمارس

(1) مشار إليه في أحمد أبو خطوة. ص 212.

Rec. int. Leg. Sanit. 1981. P.766.

(2)

هذه العمليات أو في الوثيقة التي تجيز إجراء العمليات الجراحية، أو بأي وسيلة أخرى وبدون التقيد باتباع شكلية معينة»⁽¹⁾.

ونصت على نفس الحكم المادة الثامنة من المرسوم الفرنسي الخاص بقانون عمليات نقل الأعضاء لعام 1978 حيث قضت بحق الشخص في أن يبدي اعتراضه على عملية الاستقطاع بكل وسيلة⁽²⁾، ومن التشريعات التي استلزمت شكلية معينة لإثبات الرفض، التشريع التشيكي حيث نصت المادة الثامنة منه على أنه «لا يمكن السماح باستئصال أعضاء من الجثة لأغراض علاجية إذا كان المتوفى قد أعلن كتابة قبل وفاته برفضه لمثل هذا الاستئصال»⁽³⁾.

وإذا كان المتوفى قاصراً أجازت بعض التشريعات الإيصاء بجثته، ومن ذلك التشريع المصري رقم 103 لسنة 1962، الذي أشار في مادته الثالثة على جواز أن يوصي القاصر بعينه بشرط الحصول على إقرار كتابي من الولي. وعلى نفس الحكم نصت المادة 11 من المرسوم الفرنسي لعام 1978 وأيضاً المادة الثامنة من المرسوم الملكي الإسباني لعام 1980.

هذا فيما يتعلق باستئصال عضو من جثة المتوفى بناء على إذن من المتوفى أثناء حياته، فإذا ما أعرب الشخص البالغ والمتمتع بكامل قواه العقلية عن إرادته بشأن التصرف في جثته فيجب احترام هذه الرغبة سواء اتخذت صورة الموافقة على استقطاع أعضاء أو أنسجة في هذه الجثة أو رفض أي مساس بها. ولكن ما الحكم في حالة ما إذا لم يعرب المتوفى عن إرادته أثناء حياته بشأن التصرف في جثته؟

Rec. int Leg. Sanit 1983. P. 767.

J.C.P. 1978. 47194.

Doll. La Discipline des greffes op-cit P.104.

(1) انظر:

(2)

(3)

إذا مات الشخص دون أن يوصي بكيفية التصرف في جثته، فإن الحق في ذلك ينتقل إلى أقاربه. وبالتالي لا يجوز المساس بجثة المتوفى لأي سبب من الأسباب دون الحصول على موافقة أقارب المتوفى المسبقة بذلك. والأقارب الذين يثبت لهم هذا الحق هم أقارب المتوفى حتى الدرجة الرابعة. والقرابة كما هو معروف نوعان؟ قرابة نسب وقرابة مصاهرة.

قرابة النسب هي القرابة التي تضم كل من يجمعهم أصل مشترك، وهذا ما نصت عليها المادة (34) من القانون المدني بقولها: «تتكون أسرة الشخص من ذوي قرابه. ويعتبر من ذوي القربى كل من يجمعهم أصل مشترك». فالأصل المشترك هو الذي يوجد وحدة الدم. ويستوي أن يكون الأصل المشترك من جهة الأب أو كان من جهة الأم⁽¹⁾ وقرابة النسب إما تكون قرابة مباشرة أو قرابة حواش. والقرابة المباشرة هي، حسب نص المادة 35 من القانون المدني - الصلة بين الأصول والفروع. وقرابة الحواشي هي الرابطة ما بين أشخاص يجمعهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر «فالقرابة المباشرة هي الصلة التي تجمع بين الأصول والفروع»، كقرابة الابن بأبيه أو بجده. ويعد من القرابة المباشرة الأب وأب الأب وإن علا والأم وأم الأم وأصولهما والابن وابن الابن وإن نزل. فكل من هؤلاء قريب مباشرة لأنه على نفس عمود النسب⁽²⁾.

أما قرابة الحواشي فهي الرابطة ما بين أشخاص يربطهم أصل مشترك دون أن يكون أحدهم فرعاً للآخر. أي دون أن يكون بينهم تسلسل عمودي.

فهؤلاء يتفقون مع من تجمعهم قرابة مباشرة في وحدة الأصل لكنهم

(1) محمد خليفة النعاس، بحث في درجات القرابة، منشور بمجلة المحامي، تصدر عن المؤتمر المهني العام للمحامين بالجمهورية. العدد 24 ديسمبر 1988 ص 76.

(2) عبد العزيز عامر، المدخل لدراسة القانون المقارن بالفقه الإسلامي، الطبعة الأولى 1978، ص 109.

يختلفون عنهم في أن الأقارب المباشرين داخلون في نفس عمود النسب مثال الأب والجد والحفيد بينما الحواشي نجدهم خارجين عن عمود النسب مثل الأخ وابن العم وابن الخال وإن كان يجمعهم أصل مشترك⁽¹⁾.

والقربة سواء كانت مباشرة أو حواشٍ على درجات. وقد بينت المادة 36 من القانون المدني كيفية حساب درجة قرابة النسب بقولها: «يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل وعند حساب درجة الحواشي تعد الدرجات صعوداً من الفرع للأصل المشترك ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك درجة».

وتطبيقاً لذلك يعتبر الأب والأم من الدرجة الأولى بالنسبة لولدهما. ويعد ابن الابن في الدرجة الثانية من القرابة لجده أو جدته. أما عند حساب قرابة الحواشي فيفترض خطين يتلاقيان في أصل مشترك، وتحسب درجة قرابة الحواشي صعوداً من الفرع للأصل المشترك، ثم نزولاً منه إلى الفرع الآخر. وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة فالشقيقان لا ينحدر أحدهما من الآخر، بل يجمعهما أصل مشترك واحد هو الأب. ويعتبر أحدهما قريباً من الدرجة الثانية بالنسبة للآخر. أما ابن أحدهما فيعتبر قريباً من الدرجة الرابعة بالنسبة لابن الآخر⁽²⁾. فهو فرع فيحسب درجة، ثم أبوه فرع كذلك يحسب درجة، ثم الجد لا يحسب لأنه الأصل المشترك بين أبناء العم، ثم نزولاً إلى الأب من ناحية الفرع الآخر فيحسب درجة، ثم ابنه يحسب درجة، فتلك إذن أربع درجات⁽³⁾.

(1) محمد خليفة النعاس، المرجع السابق، ص 77.

(2) عبد القادر شهاب، مذكرات مطبوعة على الآلة الكاتبة، مدخل لعلم القانون. جامعة قاريونس، كلية القانون، ص 144.

(3) حسن كيرة، المدخل إلى القانون، الطبعة الخامسة، 1974، القاهرة، ص 543.

أما قرابة المصاهرة فهي الصلة التي تنشأ بين كل من الزوجين وأقارب الزوج الآخر وهذا ما عنته المادة 37 من القانون المدني بقولها: «إن أقارب أحد الزوجين يعتبرون من نفس القرابة والدرجة بالنسبة لزوج الآخر» وفي حساب درجة هذه القرابة تكون العبرة بدرجة قرابة النسب بين أحد الزوجين وأقاربه فيعتبر الزوج الآخر في نفس درجة القرابة ولكن بسبب المصاهرة لهؤلاء الأقارب. بناء عليه يعتبر أخو الزوجة قريباً من الدرجة الثانية بالمصاهرة للزوج.

وابن عمها قريباً بالمصاهرة من الدرجة الرابعة للزوج. ووالد الزوج قريباً من الدرجة الأولى للزوجة، وهكذا بالنسبة لبقية الأقارب⁽¹⁾.

وكما هو واضح من نص المادة الثانية المذكورة - فإن المشرع لم يحدد بدقة من يثبت له الحق أولاً من بين أقارب المتوفى جميعاً، في إبداء الموافقة على استئصال الأعضاء من جثة المتوفى أو رفض ذلك. وهذه المسألة تثير إشكالات هامة تظهر في حالة موافقة بعض أقارب المتوفى على المساس بجثته، ورفض البعض الآخر ذلك. فهل في هذه الحالة تجب موافقة البعض رفض الآخرين؟ وبالتالي يجوز استئصال الأعضاء من جثة المتوفى. أم أن رفض البعض يمحو رضا الآخرين؟ ومن ثم لا يجوز المساس بالجثة. وقد تنبّهت بعض القوانين إلى هذه المسألة، فحددت في نصوص واضحة درجات الأقارب من حيث الأولوية في منح الموافقة أو منعها. بحيث تكفي موافقة القريب الأقرب للمتوفى لإجراء عملية الاستئصال من جثة المتوفى بصرف النظر عن موقف القريب الأبعد منه من ذلك. ففي الولايات المتحدة، مثلاً، يثبت الحق في التصرف في الجثة. للزوج الباقي على قيد الحياة، ثم للابن أو الابنة البالغة، ثم لأحد الوالدين، ثم للأخ أو الأخت البالغة، ثم لمن يسمى

(1) محمد خليفة النعاس، ص 78. وانظر الكشف الملحق بالبحث، الذي يوضح درجات القرابة على اختلافها حتى الدرجة الرابعة.

بحارس الشخص المتوفى لحظة وفاته، وأخيراً لأي شخص آخر يسمح له المتوفى قبل الوفاة بالتصرف في الجثة⁽¹⁾.

وفي القانون الأردني نصت الفقرة (أ) من المادة الخامسة من قانون زرع الأعضاء على أن أحد أبوي المتوفى في حالة وجودهما هو الذي يوافق على النقل، أما في حالة عدم وجودهما فإن الموافقة تكون للولي الشرعي⁽²⁾.

وإن كان القانون الليبي لم يحدد من يثبت له الحق أولاً في إعطاء الموافقة من بين الأقارب حتى الدرجة الرابعة، إلا أننا نعتقد بأن هذا الحق يثبت أولاً للقريب الأقرب درجة من المتوفى ثم لمن يليه في الدرجة، حسب تسلسل درجات القرابة، وفي حالة وجود أكثر من قريب في الدرجة الواحدة، تلزم موافقة أغليتهم.

ويلاحظ من ناحية أخرى وجود بعض الاتجاهات المتطرفة في هذا الشأن، فهناك بعض التشريعات التي تستلزم موافقة جميع الأقارب على الاستئصال، بحيث إن رفض أحدهم يمحو رضا الآخرين. فالقانون الإيطالي رقم (235) الصادر في 3 إبريل 1957 والخاص بنزع الأعضاء من الجثث، لا يسمح بالمساس إلا بناء على وصية من المتوفى. فإذا لم توجد الوصية فإن مدير المستشفى الذي سيجري الاستئصال يجب عليه إبلاغ الزوج وأقارب المتوفى إلى الدرجة الثانية بعزمه على إجراء الاستئصال إن كان يعرف موطنهم

(1) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، ص 202.

(2) كامل السعيد، المرجع السابق، ص 143 وقد نصت المادة 18 من التشريع الأرجنتيني على وضع أولوية بالنسبة لرضا الأقارب في هذا الشأن بحسب الترتيب التالي. الزوج الأبناء الأب والأم الإخوة والأخوات، الأجداد والأحفاد. الأقارب من رتبة الحواشي حتى الدرجة الرابعة، والأقارب بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية، وينص تشريع لكسمبورج لعام 1958 في مادته الثانية على الحصول على موافقة أقارب المتوفى وذلك بحسب ترتيبهم في استحقاق التركة وذلك حتى الدرجة الثانية.

جميعاً، ويمنع إجراء الاستئصال إذا ما رفض الزوج أو أحد أقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية، فالمشرع الإيطالي يمنع الاستئصال إذا ما كان في ذلك أدنى مساس بنفسية أحد الأقارب حتى ولو كانت الأغلبية توافق على الاستئصال. وعلى عكس هذه التشريعات، توجد تشريعات أخرى لا تعلق أهمية تذكر على موافقة الأقارب، حيث تجيز استئصال الأعضاء من جثة المتوفى إذا دعت المصلحة الطبية أو العلمية ذلك دون اشتراط الحصول على موافقة الأقارب، وبالتالي لا تلتفت إلى اعتراضهم، كما هو الحال في تشريع لكسمبورج الصادر في 17 فبراير 1958 والخاص باستقطاع الأعضاء من جثث الموتى (المادة الثانية منه).

وكذلك فالمادة الثامنة من القانون التشيكوسلوفاكي الخاص باستئصال الأعضاء من الجثث تمنع الاستئصال إذا كان المتوفى قد أعلن كتابة، قبل وفاته بأنه يرفض الاستئصال، وبهذا فإن القانون التشيكي يمنع نزع الأعضاء من الجثة في حالة واحدة وهي تلك التي يعلن فيها الشخص قبل وفاته أنه يرفض استئصال أي عضو من جثته، ولا بد أن يثبت ذلك كتابة، وهذا يعني أنه فيما عدا هذه الحالة يجوز الاستئصال، ومن ثم فإن القانون التشيكي يسلب الأقارب الحق في الاعتراض على المساس بالجثة، ولا يستلزم موافقتهم، وتنص المادة الرابعة من قانون لوكسمبورج السابق الإشارة إليه لتنظيم شروط استئصال أجزاء من جثة المتوفى، على أنه يجوز، في بعض المستشفيات التي يصدر بتحديددها قرار من وزير الصحة، استئصال أجزاء من جثة المتوفى بدون الحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب أو الزوج وذلك إذا دعت الضرورات الطبية أو العلمية ذلك، اللهم إلا إذا اعترض الأقارب بعد ذلك. وفي فرنسا صدرت لائحة مماثلة يجوز بمقتضاها لرئيس القسم في بعض المستشفيات التي يحددها وزير الصحة، إذا ما تراءى له أن هناك مصلحة علمية أو علاجية تستلزم تشريح الجثة أو استئصال أجزاء منها، فله أن يقرر

ذلك فوراً ودون انتظار موافقة أحد⁽¹⁾ ومن هذا يتضح أن القانون المقارن ينحو نحو تغليب المصلحة العامة على مبدأ احترام الجثة⁽²⁾.

وبالتالي فهو يسمح باستئصال أجزاء من جثة المتوفى إذا دعت الضرورات العلمية أو العلاجية ذلك بدون التوقف على موافقة أحد من الأقارب، وذلك انطلاقاً من أن ضرورات التضامن الإنساني، وضرورات مساهمة التقدم العلمي الذي يستهدف مصلحة البشرية، تقتضي ترجيح المصلحة الطبية على مبدأ حرمة الجثة أو تقييد المساس بها على الحصول على موافقة مسبقة.

وأخيراً نشير إلى مسألة أخرى تتعلق بذات الموضوع، وتثير كثيراً من التساؤلات ونعني بها مسألة الموتى مجهولي الشخصية، الذين يمكن الاستفادة من جثثهم في الحصول على الأعضاء البشرية اللازمة، ولكن نظراً لكونهم مجهولي الشخصية، يستحال معرفة أقاربهم للحصول على موافقتهم المطلوبة قانوناً، فهل في هذه الحالة ينبغي الحصول على الموافقة المطلوبة رغم استحالة ذلك؟ أم أنه يمكن المساس بجثة الميت مجهول الشخصية وانتزاع بعض أعضائها دون التوقف على الحصول على موافقة الأقارب على ذلك؟

القانون الليبي، في واقع الأمر، لم يتطرق لهذه المسألة ولم يحدد موقفه منها، ولكن من استقراء القوانين المقارنة، نلاحظ حرص بعضها على بيان حكم هذه المسألة فالقانون المصري رقم (103) لسنة 1962 الخاص ببنك العيون أجاز الانتفاع بعيون الموتى مجهولي الشخصية دون اشتراط موافقة

(1) حسام الدين الأهواني، المرجع السابق، 203.

(2) جاء في توصيات المؤتمر الدولي لرجال القضاء المنعقد في 13 سبتمبر 1969 بأنه: «في المناسب تبصير الرأي العام لكي يدرك أن قرينة الرضاء بالنسبة لعملية استقطاع الأعضاء تشيع مصلحة عامة وتستجيب لأغراض إنسانية وفكرة التضامن بين البشر وأنها لا تنطوي على أي مساس بالشعور بالرحمة أو الاحترام الواجب لجثة المتوفى «مشار إليه في: Doll «Le droit de disposer du cadavre a des fins therapeutiques ou 59. P.1971 Scientifiques» Rev. sc. crim.

أحد⁽¹⁾، والقانون الأردني اعتبر جثث مجهولي الشخصية مصدراً رئيسياً من المصادر التي يعتمد عليها في الحصول على الأعضاء البشرية دون التوقف على موافقة أحد، وكذلك الحال في قوانين أخرى كثيرة.

بناء عليه، نعتقد أنه في ضوء الاتجاهات التشريعية المقارنة، لا يوجد ما يمنع في القانون الليبي من الاستفادة من أعضاء الموتى مجهولي الشخصية إذا توافرت ضرورة طبية ملحة تستدعي ذلك. وختاماً، قد يكون من المفيد الإشارة إلى توصيات مؤتمر الدراسات السادس عشر للمركز القضائي الدولي المنعقد في بيروجيا بين 13/3 سبتمبر 1969 السابق الإشارة إليه، الذي أوصى بالنسبة لنقل وزرع الأعضاء المأخوذة من جثة إنسان متوفى ضرورة مراعاة الشروط الآتية:

1 - لا يقع على رجل القانون، مع الأخذ بعين الاعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب، وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن بها التأكد من الوفاة، بل إن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن اختصاصهم ودراساتهم ونشاطهم الفني، ورائدهم في ذلك شرف مهنتهم، وعلى الطبيب أن يكون ملماً بأحدث معطيات علم الطب.

2 - إذا قررت الهيئات الطبية المختصة وجود فوائد علمية أو علاجية، فإن نقل الأنسجة أو الأعضاء يمكن اللجوء إليه بدون أي تأخير بعد الثبوت من الوفاة طبقاً للقواعد المذكورة وبعد الأخذ بعين الاعتبار الشروط الآتية:

- يفترض وجود الإذن بالأخذ من قبل المتوفى أو من قبل أقاربه ومع

(1) وفضلاً عن الموتى مجهولي الشخصية، أجاز المشرع المصري الحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام، وعيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم دون اشتراط الحصول على موافقة أحد، كذلك الحال في القانون الكويتي الذي أجاز الحصول على الكلى اللازمة لإجراء عمليات زرع الكلى من الموتى في الحوادث.

ذلك لا يجوز أخذ عضو من جثة إذا كان المتوفى أثناء حياته أو كان أفراد عائلته قد منعوا ذلك بتصريح مكتوب، أما إذا كان المتوفى قد أعطى في حياته الإذن بأخذ عضو من أعضائه فإن رفض عائلته بعد وفاته ليس له أي أثر.

وعلى كل حال لا يجوز أخذ أي عضو من أعضاء جثة المتوفى في الحالات الآتية:

أ - إذا كان هناك اعتقاد بأن الوفاة كانت نتيجة الإصابة الناتجة عن حوادث القضاء.

ب - إذا كان هناك اعتقاد بأن الوفاة كانت نتيجة الإصابة الناتجة عن حوادث العمل.

ج - إذا كان المتوفى ينتمي هو أو عائلته بوضوح وبشكل معروف لمعتقدات دينية أو فلسفية تحرم المساس بالجثة بأي شكل كان إلا إذا كان من الممكن استنتاج إرادته بالسماح بالنقل.

3 - من الفائدة تعريف الرأي العام بشكل واسع بأن الاستفادة من الجثة للنقل والزرع يتعلق بالمصلحة العامة والمصالح الإنسانية ولا يحمل أي معنى من معاني النيل من كرامة واحترام الجثة أو صاحبها.

4 - يستحسن إنشاء بنوك دولية لحفظ الأعضاء⁽¹⁾.

ونعتقد أنه في مكنة المشرع الليبي الاستفادة من هذه الضوابط في حالة ما إذا أراد إصدار قانون خاص ينظم بشكل تفصيلي استئصال الأعضاء من جثث الموتى لأسباب علمية أو علاجية.

(1) مشار إليها في رياض الخاني، المرجع السابق ص 28. وقد أعلن وزير الصحة المصري أنه تقرر إنشاء بنوك خاصة لحفظ الأعضاء التي يتبرع بها أصحابها قبل الوفاة أو أثناء الحياة لزراعتها للمرض بدلاً من الأعضاء التالفة. جريدة الأخبار اليومية، 26/12/1985، ص 1.

المبحث الثالث : مسؤولية الطبيب الناتجة عن مخالفة الأحكام الخاصة بنزع الأعضاء من جثث الموتى

أوضحنا في الفقرات السابقة الشروط الطبية والقانونية الواجب توافرها للقول بإمكانية نزع الأعضاء من جثة إنسان ميت للاستفادة منها طبياً أو علمياً، ويتوافر هذه الشروط يتوافر الأساس القانوني الذي يمكن الاستناد عليه لتبرير القيام بعملية فصل الأعضاء من جثة الميت - والتي تصبح تبعاً لذلك فعلاً مشروعاً شأنها شأن أي نشاط آخر موافق لأحكام القانون.

أما إذا انتفت هذه الشروط أو انتفى أحدها، انتفى، تبعاً لذلك، الأساس القانوني الذي يسمح بإجراء هذه العملية، وصار إجراؤها يمثل عملاً غير مشروع يتعرض مرتكبه للمسألة القانونية وفقاً لأحكام القانون.

فالمادة الثالثة من القانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى نصت على أنه: «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة دينار كل من يخالف أحكام المادتين الأولى والثانية من هذا القانون».

فإذا كان المخالف طبيباً، عوقب، إضافة إلى العقوبة الواردة بالفقرة السابقة بالحرمان من مزاولة المهنة «مهنة الطب» مدة لا تقل عن خمس سنوات ويصدر بالحرمان من مزاولة المهنة قرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة «وبناء عليه إذا ثبت قيام الطبيب بفصل أعضاء من جثة إنسان ميت بدون التقييد بالشروط الطبية والقانونية المنصوص عليها في هذا الشأن فإنه يتعرض للمسألة الجنائية ولتوقيع العقوبة المقررة قانوناً عليه».

هذه العقوبة هي الحبس مدة لا تقل عن سنة والغرامة التي لا تقل عن مائة دينار وكما هو واضح فإن النص شغل ببيان الحد الأدنى للعقوبة المقرر في هذه الحالة دون أن يهتم ببيان الحد الأقصى لها.

ولكن هذا لا يمنع من القول بأن عقوبة الحبس المحكوم بها ينبغي أن لا تزيد على ثلاث سنوات، وذلك وفقاً لنص المادة (22) عقوبات التي نصت على أن عقوبة الحبس لا يجوز أن تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال المنصوص عليها قانوناً.

أما الغرامة فإن حداها الأقصى متروك أمر تحديده للقاضي الذي له تقديره حسب ما يترأى له من ظروف الدعوى وملابساتها⁽¹⁾.

بالإضافة إلى العقوبة الجنائية فإن الطبيب المخالف يعاقب بالحرمان من مزاوله مهنة الطب مدة لا تقل عن خمس سنوات، ويصدر بالحرمان من مزاوله المهنة قرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة.

ويلاحظ أن مدة الخمس سنوات المشار إليها في نص المادة الثالثة هي القدر المتيقن في حق أي مخالف لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1982 المذكور. وهي تمثل الحد الأدنى للحرمان من مزاوله مهنة الطب والذي لا يجوز بأي حال من الأحوال النزول عنه. أما الحد الأقصى للحرمان فترك المشرع أمر تحديده للجنة الشعبية العامة للصحة التي لها أن تقدره حسب ما يظهر لها من ظروف كل واقعة والملابسات المحيطة بها.

وبناء عليه إذا عوقب الطبيب المخالف بالعقوبة الجنائية المنصوص عليها في القانون. فإنه يجب تبعاً لذلك، حرمانه من مزاوله مهنة الطب مدة لا تقل

(1) يلاحظ أن نص الفقرة الأولى من المادة الثالثة المشار إليها جاء عاماً بحيث يشمل كل من يخالف أحكام المادتين الأولى والثانية من القانون رقم 4 لسنة 1982، وسواء كان هذا المخالف يمارس مهنة الطب أم لا. وبالتالي العقوبة الجنائية المقررة لجريمة استئصال أعضاء من جثة المتوفى بالمخالفة لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1982. تطبق على أي شخص يرتكبها بصرف النظر عن مهنته أو عمله أو تخصصه، وسواء كان طبيباً أم لا. كل ما على الأمر أنه إذا كان مرتكب هذا الفعل طبيباً بأنه يتعرض لتوقيع عقوبة تأديبية عليه بالإضافة إلى العقوبة الجنائية المقررة، هذه العقوبة التأديبية أو إن صح التعبير العقوبة التبعية للعقوبة الأصلية هي الحرمان من مزاوله مهنة الطب لمدة لا تقل عن خمس سنوات.

عن خمس سنوات . والحرمان من مزاولة مهنة الطب في هذه الحالة ليس متروكاً أمر تقديره لجهة الإدارة المختصة، وهي حسب نص القانون للجنة الشعبية العامة للصحة، لها إصدار القرار الخاص به أو عدم إصداره حسب ما يترأى لها. وإنما هو إجراء يقع على جهة الإدارة المختصة واجب اتخاذه بحكم القانون. لا تملك حياله أية سلطة تقديرية ما دامت مسؤولية الطبيب عن الفعل المخالف لأحكام القانون رقم 4 لسنة 1982 قد ثبتت وتم إيقاع العقوبة الجنائية عليه. السلطة التقديرية للجنة الشعبية العامة للصحة تظهر فقط في تحديد مدة الحرمان الذي ينبغي ألا يقل بأي حال من الأحوال عن خمس سنوات.

ونعتقد أن توقيع عقوبة الحرمان من مزاولة مهنة الطب على الطبيب المخالف تغني عن مسألته تأديباً عن الفعل وفقاً لنصوص المواد 28/29/30 من القانون الخاص بالمسؤولية الطبية رقم 17 لسنة 1986. لأن الحرمان من مزاولة المهنة هو في واقع الأمر عقوبة تأديبية وإن ورد النص عليها كعقوبة تبعية للعقوبة الجنائية المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 4/1982 السابق ذكره. وبالتالي فإن مسألة الطبيب المخالف تأديباً وفقاً للأحكام الواردة في القانون رقم 17/1986 وتوقيع عقوبة تأديبية أخرى عليه من بين العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة الثلاثين من القانون الأخير، يعتبر بمثابة توقيع لعقوبتين تأديبيتين عن فعل واحد. الأمر الذي لا يجوز وفقاً للقواعد العامة للمسؤولية التأديبية خاصة وأن المشرع نص على عقوبة الحرمان من المهنة من بين العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة الثلاثين سالفه الذكر.

بهذا نكون قد انتهينا من بحث موقف القانون الليبي من مسألة استقطاع الأعضاء من جثث الموتى للاستفادة منها في عمليات زرع الأعضاء البشرية، حيث عرضنا للشروط الطبية والقانونية اللازمة لإجراء ذلك. وأوضحنا

مسؤولية الطبيب الناشئة عن إجراء هذه العمليات بشكل تحليلي ومفصل مدعم بالدراسة المقارنة كلما دعت الحاجة .

وبعد، هل استوعب هذا البحث كل ما يمكن أن يقال عن موقف القانون من عمليات نقل الأعضاء البشرية سواء بين الأحياء أو من جثث الموتى . لا نزع ذلك . وهل أحاط بكل المسائل المرتبطة بالموضوعات التي تناولها؟ هذا ما لا ندعيه . ولكن حسب أنه لبنة في البناء وخطوة على الطريق . ونافذة ألفت بصيصاً من النور على هذا الموضوع الهام والخطير .

القسم الثاني

تقنيات التلقيح الصناعي

تمهيد وتقسيم:

التلقيح في صورته الطبيعية المألوفة، رحلة حياة. يبدأ باتحاد الحيوان المنوي للذكر ببويضة الأنثى، وينتهي بانقسام البويضة الملحقة، معلناً بداية أولى مراحل الحياة، مازاً بسلسلة من العمليات المتتالية والمتداخلة والمتكاملة التي تكشف عن معجزة التلقيح وعظمة تدبيره⁽¹⁾.

ففي الأحوال العادية تنضج بويضة واحدة داخل المبيض كل شهر وتنطلق منه في طريقها إلى قناة فالوب في اليوم الرابع عشر من بداية الدورة الشهرية تقريباً. وتخرج البويضة وهي محاطة بمجموعة من الخلايا لحمايتها من أي ضرر قد يلحق بها في رحلتها من المبيض إلى قناة فالوب حيث يتم التلقيح. وحتى تتم عملية التلقيح يتعين على الحيوان المنوي للذكر، والذي يبلغ حجمه واحداً من عشرة آلاف من حجم البويضة، أن يشق طريقه عبر الخلايا المحيطة

(1) عبر القرآن الكريم عن هذه المراحل أعظم تعبير، في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ * ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ * ثُمَّ خَلَقْنَا النَّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾ [سورة المؤمنین، من الآية 11 إلى 14].

بالبويضة في مدة لا تتعدى أربعاً وعشرين ساعة. وتقوم الحيوانات المنوية بالسباحة مستعينة في ذلك بحركة الذيل التي تدفعها إلى أعلى الجهاز التناسلي للأنثى، في طريقها إلى البويضة متغلبة بذلك على التيارات المعاكسة الموجودة في المهبل والرحم. إنها رحلة الحياة التي يتعين على الحيوان المنوي القيام بها قبل أن توهب الحياة لمخلوق جديد. وتقوم الحيوانات المنوية التي تكتب لها الحياة بإفراز أنواع معينة من الأنزيمات والخمائر تعمل على إذابة طبقة الخلايا الخارجية المحيطة بالبويضة لتسهيل عملية دخول الحيوان المنوي إليها وتلقيحها. ولا يقوى حيوان منوي بمفرده على القيام بعملية الإذابة تلك، ولكن تجمع العدد المناسب منها على سطح البويضة يسهل من إتمام هذه العملية الحيوية والبدية.

وبمجرد دخول الحيوان المنوي إلى داخل البويضة وتلقيحها يتغير الغلاف الخارجي المحيط بالبويضة تغيراً جذرياً يحول دون دخول أي حيوان منوي آخر من بعده. وعندما تتحد نواة الحيوان المنوي مع نواة البويضة، وتحمل كل نواة ثلاثة وعشرين كروموزوماً، تتكون البويضة المخصبة، وتحمل ست وأربعين من الكروموزومات، وهو العدد اللازم لبدء المرحلة التالية لهذا الاتحاد وهي الانقسام. إذ تتكون في البداية خليتان متماثلتان تماماً ومتلاحقتان، ثم تتوالى بعد ذلك عملية الانشطار والانقسام، ويبدأ تكوين الجنين، وفي أثناء عملية الانشطار تلك وتكوين أولى مراحل الجنين، تتحرك الخلايا المنقسمة والملتصقة ببعضها عبر قناة فالوب في طريقها إلى الرحم لتتخذ منه مسكناً ومعاشاً وليستمر الجنين في النمو مستمداً ما يحتاج إليه من غذاء وأوكسجين عن طريق دم الأم الذي يصل إليه عن طريق المشيمة⁽¹⁾، إنها

(1) مجلة طب نفسك، العدد 44 لسنة 1984، دراسة بعنوان معجزة التلقيح، ص 70، انظر في ذلك أيضاً. د. محمد علي الباز، خلق الإنسان والطب والقرآن. الدار السعودية للنشر والتوزيع، الطبعة الخامسة، 1984، ص 365.

عملية خلق بديعة وغريبة تكشف عن عظمة الخالق سبحانه وتعالى وحسن تدبيره، ورحلة حياة مدهشة ثمرتها إنسان، تظهر معجزة التلقيح وسر الخلق والتكوين⁽¹⁾.

هذه هي مراحل التلقيح في صورته الطبيعية المألوفة، والذي ينتج عن الجماع الطبيعي بين الرجل والمرأة. غير أنه قد تطرأ أسباب تحول دون تحقق التلقيح في صورته الطبيعية هذه، أو إتمام مراحلها بالكيفية التي ذكرناها.

أي أنها تؤدي إلى الحيلولة دون تحقق التلقيح الطبيعي، وتؤدي بالتالي إلى نشوء حالة مرضية لدى من تتوافر فيه هذه الأسباب، يسميها الطب بالعقم أو بعدم الإخصاب. ومن المفيد أن نسارع ونوضح أن الكثير من الباحثين فضلاً عن عامة الناس، لا يفرقون بين العقم (Sterility) وعدم الإخصاب (Infertility). ولا بد لنا من التفريق بينهما. إذ إن العقم هو عدم الإنجاب الذي ليس له علاج ناجح حتى الآن. والذي ينتج عن جملة من الأمراض الخلقية والوراثية الشديدة التي تصيب الجهاز التناسلي، وعلى وجه الخصوص الغدة التناسلية، فغياب الخصية أو ضمورها الشديد أو عدم وجود المبيض أو شذوذ تكوينه، وغيرها من الحالات المماثلة التي بها خلل في الصبغات أو خلل شديد في تكوين الجهاز التناسلي لأي سبب من الأسباب تؤدي جميعاً إلى العقم⁽²⁾.

ويلاحظ أنه يمكن علاج بعض أنواع من هذه الحالات بزرع الخصية أو

(1) وفي ذلك يقول الحق سبحانه: ﴿يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِّنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ﴾ [سورة الزمر، الآية: 6] ويرى المفسرون أنه يقصد بالظلمات الثلاث، غشاء الأمينيون والغشاء المشيمي ثم الغشاء الساقط، انظر محمد علي الباز، المرجع السابق ص 367 وما بعدها.

Butter worths Medico-Legal Encyclopedia, J.K. Mason. R.A. smith. Butterworths, (2) London P.534.

زرع المبيض، غير أن هذا العلاج بحد ذاته متى تم نجاحه يؤدي إلى مشاكل أخلاقية ودينية عويصة⁽¹⁾.

أما عدم الإخصاب (Infertility) فهو تعبير يشمل كل حالات عدم الإنجاب القابلة للعلاج، ويعرف طبياً بأنه عدم الإنجاب لمدة سنة كاملة رغم وجود علاقة زوجية سليمة وبدون استخدام أي مانع من موانع الحمل⁽²⁾. فإذا مضت المدة المذكورة دون أن يحصل حمل خلالها، فهذا يعني وجود عائق يحول دون الإنجاب، ويكون من الضروري البحث عن أسبابه توطئة لعلاجها.

وأسباب العقم أو عدم الإخصاب عديدة ومختلفة، لا يمكن في واقع الأمر حصرها في هذه العجالة، بعضها يرجع لظروف خاصة بالمرأة، وبعضها يرجع لعلل يصاب بها الرجل وبعضها الآخر يعود للرجل والمرأة معاً⁽³⁾.

(1) محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الصناعي، الطبعة الأولى 1987، الدار السعودية للنشر والتوزيع جدة المملكة السعودية ص 26. وقد عرضت في إيطاليا قضية طبيب نزع من طالب يدعى بول سلفاتوري بعض غدد التناسلية برضائه مقابل مبلغ مالي وزرعها لرجل برازيلي ثري يدعى لابونيا على طريقة فورنوف Voronoff ولكن محكمة نابولي الجزئية قضت ببراءته استناداً إلى أنه لم يحصل من جراء العملية ضرر للطالب، كما أن رضائه يبرر الاعتداء على سلامة جسمه طالما أن ذلك لا يؤدي إلى عجزه عن القيام بوظيفته الاجتماعية. وقد تأيد هذا الحكم استئنافاً على أساس أن نزع خصية شخص لزرعها في جسد شخص آخر لا يضعف دائماً عضو التناسل.

غير أن هذا القضاء متقّد لأن استئصال خصية واحدة وإن كان لا يقلل من قدرة الفرد على الإنجاب إلا أنه يؤثر بصفة دائمة على الجهاز التناسلي. هذا بالإضافة إلى أن رضاء المجني عليه في هذه الحالة يعتبر باطلاً لمخالفته الأخلاق العامة (انظر في تفاصيل هذه المناقشات أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، 1986، دار النهضة العربية القاهرة، ص 136، 137) ويلاحظ أن هذه المناقشات تتعلق بمسائل نقل وزرع الأعضاء البشرية أكثر مما تتعلق بمسائل التلقيح الاصطناعي، ولكنها توضح الإشكاليات المترتبة على اللجوء إلى عمليات زرع الأعضاء لعلاج حالات العقم.

(2) R. BENSON, Handbook of obstetrics and Gynecology. 6ed. 1977. Canada. PP. 671-688, Butterworths Medical-Legal op-cot P.03.

(3) كثيراً ما يشير أصعب الاتهام إلى المرأة في حالات العقم، وهذا خطأ فاحش، فقد ثبت من =

وتشير الدراسات العملية إلى أن الرجل والمرأة يتقاسمان 80٪ من حالات التسبب في العقم. وفي ما لا يقل عن 20٪ يعود السبب إلى الزوجين كليهما أو أنه يعتبر من فئة الأسباب المجهولة. ويقول الدكتور «واين ديكر» مدير مؤسسة أبحاث الخصوبة بالولايات المتحدة الأمريكية إنه في غالب الأحيان يكون للعقم أكثر من سبب⁽¹⁾.

وأسباب العقم أو عدم الإخصاب عديدة ومتنوعة، نعتقد بأهمية إعطاء لمحة سريعة عنها وذلك لعلاقتها بتقنيات التلقيح الاصطناعي، التي سوف نشير إليها لاحقاً من أهمها الأسباب الآتية:

1 - أمراض الأنابيب: ومنها انسداد أو التهاب في القنوات التي تحمل البويضة في المرأة (قناتي الرحم) والقنوات التي تحمل الحيوانات المنوية لدى الرجل (البربخ، الحبل المنوي، البروستاتا، الحويصلة المنوية)⁽²⁾.

2 - إفرازات عنق الرحم المعادية للحيوانات المنوية، وتسمى «بعدائية عنق الرحم» وفيها تهاجم الأجسام المضادة في مخاط عنق الرحم النطف المنوية وكأنها أجسام معادية، لتقضي عليها أو لتعيق ولوجها إلى الرحم (Cervical Hostility).

= الإحصاءات الطبية التي أجريت في بلجيكا، مثلاً أنه يوجد حوالي من ثمانين إلى مائة ألف حالة عقم بين المتزوجين منها 40٪ إلى 50٪ ترجع إلى الزوجة و40٪ ترجع إلى الزوج و10٪ إلى 15٪ ترجع إلى الزوجين معاً (مشار إليه في أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، هامش 145) وهذه النسب واحدة تقريباً في مختلف دول العالم، انظر محمد علي الباز، المرجع السابق، ص 29 انظر كذلك مجلة التضامن العدد 144، يناير 1986، ص 34.

(1) راجع مجلة المختار، العدد 89، إبريل 1986، ص 17، مقالة بعنوان «صراخ أطفال في بيوت الأزواج المصابين بالعقم» إعداد بيغي مان.

(2) وأمراض الأنابيب تشمل أيضاً انسدادها (occlusion) واستئصالها جراحياً (Ablation) وتشويهها بسبب الالتهابات أو العيوب الخلقية (Distortion) ويلاحظ أن انسداد قناتي الرحم تشكل 60٪ من جميع حالات عدم الخصوبة لدى النساء (انظر محمد علي الباز، المرجع السابق ص 30).

3 - انتباز بطانة الرحم (Endometriosis) وهي حالة تنمو فيها الأنسجة الرحمية خارج الرحم فتسد الأنابيب وتعطل أجزاء أخرى في الجهاز التناسلي. ويلاحظ أن ثلث المريضات العقيمات مصابات بهذا الداء الذي يسبب العقم في ثلث هذه الفئة⁽¹⁾.

4 - ندرة الحيوانات المنوية لدى الرجل أو انعدامها (Oligospermia)، إذ إن سوء التغذية والتعب والإرهاق والتبغ والمخدرات عوامل تخفض عدد النطف وتؤدي إلى عقم الرجل. ولمرض الدوالي الصفنية (Varicoceles) دور في التأثير على الحيوانات المنوية، ففي دراسة أجريت على 1294 مريضاً عقيماً تبين أن الدوالي الصفنية كانت سبب العلة في نحو 30٪ منهم⁽²⁾.

وثمة سبب شائع آخر للعقم عند الذكور هو المنى الموبوء. ويقول الدكتور «أتيلا توث» مدير مختبر مالكورد للعقم في مستشفى نيويورك «إن العدوة الجرثومية غير المعالجة قد تكون السبب في انخفاض قدرة النطف على الحركة في قرابة 30٪ من الرجال العقيمين. كما يمكن أن يضاف إلى ذلك إصابة الرجل بالحنة أو الإنزال السريع، وما إلى ذلك من أسباب تؤثر في شكل أو حركة أو عدد الحيوانات المنوية».

5 - أمراض الرحم، كما في حالة إزالة الرحم بعملية جراحية أو وجود عيوب خلقية شديدة به بحيث لا يمكن للرحم أن يستقبل اللقيحة لتنمو فيه.

(1) بيغي مان، صراخ أطفال في بيوت الأزواج المصابين بالعقم، مشار إليه، 19.

(2) المرجع السابق، ص 18. وعقم الرجل يمثل حوالي 30٪ من كافة مشاكل عدم الإنجاب. والغالبية العظمى من الرجال العقيمين هم أحد اثنين: إما أن يكون تعداد النطف في السائل المنوي لديهم متدنياً (التعداد الطبيعي للنطف يتراوح بين 60 إلى 100 مليون نطفة في الملي ليتر من السائل) وإما أن يكون شكل النطفة شاذاً بحيث لا تجيد السباحة، انظر في تفصيل ذلك مقال (الخروج من متاهة العقم مجلة طبيك، العدد 381، يناير 1990، ص 64.

6 - أمراض المبايض، كما في حالة انعدام المبايض أو إزالتها بواسطة عملية جراحية أو مرضها الشديد بحيث لا يمكنها أن تفرز بويضات⁽¹⁾.

7 - حالات متعلقة بعدم قدرة المرأة على الحمل. وهذا الغرض يعني أن المرأة سليمة من ناحية الجهاز التناسلي، ولكن الحمل يسبب لها أمراض شديدة مثل تسمم الحمل وغيره.

8 - بالإضافة إلى ذلك تظل حالات من العقم غير معروفة السبب رغم الفحوصات المتقدمة. غير أن نسبة الأسباب المجهولة قد تناقصت مع التقدم الطبي الواسع في مجال التشخيص وخاصة في السنوات القليلة الماضية بحيث لم تعد الأسباب المجهولة تشكل سوى نسبة ضئيلة من جملة الأسباب المؤدية إلى العقم أو عدم الإخصاب⁽²⁾.

ومما لا شك فيه أن معرفة أسباب العقم أو عدم الإخصاب تلقي ضوءاً كاشفاً على الطرق السليمة لمعالجتها والقضاء على الآثار السلبية المترتبة عليها⁽³⁾.

والعقم مشكلة عويصة بالغة التعقيد، نتائجها خطيرة مدمرة، وآثارها متشابكة متداخلة، وعلى كافة المستويات، سواء بالنسبة للفرد، أو بالنسبة للأسرة، أو بالنسبة للمجتمع ككل. خاصة وأن الإحصاءات الطبية تشير بكيفية تدعو إلى القلق، إلى الزيادة المضطردة في حالات عدم الإخصاب... ففي

(1) مشار إليه في بيغي مان، المرجع السابق، 18.

(2) تسبب اضطرابات الإباضة حوالي ثلث مشاكل العقم، فالمرأة في هذه الحالة لا تنتج بويضات أو تنتجها بصورة غير منتظمة، وقد يكون ذلك راجعاً إلى وجود مشاكل هرمونية أو لإصابة المبيضين بعلّة أو مرض ولكن إذا كان سبب العقم هو قصور المبيضين وعجزهما عن إنتاج البويضات فعندها لا تكون حالة العقم قادرة على الاستجابة للعلاج (انظر في تفصيل ذلك الخروج من مناهة العقم، طبيبك، ص 63).

(3) راجع علي مبارك، أمراض نسائية غامضة، مجلة العرب، العدد 375 (1990) الكويت ص 124.

الولايات المتحدة على سبيل المثال، سجلت الإحصاءات زيادة في العقم الناتج عن انسداد الأنابيب تبلغ 300٪ خلال السنوات القليلة الماضية وفي عام 1976 كان واحداً من كل عشرة أزواج يعانون من عدم الخصوبة. ارتفع العدد عام 1984 ليصبح واحداً من كل ستة أزواج يعانون من عدم الخصوبة في الولايات المتحدة⁽¹⁾ ومنذ 1965 ازداد معدل العقم بين النساء الأمريكيات بنسبة ثلاثة أضعاف⁽²⁾ وفي دول العالم الأخرى لا يختلف الحال كثيراً، حيث نصادف نفس الأرقام السابقة في حالات العقم. وبصفة عامة تقدر منظمة الصحة العالمية أن عدد الأزواج المصابين بعدم الإخصاب يتراوح ما بين 5٪ إلى 10٪ من الأزواج في العالم⁽³⁾.

وهذه النسب تكفي في حد ذاتها لبيان حجم المشكلة الحقيقي واتساع نطاقها بكيفية تثير القلق وتدعو إلى بذل الجهد وصولاً إلى إيجاد حلول ناجحة لها⁽⁴⁾.

ولا تخفى الآثار السلبية المدمرة المترتبة على عدم الإنجاب، فالرجل الذي لا تسعفه فرصة الإنجاب يتعرض لتوتر نفسي وعاطفي شديد يغذيه شعور بالقلق والفشل وإحساس بالخيبة والإحباط، قد تؤدي به إلى كوارث صحية ونفسية خطيرة. وكذلك الحال بالنسبة للمرأة التي تعاني من عدم الخصوبة.

(1) The New origin's Of life time sept 10-1984.

(2) بيني مان، المرجع السابق، ص 19.

(3) Ciba Clinical symposia 28 (5) 1976: The infertile Couple, Evaluation and Treatment.

وانظر كذلك محمد علي الباز، المرجع السابق، 27 وانظر كذلك أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، هامش 145.

(4) وفي الوطن العربي راجع الدراسات الآتية: كايد أبو صبحه، أنماط الخصوبة في المدن الأردنية وبعض العوامل المؤثرة فيها، المجلة العربية للعلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة الكويت، العدد (1989) ص 128 - محمد فاعور، أثر الحرب على خصوبة المرأة اللبنانية، مجلة العلوم الاجتماعية - جامعة الكويت، العدد الأول (1990).

وكثيراً ما يترتب على الضغوط المرافقة لمحاولة الإنجاب، ثم فشل هذه المحاولة، تعريض روابط المودة والسكنية داخل الأسرة إلى التصدع، الذي ينتهي في غالب الأحيان إلى القضاء على العلاقة الزوجية.

ومن ثم شغلت المشاكل المتعلقة بعدم الإنجاب والآثار السلبية المدمرة المترتبة عليها، شغلت جانباً هاماً من تفكير العلماء والأطباء، فعكفوا على محاولة إيجاد حلول لها باستخدام التجربة والبحث العلمي وصولاً إلى ابتكار وسائل علاجية قادرة على تقديم خيارات حقيقية ناجحة للأزواج العقيمين، تقهر أسباب العقم أو عدم الإخصاب لديهم، وتمنحهم فرص حقيقة للإنجاب. وقد تم بالفعل اكتشاف عقاقير طبية لم تكن معروفة من قبل، أمكن بواسطتها التغلب على نسبة كبيرة من حالات العقم، كما كان للتدخل الجراحي دوره الهام في علاج حالات أخرى من العقم.

غير أن الحدث المثير في مضمار مواجهة معضلات العقم، الذي كشف عنه التطور الطبي والعلمي، وعبر عن التقدم المذهل الذي أحرزه علماء الحياة في هذا المضمار، يتمثل في تقنيات التلقيح الاصطناعي التي كانت ثمرة أعوام طويلة من الجهد المضني والبحث المتواصل لعلماء الحياة وأطباء النساء والولادة في مختلف بقاع العالم. إن تقنيات التلقيح الاصطناعي تقدم نفسها الآن باعتبارها أكثر الوسائل فاعلية في القضاء على الأسباب المختلفة لعدم الإخصاب، وأكثر الوسائل نجاحاً، وذلك لاستخدامها التقنية الحديثة، ولاعتمادها على النتائج العلمية التي يقدمها التطور الطبي والعلمي عموماً. ومما لا شك فيه أن هذه التقنيات البارعة في وسائل الإنجاب بدأت تشق طريقها في عالم الطب، وتتخذ لها مكانة مهمة لا يمكن إهمالها.

ومما لا شك فيه أيضاً أن هذه التقنيات تمثل انتصاراً باهراً وتقدماً علمياً مثيراً أطلق آمال المصابين بالعقم. وضاعف من فرص الإنجاب لديهم، بعد أن عجزوا عن تحقيق ذلك بالطريقة المألوفة. هذا من جهة، غير أنه من جهة

أخرى فإن الإنجازات الطبية في مجال التلقيح الاصطناعي وإن أحييت آمال المصابين بالعقم، فإنها أحييت في الوقت نفسه قضايا أخلاقية ودينية وقانونية وتربوية واجتماعية بالغة التعقيد. بحيث صارت هذه التقنيات مثار بحث وجدال مستمرين على كافة المستويات الرسمية والشعبية، المحلية والدولية وموضوعاً فكرياً جدلياً يجمع تحت مظلته مواقف مختلفة ومبررات متباينة، ومادة خصبة لصراع الرأي وتعدد الاجتهادات حول جدوى أو مشروعية هذه التقنيات⁽¹⁾، غير أن الذي يهمننا من هذه المسألة هو الجانب القانوني لها، وهذا في الواقع هو جوهر المشكلة ولب الخلاف، لأن محور التساؤل يدور حول مشروعية أو عدم مشروعية التلقيح الاصطناعي؟ والمدى الذي يمكن

(1) في الوقت الذي يفاخر فيه علماء التكنولوجيا والطب بأنهم حققوا نجاحاً هائلاً في مضمار زرع الأجنة وأطفال الأنابيب وغيرها من تقنيات التلقيح الاصطناعي، ويرون فيما توصلوا إليه نصراً علمياً فريداً. يقف على الطرف المقابل لفيف من الأخلاقيين ورجال التربية والاجتماع والمهتمين بمسائل السكان، الذين يرون في هذه التقنيات جريمة ضد الأخلاق والمجتمع. باعتبارها تقترب في كثير من صورها من الزنى المحرم. كما أن البشرية، في رأيهم، تواجه مشكلات الانفجار السكاني، الأمر الذي كان يتوجب فيه بحث مسائل تحديد النسل وليس سبل زيادته، ويسأل هؤلاء عن الحكمة من الجهود الجبارة المبذولة في مجال التلقيح الاصطناعي. في الوقت الذي تقوم عدة دول من العالم الثالث (الهند والصين مثلاً) بإجبار الرجال والنساء على استخدام الوسائل المؤدية إلى العقم كما تلجأ ملايين النساء اختياريّاً إلى وسائل منع الحمل. ويقتل عمداً ملايين الأطفال بفعل الإجهاض الاختياري المسموح به في غالبية دول العالم. ونحن في واقع الأمر لسنا بصدد مناقشة هذه الآراء أو التعرض لها تفصيلاً. وذلك لخروجها عن موضوع دراستنا، ولكن في الإشارة لها تأكيد على ما تثيره هذه التقنيات من خلافات فكرية عميقة. هذا وقد أبيع التعقيم في ألمانيا الفيدرالية بالقانون الصادر في 10 أغسطس 1966 وفي إيطاليا بالمرسوم التشريعي الصادر في 12 مارس 1942 ومن التشريعات الجديدة التي تناولت التعقيم نذكر ما يلي:

- La loi danoise No 318 du 13 june 1973 sur la sterilisation et la castration (Rec. int. leg. Sanit. 975 P.818).

- La loi Suedoise No. 580 dur 12 Juin 1975 sur la sterilisation (R.I.L.S. 1975. P.940).

- La loi Norvegienne No. 57 due 3 Juin 1977 Sur la Sterilisation (R.I.L.S. 2979 P.128).

للتقدم العلمي أن يصل إليه في استخدامه هذه التقنيات في مسائل الحمل والإنجاب.

غير أن الأمر الذي ينبغي ألا يغرب عن البال، أن التلقيح الصناعي صار أمراً واقعاً وحدثاً مهماً له جوانب إيجابية ذات فائدة ونفع للإنسان وللمجتمع، أدت في الغالب من الحالات إلى تقديم يد العون لعدد هائل من الأزواج الذين يلاقون العذاب بسبب العقم، والذين أضحت الوسائل الطبية التقليدية عاجزة عن إنقاذهم من عللهم. الأمر الذي لم يعد من السجدي معه، في رأينا، مناقشة تقنيات التلقيح الاصطناعي من حيث المبدأ أو التساؤل حول جدواها أو أهميتها أو فاعليتها⁽¹⁾. وبالتالي فإن الذي ينبغي تناوله بالبحث والتحليل هو الأسس والضوابط اللازم اتباعها عند إجراء هذه التقنيات الحديثة. وهذا يعني أنه إذا كان التلقيح الاصطناعي قد أصبح أمراً واقعياً لا يمكن إغفاله. فإن القانون باعتباره علماً حياً واجتماعياً. لا يسعه إلا أن يمحس هذا الإنجاز العلمي الهام، ويتناوله بالتنظيم بكيفية تضمن الاستفادة منه في معالجة أمراض العقم، وإشباع رغبة الأبوة أو الأمومة لدى الكثيرين. وفي الوقت نفسه تضمن الحفاظ على كرامة الإنسان ونقاء نسله. وبما يتفق مع الضوابط الشرعية والمشاعر الإنسانية والروابط العائلية وما شرعه الله من مودة وسكينة ورأفة بين الزوجين. ومن ثم كان لزاماً على القانون أن يلحق بهذا التقدم الطبي، وأن يواكب تطوراته المتلاحقة، وأن يسعى إلى تنظيم فعاليته بشروط وأوضاع معينة ينبغي أن يتم في إطارها، بغية الإفادة من هذه التقنيات، وتشجيع الأطباء على الأخذ بأسبابها دون تخوف من التعرض للمسألة القانونية، وفي الوقت ذاته يوفر الحماية المطلوبة للمصلحة المرجوة من وراء استخدام تقنيات التلقيح الاصطناعي في إطار المصلحة العامة للمجتمع وفي حدود النظام العام والآداب

(1) انظر «ناهد البقصي» الهندسة الوراثية والأخلاق، سلسلة عالم المعرفة عدد 174، يونيو 1993، الكويت، ص 181.

العامة. وقد فطن المشرع الليبي إلى أهمية تقنيات التلقيح الاصطناعي وضرورتها. وقدّر في الوقت نفسه خطورة القضايا الأخلاقية والدينية والقانونية التي قد تثيرها سواء بالنسبة للفرد أو للمجتمع ككل. ومن ثم تدخل لحسم كافة المشكلات المترتبة على الاستخدام المتطور لهذه التقنيات. وذلك بإصدار القوانين المنظمة لها، والمحددة للشروط والأوضاع التي يتعين أن تتم في إطارها حتى تحظى بحماية القانون واحترامه. وقد أحسن المشرع الليبي صنعا. بعد أن باتت مسألة التلقيح الاصطناعي أمراً واقعاً يمارس على نطاق واسع ليس فقط في المجتمعات الغربية، بل أيضاً في عدة دول إسلامية وعربية، أخذت هي الأخرى في الاهتمام الجاد بهذه التقنيات الحديثة بإنشاء المراكز المتخصصة في إجراء عمليات التلقيح الاصطناعي المختلفة⁽¹⁾.

أياً ما كان الأمر فالذي يهمنا هنا بوجه خاص هو التذكير بأن دراستنا قاصرة على بيان موقف القانون الليبي من عمليات التلقيح الاصطناعي. وهذا ما سنسعى إلى توضيحه في الفقرات التالية في عجالة لا تخلو من التحليل والتفصيل في الحدود التي تسمح لنا بها طبيعة هذه الدراسة، وطبيعة موضوعها الشائك والمعقد. ولكن قبل ذلك ينبغي لنا أن نحدد المقصود بعمليات التلقيح الاصطناعي، وذلك بتعريفها وبيان صورها.

بناء عليه سوف نقسم دراستنا إلى باين رئيسين:

الباب الأول: نخصصه للتعريف بالتلقيح الاصطناعي.

الباب الثاني: نخصصه لبيان موقف القانون الليبي من عمليات التلقيح الاصطناعي.

(1) كانت المملكة السعودية أول بلد إسلامي يفتح فيه مركز للتلقيح الاصطناعي الخارجي، حيث تم افتتاح ثلاثة مراكز حتى نهاية عام 1986 (اثنان منهما تجاريان وواحد حكومي) وفي النية افتتاح مركزين آخرين. كما تم افتتاح مركز في عمان بالأردن وآخر في القاهرة والاستعدادات جارية لافتتاح مراكز في عواصم عربية أخرى (محمد علي الباز، ص 10).

الباب الأول

التعريف بالتلقيح الاصطناعي

يطلق اصطلاح التلقيح الاصطناعي على كافة الطرق المستخدمة لإحداث الحمل عن غير طريق المقاربة المألوفة⁽¹⁾. ويوصف علمياً بأنه التدخل طبيّاً لإيجاد ظروف ملائمة لإخصاب بويضة مؤنثة بحيوان منوي مذكر عن طريق الوسائل العملية، وقد عرفت الموسوعة الطبية الحديثة التلقيح الاصطناعي بأنه نقل المواد صناعياً من الذكر إلى مهبل الأنثى⁽²⁾. ونعتقد أنه من المفيد، للتعريف بتقنيات التلقيح الاصطناعي، التعرض لأهم صورها وبيان أحداث تطبيقاتها، وذلك بالقدر اللازم للإحاطة بموضوع دراستنا دون الخوض في التفاصيل والجزئيات التي قد تقودنا بعيداً عن جوهر الموضوع. بناء عليه

(1) Cooman-Van kan. L'insemination artificielle. Recommandation du conseil de l'europe et perspectives de reglementation belge, J.T. 1981. PP.369-381.

(2) الموسوعة الطبية الحديثة، مجموعة الألف كتاب. الكتاب رقم 640 الجزء الرابع، ص 530. ويلاحظ أنه لا يقصد بالإخصاب الصناعي، أن المادة التي تستخدم في الإخصاب غير السائل المنوي وإنما المقصود هو أن العملية التي يتم من خلالها الحمل ليست نفس الطريقة التي تعودت عليها البشرية منذ بداية الخليقة. بمعنى أنها تتم بواسطة أداة للتلقيح الصناعي، بدون أن يكون هناك اتصال جنسي بين الذكر والأنثى.

انظر، ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق، ص 84.

سوف نقسم هذا الباب إلى ثلاثة فصول نخصص الفصل الأول منها لعرض صور التلقيح الاصطناعي . ونفرد الفصل الثاني لبعض التطبيقات الحديثة الهامة للتلقيح الاصطناعي ونوضح في الفصل الثالث موقف الشريعة الإسلامية من تقنيات التلقيح الصناعي .

صور من التلقيح الاصطناعي

شهدت وسائل تقنيات الإنجاب الاصطناعي تطوراً مذهلاً خلال السنوات القليلة الماضية بكيفية صار من المتعذر معها حصر هذه الوسائل حصراً نهائياً في صور محددة. ففي كل يوم يفاجئنا التطور العلمي بابتكار أساليب جديدة وتطبيقات حديثة للتلقيح الاصطناعي، وفي كل شهر يعلن الخبراء عن التوصل إلى طرق متطورة للإنجاب الاصطناعي، ولا يزال العلماء يعكفون في مختبراتهم يجرون التجارب بحثاً عن أساليب أكثر تطوراً وفعالية.

أياً ما كان الأمر فإن الذي يهمنا التأكيد عليه في هذا المقام أنه يمكننا تقسيم صور التلقيح الاصطناعي وتطبيقاته المختلفة استناداً على معيارين أساسيين: فبالنظر إلى شخصية المعطي «أي معطي الحيوانات المنوية المستخدمة في التلقيح: يقسم التلقيح الاصطناعي إلى تلقيح اصطناعي بواسطة الزوج، وتلقيح اصطناعي بواسطة واهب، أي بواسطة شخص آخر غير الزوج، وبالنظر إلى مكان إجراء التلقيح يميز العلماء بين نوعين من التلقيح الاصطناعي: تلقيح اصطناعي داخلي أي يتم داخل الرحم وتلقيح اصطناعي خارجي أي يتم خارج الرحم.

بناء عليه، سنسعى في الفقرات التالية إلى إلقاء الضوء على الصور المذكورة أعلاه للتلقيح الاصطناعي بالقدر الذي يكفي لتلمس تقنيات الإنجاب الاصطناعي وتحسس جوانبها المختلفة، مع ملاحظة أن هذه الصور والأساليب ليست منفصلة عن بعض انفصلاً تاماً، بل إنها تتداخل أحياناً بكيفية قد يصعب التمييز بينها بسهولة، فالتلقيح الاصطناعي الداخلي، مثلاً، قد يتم بواسطة الزوج، كما قد يتم بواسطة واهب. وكذلك الحال بالنسبة للتلقيح الاصطناعي الخارجي، كما أن هذا الأخير قد يتحول إلى تلقيح اصطناعي داخلي بعد تسكين الجنين في رحم المرأة وهكذا.

المبحث الأول: التلقيح الاصطناعي الداخلي:

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الداخلي الطريقة التي يتم فيها التلقيح والإخصاب داخل رحم المرأة. وهذه الطريقة تعد أول وأقدم الطرق التي اهتدى إليها علماء التناسل البشري، وتقوم على محاولة قذف الحيوانات المنوية داخل الرحم بواسطة أوعية مخبرية، عندما لا تكون عملية القذف ممكنة بطريقة المباشرة الطبيعية المألوفة لوجود أسباب تحول دون وصول السائل المنوي إلى مستقره مما ينتج عنه عدم إتمام عملية الإخصاب⁽¹⁾ والافتراض المتصور في هذه الحالة أن يكون التقصير من جانب الرجل لوجود علة مرضية أو نفسية أو خلقية تشوب قدرته على الإنجاب، كما لو كان الرجل مصاباً بالعنة أو الإنزال السريع مع قدرته على إفراز حيوانات منوية سليمة، وإذا كانت حموضة المهبل تقتل الحيوانات المنوية بصورة غير اعتيادية، أو إذا كان هناك تضاد بين حموضة المهبل والحيوانات المنوية مما يؤدي إلى موتها أو إذا كانت إفرازات عنق الرحم تعيق ولوج الحيوانات المنوية.. ففي هذه الحالات

(1) عريبي سالم، الرؤية الإسلامية والقانونية لمسألة التلقيح الصناعي، مجلة العلوم القانونية، العدد الثالث والرابع، السنة الثانية، يونيو 1988، ص 33.

والحالات المماثلة يتم اللجوء إلى طرق التلقيح الاصطناعي الداخلي لعلاج عدم الإخصاب المترتب عليها⁽¹⁾.

والتلقيح الاصطناعي الداخلي يتم بطرق عديدة، بعضها من الممكن قبوله والالتجاء إليه لعلاج حالات عدم الإخصاب. وبعضها الآخر من غير الممكن قبوله سواء من الناحية الدينية أو الأخلاقية أو القانونية لما ينشأ عنه من اختلاط للأنساب وفوضى في الحياة الجنسية وهدم لمؤسسة الزواج. ومن المتفق عليه بين العلماء أن الطرق المقبولة للتلقيح الاصطناعي الداخلي هي تلك التي تتم بين زوجين في إطار علاقة الزوجية، ودون أن يتدخل في عملية التلقيح طرف ثالث.

أما الاستخدامات المرفوضة للتلقيح الاصطناعي الداخلي فتشمل كل طرق التلقيح التي تتم خارج إطار الزوجية، كما يشمل أيضاً الحالات التي تتم في إطار الزوجية ولكن يستعان في إتمام عملية التلقيح الاصطناعي بطرف ثالث. وبالتالي لا يجوز إجراء تلقيح اصطناعي بين امرأة ورجل لا يجمع بينهما عقد الزوجية، لعدم وجود العقد أساساً، أو لانقضائه بموت أو طلاق. كما لا يجوز إجراء تلقيح اصطناعي بين رجل وامرأة يجمع بينهما عقد الزوجية، غير أن إتمام التلقيح يتطلب الاستعانة بطرف ثالث، ويقصد بالطرف الثالث استخدام أحد الأشياء الآتية: حيوان منوي من مانح «رجل غريب» بويضة مانحة «امرأة غريبة» لقيمة جاهزة مكونة من مانحين⁽²⁾.

(1) محمد علي الباز، ص 45 ويلاحظ أن البعض يطلق اصطلاح التلقيح الاصطناعي الداخلي على التلقيح الذي يتم بين الزوجين بصرف النظر عن مكانه أي سواء داخل رحم المرأة أو خارجه (انظر أحمد شوقي أبو خطوة، ص 138).

(2) محمد علي الباز «المرجع السابق»، ص 13، ص 45. وانظر كذلك توصيات ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، مايو 1983، الكويت.

المبحث الثاني : التلقيح الاصطناعي الخارجي

In-vitro Fertilization

يقصد بالتلقيح الاصطناعي الخارجي التلقيح خارج نطاق الرحم⁽¹⁾. وفي هذه التقنية تؤخذ البويضات من الأنثى وتلقح خارجياً في طبق ثم تعاد إلى رحم الأنثى بواسطة أجهزة خاصة، لتنمو فيه نمواً طبيعياً. والتلقيح الاصطناعي الخارجي يستخدم، عادة، في حالة ما إذا كان التلقيح الاصطناعي الداخلي، غير ممكن، أو كانت احتمالات نجاحه ضئيلة. وفي بداية الأمر كان استخدام التلقيح الاصطناعي الخارجي قاصراً على الأمراض الخاصة بالأنابيب (قناتي الرحم)، ثم اتسع بعد ذلك ليشمل حالات العقم الناشئة عن ندرة الحيوانات المنوية، أو تلك الناشئة عن انتبان بطانة الرحم أو الناشئة عن هلاك الحيوانات المنوية بسبب إفرازات عنق الرحم⁽²⁾. ويتم التلقيح الخارجي باتباع الخطوات الآتية :

الخطوة الأولى: تبدأ بعد بداية الدورة الشهرية بثلاثة أيام على الأرجح. يقوم الطبيب بإعطاء حقنة بوجونال للمرأة المطلوب تلقيحها وذلك بهدف تنشيط عملية التبويض. كما يجري للمرأة تحليلاً للدم للتأكد من النسبة المعقولة لهرمون الإستروجين!.

(1) انظر في تفاصيل هذه الطريقة، أنيس فهمي، العقم عند النساء، مجلة العربي، الكويت، عدد 320 يوليو 1985، ص 180.

Groft I in «Vitro Fertilization» Clinical Methodlogy. Br. J.Hosp. Med. 1984. (Feb), 31. 90102 ويقصد بكلمة In-vitro بالمعنى الحرفي «في الزجاج» أو في زجاجة الاختبار المخبرية والمقصود بالتعبير: ككل in-vitro Fertilization عملية الإخصاب التي تتم بين البويضة والحيوان المنوي خارج الرحم، في إناء، وترك البويضة المخصبة لتنمو لفترة معينة، ثم يتم زراعتها في رحم الأنثى لإتمام مراحل الحمل.

(2) عادة يتم استخدام التلقيح الصناعي الداخلي في هذه الحالات. ولكن إذا كان عدد الحيوانات المنوية أقل من عشرة ملايين في كل ملليمتر. فإن نجاح التلقيح الداخلي يكون ضئيلاً. ولهذا يتم اللجوء إلى التلقيح الصناعي الخارجي.

الخطوة الثانية: تبدأ بعد الخطوة الأولى بنحو اثني عشر يوماً على الأرجح يقوم الطبيب بقياس حجم الحويصلات ليرى عما إذا كانت مناسبة للتلقيح من عدمه وذلك بواسطة الأشعة فوق الصوتية. إذا وجد هذا الحجم مناسباً أعطى للمرأة حقنة منشطة لانطلاق البويضة⁽¹⁾.

الخطوة الثالثة: تبدأ بعد الخطوة الثانية مباشرة حيث يقوم الطبيب بأخذ بويضة المرأة بالجهاز الطبي ليضعها في حضانة صناعية، ثم يأخذ الطبيب حيوانات منوية من الرجل ليضعها في نفس الوقت على تلك البويضات داخل الحضانة. لتبدأ عملية التلقيح وذلك بشرطين:

1 - توفير حرارة الجسم الطبيعي لهذا الخليط.

2 - ترك هذا الخليط من 38 إلى 48 ساعة حتى يتأكد من انفصال النطفة (البويضة الملقحة) عن مفرزها داخل الحضانة⁽²⁾.

الخطوة الرابعة: تختلف الإجراءات الطبية حسب الغاية من الحضانة الصناعية وعما إذا كانت مؤقتة أو مستديمة، وذلك على التفصيل الآتي⁽³⁾:

أولاً: الحضانة المؤقتة: وفيها يقوم الطبيب بنقل البويضة الملقحة من الحضانة الصناعية إلى داخل الرحم لتنمو فيه، ويستكمل بالتالي الجنين دورته بشكل طبيعي. ويتحول من ثم التلقيح الخارجي إلى تلقيح داخلي. والحضانة المؤقتة تكون في حالة ما إذا كان الهدف من التلقيح الخارجي معالجة حالة فردية محددة وقائمة. كما لو كان أحد الزوجين لديه عيب خلقي كالعنة أو سرعة الإنزال أو انسداد الأنابيب. وما شابه ذلك. وفي هذه الحالة قد يتم زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة وهذا هو الأمر

(1) أنيس فهمي، المرجع السابق، ص 183 Monroy op-cit 4-5 Monroy ..

(2) Monroy op-cit P.5.

(3) انظر عبد الوهاب البطراوي، في الطب والقانون، مشار إليه ص 63.

الاعتیادي. أو قد يتم زرعها في رحم امرأة أخرى مستأجرة یسمونها الأم المستعارة «Surrogate mother» وعندما تلد هذه الأخيرة الطفل تسلمه للزوجین مقابل أجر معلوم. وسوف نعود لدراسة هذه الطريقة لاحقاً.

ثانياً: الحضانة المستديمة: إذا كان الهدف من التلقيح الخارجي معالجة حالات غير محددة للمستقبل، وليس للزوجین رغبة في الإنجاب في الحال. يقوم الطبيب بنقل النطفة فور انفصالها من الحضانة، وحفظها فيما یسمى ببنوك الأجنة لحین طلبها ولو بعد ذلك بسنوات عديدة فإذا ما طلبت، قام الطبيب بزرعها في رحم الزوجة، فینمو الطفل بعد أن كان خلية مجمدة، وسوف نعود لدراسة بنوك الأجنة فيما بعد.

المبحث الثالث: التلقيح الصناعي بواسطة واهب Artificial Insemination by donor

ويقصد بهذه الطريقة تلقيح بويضة المرأة بحيوانات منوية من شخص غير زوجها یسمى المعطي أو الواهب، ويرمز لهذه الطريق بـ «AID»⁽¹⁾ وهذه العملية تتم عادة بعد مشورة الزوجین ورضائهما. وبعد إجراء مختلف الفحوصات الطبية لاختیار المعطي الذي یحمل جينات مقاربة قدر الإمكان لتلك التي یحملها الزوج.

كما یخضع المتبرع لفحوصات أخرى للتأكد من خلوه من بعض الأمراض الوراثية، وقدرته على الإخصاب⁽²⁾. ویفضل أن تكون الحيوانات المنوية طازجة، بحيث تستخدم بعد ساعتین من إعطائها، كما یمكن تجميد الحيوانات

Butter Worths. Medico-Legal Encyclopedia P.42.

(1)

انظر كذلك محمد علي الباز، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار العلم 1986. جدة ص 75.

(2) مجلة الجیل، مقال الحمل التكنولوجي المتطور، أغسطس 1990، العدد الثامن ص 132.

المنوية في سائل النيتروجين، وبالتالي يصبح من الممكن استخدامها في أي وقت⁽¹⁾ وعادة ما يحاط التلقيح الاصطناعي بهذه الطريقة بستار كامل من السرية التامة لحماية الواهبين والأزواج معاً⁽²⁾ ورغم أساليب التكتم التي تحيط بهذه الطريقة فإن التقديرات تشير إلى أن الولادات باستخدام هذه الطريقة تتراوح ما بين عشرة آلاف ومائة ألف طفل سنوياً، كما يذكر الدكتور «جيروم شيرمان» رئيس مجلس التكاثر في مصارف الأنسجة الأمريكية⁽³⁾ ومن المتوقع ارتفاع هذه النسب بسبب التكاليف البسيطة لهذه العمليات، فالتخصيب بحيوانات منوية طازجة يكلف 60 دولار، وبالمجمدة ما بين 100 و200 دولار⁽⁴⁾.

وهذه العملية وإن كانت مقبولة ومتعارف عليها في المجتمعات الغربية⁽⁵⁾ إلا أنها مرفوضة رفضاً باتاً في مجتمعاتنا الإسلامية لتعارضها مع نظام الأسرة وللنظام العام والآداب العامة. فضلاً عن المشاكل النفسية والاجتماعية والأخلاقية المترتبة عليها سواء بالنسبة للزوج أو بالنسبة للزوجة أو الطفل. وقد ورد في فتوى دار الإفتاء المصرية الصادرة في 23/3/1980 أن تلقيح بويضة المرأة بمني رجل ليس زوجها ثم نقل هذه البويضة الملقحة إلى رحم زوجة الرجل صاحب هذا المني حرام ويدخل في معنى الزنى.

وفي هذه الطريقة يزداد احتمال انتقال الأمراض الوراثية والأمراض

(1) المرجع السابق.

(2) Butter Worths. op-cit P.43 Short «Current Issues in Medical Ethics», Journal of medical ethics, England V. 11 P.56.

(3) مجلة طبيبك، أضرار الحمل التكنولوجي، العدد 337 مايو 1986، ص 86.

(4) مجلة الجيل، الحمل التكنولوجي المتطور، مشار إليه، ص 132.

(5) حتى في المجتمعات الغربية تقابل هذه الطريقة بالرفض، والاستهجان. فقد أدانت الكنيسة الكاثوليكية هذا النوع من التلقيح الصناعي. واعتبرته عملاً غير أخلاقي، يشكل اعتداء وانتهاكاً لقوانين الزواج ويتشابه مع الزنى. كما اعتبرت الطفل الذي يولد بهذه الطريقة طفلاً غير شرعي. كما أدانته أكاديمية العلوم الأخلاقية والسياسية الفرنسية بقرار صادر في 9 مارس 1949.

الجنسية الخطيرة⁽¹⁾ وزيادة احتمال ولادة أطفال مشوهين بالعيوب الخلقية⁽²⁾.

وحتى في المجتمعات الغربية التي تتقبل نظمها الاجتماعية والدينية والفكرية مثل هذا الأسلوب في التلقيح الصناعي، فإن الأمر لا يخلو من مشاكل قانونية معقدة⁽³⁾.

وخاصة في العلاقة ما بين الأب أو بعبارة أدق زوج المرأة التي أنجبت عن طريق التلقيح الصناعي بواسطة واهب، وبين الطفل ثمرة هذه الطريقة من التلقيح.

فمن الناحية البيولوجية فإن المتبرع أو المعطي هو الأب البيولوجي لهذا

(1) في أحد مستشفيات استراليا أثبتت التحاليل الطبية إصابة أربع نساء بمرض الأيدز وقد تبين أن هؤلاء النسوة قد تم تخصيصهن بحيوانات منوية لشخص واحد عام 1982 واعترفت المستشفى بأنه ربما تلقين فيروس الأيدز عند تخصيصهن بالحيوانات المنوية لذلك الشخص، الذي يحتمل إصابته بذلك المرض. انظر صحيفة الشرق الأوسط 1985/7/26. وإذا صدقنا ما نشرته صحيفة القبس الكويتية في تاريخ 1985/3/27 في أن شخصاً واحداً يدعى (الفين) استخدم سائله المنوي، الذي تبرع به لأحد البنوك أكثر من مرة، لتلقيح تسعمائة امرأة، وأنه تم الوضع في 806 حالات بنجاح تام، فلا شك أن أمراً كهذا لا يثير معضلة شرعية وقانونية فقط، وإنما يؤدي إلى مشكلات بيولوجية خطيرة يمكن أن نتوقع ظهورها، منها على سبيل المثال، تشوه الأجنة بسبب حدوث إخصاب بين بويضة وسائل يتيمان إلى نفس الجذور البيولوجية، وقد يؤدي أيضاً إلى إحداث ضعف في الجنس البشري. (مقال ما حكم الطفل المولود بالتلقيح الصناعي) القبس، الكويت، عدد 4623، 1985/3/27.

(2) تزداد في التلقيح الصناعي احتمالات الإصابة بالأمراض الوراثية ولادة أطفال مشوهين بالعيوب الخلقية. وذلك لأنه في التلقيح الطبيعي تعجز الحيوانات المنوية المريضة أو الهزيلة عن الوصول إلى البويضة. فهناك اختيار طبيعي للحيوان المنوي الأقدر على تلقيح البويضة. أما في التلقيح الصناعي فهذه الميزة مفقودة. وذلك لأن الحيوانات المنوية تقذف مباشرة إلى داخل الرحم. وقد يكون من بينهما حيوانات منوية ضعيفة أو هزيلة أو مريضة. وعندما تلقح هذه الأخيرة البويضة. تكون الثمرة طفل مريض أو مشوه.

انظر محمد علي الباز، طفل الأنبوب والتلقيح الاصطناعي، مشار إليه، ص 81 - 94.

(3) في تفاصيل هذه المشاكل انظر: Butter. Worths op-cit P.42 وانظر كذلك ناهدة البقصمي، المرجع السابق، ص 88 وما بعدها.

الطفل ومع ذلك فإن شخصيته مجهولة للطفل تماماً. كما أن هذا الطفل ليس له أي حقوق قانونية معترف بها تجاه هذا الشخص الذي تربطه به رابطة الدم⁽¹⁾. ومن الناحية القانونية فإن الزوج هو الأب لهذا الطفل الذي يجب عليه طاعته رغم عدم وجود رابطة تربطهما فيوجد إذن انفصال بين رابطة الدم ورابطة الأبوة. والذي يعتبر اتحادهما أساساً لنظام الأسرة⁽²⁾.

والزوج رغم أنه لا يعتبر أباً للطفل. إلا أنه ملزم بحكم موافقته على إجراء هذه العملية لإنجاب طفل، بالإتفاق ودعم هذا الطفل في فترة الزواج، وحتى بعد الطلاق، في حالة تطليقه للزوجة. ولكن في حالة عدم موافقة الزوج على إجراء هذه العملية. فلا يمكن بالتالي النظر إليه باعتباره أباً للطفل. ومن ثم ترد الحقوق الأبوية بالكامل إلى الأم⁽³⁾ ولا يحكم على الزوج بالنفقة في حالة الطلاق⁽⁴⁾.

مشكلة أخرى تتعلق بتسجيل الولادة. غالباً ما يقدم الأزواج أنفسهم باعتبارهم الأب للطفل. غير أن مثل هذا التسجيل مخالف لقوانين الولادة والوفيات⁽⁵⁾.

إذاً ينبغي في واقع الأمر، أن تكون شهادة الولادة لطفل تم حمله وإنجابه بواسطة AID خالية من تعريف الأب⁽⁶⁾، يضاف إلى ذلك احتمال آخر، ولو

(1) انظر: Dierkens. r. «Les droits sur le corp set le cadavre de l'homme» ed-Masson. Paris 1966. P.79.

(2) Dierkens. op-cit P.81.

(3) انظر في القانون الانجليزي 85. S, 1975 tcA nerrdlihC.

(4) Butter worths, op-cit P.42.

(5) - The Births and Deaths Registration act 1953 (U.K). The Registration of (dnaltocS) 1965 tca segairra MBirths, Deaths and.

(6) تشير الإحصاءات إلى وجود ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب نتيجة التلقيح الاصطناعي من متبرعين مجهولين انظر: News week, March, 18, 1985 P.45.

أنه ضئيل، ولكنه قائم على أي حال، وهو حدوث زواج بين الأطفال الذين تربطهم صلات قرابة تمنع مثل هذا الزواج⁽¹⁾ لمواجهة هذه المشكلات القانونية، قبل بوجوب البوح للطفل بالطريقة التي تم بها الحمل. فكما أن للطفل بالتبني، في المجتمعات التي تأخذ بنظام التبني. الحق في اكتشاف حقيقة والديه، فيجب، إذن منح هذا الحق لطفل التلقيح الاصطناعي بواسطة واهب، ويقترح أن يتم ذلك عند بلوغ الطفل عامه الثامن عشر⁽²⁾ غير أن السرية الضرورية التي تحيط بشخصية الواهب تقف حجر عثرة في طريق نجاح هذا الاقتراح. وبالتالي يظل الحل الأمثل للإشكالات المختلفة المرتبطة بهذا الأسلوب من التلقيح هو إصدار القوانين المنظمة له⁽³⁾ وذلك في المجتمعات التي تتقبل مثل هذا الأسلوب من التلقيح الاصطناعي.

المبحث الرابع: التلقيح الاصطناعي بواسطة الزوج Artificial Insemination by husband

وفي هذه الطريقة يتم تلقيح بويضة المرأة بحيوانات منوية من زوجها. ويرمز له AIH⁽⁴⁾ ويمكن تشبيه هذا النوع من التلقيح بالتلقيح الناتج عن

(1) يقول «جورجيس دافيد» رئيس أكبر بنك للحيوانات المنوية في فرنسا. كلما زاد عدد الذين يلحقون من النساء بالحيوانات المنوية لرجل واحد كلما زاد الاحتمال بأن تلقح إحدى محارمه بها. مشار إليه في News week op-cit P.56.

(2) Warnock Mary (chairman) Report of the Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology (cmnd 9314) 1984. HMSO-London.

(3) - Butter worths. op-cit. p.43.

وراجع في المشاكل القانونية عن التلقيح الصناعي بواسطة واهب:

Cusine D. «AID and the Law» 1975, 1 J Med Ethics 39, Whelan D, D «the Law and artifical insemination with donor semen» 1978, 1 Med J Austral 56. shaman 331 wal maF J 18, 1979 noitan JM Legal aspects of artificial insemi.

(4) - Butterworths op-cit. P.43.

الجماع الطبيعي بين الزوج وزوجته⁽¹⁾ وعادة ما يتم اللجوء إلى التلقيح باستخدام هذه الطريقة في حالات العجز الجنسي عند الرجل أو المرأة⁽²⁾.

والتلقيح بهذه الطريقة لا يثير، غالباً إشكالات عملية أو قانونية طالما تم في إطار علاقة الزوجية، وبدون تدخل طرف ثالث حسبما ذكرنا سابقاً.

المشكلة الوحيدة التي يمكن أن تبرز في هذه التقنية، تنشأ عندما يقرر الزوجان الاحتفاظ بالبويضة الملقحة أو بالحيوانات المنوية للزوج مجمدة في أحد بنوك الأجنة لاستخدامها في المستقبل. ففي هذه الحالة ما الحكم لو انتهت العلاقة الزوجية بين الزوجين بالطلاق. أو مات الزوج قبل استخدام البويضة الملقحة المجمدة؟ فهل يجوز للزوجة «استخدام هذه البويضة أو تلك الحيوانات المنوية المجمدة حتى بعد انتهاء علاقتها الزوجية مع الزوج صاحب تلك الحيوانات المنوية أو وفاته؟ وفي حالة الحمل والإنجاب، ما هو الوضع القانوني للطفل وهل يعتبر ابناً شرعياً للزوج؟ مشاكل كثيرة ترتبط بهذه المسألة، سوف نحاول الإجابة عنها عند حديثنا عن تجميد الأجنة.

ومن الناحية الشرعية أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ 23 مارس 1980 قالت فيها: «إن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمني غيره جائز شرعاً ويثبت النسب» كما قرر مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة في دورته الثامنة (يناير 1985) أن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المتاحة من أساليب التلقيح الصناعي. وأن الأسلوب الذي تؤخذ فيه النطفة البذرتان الذكرية والأنثوية من رجل وامرأة؟ زوجين أحدهما للآخر ويتم تلقيحهما خارجياً في أنبوب اختبار ثم تزرع

- Charf El-Din op-cit. P.264.

(1)

- Butter worths. op-cit. P.44.

(2)

اللقيحة في رحم الزوجة نفسها صاحبة البويضة هو أسلوب مقبول مبدئياً في ذاته بالنظر الشرعي، لكنه غير سليم تماماً من موجبات الشك فيما يستلزمه ويحيط به من ملابسات فينبغي ألا يلجأ إليه إلا في حالات الضرورة القصوى⁽¹⁾.

ومن ثم فإن التلقيح الاصطناعي الذي يتم عن طريق تلقيح بويضة المرأة بمني زوجها يعتبر مشروعاً متى استهدف تحقيق غرض علاجي مشروع وهو إنجاب أطفال، وهو بذلك لا يخالف النظام العام ولا الآداب العامة.

(1) أما في الديانة المسيحية فإن الكنيسة الكاثوليكية تقف موقفاً متشدداً من التلقيح الاصطناعي، وترفض كل وسيلة من وسائل الإنجاب تخالف الطرق الطبيعية. كما أنها تمنع كل وسائل منع الحمل ما عدا العزل أو التنظيم الفسيولوجي، وقد أصدر الفاتيكان بياناً أوضح فيه موقف الكنيسة الكاثوليكية ضد كل وسيلة من وسائل الإنجاب بغير طريق اتصال الزوج بزوجه «منشور في صحيفة الهيرالد تريبيون البريطانية 11 مارس 1987 الصفحة الأولى» وعلى النقيض من ذلك تبيح الكنائس البروتستانتية التلقيح الاصطناعي حتى ولو كان بطريق التبرع بحيوان منوي من متبرع أو التبرع بالبويضة أو أن يحدث التلقيح بعد وفاة الزوج وراجع في موقف الدين من تكنولوجيا الإخصاب الصناعي، ناهدة البقصمي، الهندسة الوراثية والأخلاق، مرجع سابق ص 143 وما بعدها.

بعض التطبيقات الهامة للتلقيح الصناعي

ذكرنا أن تقنيات التلقيح الصناعي عديدة ومتنوعة. ولكن من بينها يمكن ملاحظة ثلاثة أساليب لها أهميتها وخطورتها، وقد يكون من المفيد توضيحها ومناقشة المسائل المرتبطة بها. هذه الأساليب الثلاثة من أساليب التلقيح الصناعي هي: طفل الأنابيب، والأجنة المجمدة، والرحم المستعار.

المبحث الأول: طفل الأنابيب IVF

نشأت فكرة طفل الأنابيب أساساً لعلاج حالة العقم لدى المرأة الناتجة عن انسداد أو انقطاع أنبوبي فالوب⁽¹⁾ وهذا يفترض أن المرأة قادرة على الإباضة، ولكن بيضتها تعجز عن الوصول إلى الرحم بسبب انسداد قناة فالوب. وتعتمد

(1) يعتبر شانج هو أول من قام بالتلقيح الصناعي الخارجي وذلك في الأرباب عام 1959 في بوسطن بالولايات المتحدة. وكان أول من قام بمحاولة التلقيح الصناعي الخارجي في الإنسان هو الدكتور روبرت إدواردز «R. Edwards» عام 1965. الذي فشلت محاولته تلك. واستمر في محاولاته المستميتة. إلى أن نجح عام 1978 في ولادة أول طفل أنبوب في العالم «لويزا براون» وكان قد سبقها مائة محاولة فاشلة. وتبعها بستة أشهر ولادة أول طفل أنابيب «الستير مونتيجمري» في نفس المركز، وجاء هذا النجاح نتيجة التقاء التقدم العلمي والتكنولوجي الذي حدث في حقلين منفصلين في العلوم الحديثة هما بيولوجيا التناسل Reproductive biology والبصريات الليفية Fibro-optics.

هذه التقنية على أخذ البويضة من المرأة عند وقت الإباض، وذلك بشفطها بواسطة مسبار البطن «Laparoscopy» ويتم معرفة وقت الإباض بدقة بواسطة الهرمونات التي تفرزها الغدد النخامية. والتي يزداد فيها بصورة خاصة الهرمون المصفر (L.H) ويمكن قياس هذا الهرمون بالفحص المتتالي للدم أو البول. كما يتم معرفة ذلك بقياس هرمونات المبيض الخارجي من حويصلة جراف (Graffian Follicle).

وهي هرمونات الأنوثة (الاستروجين) والتي تزداد بصورة واضحة قبيل الإباض كما يتم معرفة موعد الإباض بقياس درجة حرارة الجسم يومياً في الصباح قبل الخروج من الفراش.

بعد شفط البويضة، توضع في محلول مناسب، ثم توضع في أطباق معينة مزودة بمادة مغذية للبويضة حتى يتم نموها. ويحتاج ذلك في الغالب من ساعتين إلى أربع ساعات، ولكن قد تحتاج إلى اثنتي عشرة ساعة لإتمام نمو البويضة.

بعد ذلك يؤخذ السائل المنوي للرجل ويوضع في مزرعة خاصة، ثم تؤخذ منه كمية مركزة توضع في حضانات خاصة. وفي كل طبق به بويضة واحدة يوضع من نصف مليون إلى مليون ونصف حيوان منوي. ويوضع هذا المزيج في حضانة لمدة 38 ساعة إلى 48 ساعة. وفي خلال أربع وعشرين ساعة تكون علامات التلقيح واضحة في الأغلبية الساحقة من الحالات (80 - 90%).

وعندما تنمو اللقيحة إلى 8 خلايا بواسطة الانقسام، تعاد اللقيحة إلى الرحم بواسطة قنطرة رقيقة جداً، حيث يكتمل الحمل وتتم الولادة كما هو الحال في التطور الطبيعي للجنين⁽¹⁾. وقد أثبتت هذه التقنية نجاحها بولادة أول

(1) في تفاصيل هذه التقنية انظر: أنيس فهمي، العقم عند النساء، مجلة العربي الكويتية العدد 320، يوليو 1985 ص 183، محمد على الباز طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي. دار العلم 1986، جلد 75 وما بعدها.

طفل أنبوب في العالم (لويزا براون) في يوم 25 يوليو 1978. بواسطة الطبيب «باتريك سيتو» والفسيولوجي «روبرت إدواردز» ومنذ هذا التاريخ ازداد عدد أطفال الأنابيب في العالم حتى بلغ في نهاية عام 1986 الثلاثة آلاف طفل في مختلف بقاع العالم كما ازداد عدد المراكز التي تقوم بهذه العملية⁽¹⁾، غير أن هذه التقنية لا تجري بدون متاعب، فهي تحتاج إلى الكثير من الصبر، لأن الحمل قد يحتاج إلى محاولات متكررة. كما أن نجاحها يختلف من مركز طبي إلى آخر⁽²⁾ فضلاً عن أنها مكلفة إذ تكلف ما بين أربعة آلاف وستة آلاف دولار في كل محاولة⁽³⁾.

كما أن نسبة نجاحها تختلف باختلاف سبب العقم أو السبب الذي أدى إلى التلقيح الصناعي⁽⁴⁾ والتلقيح الاصطناعي باستخدام تقنية طفل الأنابيب لا يشير إشكالات هامة وذلك في حالة ما إذا تم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها

Drife Jo. in vitro fertilization. Medicine Digest Nov. 1985. 1 P.4 Croft I. In IVF = Clinical Methodology Br. J. Hosp. Med. 1984 (Feb), 31, P.90-102.

- (1) ازدادت مراكز أطفال الأنابيب في مصر لتصبح 7 مراكز في 31/7/1990 وحتى هذا التاريخ تم ولادة 14 طفل أنبوب (انظر مجلة الناس والطب، العدد الثالث يوليو 1990، ص 33).
- (2) تشير الإحصاءات إلى أن نسبة نجاح التلقيح الاصطناعي لا تزيد عن 30٪ في أحسن المراكز العالمية وقد كانت هذه النسبة لا تتجاوز 10٪ حتى عام 1982. وفي السعودية حيث يوجد أقدم مركز لأطفال الأنابيب في العالم الإسلامي، فإن نسبة النجاح المنتهية بالولادة لا تزيد عن واحد ونصف بالمئة (انظر محمد علي الباز أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، ص 64. ص 86 وفي مستشفى البحرين العسكري تم إجراء 350 عملية لولادة أطفال الأنابيب منذ افتتاح وحدة العقم وأطفال الأنابيب في المستشفى عام 1989، وتجري الوحدة ما بين 100 حالة أطفال أنابيب سنوياً. أما التلقيح الصناعي فتجري عملياته بمعدل 150 حالة سنوياً، وبنسبة نجاح تتراوح ما بين 15٪ إلى 20٪ المصدر (جريدة الوفد 1/إبريل/1993 ص 7).

(3) انظر: Arab News, Sep.10. 1986. P.7.

- (4) أوضح الدكتور «إدواردز» النسب المثالية في نجاح التلقيح، إذا كان سبب التلقيح الصناعي هو انسداد أو مرض في الأنابيب، فإن نسبة نجاح تلقيح البويضة هو 85٪، وإذا كان السبب هو ندرة في النطف فإن نسبة نجاح التلقيح هو 65٪. أما في حالة كون السبب غير معروف فإن نسبة نجاح تلقيح البويضة هو 80٪. مشار إليه في محمد علي الباز المرجع السابق، 63.

أثناء قيام عقد الزوجية، وتم زرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة، بدون الاستعانة بطرف ثالث. وهذا عين ما أوصى به المؤتمر الدولي لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي عام 1964، حيث طالب بضرورة تجريم التلقيح الصناعي متى خرج عن دائرة الزواج، وضد إرادة أطراف العلاقة باعتباره عملاً ضد نظام الأسرة⁽¹⁾.

المبحث الثاني : الأجنة المجمدة Frozen Embryos

إن عملية طفل الأنابيب تتطلب استنبات العديد من البويضات من المرأة تصل في المتوسط ما بين 4 إلى 8 بويضات. وفي بعض الأحيان تصل إلى أكثر من 50 بويضة. ويحصل الأطباء على هذا العدد الكبير من البويضات عن طريق حقن المرأة بهرمونات منشطة لتنبيه المبيض لإفراز عدد وفير من البويضات من المرأة. وفي العادة تسحب كل البويضات من المبيض وتلقح في المعمل. بعد ذلك يقوم الطبيب بإعادة اثنين أو ثلاثة من هذه البويضات الملقحة (الأجنة) إلى الرحم. حيث وجد أن زيادة الأجنة يؤدي إلى زيادة في نسبة نجاح الحمل. بحيث ترتفع النسبة من 10٪ في حالة وضع جنين واحد إلى 30٪ في حالة وضع جنين أو ثلاثة. أما إذا زاد عدد الأجنة التي تنقل إلى الرحم عن ثلاثة فإن ذلك يؤدي إلى زيادة نسبة رفضها من الرحم وبالتالي انخفاض نسبة النجاح.

لذلك كله يفيض عدد من البويضات الملقحة النامية. فيلجأ الأطباء إلى تبريد البويضات الملقحة الفائضة وتجميدها والاحتفاظ بها تحت درجة حرارة تقترب من 200 درجة مئوية تحت الصفر وفي غاز نيتروجين مسيل يضمن هذه الدرجة الباردة جداً. فيحفظ الحياة للبويضة الملقحة لاستخدامها عند الحاجة.

ويتم التجميد لفترة طويلة قد تصل إلى أربعة أشهر ولا تزيد عن ذلك حتى

(1) مشار إليه في عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 72.

لا تتحلل . وفي حالة طلب الجنين المجمد يقوم الطبيب بفك التثليج عن الجنين وتنميته في المزرعة لمدة 12 ساعة ثم إعادته إلى رحم الأم، فينمو الطفل بعد أن كان خلية مجمدة⁽¹⁾ .

وقد أعلن في عام 1984 في ملبورن باستراليا عن مولد أول طفل أنابيب في العالم بعد أن كان جنيناً مجمداً لمدة شهرين ، فولدت الطفلة «زوني» في المركز الطبي في ملبورن بعملية قيصرية . قد قام المركز الطبي المذكور في المدة من 1984 حتى 1985 بتجميد 230 جنيناً في برنامج خاص بموضوع الإخصاب الخارجي للبويضات⁽²⁾ وفي السعودية نتج عن عمليات أطفال الأنابيب التي أجريت لـ 432 امرأة في مركز واحد 1208 أجنة فائضة تم تجميدها⁽³⁾ .

وفكرة بنوك الأجنة تشبه البنوك العادية - فالواهب يفتح له رصيداً في البنك يستطيع أن يسحب منه ما يشاء أو تسحب منه زوجته عند الحاجة بموافقة ويظل الرصيد مجمداً وصالحاً للاستعمال بناء على أوامر صاحبه وحاجته⁽⁴⁾ وتجميد الأجنة وإن كان ينطوي على بعض المنافع الهامة للزوج أو

(1) في تفصيل ذلك انظر: عامر هشام جعفر، الأجنة المجمدة، مجلة العربي الكويتية العدد 318، مايو 1982، ص 78 وما بعدها.

(2) عامر هشام جعفر، المرجع السابق، ص 83.

(3) محمد عبد الله الشلتاوي، المرجع السابق، هامش 82.

(4) المرجع السابق، ونعتقد أن بنوك الأجنة بالمفهوم المذكور أعلاه، يقصد بها البنوك الخاصة بحفظ السائل المنوي، وذلك بحفظ الحيوان المنوي للرجل في درجة حرارة تصل إلى 270 درجة تحت الصفر. بحيث يمكن للمرأة أن تحمل من زوجها بعد وفاته أو عجزه عن الإنجاب. وقد أثارت هذه التقنية العديد من المشاكل في العالم الغربي. بدأت في فرنسا مع الدعوى القضائية التي رفعتها سيدة فرنسية تدعى كورين بريل Corinne Parpalaiy ضد بنك الحيوانات المنوية الذي يحتفظ بالسائل المنوي لزوجها المتوفى، حيث طالبت بأن تلقح بهذا السائل ولكن البنك رفض الاستجابة لطلبها. وقد استطاعت كورين أن تكسب القضية رغم أن محامي البنك دفع بأنه ليس لها أي حق في هذا الطلب لأن ما تطالب به هو جزء من جسد الميت وليس مالا من أمواله يمكن أن ترثه، أي أن حقها في ذلك السائل لا يختلف عن حق

للزوجة إلا أنه اصطدم كأسلوب في التلقيح الصناعي، بجملة من المشاكل الفنية والأخلاقية والدينية. كما أثار العديد من المشاكل والمنازعات القانونية في كثير من دول العالم، وبطبيعة الحال لن نخوض في هذه المسائل لخروجها عن موضوع دراستنا، ونكتفي فقط بإلقاء الضوء على أهم هذه المشاكل وأخطرها، ونعني بها حالة وفاة أحد الزوجين أو كليهما. أو حالة حدوث طلاق بينهما وانفصالهما عن بعض. وكان لديهما أجنة فائضة مجمدة. فما هو وضع هذه الأجنة؟ وهل من الممكن استخدامها حتى بعد وفاة الأبوين. أو أحدهما؟ أو بعد طلاقهما ولمن يعود الحق في هذه الأجنة للزوج؟ أم للزوجة؟ في واقع الأمر أتيحت للمحاكم أكثر من فرصة للتصدي لمثل هذه التساؤلات وإعطاء رأي القانون بشأن الحق في الأجنة المجمدة في حالة انتهاء العلاقة الزوجية بطلاق أو بموت أحد الزوجين أو كليهما. ففي قضية تدور حول زوجين التقيا عام 1979 ثم تزوجا بعد عام. وخلال الحمل الأول عانت الزوجة من مضاعفات أدت إلى تفجر أنابيب المبيض وإقفالها. حاول الزوجان التبني لكنهما أخفقا، فقررا عندئذ اللجوء إلى إخصاب مخبري لبويضة مستخرجة من الزوجة. ذلك أن المبيض في الزوجة سليم وكذلك بيت الرحم، إلا أن البويضة لا تستطيع الوصول إلى بيت الرحم حيث الحمل بعد الإخصاب لانسداد القنوات، أجرى الطبيب عملية استخلاص البويضة ثم وضعها في صحن خصوصي وأخصبها بمني الزوج ثم زرعها في بيت الرحم. بعد أربعين محاولة نجحت العملية ورزق الزوجان طفلاً سليماً، فقرر الزوجان تحمل نفقات استخراج ست بويضات (خمسة آلاف دولار لكل عملية) ثم إخصبها الطبيب بمني الزوج وجمدها للتوليد مستقبلاً بعد أن أصبحت البويضة جينياً أصغر من حبة الرمل.

أي امرأة أخرى تتقدم بطلب مساعدة من البنك انظر (Alegal, Moral, Social Nightmare) مقال نشر بجريدة التايمز البريطانية عدد 1984/9/10، ص 41، ص 43.

وتم حفظ الأجنة مجمدة في سائل النيتروجين على حرارة 176 تحت الصفر بعد مدة طلق الزوج زوجته، فطالبت الزوجة بامتلاك الأجنة رغبة منها في استعمالها للحصول على أولاد آخرين. لكن الزوج اعترض بحجة أن الأجنة ملك لهما معاً، وأنه لا يرغب في أن يصير أباً بعد أن تم الطلاق. وأضاف الزوج بأنه لماذا لا تقوم مطلقته بالعملية نفسها مع زوجها الجديد فيكون الأطفال من زوجها الحاضر؟ عرضت القضية على محكمة ولاية تنسي الأمريكية. وبعد مداوولات طويلة قرر القاضي أن الأجنة المجمدة هي من حق الزوجة. ذلك أن الأجنة هي كالأولاد يوصى بهم للأم، وليست الأجنة بضاعة تمتلك وتباع وتشتري. وسيبقى للزوج المطلق الحق في الأبوة والوصاية على الأولاد في حينه تماماً كما لو كانوا قد ولدوا. لم يرض الزوج بالحكم وطعن فيه بالاستئناف. وتعليقاً على هذا الحكم ذكر الدكتور «موري» مدير معهد العلوم الأخلاقية بأمريكا، أن القاضي استعجل في الحكم ولم ينظر في مضاعفات أخرى مثل: هل أن تجميد الأجنة عملية قتل، ذلك أنه ليس كل جنين مجمد سيرى الحياة؟ وما هو مصير الأجنة التي لا تبغي الزوجة استعمالها بعد أن تحمل ما تشاء منها⁽¹⁾.

وفي أستراليا عرضت على القضاء قضية مماثلة تتعلق بزوجين ثريين من الولايات المتحدة، ذهبا إلى أستراليا لإنجاب طفل بواسطة مشروع التلقيح الصناعي الخارجي. وعندما فشلت المحاولة الأولى رجع الزوجان إلى الولايات المتحدة بعد أن احتفظ لهما الأطباء ببويضتين ملقحتين في مرحلة التوتة (جنينين مجمدين) على أن يعودا في وقت لاحق لإعادة المحاولة، وحدث أن سقطت الطائرة ومات الزوجان في الحادث ولديهما ثروة طائلة ولم يكن لهما وارث. فعرض الأمر على القضاء الذي حكم باستنابات الجنين

(1) انظر إبراهيم الدر، جين وجنين، مقال منشور بمجلة الجيل، العدد 12، المجلد 11 ديسمبر

بواسطة الأم المستعارة وذلك عام 1984. وقد تم بالفعل ولادة طفل منهما⁽¹⁾ وفي هذه القضية أقر القضاء الاسترالي مبدأ بموجبه أجاز استنبات الأجنة المجمدة في مدة أقصاها عشر سنوات⁽²⁾ غير أن هذا القضاء منتقد بحجة أنه إذا وافق القضاء على عشر سنوات فما المانع من الموافقة على عشرين سنة أو خمسين سنة، وهكذا تأتي المشاكل العويصة، أبعد وفاة الأبوين بفترة طويلة من الزمن يولد لهما ويرزقان بطفل⁽³⁾؟

المبحث الثالث : الأم المستعارة Surrogate Mother

وهذه التقنية من التلقيح الصناعي تتم عن طريق أخذ بويضة من الزوجة وتلقيحها بماء الزوج، ثم وضع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى مستأجرة يسمونها الرحم الظئر⁽⁴⁾ أو الأم المستعارة. وعندما تلد الطفل تسلمه للزوجين مقابل أجر معلوم⁽⁵⁾.

ويتم اللجوء إلى هذه التقنية من التلقيح الصناعي في حالة كون الزوجة لها مبيض سليم ولكن رحمها قد أزيل بعملية جراحية أو به عيوب خلقية شديدة بحيث لا يمكن أن تحمل، وزوجها سليم. أو في حالة كون المرأة سليمة وزوجها كذلك، ولكن الحمل قد يسبب لها أمراضاً شديدة مثل تسمم الحمل وغيره ولا تريد أن تخاطر بحياتها، وغير ذلك من الصور المماثلة.

وقد أدى تطبيق هذه التقنية إلى حدوث مشاكل عديدة وصل بعضها إلى

(1) News week. March, 18, 1985. P.45.

(2) Trounson A. Mohrl: Human pregnancy following cryo-preservation Thawing and transfer of on 8 Cell ee, bryd. Nature 1983 (20 Oct.) 305. 707-9.

(3) محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ص 104.

(4) ويقال أيضاً المرأة الظئر، يعني المرضعة لغير وليدها.

(5) محمد علي الباز، المرجع السابق، ص 93.

المحاكم ومنها قضية كيم كوتون (Kim Cotton) التي قامت بدور الرحم المستعار لزوجين ثريين من الولايات المتحدة مقابل مبلغ من المال. وعندما ولدت الطفل رفضت تسليمه وعندما وصل الأمر إلى القضاء البريطاني أقرتها المحكمة بالاحتفاظ بالطفل⁽¹⁾.

إن قضية الأم البديلة، كما يعتقد البعض تغطي معنى الأمومة بحاجز ضبابي يجعل هذا المفهوم غير واضح، فبعد أن كانت الأم هي التي تحمل وتلد وتربي، وهي التي ترتبط بالطفل بعلاقة من أسمى العلاقات الإنسانية، فقد اختلف الأمر الآن وأصبح هناك فرق بين ما يمكن أن تطلق عليها الأم البيولوجية والأم بالحمل، فالجنين قد ينتمي كبويضة إلى امرأة بينما ينتمي إلى أخرى من خلال الحمل. الأولى أعطته صفاته الوراثية والثانية قدمت له تسعة أشهر من الحمل تخللتها التغذية والحالة النفسية والعلاقات الإنسانية، فأى منهما هي الأم الحقيقية⁽²⁾.

(1) وفي ألمانيا حصلت قضية مماثلة، ولكن الأم المستعارة ادعت أن اللقيحة التي وضعت فيها لم تعلق وأنها حملت من زوجها حملاً طبيعياً. وفي تفصيل ذلك راجع أعمال ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت 1983/5/22. وقد تكونت في الولايات المتحدة وبعض دول أوروبا، شركات تجارية لبيع الأرحام وتعتبر شركة ستوركس من الشركات الناجحة في مجال التجارة بالأرحام انظر: Time, Sep. 10-1981. P.41.

- وفي جنوب إفريقيا وضعت سيدة تدعى «بات أنتوني» ثلاث توائم لابنتها، لتصبح أول جدة أم في العالم. وكانت السيدة أنتوني قد عرضت على ابنتها أن تحمل عنها أطفالاً بما أن الابنة كرين عاجزة عن ذلك، وبالفعل حملت أطفال ابنتها ووضعتهم بعد جراحة قيصرية وبهذا صارت أول امرأة تحمل أطفال ابنتها.

انظر مقال «أول جدة في التاريخ تضع ثلاث توائم لابنتها» جريدة الأنباء الكويتية 1987/10/2، ص 22.

(2) ناهد البقصي، المرجع السابق، ص 179.

موقف الشريعة الإسلامية من التلقيح الصناعي

من الثابت أن زيادة النسل هي غاية تهتم بها الشريعة الإسلامية، فعن معقل بن يسار قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا الودود الولود فإنني مكاثر بكم الأنبياء يوم القيامة»⁽¹⁾. زيادة النسل في الشريعة الإسلامية ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لأهداف أرقى في العمران والتقدم.

ومن المعلوم أيضاً أن الشريعة الإسلامية تحرم استعمال وسائل منع الحمل لتحقيق نفس الهدف. عن جذامة بنت وهب قالت عن رسول الله عندما سئل عن العزل، قال: «ذلك الوأد الخفي»⁽²⁾ إلا أن الإسلام لا يبيح زيادة النسل بأية وسيلة كانت، وإنما يعتد فقط بوسيلته الطبيعية (الاتصال الجنسي) وفي إطار العلاقة الزوجية عملاً بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ﴾ [سورة المؤمنون، الآية: 5]. وتهدف الشريعة الإسلامية من وراء إقرار هذه الضوابط، حماية الأنساب من الاختلاط وحتى يعرف كل ابن أباه وكل زوجة زوجها. والغاية من اقتصار النسل على الوسيلة الطبيعية بين الزوجين هي توطيد الصلة العاطفية وترسيخ الحب المتبادل بينهما بقوله تعالى:

(1) رواه أبو داود والنسائي.

(2) رواه مسلم في صحيحه، 3، 135.

﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾ [سورة الروم، الآية: 21].

ولقد حظي موضوع التلقيح الصناعي بأشكاله المختلفة باهتمام علماء المسلمين في هذا العصر اهتماماً شديداً⁽¹⁾، حيث أدى هذا الاهتمام إلى بعث حركة فقهية متحمسة، تمخضت عن آراء وفتاوى على جانب كبير من الأهمية، في محاولة لاستنباط أحكام حول تحديد موقف الشريعة من هذا الكشف العلمي الهام والذي بدأ يلقي ترحيباً وقبولاً في بعض المجتمعات الإسلامية المعاصرة. كما عقدت عدة مؤتمرات فقهية تناولت هذه المسألة بالنقاش والتحليل⁽²⁾.

ولقد توصل الفقهاء في شأن مسائل التلقيح الصناعي إلى النتائج الآتية⁽³⁾:

1 - إن عدم الإنجاب أو العقم يمكن أن يعتبر مرضاً. وإن للزوجين أو

(1) انظر في ذلك: حسان حنوت، قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، مجلة العربي، العدد 23 يناير 1978 الكويت، ص 24، ص 27 - عبد الرحيم عبد الخالق، التلقيح الصناعي بين الحل والتحریم، جريدة الوطن 1987/3/2، الكويت ص 12، أحمد الشطي، أطفال الأنابيب بين العلم والدين، جريدة القبس 1985/11/27. الكويت ص 8.

(2) من هذه المؤتمرات نذكر على سبيل المثال: مؤتمر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة بمكة المكرمة (1402هـ) وفي دورته السابعة بمكة المكرمة (1404هـ) وفي دورته الثامنة بمكة المكرمة (1405هـ) الدورة الثالثة لمجمع الفقه الإسلامي في عمان، أكتوبر 1986 ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام. المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، مايو 1983 الدورة الثانية لعام 1986، في شأن القضايا الخلقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، الأكاديمية الملكية المغربية، أغادير، المغرب.

المؤتمر العالمي الأول للطب الإسلامي، الكويت، 1981. المؤتمر الطبي الإسلامي الدولي الثاني عن الشريعة الإسلامية وقضايا الطب المعاصر، القاهرة، فبراير 1987.

(3) في تفصيل ذلك والخلاف الفقهي حول مسائل التلقيح الصناعي، راجع: محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ص 133 وما بعدها. عبد الوهاب البطراوي، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها. عريبي سالم الهلودي، المرجع السابق، ص 36 وما بعدها. ناهدة البقصي، المرجع السابق، ص 143 وما بعدها. حسان حنوت، قضايا علمية تنتظر أحكامها الشرعية، مجلة العربي، العدد 230، يناير 1978، الكويت ص 14 - 17.

لأحدهما حق طلب العلاج منه ولو أدى ذلك إلى انكشاف عورة الرجل أو انكشاف عورة المرأة. ولا ينبغي أن تكشف العورة إلا بقدر الضرورة وبحيث يحدث الترتيب التالي: لا تنكشف عورة الرجل إلا لطبيب ذكر مسلم فإن لم يتيسر فغير مسلم. لا تنكشف عورة المرأة إلا لطبيبة مسلمة فإن لم يتيسر فطبيبة غير مسلمة فإن لم يتيسر فلطبيب مسلم، فإن لم يتيسر فلطبيب غير مسلم ثقة، مع ضمان عدم الخلوة.

2 - إن الإنجاب ينبغي أن يتم عن طريق الزواج. وإن كل وسيلة تستخدم للإنجاب خارج نطاق الزوجية تعتبر باطلة ولاغية.

3 - إن استخدام أي طرف ثالث في وسائل الإنجاب يعتبر باطلاً وغير شرعي ويستوجب التعزير والمقصود بطرف ثالث استخدام: نطف ذكورية من شخص غير الزوج. بويضات من غير الزوجة لقيحة جاهزة من نطفة رجل غريب وامرأة غريبة. استخدام رحم امرأة لحمل اللقيحة المكونة من نطفة الزوج ونطفة الزوجة، أو من اشتراك نطفة رجل أو نطفة امرأة أخرى غريبة.

4 - إذا تم تلقيح بويضة الزوجة بماء زوجها في طبق ثم أعيدت اللقيحة إلى رحم الزوجة وذلك حالة قيام الزوجية فإن ذلك يعتبر مباحاً بشروط أهمها ما يلي:

أ - أن يقوم بهذا الإجراء أطباء مسلمون يوثق في دينهم وفي أمانتهم وفي مهارتهم فإن لم يتيسر ذلك فلا بد من وجود رقابة تضمن سلامة هذا الإجراء من العبث.

ب - أن تقوم ضمانات كافية بعدم وجود أي خطأ في نسبة المنى إلى شخص آخر ولا نسبة البويضات إلى امرأة أخرى.

ج - أن يكون ذلك حال قيام الزوجية.

5 - إذا تم تلقيح الزوجة بماء زوجها حال قيام الزوجية، وذلك بإدخال ماء الزوج إلى رحمها، فإن ذلك يعتبر مباحاً إذا كان هذا الإجراء يؤدي إلى معالجة حالة العقم ولو احتمالاً. يقول صاحب كتاب الفتاوى: إن التلقيح الصناعي إذا كان بماء الرجل لزوجته فإنه يكون تصرفاً واقعاً في دائرة القانون والشرائع التي تخضع لحكمها المجتمعات الإنسانية الفاضلة وكان عملاً مشروعاً لا إثم فيه ولا حرج⁽¹⁾ كما خلص المركز الإسلامي في لندن إلى أن الشرع الإسلامي لا يعارض ولادة طفل عن طريق التلقيح الصناعي ما دام الجنين نتاجاً للقاح الزوجة بماء زوجها⁽²⁾.

6 - لا يجوز أن يتم التلقيح بعد وفاة الزوج أو انقضاء عقد الزوجية بطلاق وذلك لأن التناسل والإنجاب لا يتم إلا في إطار الزوجية. فإذا انتهى عقد الزوجية بموت أو طلاق فإن التناسل بين الزوجين سابقاً يعتبر لاغياً وباطلاً.

7 - ونظراً لما في التلقيح الصناعي بوجه عام من ملابسات حتى في الصور الجائزة شرعاً، ومن احتمال اختلاط النطف أو اللقائح في أوعية الاختبار، ولا سيما إذا كثرت ممارسته وشاعت. فإنه ينبغي عدم اللجوء إلى ممارسته إلا في حالة الضرورة القصوى، وبمتهى الاحتياط والحذر من اختلاط النطف أو اللقائح.

8 - وفيما يتعلق ببنوك الأجنة أو الأجنة المجمدة، فقد تعرضت دار الإفتاء المصرية لهذه المسألة في فتاها الصادرة بتاريخ 23/مارس/1980، فقالت: «... وانتشار مستودع تستجلب منه نطفة رجال لهم صفات معينة لتلقح بها نساء لهن صفات معينة شرّ مستطير على نظام الأسرة

(1) مشار إليه في محمد جواد مغنية، الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة، دار العلم للملايين 1964 ص 81، ص 89.

(2) انظر صحيفة الأنباء الكويتية الصادرة في 7/4/1984 ص 16.

ونذير بانتهاء الحياة الأسرية كما أرادها الله» وقد أكد مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة هذه الفتوى بنصه على: «إباحة التخلص من الأجنة الفائضة الموجودة في مراكز أطفال الأنابيب بتركها بدون عناية طبية لتموت، سداً للذرائع وعدم التلاعب بتلك الأجنة المجمدة مستقبلاً»⁽¹⁾.

9 - وقد أثارت تقنية الأم المستعارة نقاشاً طويلاً بين الفقهاء حول من تكون الأم التي يرث منها وترث منه: هي صاحبة البويضة أم التي حملت وولدت؟ وكانت آراء الأغلبية تميل إلى أن الأم التي يرث منها وترث منه هي التي حملت وولدت. واتفقوا على أن تكون الأخرى بمثابة الأم من الرضاع في المحرمة⁽²⁾.

ويلاحظ أن هذا النقاش قد أثير بمناسبة حمل المرأة بدلاً عن ضررتها، حيث يظهر أن المجمع الفقهي في دورته السابعة المنعقدة بمكة المكرمة قد أجاز عند الحاجة المرأة بدلاً عن ضررتها وبالشروط العامة المذكورة⁽³⁾ أما حمل المرأة الأجنبية عن الزوجة فغير جائز إطلاقاً.

(1) مشار إليها في محمد عبد الله الشلتاوي، المرجع السابق، ص 84.

(2) راجع قرارات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة 1402هـ. ودورته السابعة (1404هـ) ودورته الثامنة (1405هـ) بمكة المكرمة وانظر) ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، الكويت 24 مايو 1983. وانظر كذلك فيما يتعلق بموقف الفقه الإسلامي من تقنيات التلقيح الصناعي محمد علي الباز، المرجع السابق، ص 133 وما بعدها، عبد الوهاب البطراوي، ص 65 وما بعدها.

(3) تراجع المجمع الفقهي في الدورة الثامنة واعتبر الأمر حراماً على أساس أن الزوجة الثانية تعتبر أجنبية.

الباب الثاني

موقف القانون الليبي
من أساليب التلقيح الاصطناعي

النصوص القانونية :

عالج المشرع الليبي المسائل المتعلقة بتقنيات التلقيح الاصطناعي عبر أحكام القانون رقم 175 لسنة 1972 بإضافة مادتين جديدتين إلى قانون العقوبات الليبي برقمي 403 مكررة (أ) و 403 مكررة (ب)⁽¹⁾.

حيث تضمنت المادة 403 مكررة (أ) النص على أن: «كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو بالتهديد أو الخداع، يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها وتزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم».

أما المادة 403 مكررة (ب) فتنص على أن: «تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير».

(1) نشر بالجريدة الرسمية العدد 61 السنة العاشرة بتاريخ 23 ديسمبر 1972.

ومن ناحية أخرى حرص المشرع الليبي عند إصداره للقانون رقم 16 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية⁽¹⁾.

على تخصيص نص لمسألة التلقيح الاصطناعي حيث قضت المادة 17 من القانون المذكور على أنه: «لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما» كما تضمنت المادة 35 النص على العقوبة المقررة عند مخالفة أحكام المادة المشار إليها. حيث قضت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار كل من يخالف حكم المادة 17 من القانون المذكور.

كما أشارت المادة 28 منه إلى ضرورة خضوع المخالف للمسألة التأديبية من قبل المحكمة المهنية المشكّلة في البلدية التي وقعت في نطاقها المخالفة والتي منحها المشرع صلاحية توقيع إحدى العقوبات التأديبية المبينة بالمادة 30 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية.

يتضح من هذا أن المشرع الليبي قد عالج المسائل المتعلقة بتقنيات التلقيح الاصطناعي عبر أحكام القانون رقم 175 لسنة 1972 وأيضاً من خلال أحكام القانون رقم 17 لسنة 1986. ومن ثم فإن المشرع الليبي «لم يكتفِ بما نص عليه من أحكام خاصة بهذه التقنيات في القانون رقم 175 لسنة 1972، وإنما أضاف إليها أحكام جديدة. رأى ضرورة النص عليها من خلال نصوص القانون رقم 17 لسنة 1986. الذي جاء متضمناً النص على كافة الأحكام المتعلقة بالمسؤولية الطبية بما فيها المسؤولية عن تقنيات التلقيح الاصطناعي.

ومن استعراضنا للنصوص القانونية السابقة، نلاحظ مدى الاهتمام الذي أولاه المشرع الليبي لمسألة التلقيح الاصطناعي. والذي جاء تعبيراً صادقاً عن

(1) نشر بالجريدة الرسمية العدد، 28 السنة 1986.

إحساس المشرع الليبي بأهمية هذه المسألة وخطورتها، وضرورة تنظيمها تنظيمياً يتفق مع ديننا وتقاليدنا وأخلاقنا ونظمنا الاجتماعية⁽¹⁾ وقد أحسن المشرع الليبي صنعا بهذه المعالجة الدقيقة لمسألة التلقيح الصناعي.

فهو بذلك يكون أول من بادر إلى إكمال النقص الذي صار يشوب التشريعات العربية في الوقت الحاضر. بعد أن صارت تقنيات التلقيح الاصطناعي أمراً واقعياً يمارس على نطاق واسع ليس فقط في البلاد الغربية، حيث ظهرت هذه التقنيات وتطورت بل أيضاً في العديد من الدول العربية والإسلامية، التي بادرت إلى الاهتمام الجاد بهذه التقنيات، حيث أسست المراكز والمصحات المتخصصة في عمليات التلقيح الاصطناعي وجلبت الأجهزة والآلات اللازمة لذلك⁽²⁾.

ومن استعراض هذه النصوص، نلاحظ، أيضاً أن المشرع الليبي قد أضاف بموجب أحكام القانون رقم 175 لسنة 1972، جريمة جديدة إلى مجموع الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي لسنة 1953. هذه الجريمة هي جريمة التلقيح الصناعي، والتي اشتملت عليها المادتان 403 مكررة (أ) و403 مكررة (ب) وإن كان المشرع الليبي قد حرم أفعال التلقيح الصناعي بموجب أحكام القانون رقم 175 لسنة 1972، على التفصيل الذي سوف نذكره⁽³⁾، إلا أنه عاد وأباح بعض صور التلقيح الصناعي، بشروط معينة، وفي

(1) تشير المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 175 لسنة 1972 إلى أنه «كان من الضروري والشرعية الإسلامية هي مصدر التشريعات في البلاد والأسرة هي أساس المجتمع، قوامها الدين والأخلاق، أن يبادر المشرع إلى محاربة تلقيح النساء قبل أن يستشري فسادُه ويستفحل ضرره، ويتعذر علاجه...».

(2) عريبي سالم الهلوري، المرجع السابق، ص 43.

(3) أفصحت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 175 لسنة 1972 على الأسباب التي دفعت إلى إصدار التشريع والتي يمكن إجمالها فيما يأتي:

1 - أن تلقيح النساء صناعياً يتنافى مع أخلاق وعادات وتقاليد المجتمع الإسلامي، ولما فيه من احتمال اختلاط الأنساب وتغيير لسنة الله.

ظروف محددة. وقد تمت هذه الإباحة بمقتضى نص المادة 17 من القانون 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية وهذا يعني أنه إذا تم فعل التلقيح الصناعي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 17 المشار إليها، فإن الفعل يخرج من دائرة التحريم. ويصير فعلاً مشروعاً شأنه شأن أي فعل آخر موافق لأحكام القانون.

نخلص من ذلك أن دراستنا لموقف القانون الليبي من مسائل التلقيح الصناعي تقتضي منا بحث وتحليل جريمة التلقيح الصناعي المنصوص عليها في المادتين 403 مكررة (أ) و403 مكررة (ب) من القانون رقم 175 لسنة 1972 كما يتطلب منا معالجة الأحكام التي جاء بها القانون رقم 17 لسنة 1986 والخاصة بتقنيات التلقيح الصناعي. بناء عليه سنقسم هذا الباب إلى فصلين: فصل أول نخصصه لبحث جريمة التلقيح الاصطناعي المنصوص عليها في قانون العقوبات الليبي. فصل ثانٍ نفرده لمعالجة وبيان الأحكام التي جاء بها القانون رقم 17 لسنة 1986 والمتعلقة بالتلقيح الاصطناعي.

2 = - تلقيح النساء صناعياً يهدد الحكمة من الزواج وقد يتحول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً.

3 - تلقيح النساء صناعياً لا يتفق مع المشاعر الإنسانية والروابط العائلية وما شرعه الله من مودة وسكينة ورافة بين الزوجين.

جريمة التلقيح الصناعي

بتاريخ 27 ديسمبر 1972 أصدر المشرع الليبي القانون رقم 175 لسنة 1972 بإضافة مادتين جديدتين إلى قانون العقوبات الليبي برقمي 403 مكررة (أ) و403 مكررة (ب) وبموجب هاتين المادتين حرم المشرع الليبي أفعال التلقيح الصناعي ورتب على إتيانها عقوبات جنائية (وسنبن جريمة التلقيح الصناعي في مبحثين متتاليين، نعرض في المبحث الأول لأركانها وفي المبحث الثاني لعقوبتها).

المبحث الأول: أركان الجريمة

تقوم الجريمة على ثلاثة أركان هي⁽¹⁾:

1 - الركن المفترض⁽²⁾ وهو متعلق بالأنثى الملقحة.

(1) انظر إدوار غالي الذهبي دراسات في قانون العقوبات المقارن، 1992 مكتبة غريب، 132.

(2) يوجد في الفقه الجنائي اتجاهان فيما يتعلق بالركن المفترض وعلاقته بأركان الجريمة، اتجاه يرد الشرط المفترض إلى الواقعة الإجرامية سواء يردّها إلى الأركان العامة أو إلى الأركان الخاصة في الجريمة. أو إلى عناصر السلوك الإجرامي وملابساتها أو إلى المحل القانوني للجريمة (انظر في هذا الاتجاه. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام 1979 ص 101، آمال عثمان، شرح قانون العقوبات الاقتصادي، جرائم التمويل، 1981 ص 249).
(وانظر في نقد هذا الاتجاه، حسنين عبيد، مفترضات الجريمة، مجلة القانون والاقتصاد. =

2 - الركن المادي وهو فعل التلقيح الصناعي .

3 - الركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

وسوف نخصص لكل ركن من هذه الأركان مطلباً مستقلاً .

المطلب الأول : الركن المفترض «الأنثى الملقحة»

استعمل المشرع في تحديد هذا الركن كلمة «امراة» وهو يقصد بها «الأنثى» فهذه الجريمة لا تقع إلا على امرأة، يستوي في ذلك أن تكون متزوجة أو غير متزوجة، عذراء أو ثيباً. فإذا ارتكب فعل التلقيح على امرأة وجب تطبيق العقوبة المقررة⁽¹⁾ ولكن هل يشترط في المجني عليه . أي في المرأة محل الجريمة، سنّ معينة؟ أي هل يشترط أن تكون الأنثى في مرحلة معينة من العمر؟ والغاية من هذا السؤال هو معرفة هل يشترط لقيام الجريمة أن تكون الأنثى قابلة للحمل أم لا يشترط ذلك؟

ذهب رأي إلى إن حكمة التشريع تدعو إلى اشتراط أن تكون الأنثى قابلة للحمل حتى يمكن القول بقيام الجريمة . ومن ثم لا يتوافر هذا الركن بالنسبة

= العدد 3، 4 س 49 (1981) ص 25، 26 عرض محمد قانون العقوبات القسم العام، دار المطبوعات الجامعية ص 52 مقابل ذلك نجد اتجاهاً فقهياً حديثاً يذهب إلى استقلال الشروط المفترضة عن أركان الجريمة، إذ يعترف لها بصفة مقومات الجريمة التي لا توجد بدونها. كما يعترف لها بعد ذلك بإمكانية عزلها عن أركان الجريمة تأسيساً على كونها سابقة عليها من الناحية الزمنية والمنطقية. (انظر في هذا الاتجاه رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات 1974، منشأة المعارف، ص 182 أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام 1981، ص 256)، ويعرف الشرط المفترض بأنه العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل لنشاطه كما يعرف بأنه مركز أو عنصر قانوني أو فعلي أو واقعة قانونية أو مادية ينبغي قيامها وقت ارتكاب الجريمة ويترتب على تخلفها ألا توجد الجريمة في عرض وتفصيل ما يتعلق بالشروط المفترضة، انظر عبد العظيم وزير، الشروط المفترضة في الجريمة 1983 دار النهضة العربية .

(1) عريبي سالم الهلوري، الرؤية الإسلامية والقانونية لمسألة التلقيح الصناعي، مشار إليها، ص 44.

لصبية لم تصل سن البلوغ. وبالنسبة لامرأة استأصلت الرحم أو بلغت سن اليأس، فالحمل في جميع هذه الحالات يكون مستحيلاً وبالتالي لا تقوم الجريمة. هذا دون إخلال باعتبار الفعل مكوناً لجريمة هتك العرض إذا توافرت أركانها⁽¹⁾.

بينما يذهب رأي آخر إلى أن القانون لم يتطلب بلوغ المجني عليها سناً معينة ومن ثم يصح أن تقع الجريمة على الصبية الصغيرة، وعلى من بلغت سن اليأس، وكذلك لمن استأصلت الرحم، فالعبرة بوقوع الفعل لا بحصول الحمل الذي هو نتيجة محتملة للتلقيح الذي لا يتصور وقوعه في جميع الحالات المنوه عنها. وآية ذلك أن القول بخلاف هذا يفترض أن العقاب رهن بتمام الحمل وهو ما لا يوجب القانون. ثم إن قابلية الأنثى للحمل ليست شرطاً لنجاح عملية التلقيح. فقد ثبت علمياً أنه يمكن زرع بويضة لامرأة ما بعد إخصابها في رحم امرأة أخرى غير قادرة على الإباضة⁽²⁾ لصغر سن، أو لبلوغ سن اليأس، أو لمرض من الأمراض النسائية الأخرى.

ونعتقد من جانبنا أن الرأي الأخير أكثر اتفاقاً مع نصوص القانون ومع مفهوم التلقيح الصناعي وخاصة في صوره الحديثة. فالقول بأن جريمة التلقيح الصناعي لا تقوم إلا إذا كانت المرأة محل الجريمة قابلة للحمل. وبالتالي لا تقوم الجريمة في حالة ما إذا ثبت أن المرأة التي خضعت لفعل من أفعال التلقيح الصناعي غير قابلة للحمل.

هذا القول لا يستقيم مع مفهوم التلقيح الصناعي، الذي هو أساساً أسلوب تقني لمعالجة الحالات التي تكون فيها المرأة غير قادرة أو غير قابلة للحمل الطبيعي لصغر سن أو لمرض أو لأي سبب من الأسباب الأخرى. ففي ضوء التطورات الهائلة التي تشهدها تقنيات التلقيح الصناعي صار من الممكن

(1) إدوار غالي الدهبي، المرجع السابق، 133.

(2) عريبي سالم الهلوري، المرجع السابق، ص 44.

إخضاع أي امرأة لطريقة أو لأخرى من طرق التلقيح الصناعي المتعددة والمتنوعة. وبالتالي من المتصور إخضاع صبية لم تصل سن البلوغ أو امرأة تجاوزت سن اليأس لفعل من أفعال التلقيح الصناعي. وذلك مثلاً، عن طريق تلقيح بويضة لامرأة أخرى، خارجياً، ثم إعادة زرعها في رحم هذه الصبية أو تلك المرأة، ليكمل الجنين دورته العادية، كذلك من الممكن إخضاع امرأة استأصلت الرحم لفعل من أفعال التلقيح الصناعي، ما دامت قادرة على الإباضة. وذلك بشفط إحدى بويضاتها بأجهزة خاصة ثم تلقيحها خارجياً وزرعها في رحم امرأة أخرى تسمى الأم المستعارة، ليكمل الجنين دورته العادية، ثم بعد الولادة يسلم الطفل للمرأة صاحبة البويضة باعتباره ابنها. ولا يزال العلم يفاجئنا كل يوم بجديد في هذا المضمار إلى الحد الذي بات من الممكن القول معه أن الحمل لم يعد مستحيلاً لأية امرأة مهما صغرت أو كبرت، وبصرف النظر عن حالتها الصحية أو وضعها البيولوجي.

المطلب الثاني : الركن المادي

يتم الركن المادي لجريمة التلقيح الصناعي بأي فعل من أفعال التلقيح الصناعي الداخلي أو الخارجي. وأفعال التلقيح الصناعي، كما سبق وعرفنا، عديدة ومتنوعة ولا يمكن حصرها حصراً نهائياً. وكلها تقوم على فكرة إحداث الحمل عن غير طريق الجماع الطبيعي بين الرجل والمرأة. وبالتالي فإن أي فعل تتوافر فيه هذه الصفة، أي صفة محاولة إحداث حمل عن غير الطريق الطبيعي، يعتبر من قبيل أفعال التلقيح الصناعي، وتقوم به الجريمة⁽¹⁾.

(1) يرى البعض أن الركن المادي يتم بنقل المواد المنوية صناعياً من الذكر إلى مهبل الأنثى (إدوار غالي الذهبي، المرجع السابق ص 133) غير أن هذه الطريقة هي إحدى طرق التلقيح الصناعي، والتي تعرف بالتلقيح الصناعي الداخلي. إذ إلى جانبها توجد طرق أخرى يتم فيها التلقيح الصناعي خارجياً. وذلك بشفط بويضة المرأة وتلقيحها خارجياً ثم نقلها إلى رحم المرأة صاحبة البويضة أو إلى رحم امرأة أخرى متبرعة ليستكمل الحمل دورته الطبيعية، وهناك =

ولم يشترط القانون أن يتم التلقيح الصناعي بطريقة معينة، فيستوي أن يتم بالطرق الطبية الحديثة أو بالطرق البدائية المعروفة لدى بعض أهل الريف⁽¹⁾.

ولا يعتبر التلقيح الصناعي جريمة إلا إذا كانت المواد المنوية المستخدمة في التلقيح لغير زوج المرأة الملقحة⁽²⁾. وهذا مستفاد من الأسباب التي دعت المشرع إلى تجريم فعل التلقيح الصناعي.

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 175 لسنة 1972. أن التلقيح الصناعي فيه احتمال اختلاف الأنساب وتغيير لسنة الله في خلقه «كما أنه» قد يخول الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً⁽³⁾. وبالتالي متى كان نقل المواد المنوية من الزوج لزوجته أو دمج هذه المواد بأية صورة من الصور ببويضة المرأة (الزوجة) باستخدام الطرق الصناعية يؤدي إلى نفس النتيجة التي يؤدي إليها نقل هذه المواد بمباشرة الزوجة بالطرق الطبيعية، فإن احتمال اختلاط الأنساب أو تحويل الإرث لمن ليس له الحق فيه شرعاً يكون غير متحقق. وبالتالي لا يكون هناك سبب لتجريم الفعل في هذه الحالة⁽⁴⁾.

يضاف إلى ذلك أن المذكرة الإيضاحية للقانون وصفت التلقيح الصناعي بأنه لا يتفق مع المشاعر الإنسانية والترابط العائلي وما شرعه الله من مودة ورحمة وسكن بين الزوجين⁽⁵⁾ وهذا الوصف لا ينصرف، في اعتقادنا، إلا إلى فعل التلقيح الذي يحدث خارج إطار الزوجية. لأن التلقيح الواقع بين الزوجين

= طرق أخرى لا يتم فيها نقل المواد المنوية صناعياً من الذكر إلى مهبل المرأة ورغم ذلك تعتبر من أساليب التلقيح الصناعي التي يمكن أن تقوم بها الجريمة.

(1) إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 134.

(2) إدوارد غالي الذهبي، المرجع السابق، ص 134.

(3) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 175 لسنة 1972، الموسوعة التشريعية للجماهيرية، أمانة العدل، المجلد الرابع 1975، ص 620.

(4) عريبي سالم الهلوري، المرجع السابق، ص 45.

(5) المذكرة الإيضاحية للقانون، ص 621.

ووفقاً لشروط قانونية وشرعية محددة، لا يهدر الحكمة من الزواج ولا يتعارض مع المشاعر الإنسانية والترابط العائلي⁽¹⁾. بل على العكس قد يؤكد أنها ويدعمها بإنجاب طفل تهفو إليه قلوب العائلة وتتمناه. وهذه النتيجة هي بذاتها التي انتهى إليها القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، عندما أجاز التلقيح الصناعي بين الزوجين، إذا توافرت شروط طبية وقانونية معينة كما سوف نرى لاحقاً.

ولا يشترط لقيام الركن المادي للجريمة أن يؤدي التلقيح الصناعي إلى حدوث حمل بالفعل، فالجريمة تقوم بمجرد إتيان فعل التلقيح الصناعي بغض النظر عن حدوث حمل بالفعل أم لا⁽²⁾.

ومن ناحية أخرى يشترط البعض لقيام الركن المادي للجريمة أن تكون الحيوانات المنوية التي تم نقلها إلى مهبل المرأة صالحة للإخصاب. أما إذا كانت الحيوانات المنوية ميتة فلا تقوم الجريمة. ومن باب أولى لا تقوم الجريمة إذا كانت الحيوانات المنوية التي نقلت إلى مهبل المرأة لكائن غير آدمي⁽³⁾.

ونرى أنه لا يشترط ذلك لقيام الجريمة. لأن العبرة هي بوقوع فعل التلقيح الصناعي وليس بحدوث الحمل أو احتمال حدوثه. لأن الفعل مجرم في حد ذاته بصرف النظر عن النتيجة المترتبة عليه.

المطلب الثالث: الركن المعنوي

التلقيح الصناعي جريمة عمدية، يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي⁽⁴⁾ وهو اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المادي للجريمة مع علمه بأن هذا الفعل

(1) عريبي سالم الهلوري، المرجع السابق.

(2) إدوارد غالي الدهبي، المرجع السابق ص 134.

(3) المرجع السابق، 135.

(4) عرف المشرع الليبي القصد الجنائي، حيث نصت المادة 1/63 عقوبات على أنه «ترتكب الجناية أو الجنحة عن قصد عمدي إذا كان مقترفاً يتوقع ويريد أن يترتب على فعله أو =

من شأنه إحداث الحمل، ولكن لا يشترط، كما أسلفنا أن يحدث الحمل بالفعل⁽¹⁾.

ومتى توافر هذا القصد فلا عبرة بالبواعث، فيستوي أن يكون الباعث على التلقيح الصناعي دنيئاً أو شريفاً ولكن هذا لا يمنع القاضي من أن يقيم وزناً للباعث عند تقدير العقوبة التي يحكم بها في حدود ما يسمح به النص القانوني. ووفقاً للقواعد العامة يجب أن يكون القصد الجنائي متوافراً وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة.

المبحث الثاني: العقوبة

أوضح المشرع في المادتين 403 مكررة (أ) و403 مكررة (ب) عقوبة جريمة التلقيح الصناعي، وهذه العقوبة من الممكن توقيعها على من قام بفعل التلقيح، كما يمكن توقيعها على المرأة نفسها التي رضيت بالتلقيح، وكذلك على زوجها إذا تم الفعل بمعرفته ورضاه. كما نص المشرع على بعض الظروف المشددة التي من شأن توافر أحدها تشديد العقوبة. بناء عليه سنعرض في مطلبين متتاليين لعقوبة الجريمة البسيطة، وللظروف المشددة للعقوبة.

المطلب الأول: عقوبة الجريمة البسيطة

نصت المادة 403 مكررة (أ) على أن: «كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو التهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات.

= امتناعه حدوث الضرر أو وقوع الخطر الذي حدث والذي يعلق عليه القانون وجود الجريمة وبالتالي فإن القصد الجنائي يتطلب توافر عنصرين:

1 - العلم بأركان الجريمة كما عرفها القانون.

2 - اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل المعاقب عليه.

(1) إدوارد غالي الدهبي، المرجع السابق، ص 135.

وتكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على خمس سنوات إذا كان التلقيح برضاها...».

كما نصت المادة 403 مكررة (ب) على أنه: «تعاقب المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً أو تقوم بتلقيح نفسها صناعياً بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات ويعاقب الزوج بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة إذا كان التلقيح بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير.

يتضح من هذه النصوص أن المشرع قد جعل عقوبة جريمة التلقيح الصناعي في صورتها البسيطة هي السجن مدة لا تزيد على خمس سنوات وهذه العقوبة توقع على المرأة التي تقبل تلقيحها صناعياً، وذلك في حالة ما إذا تم فعل التلقيح بواسطة الغير. كما توقع على المرأة التي تقوم بتلقيح نفسها صناعياً، بدون أية مساعدة من الغير. فالمرأة في الحالتين أي سواء قامت بتلقيح نفسها صناعياً، أو قبلت أن يقوم الغير بتلقيحها صناعياً تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات. كما توقع نفس العقوبة على من قام بتلقيحها صناعياً. وذلك في حالة ما إذا كان التلقيح برضاء المرأة (المادة 403 مكررة (أ) الفقرة الثانية).

وإذا كانت المرأة متزوجة فإن زوجها يعاقب بذات العقوبة إذا كان التلقيح الصناعي قد تم بعلمه ورضاه وسواء وقع التلقيح من الزوجة أو من الغير. ويلاحظ أن المشرع تطلب لإمكانية معاقبة الزوج عن جريمة التلقيح الصناعي توافر عنصرَي العلم والرضاء، بمعنى أنه لا يكفي لمعاقبته بهذه العقوبة أن يعلم بتلقيح زوجته صناعياً. فالعلم في حد ذاته لا يكفي. إذاً يجب فضلاً عن ذلك أن يتوافر العلم والرضاء لدى الزوج بفعل التلقيح الصناعي الواقع على زوجته، فإنه يتعرض لعقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات، ويستوي بعد ذلك أن تكون الزوجة قد لقت نفسها بنفسها صناعياً، أو حدث التلقيح من الغير.

ويلاحظ أن المشرع لم يضع حداً أدنى لعقوبة السجن، ومن ثم يجب

الرجوع إلى القواعد العامة بحيث لا يجوز أن تقل عقوبة السجن عن ثلاث سنوات (المادة 21 عقوبات).

المطلب الثاني : الظروف المشددة

نص المشرع على ظرفين مشددين يترتب على توافر أحدهما تشديد العقوبة. **الظرف الأول** هو استخدام القوة أو التهديد أو الخداع في تلقيح المرأة صناعياً. **الظرف الثاني** هو صفة الفاعل.

وستحدث في الفقرتين التاليتين عن هذين الظرفين.

أولاً: عدم رضا المرأة

نص المشرع في المادة 403 مكررة (أ) على أنه: «كل من لقح امرأة تلقيحاً صناعياً بالقوة أو بالتهديد أو الخداع يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات» والمقصود بعبارة القوة أو التهديد أو الخداع، الإحاطة بكافة الصور التي يتم فيها تلقيح المرأة صناعياً دون رضاها. وقد أكدت المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 175 لسنة 1972 هذا المعنى بقولها: «... هذه الصور يجمعها جميعاً أنها تتم بدون رضا المرأة، وإنما عني النص المقترح بذكر هذه الصور بالذات تنسيقاً مع حكم الفقرة الأولى من المادة 407 من قانون العقوبات، وباعتبار أن هذه الصور تجمع الحالات التي يتم فيها التلقيح الصناعي بدون رضا المرأة، مع ملاحظة أنه إذا تم تلقيح المرأة بعد تخديرها وهي لا تعلم أن المقصود من تخديرها هو التلقيح فإن ذلك يعتبر من قبيل تلقيحها بغير رضاها بطريق الخداع» وبناء عليه يتعين تشديد العقوبة في جميع الحالات التي يثبت فيها عدم رضا المرأة بفعل التلقيح. ويدخل في مفهوم عدم الرضاء، الجهل بحقيقة ما يجريه الفاعل، بحيث لو كانت تعلم الحقيقة ما رضيت بها. كما لو أوهم الفاعل إحدى النساء بأنه يعالجها من العقم، ولقحها صناعياً بدون علمها بحقيقة الفعل، وجب تشديد العقاب عليه.

ثانياً: صفة الجاني

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 403 مكررة (أ) على أن: «تزداد العقوبة بمقدار النصف إذا وقعت الجريمة من طبيب أو صيدلي أو قابلة أو أحد معاونيهم» والحكمة من التشديد في هذه الحالة مرجعها ما يتوافر لدى الجاني من خبرة وقدرة تكفل له إجراء التلقيح الصناعي بيسر وسهولة. وكلمة طبيب تشمل كل شخص حاصل على ترخيص لمزاولة مهنة الطب وكما ذكرنا سابقاً أن الحصول على ترخيص مزاول مهنة الطب يتطلب توافر شروط معينة كالحصول على الشهادة العلمية المطلوبة لممارسة هذه المهنة والقيود في نقابة الأطباء، والقيود في السجل الخاص بوزارة الصحة... الخ. والصيدلي تعني كل من حصل على ترخيص بمزاولة مهنة الصيدلة وفقاً للشروط المنصوص عليها في القوانين واللوائح المنظمة لهذه المهنة وكذلك الحال بالنسبة للقابلة. أما معاونو الطبيب والصيدلي والقابلة فهم كل من يقوم بمساعدتهم في أداء أعمالهم «مثال ذلك الممرضة ومساعد الصيدلي والطبيب تحت التمرين وغيرهم. ويرى البعض أنه يكفي لتشديد العقاب في هذه الحالات أن يكون الجاني قد حصل على الدبلوم أو الشهادة العلمية التي تؤهله لممارسة عمله، حتى ولو لم يكن قد تم قيد اسمه في سجل النقابة أو حصل على ترخيص بمزاولة المهنة⁽¹⁾. ونعتقد أن في هذا الرأي تشدد لا مبرر له وذلك لأن حكمة التشديد ترتبط بالطبيب أو الصيدلي أو القابلة الذي يزاول مهنته، لأنه بحكم مزاولته للمهنة يستطيع أن يجري عملية التلقيح الصناعي بكفاءة وخبرة. ولمزاولة المهنة لا يكفي الحصول على المؤهل العلمي وإنما ينبغي توافر الشروط الأخرى المنصوص عليها قانوناً⁽²⁾، وفي هذا تقول محكمة النقض

(1) إدوارد غالي الدهبي، المرجع السابق ص 138.

(2) محمد عبد الله الشلتاوي، ديناميكية استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي في التخلص من الأجنة (أطفال الأنابيب) 1992، ص 96 أحمد شوقي أبو خطوة ص 30.

المصرية «أن الإجازة العلمية هي شرط الترخيص الذي تطلبت القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليها قبل مزاولتها فعلاً»⁽¹⁾ وقبل الحصول على الترخيص بمزاولة مهنة الطب مثلاً، لا يمكننا اعتبار الشخص طبيباً حتى ولو كان قد تحصل على الإجازة العلمية التي تؤهله لذلك وهكذا الحال بالنسبة للصيدلي وللقابلية وللمعاونين⁽²⁾.

(1) نقض 20 فبراير 1968، مجموعة أحكام النقض س 19 ص 254.
(2) المرجع السابق.

شروط إباحة التلقيح الصناعي

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الليبي وإن كان قد حرم التلقيح الصناعي بموجب أحكام القانون رقم 175 لسنة 1972، واعتبر فعل التلقيح الصناعي جريمة جنائية تستوجب توقيع العقاب على مرتكبها. إلا أنه عاد وأباح بعض صور التلقيح الصناعي إذا تمت في ظروف معينة، وبتوافر شروط محددة. وقد تمت هذه الإباحة بمقتضى نص المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية. وهذا يعني أنه إذا تم فعل التلقيح الصناعي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 17 المذكورة، فإن الفعل يخرج من دائرة التجريم. ويصير فعلاً مشروعاً شأنه شأن أي فعل آخر موافق لأحكام القانون.

نصت المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على أنه: «لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما».

وقد قضت المادة 35 المذكورة بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار لكل من يخالف حكم المادة 17 المشار إليها.

ومن استقراء هذا النص يتضح أن المشرع حرم أفعال التلقيح الصناعي

كأصل عام. ولكنه أجاز ذلك استثناءً. ولكن بشروط معينة ينبغي توافرها للقول بإمكانية إجراء فعل التلقيح الصناعي دون خشية الوقوع تحت طائلة العقاب، وما دام فعل التلقيح الصناعي استثناءً عن القاعدة العامة وهي تحريم التلقيح الصناعي. من ثم ينبغي تطبيقه في أضيق نطاق، وفي إطار الحكمة التي دعت إلى هذا الاستثناء. وبعد التأكد بشكل جدي ودقيق من توافر الشروط المطلوبة قانوناً لإباحة التلقيح الصناعي. وإلا تعرض المخالف للمسألة القانونية بمقتضى أحكام القانون.

ويلاحظ أن المشرع استخدم، في إشارته لصورة التلقيح الصناعي، مصطلح زرع الجنين بالرحم إلى جانب استخدامه لمصطلح تلقيح المرأة صناعياً، حيث نصت المادة 17 المذكورة على أنه: «لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم...».

والواقع أن المصطلحين مترادفان، كل ما في الأمر أنه يقصد بمصطلح تلقيح المرأة صناعياً. التلقيح الداخلي الذي يتم بقذف الحيوانات المنوية للرجل داخل مهبل المرأة صناعياً، أي باستخدام أساليب معملية أو وسائل فنية يتم بمقتضاها توصيل مني الرجل إلى بويضة المرأة ليتم التلقيح داخل رحم المرأة، أما زرع الجنين بالرحم فيقصد به التلقيح الخارجي، أي خارج رحم المرأة، وفيها يتم شفط بويضة المرأة وتوضع في أنبوب خارجي، ثم تلقح بحيوانات منوية للرجل وبمجرد اندماج الخليتين المذكورة والمؤنثة وتكون النطفة المشتركة تؤخذ وتزرع البويضة الملقحة في رحم الزوجة لتستكمل بعد ذلك مراحل الحمل الطبيعية.

ومن ثم كان يكفي مجرد النص على عدم جواز تلقيح المرأة صناعياً بشكل عام ليشمل النص بذلك كل صور التلقيح الصناعي الداخلية أو الخارجية بدون استثناء أياً ما كان الأمر، فإنه وفقاً لنص المادة 17 المشار إليها لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون

اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما. ومن هذا يتضح أنه يشترط لإباحة أفعال التلقيح الصناعي، توافر حالة الضرورة الداعية لإجراء عملية التلقيح الصناعي كشرط أول. ثم أن يكون اللقاح من الزوجين كشرط ثانٍ.

وأيضاً توافر رضا الزوجين معاً أو موافقتهما على إجراء عملية التلقيح الصناعي فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة معاً. جاز إجراء عملية التلقيح الصناعي باعتبارها عملاً مشرعاً شأنه شأن أي عمل آخر مطابق لأحكام القانون، أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها، امتنع إجراء عملية التلقيح الصناعي. فإذا ما أجريت رغم ذلك، تعرض المخالف للمسألة القانونية سواء في شقها الجنائي أو المدني أو شقها الإداري. بناء عليه سنعرض في الفقرات التالية لهذه الشروط وذلك على التفصيل التالي:

المبحث الأول: توافر حالة الضرورة الداعية لإجراء عملية التلقيح الصناعي.

المبحث الثاني: أن يكون اللقاح من الزوجين.

المبحث الثالث: توافر رضا الزوجين بإجراء عملية التلقيح الصناعي.

المبحث الأول: توافر الضرورة الداعية للتلقيح الصناعي

التلقيح هو إحبال ذكر لأنثى⁽¹⁾. ويتحقق في صورته العادية المألوفة عن طريق فعل الجماع الطبيعي بين الرجل والمرأة. ولكن قد لا يكون ذلك ممكناً في كافة الأحوال. وهذا يعني أنه رغم الاتصال الجنسي بين الرجل والمرأة لا يتحقق الإخصاب، أي اتحاد خلية الذكر ببويضة الأنثى. وذلك لأي سبب من الأسباب المانعة من الحمل، والتي قد تعود إلى المرأة كانسداد الأنابيب أو انتبان بطانة الرحم أو وجود إفرازات في عنق الرحم معادية للحوانات المنوية

(1) انظر ترتيب القاموس المحيط، طاهر أحمد الزاوي، الجزء الرابع، طبعة أولى 1959 ص 141

كلمة «لقحت».

الخ . أو تعود إلى الرجل كندرة الحيوانات المنوية أو ضعفها أو سرعة الإنزال وما شابه أو تعود لأسباب مجهولة . ففي هذه الحالات يتم اللجوء إلى أساليب التلقيح الصناعي لإيجاد الظروف الملائمة لإخصاب بويضة المرأة بحيوان منوي مذكر عن طريق الوسائل العلمية .

يتضح من هذا أن التلقيح الصناعي هو وسيلة استثنائية للإخصاب ، ولا يتم اللجوء إليها إلا في حالة عدم القدرة على إحداث الإخصاب بالطريقة العادية المألوفة . كما لا يتم اللجوء إليه إلا بعد استنفاد كافة الوسائل الطبية العلاجية أو الجراحية لإزالة أسباب العقم أو عدم الإخصاب⁽¹⁾ . وذلك لأن التلقيح الصناعي وسيلة للحمل والإنجاب محفوفة بالمخاطر والمخازير ، وتتطلب دقة شديدة ومهارة عالية . وتتطلب اتخاذ احتياطات كثيرة لمنع اختلاط النطف أو فسادها ، كما تتطلب معدات فنية دقيقة وآلات حديثة لاستخدامها في إجراء عملية التلقيح الصناعي بكفاءة عالية . ومن ثم ينبغي عدم اللجوء إلى أساليب التلقيح الصناعي إلا في حالة الضرورة . وقد حرص المشرع الليبي على النص على هذا القيد صراحة ، حيث قضت المادة 17 المشار إليها بأنه : « لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة » وكما سبق وذكرنا أن الضرورة لإجراء عملية التلقيح الصناعي لا تتحقق إلا إذا كان الزوجان قد استوفيا كافة السبل العلاجية المتاحة من دوائية أو جراحية ، ويتحدد التلقيح كعلاج وحيد للحالة ، ويثور بهذه المناسبة سؤال حول توافر أو عدم توافر الضرورة في حالة الأزواج الذين سبق لهم الإنجاب ؟ والسؤال يفترض وجود زوجين سبق لهما الإنجاب ، أي لديهما أطفال غير أنه بعد الطفل الأخير عجزا عن الإنجاب من جديد ، ومضت السنون دون أن يتمكنوا من إنجاب طفل جديد رغم المحاولات العلاجية المتكررة ، ورغم إخضاعهما

(1) راجع قرارات مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في دورته الثامنة خلال النصف الثاني من شهر يناير 1985 .

للفحوصات الطبية المختلفة، فهل يجوز لمثل هذين الزوجين اللجوء إلى التلقيح الصناعي كأسلوب علاجي أخير أم لا؟ في اعتقادنا لا يجوز إجراء عملية تلقيح صناعي لمن سبق له الإنجاب وذلك لعدم توافر حالة الضرورة الداعية للقيام بمثل هذه العملية. فحالة الضرورة الملحة للتلقيح الصناعي لا تكون إلا بالنسبة للأزواج الذين لم يسبق لهم الإنجاب مطلقاً، فبالنسبة لهؤلاء فقط تظهر الحكمة من التشريع بإباحة التلقيح الصناعي كطريق استثنائي، بعد أن عجزت الأساليب العادية عن تحقيق رغبتهم في الإنجاب. وإذا كانت الضرورة هي التي تحكم الأزواج في اللجوء إلى التلقيح الصناعي، فإن هذه الضرورة لا بد من أن تقدر بقدرها طبقاً للقواعد العامة، حتى لا يستباح ما لا يجوز إباحته تحت دواعي الرغبات والأهواء.

المبحث الثاني: أن يكون اللقاح من الزوجين

اشتطت المادة 17 المشار إليها، صراحة، لإباحة فعل التلقيح الصناعي، أن يكون اللقاح من الزوجين. وهذا يعني أن فعل التلقيح الصناعي المشروع هو الذي يتم بتلقيح الحيوان المنوي للزوج ببويضة الزوجة بحيث يسمح باندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة لتتكون النطفة المشتركة من الزوج والزوجة. والتلقيح في هذه الحالة يمكن تشبيهه بالتلقيح الناتج عن الجماع الطبيعي بين الزوج وزوجته⁽¹⁾ كل ما في الأمر أنه لعوائق مرضية أو لظروف بيولوجية لدى المرأة أو لدى الرجل أو لأية أسباب أخرى، صار من الصعب، أو من المستحيل، تحقيق الاتحاد الطبيعي بين بويضة الزوجة ومني الزوج.

أي تلقيح الحيوان المنوي للزوج لبويضة الزوجة. لذا يتم اللجوء إلى التلقيح الصناعي، الذي لا يخرج في هذه الحالة عن كونه وسيلة لا يتعدى دورها تهيئة الأسباب وتوفير الظروف وملاءمتها لتتمكن البذور التناسلية من

Charaf. El-Dine op-cit. P.264.

(1)

الاندماج لإحداث الإخصاب⁽¹⁾. فالتلقيح الصناعي، في هذه الحالة، لا يختلف عن الإخصاب بطريق المباشرة الطبيعية. ما دام اللقاح من الزوجين.

كل ما في الأمر أن التلقيح الصناعي وسيلة علاجية، يتدخل العلم عن طريقها لإزالة الأسباب التي تقف في طريق الاتحاد الطبيعي بين مني الزوج وبويضة الزوجة. وذلك بتهيئة الظروف الملائمة لتحقيق هذا الاتحاد ويترتب على هذا الشرط أنه، لا يجوز أن يدخل في عملية التلقيح طرف ثالث، عدا الزوج والزوجة. والمقصود بطرف ثالث، استخدام نطف ذكرية من شخص غير الزوج. استخدام نطف أنثوية (بويضات) من غير الزوجة استخدام لقيحة جاهزة من نطفة رجل غريب أو امرأة غريبة. وبالتالي فإن استخدام أي طرف ثالث في وسائل الإنجاب يعتبر باطلاً وغير شرعي، ويعرض مرتكبه للمسألة القانونية⁽²⁾.

وما دام اللقاح من الزوجين، فإن الطفل الوليد، عن طريق عملية التلقيح الصناعي، طفل شرعي مثله كمثل أي طفل شرعي جاء نتيجة اتصال جنسي عادي. كما أنه لا صعوبة فيما يتعلق بالبنوة. فالزوج أب لهذا الطفل لتوافر رابطة الدم. فمتى تم إدخال مني الزوج في العضو التناسلي لزوجته بطريقة صناعية، وذلك بقصد علاجها من حالة العقم، وبغرض تحقيق رغبة مشروعة في إنجاب الأطفال فإن التلقيح الصناعي الذي يحقق ذلك يعتبر مشروعاً طالما

(1) ومع ذلك ذهبت بعض المحاكم الفرنسية إلى أن التلقيح الصناعي يعتبر إجراء غير أخلاقي ولا يتفق مع كرامة الزواج. انظر Trib. Civ. Deyon 28 mai 1956 V. D. 1956. 446. حيث قالت في تبرير ذلك: «إن عجز الزوج، لا يبرر إلحاح زوجته عليه، باللجوء إلى تلقيحها منه صناعياً، لإشباع غريزة الأمومة، لأن موافقته على ذلك، ضعف في طبعه نشأ عنه قبوله بهذه الوسيلة المهينة لكرامته».

(2) انظر محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الصناعي، ص 136 وانظر توصيات الدورة الثانية لعام 1986 بشأن القضايا الأخلاقية الناجمة عن التحكم في تقنيات الإنجاب، الأكاديمية الملكية المغربية، نوفمبر 1986. أغادير المغرب.

تم باتفاق الزوجين⁽¹⁾ وقد أصدرت دار الإفتاء المصرية فتوى بتاريخ 23 مارس 1988 قالت فيها: «إن تلقيح الزوجة بذات مني زوجها دون شك في استبداله واختلاطه بمنى غيره جائز شرعاً ويثبت النسل» كما أكد ذلك مجلس المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في يناير 1985، حيث قرر أن حاجة المرأة المتزوجة والتي تحمل وحاجة زوجها إلى الولد تعتبر غرضاً مشروعاً يبيح معالجتها بالأساليب المتاحة من أساليب التلقيح الصناعي.

المبحث الثالث: أن يكون التلقيح بموافقة الزوجين

نصت المادة 17 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية على هذا الشرط صراحة، حيث قضت بأنه: «لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما».

وآية ذلك أن عمليات التلقيح الصناعي يقصد بها علاج حالات العقم، وهي تحقق رغبة طبيعية ومشروعة للأزواج تتمثل في إنجاب الأطفال⁽²⁾ فالتلقيح الصناعي يعد لهذا السبب مشروعاً بشرط الحصول على رضا متبادل للزوجين، فهذا الرضاء المشترك هو الشرط الأساسي بل والوحيد لمشروعية هذه التقنية الطبية الهامة، والذي عبر عنه المشرع الليبي بالموافقة على إجراء عملية التلقيح الصناعي من الزوجة والزوج «...» وبعد موافقتهما» ويبنى على ذلك أن لكل زوج أن يقدر تماماً إذا كانت عملية التلقيح الصناعي تتفق مع عقيدته الدينية أو معتقداته الفلسفية أو ظروفه الاجتماعية. وما إذا كان يرغب حقيقة في إنجاب الأطفال عن هذه الطريقة. فالقرار المتخذ في هذا الشأن هو

(1) انظر أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق، ص 141.

(2) Guinand (J.) Le Corps Humain, Personnalite Juridique et famille en droit suisse. Travaux de l'association Henri Capitan, Tom XXVI. 1975. Dolloz. P.166.

قرار شخصي صرف⁽¹⁾. لكل زوج أن يقدره تقديراً جيداً في ضوء ظروفه ومعتقداته ورغبته في إشباع غريزة الأمومة أو الأبوة لديه من عدمها.

ويقع على عاتق الطبيب المختص بإجراء عملية التلقيح الصناعي، التزام بتبصير كل من الزوجين بطبيعة ونوع العملية التي ستجرى وما يترتب عليها من آثار⁽²⁾ وأي إخفاء للحقيقة في هذا الصدد يعتبر من قبيل الخطأ الطبي المستوجب للمسؤولية. ذلك أن الزوجين لا يستطيعان أن يقبلا أو يرفضا المخاطر الناجمة عن عملية التلقيح الصناعي إلا بعد تبصيرهما بحقيقتها ومدى ما تنطوي عليه من نتائج طبية ونفسية واجتماعية ودينية فضلاً عن القانونية⁽³⁾ ويقع على عاتق الطبيب المختص الالتزام بتبصير الزوجين بالحقيقة حتى يصدر رضاؤهما عن بيئة وتبصر وعلم كامل بحقيقة الوضع⁽⁴⁾.

ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الرضاء متبادلاً للزوجين، دون أن يتخلف أحدهما عن الآخر. وبالتالي لا يكفي رضاء الزوج وحده بإجراء عملية التلقيح الصناعي، بل ينبغي أن يقترن رضاء الزوج برضاء الزوجة.

وكذلك الحال بالنسبة للزوجة، إذا لا يكفي رضاؤها وحدها بإجراء عملية التلقيح الصناعي، وإنما يجب أن يتوافر أيضاً رضاء الزوج بذلك.

فالرضاء المتبادل للزوجين هو الذي يبيح تدخل الطبيب، فإذا تخلف رضاؤهما معاً أو رضاء أحدهما. يسأل الطبيب⁽⁵⁾ لتخلف الغرض العلاجي من

(1) Dierkens (R.) «Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme ed. Masson. Paris. 1966. P.72.

(2) محمد عبد الله الشلتاوي، المرجع السابق، 106.

(3) Cass. Civ. 17 Nov. 1969. D. 1970. 85.

(4) أحمد شوقي أبو خطوة، المرجع السابق ص 107 محمد عبد الله الشلتاوي المرجع السابق ص 106.

(5) تنص المادتان 204 (1960) 203 (1962) من مشروع قانون العقوبات الألماني الجديد عقوبة السجن على الطبيب الذي يجري عملية التلقيح الصناعي دون الحصول على رضاء أحد =

التلقيح الصناعي . ويجب أن يكون رضاء الزوجين صادراً عن إرادة حرة باختيار طريقة التلقيح الصناعي في معالجة حالة العقم المتواجدة لدى أحدهما⁽¹⁾. وأن يكون هذا الرضاء صريحاً وواضحاً ومعبراً تعبيراً كافياً عن اتجاه إرادتهما نحو إجراء هذه العملية .

ولا يستفاد هذا الرضاء من مجرد توجه الزوجين أو أحدهما إلى مركز التلقيح الصناعي بل ينبغي أن يكون الزوجان عالمين ومتبصرين بكل ظروف وملايسات العملية وما سترتب عليها من آثار⁽²⁾ وأن يفصحا عن موافقتهما بشكل كافٍ .

ونعتقد بضرورة إفراغ هذا الرضاء في وثيقة مكتوبة وموقعة من الزوجين⁽³⁾ وقد أوصى المؤتمر الدولي الحادي عشر لقانون العقوبات المنعقد في لاهاي في أغسطس 1964 على ضرورة الحصول على رضاء كل من الزوج والزوجة لإجراء عملية التلقيح الصناعي⁽⁴⁾ .

العقوبة :

نصت المادة 35 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية

= الزوجين ، انظر :

Sturm (R.) Les infractions Contre la Famille et le Moeurs en droit allemand. Re. int. de er. pen. 1964. P.465.

كما يتبنى مشروع القانون الإيطالي نفس الاتجاه .

Geneveve (M.) le consentement du patient à l'acte Medical. These. Paris 1957. (1) P.80.

(2) محمد عبد الله الشلتاوي، المرجع السابق، ص 106.

(3) أحمد شوقي أبو خطوة، ص 142. محمد عبد الشلتاوي، المرجع السابق، ص 107 وتقضي المادة السابعة من القانون رقم 24 لسنة 1970 بجنوب إفريقيا أن التلقيح الصناعي لا يعتبر مشروعاً إلا بعد الحصول على إذن كتابي من وزير الصحة .

XI Congres international de droit penal. La Hyae 24-30 aout 1964. Rev. int. de dr. (4) penal 1964. P.465.

على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار كل من يخالف حكم المادة 17 من هذا القانون .

بناء عليه ينبغي الالتزام بالأحكام المنصوص عليها في المادة 17، وبالشروط الواردة فيها للقول بإمكانية إجراء عملية التلقيح الصناعي . ومن ثم ينبغي على الطبيب قبل إجرائه لعملية التلقيح الصناعي أن يتأكد بشكل جاد ودقيق من أن الحيوانات المنوية هي للزوج ، ومن أن البويضة هي للزوجة وأن يتأكد من موافقتهما على إجراء هذه العملية بعد تبصيرهما بكافة المحاذير والآثار التي يمكن أن تنشأ عنها . وأن تصدر الموافقة من الزوجين معاً . كما على الطبيب أن يراعي توافر حالة الضرورة الداعية إلى إجراء عملية التلقيح الصناعي . ومن ثم لا يجوز للطبيب أن يبادر مباشرة إلى أسلوب التلقيح الصناعي لمعالجة حالة العقم أو عدم الإخصاب ، في الوقت الذي لم يستنفد فيه بعد الطرق العلاجية الأخرى من دوائية أو جراحية . فإذا توافرت هذه الشروط ، صار التلقيح الصناعي سواء كان تلقيحاً داخلياً أم خارجياً ، عملاً مشروعاً لا غبار عليه .

أما إذا لم تتوافر هذه الشروط كلها أو بعضها ، كما لو لقح الطبيب بويضة المرأة بحيوانات منوية لشخص آخر غير الزوج . أو العكس ، أي استخدام الحيوانات المنوية للزوج في تلقيح بويضة امرأة أخرى غير الزوجة . أو قام بإجراء عملية التلقيح الصناعي بدون الحصول على موافقة الزوج أو الزوجة . أو قام بإجراء عملية التلقيح الصناعي دون أن تكون هناك ضرورة تستدعي إجرائها ، ففي هذه الحالات يكون فعل التلقيح الصناعي غير مشروع ومجرم ويعاقب مرتكبه بعقوبة الحبس الذي لا تقل مدته عن سنة والغرامة التي لا تتجاوز ألف دينار . ويلاحظ أن المشرع لم يضع حداً أقصى لعقوبة الحبس ومن ثم يجب الرجوع إلى القواعد العامة بحيث لا يجوز أن تزيد عقوبة الحبس عن ثلاث سنوات (أما المادة 22 عقوبات) وبالإضافة للعقوبة السالبة

للحرية، هناك عقوبة مالية توقع على المخالف وهي الغرامة التي لا تتجاوز ألف دينار. أما الحد الأدنى لعقوبة الغرامة المحكوم بها، فيترك أمر تقديره للقاضي حسب وقائع الدعوى وملابساتها. ولكنه لا ينبغي أن يقل بأي حال من الأحوال عن 100 درهم.

وبالإضافة إلى المسألة الجنائية، أشارت المادة 28 من القانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية، إلى ضرورة خضوع المخالف للمسألة التأديبية من قبل المحكمة المهنية المشكلة في البلدية التي وقعت في نطاقها المخالفة والتي أناط بها المشرع صلاحية توقيع إحدى العقوبات التأديبية المبينة بالمادة 30 من القانون المذكور. والعقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 30 المذكورة هي التالية: الإنذار، اللوم، الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً، الحرمان من العلاوة السنوية. الحرمان من الترقية لمدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات، الإيقاف عن مزاولة المهنة لا تتجاوز سنة، خفض الدرجة، العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة. ويلاحظ أن العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام قانون المسؤولية الطبية تتدرج من حيث الجسامة والشدة، بدءاً من الإنذار وانتهاءً بالعزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة. وبالتالي منح المشرع الجهة المختصة بتوقيع العقوبة التأديبية إمكانية اختيار العقوبة الملائمة والمناسبة مع خطأ الطبيب وجسامة الضرر المترتب عليه.

تم بحمد الله

فائمة بأهم المراجع

ذكرنا أهم المراجع التي اعتمدنا عليها في إعداد هذا الكتاب، أما المراجع الثانية فقد اكتفينا بالإشارة إليها في الهوامش.

أولاً: المراجع العربية:

- 1 - إبراهيم زكي أخنوخ حالة الضرورة في قانون العقوبات، القاهرة 1967.
- 2 - أحمد سلامة. المدخل لدراسة القانون، الكتاب الثاني القاهرة 1974.
- 3 - أحمد شرف الدين. الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، الكويت الثاني 1973.
- زراعة الأعضاء والقانون مجلة الحقوق والشرعة - الكويت العدد الثاني يونيو 1977.
- الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشرعة، الكويت، العدد الثاني 1981.
- 4 - أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، القاهرة 1986.

- 5 - أحمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم العام 1969.
- 6 - أحمد فتحي سرور، الوسيط في القانون العقوبات والقسم العام، 1991 القاهرة.
- 7 - أحمد محمود سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه.
- رسالة الدكتوراه، عين شمس، 1983.
- زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة 1986 القاهرة.
- 8 - إدوار غالي الذهبي، شرح قانون العقوبات الليبي، القسم الخاص، بنغازي، 1978.
- دراسات في قانون العقوبات المقارن، مكتبة غريب، 1992.
- 9 - أسامة عبد الله فائد، المسؤولية الجنائية للأطباء، رسالة دكتوراه، القاهرة 1990.
- 10 - أنيس فهمي، العقم عند النساء مجلة العربي العدد 320 (1980) الكويت.
- 11 - حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، 1975 القاهرة.
- 12 - حسن زكي الأبراشي، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية رسالة الدكتوراه، القاهرة 1951.
- 13 - حسنين عبيدا، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار النهضة العربية، 1973، القاهرة.
- 14 - حسين عامر، المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية الطبعة الأولى 1956، القاهرة.

- 15 - حمدي عبد الرحمن . معصومية الجسد القاهرة 1978.
- 16 - دافد دنسانتين، آفاق الطب الحديث، ترجمة محمود الأكحل، 1967، القاهرة.
- 17 - رياض الخاني، المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري. المجلة الجنائية القومية. العدد الأول (1971).
- 18 - شفيق الجراح، المسؤولية المدنية للأطباء. مؤتمر المسؤولية الطبية جامعة قاريونس بنغازي 1978.
- 19 - صباح شمس باشا، السيكلوسيورين قفزة رائدة في ميدان زراعة الأعضاء، مجلة العربي الكويتية مايو 1990.
- 20 - عبد الرؤوف حمدي، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات القاهرة 1983.
- 21 - عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة في الجريمة دار النهضة العربية 1983 القاهرة.
- 22 - عبد القادر شهاب، مدخل لعلم القانون جامعة قاريونس 1990 بنغازي.
- 23 - عبد اللطيف الجوهري، رضاء المريض والعقد العلاجي. مؤتمر المسؤولية الطبية المشار إليه جامعة قاريونس 978.
- 24 - عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي، الكويت 1983.
- 25 - عبد الوهاب البطراوي، في الطب والقانون، جامعة البصرة العراق 1992.
- 26 - عريبي سالم الهلوري، الرؤية الإسلامية والقانونية لمسألة التلقيح الصناعي، مجلة العلوم القانونية، العددان الثالث والرابع. يونيو 1988، طرابلس.

- 27 - عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، الإسكندرية 1985.
- 28 - فرناند برودل، الحضارة المادية والاقتصاد الرأسمالية من القرن الخامس عشر إلى القرن الثامن عشر. ترجمة مصطفى حامد. الجزء الأول 1993.
- 29 - فليب عطية، أمراض الفقر كتاب عالم المعرفة رقم 161، الكويت، 1992.
- 30 - كامل السعيد، قانون العقوبات في مواجهة الأساليب الطبية الحديثة، مجموعة أعمال المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، مارس 1987.
- 31 - مأمون سلامة، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربي 1990، القاهرة.
- 32 - مجدي فهم، نجاح جديد لزراعة الأعضاء. جريدة الأخبار 3/12/1985.
- 33 - محمد خليفة النعاس، درجات القرابة، مجلة المحامي العدد 24 (ديسمبر 1988) طرابلس.
- 34 - محمد سامي السيد، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه عين شمس 1988. القاهرة.
- 35 - محمد سامي النبراوي، شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي بنغازي 1972.
- 36 - محمد عادل عبد الرحمن، المسؤولية المدنية للأطباء ورسالة الدكتوراه عين شمس 1985.
- 37 - محمد عبد العزيز سيف النصر، الطب الشرعي، القاهرة 1960.
- 38 - محمد عبد الله الشلتاوي، استجابة قانون العقوبات لمقتضيات التطور العلمي للتخلص من الأجنة (أطفال الأنابيب) الطبعة أولى 1992 القاهرة.

- 39 - محمد علي الباز، أخلاقيات التلقيح الاصطناعي، الدار السعودية للنشر 1987 الرياض طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي دار العلم 1986 جدة.
- 40 - محمد عبد الغريب، التجارب الطبية والعلمية دراسة المقارنة 1989 القاهرة.
- 41 - محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، القاهرة 1951.
- 42 - محمود رشدي، نظرة جنائية في نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، أعمال المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي المشار إليه 1987.
- 43 - محمود مصطفى، مسؤولية الأطباء والجراحين الجنائية. مجلة القانون والاقتصاد س 18 1948.
- 44 - محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية - الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد 1959.
- 45 - معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي الإسكندرية 1987.
- 46 - وديع فرج، مسؤولية الأطباء والجراحين المدنية، مجلة القانون والاقتصاد.
- 47 - ناهد البقصي، الهندسة الوراثية والأخلاق، كتاب عالم المعرفة، العدد 174 (يونيو 1993).
- 48 - بيغي مان - صراخ الأطفال في بيوت الأزواج المصابين بالعقم، مجلة المختار العدد 89 (إبريل 1986).

ثانياً: المراجع الأجنبية

1 - باللغة الإنجليزية

1. Christoffel, Health and the Law, New york 1982.
2. David, W. The Human body and the law, London 1970.
3. Harris, J. The value of Life, London. 1983.
4. Butter Worths, Medico-Legal Encyclopedia London.
5. Benson, r. Handbook of obsteterics and Gynecology 1977. 6ed. Canada.
6. Short, current issues in medical Ethics, Journal of edica Ethics, London, 1975.
7. Wornock Mary, Report of the committee of inquiry into human fertilization and embryology, 1984, London.
8. Cusine, D. «AID and the law». 1975. London.
9. Whelan, D. «THE law and artificial insemination with donor semen» 1978.
10. Time 10/9/1984.
11. News week. 18/3/1985.
12. Arab News 19/9/1986.

2 - باللغة الفرنسية

13. La porte, L. et Guidveauy «therapeutique medicamente-use et responsabilité penale du medecin. Rev. de dr. pen et de crim. 1964. 4.
14. Nerson «L'influence de la biologie et de la medecine moderne sur la droit civil. Rev. Trim. de dr. civ. 1970.
15. Achslogy. J. problèmes de l'experimentation humain. Jour-nées d'études Juridiques Jean Dabin. Bruyelles. 1982. P.304.

16. Chammard et Monzein. La responsabilité médicale Paris.
17. Bernard J. Grandeur et tentations de medecin Paris. 1973.
18. Hennaue-Hublet, Les projects de reglementation de hypermentation sur l'humaine, Jounees Jean Dabin 1982.
19. Decoq A'' Essai d'une théorie generale (des droits sur la personne, Thèse, Paris. 1957).
20. Von List. traite de droit penal allemand, 1911, T.I.
21. Monzein p., Les Problèmes de la responsabilité médicale sur le plan penal, 7 ème journees juridiques Franco.
22. Italiennes, Mai 1971.
23. Monzein P., La responsabilité penale du medecin, Rev. Sc. Crim 1971.
24. Sturm, R., Les infractions contre la famille en droit allemand, Rev. int. de dr. pen 1964.
25. Korn porobest L.'' La responsabilité du medecin devant la loi et la jurisprudence francaises, 1957. Paris.
26. Giesen D. La responsabilité civile du medecin 1976, Paris.
27. Savatier, R. Traite de la responsabilité civile en droit français, 1951, Paris.
28. Savatier, R., Les Problèmes Juridiques des transplatations d'organes humains, J.c.P. 1969.
29. Guinand, J. Le corps humain, personnalité, Juridique et famille en droit suisse. Travaux Henri Capitant Journnes, Tom XXVI. Dalloz. 1975.
30. Doll, le droit de disposer du cadavre a des fins therapeutiques ou scientifiques. Rev. Sc. crim. 1971. 59.

31. Doll P.J., La discipline des greffes, des transpiantations et des autres actes des dispositions concernant les corps humains Paris, 1970.
32. Garraud. Traite théorique du droit penal Français, 1935. T.V.
33. Bouzat et pinatel, Traite de droit penal et de criminologie, 1963. Paris.
34. Merle et vitu, Traite de droit criminel T.I, 1981. Paris.
35. Lalou, H., Traite Pratique de la responsabilité civile, 1962. Paris.
36. Dierkens R., Les droits du le corps et la cadavre de l'homme, 1966 Paris.
37. Jack, A., Les conventions relatives à la personne physique, Rev. Crit. de leg. et de la jurisp, 1933, P.260.
38. Foriers, E., L'état de nécessité en droit penal Paris, 1951.
39. Demichel, A., Droit medical, 1983, Paris.
40. Mall Herbe, J. Medecine et droit moderne 1969.
41. Charaf El-Dine, A., Droit de la transplantation d'organes, Thèse, Paris, 1975.
42. Margeat, H., La risque therapeutique, Gaz. Pal., 18/10/1978.
43. Penneau, J., "Faute civile, et faute penale en matière de responsabilité medicale, Paris P.U.F. 1975.
44. Penneau, J., "Faute et erreur en matière de responsabilité medicale "thèse, Paris, 1973.
45. Coomman-Nan kan, L'insemination artificielle recommandation du conseil de l'europe et perspective de reglementation belge. 1981.

46. Grossen, La Protection de la personnalité en droit prive, Rev. de dr. Suisse, 1960.
47. Rigauy M., Le rapport general, Travaux Henri Capitant Journées Belges. T.XXVI, Dalloz. 1975.

مؤتمرات علمية

- Colloque «Droit penal et techniques Biomedicales Modernes», Sep, 1987. Friebury, R.F.A.
- Travaux de l'association Henri Capitant sur le corps humain et le droit. Journées Belges. 1975, Tom XXVI Dolloz.
- XI ème congres international de droit penal La Haye. aout 1964. Rev. int. de dr. pen. 1964.

موسوعات قانونية وقضائية

- Rec. int. Leg. sanit.
- J.C.P. (Juris-classeur periodique).
- G.P (Gazette du palais).
- D.P. (Dolloz periodique).
- D. (Dolloz).
- B. Crim (Bullein des arrêts de la cour de cassation).
- Guide D'exercice professionnel ordre National medecines 1980.
- J.O. (Journal officiel).

الصحف والمجلات والدوريات العربية

- جريدة الأخبار المصرية 1985 /12 /3 . 1985 /12 /17 .
- جريدة الأهرام المصرية العدد 1993 /3 /17 .
- العدد 1986 /6 /13 .
- العدد 1989 /7 /31 .

- مجلة الحوادث العدد 1741، بتاريخ 16/3/1990.
 - مجلة العربي الكويتية العدد 375/1990. العدد 320 يوليو/1985.
 - مجلة العربي الكويتية العدد 378، 232 مايو/1990 العدد 318 مايو/1985.
 - مجلة طببيك العدد 381 يناير/1990. العدد 37 (مايو 1987).
 - مجلة المصور، العدد 3570/بتاريخ 13/3/1993.
 - مجلة المختار العدد 89/إبريل/1986.
 - مجلة الدوحة العدد 113/مايو/1985.
 - مجلة طبب نفسك العدد 44 سنة 1990.
 - مجلة الناس والطب العدد الثالث 1990.
 - مجلة الحقوق والشرعية جامعة الكويت، الكويت.
 - مجلة المحامي، تصدر عن المؤتمر المهني العام للمحامين بالجمهورية.
 - مجلة العلوم القانونية تصدر عن المؤتمر المهني العام للمستشارين القانونيين.
 - المجلة الجنائية القومية المركز القومي للبحوث الاجتماعية القاهرة.
 - مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
 - مجلة دراسات قانونية كلية الحقوق جامعة قاريونس بنغازي.
 - الجريدة الرسمية تصدرها اللجنة الشعبية العامة للعدل ليبيا.
 - مجلة المحكمة العليا، تصدر عن المحكمة العليا، ليبيا.
 - مجموعة أحكام النقض المدنية، محكمة النقض المصرية.
 - مجموعة أحكام النقض الجنائية، محكمة النقض المصرية.
 - الموسوعة الطبية الحديثة. مجموعة الألف كتاب.
 - الموسوعة التشريعية للجمهورية، أمانة العدل، المجلد الرابع، 1975.
- دوريات فرنسية:

- Revue de droit penal et de criminologie.
- Revue internationale de droit penal.

- Revue de science criminelle et de droit penal compare.
- Revue trimestrielle de droit civil.
- Revue critique de la jurisprudence belge.

مؤتمرات وندوات :

- المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة من 14 - 17 مارس 1987.
- ندوة نقل الكلى والكلى الصناعية، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية مارس 1978، القاهرة.
- المؤتمر الدولي عن المسؤولية الطبية، بنغازي من 23 - 28 أكتوبر 1978.
- ندوة نقابة الأطباء المصرية حول عمليات نقل وزرع الأعضاء، القاهرة 16/10/1992.
- المؤتمر العربي الإفريقي للكبد، القاهرة من 9 - 13 فبراير 1993.
- ندوة زراعة الأعضاء في الجسم البشري، جريدة الأهرام 13/6/1986.
- مؤتمر الأطباء العرب، القاهرة من 2 - 4 فبراير 1993.
- مؤتمر الطب والقانون، الإسكندرية في 25 مارس 1976.
- ندوة الإنجاب في ضوء الإسلام، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 1983.

الملاحق

- 1 - قانون رقم 17 لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية .
- 2 - قانون رقم 4 لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى .

قانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية

مؤتمر الشعب العام

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية الأساسية في دور انعقادها العادي الثالث لعام 1394/93 من وفاة الرسول الموافق 1985 التي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والاتحادات والنقابات والروابط المهنية «مؤتمر الشعب العام» في دور انعقاده العادي العاشر في الفترة من 15 إلى 19 جمادى الآخرة 1394 من وفاة الرسول الموافق 2/26 إلى 2/3/1985، وبعد الاطلاع على القانون المدني وقانون المرافعات، وعلى القانون رقم (106) لسنة 1973 بإصدار القانون الصحي. وعلى القانون رقم (107) لسنة 1973 بإنشاء نقابة للمهن الطبية. وعلى القانون رقم (55) لسنة 1976 بإصدار قانون الخدمة المدنية. وعلى القانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى، صيغ القانون الآتي:

المادة الأولى

تسري أحكام هذا القانون على كل من يمارس المهن الطبية والمهن المرتبة بها المشار إليها في المادتين 109 و123 من القانون الصحي، وأية مهنة أخرى تضاف إلى هذه المهن بقرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة.

كما تسري أحكام هذا القانون على الجهات التي تتولى علاج المرضى أو تصنيع أو توريد أو توزيع الأدوية والمعدات الطبية، وكذلك الجهات التي تتولى الإشراف عليها.

المادة الثانية

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 أخرى.

كما لا يجوز للمرخص له مزاولة المهنة إلا في حدود تخصصه، ولا يسري ذلك في حالة إذا لم يوجد أخصائي أو كان هناك خطر على حياة المريض.

المادة الثالثة

يجب على كافة العاملين الذين لعملهم صلة بالمريض ما يلي:

أ - المساواة بين المرضى في المعاملة تبعاً لأحوالهم الصحية.

ب - تأدية واجبات العمل على النحو الذي يكفل راحة المريض وتحقيق العناية به واتباع التعليمات الصادرة بالخصوص.

ج - مراعاة أصول المهنة.

المادة الرابعة

يحظر على كل من يمارس أياً من المهن الطبية والمهن المرتبطة بها استغلال حاجة المريض لتحقيق منفعة لنفسه أو لغيره.

المادة الخامسة

يجب على الطبيب ما يلي:

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

د - وصف العلاج كتابة مع تحديد مقاديره وطريقة استعماله وتنبيه المريض أو ذويه إلى ذلك أو إخبار المريض بأي منهاج آخر للعلاج يعتبر بديلاً متعارفاً عليه ونصحه بالمنهاج الأرجح في رأيه.

هـ - إرشاد من يقوم بفحصهم إلى الوسائل الوقائية من الأمراض التي يخشى إصابتهم بها وتحذيرهم من عواقب مخالفتها.

و - إبلاغ المريض بمرضه الخطير المستعصي إذا اقتضت ذلك مصلحته وسمحت حالته النفسية، وكذلك إخطار ذويه ما لم يمانع المريض أو يحدد من يرغب إخطاره.

ز - بذل الجهد والعناية لتخفيف آلام المريض الميئوس من شفائه أو حياته.

ح - علاج المضاعفات الناجمة عن التدخل العلاجي أو الجراحي.

المادة السادسة

يحظر على الطبيب ما يلي:

أ - استخدام الطب لإزهاق روح الإنسان أو الإضرار بجسمه ما لم يجز القانون ذلك.

ب - معالجة المريض دون رضاه إلا إذا كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته أو كان مرضه مهدداً للسلامة العامة أو معدياً أو قررت لجنة طبية أن رفضه للعلاج يسبب مضاعفات يتعذر أو يصعب معها العلاج.

ج - الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر.

د - استعمال الوسائل غير الطبية أو غير المشروعة في معالجة المريض.

هـ - وصف أي علاج قبل إجرائه الكشف على المريض وتشخيصه لمرضه وكذلك وصف علاج لا تتناسب خطورته مع فائدته ولو كان بموافقة المريض.

و - تحرير تقرير طبي مخالف للحقيقة أو الإدلاء بمعلومات أو شهادة كاذبة مع علمه بذلك.

المادة السابعة

يكون التزام الطبيب في أداء عملية التزاماً ببذل عناية إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

المادة الثامنة

يجب على المحلل والمشخص والمعالج بالأشعة أو الطاقات الحرارية أو الموجات الكهربية أو ما في حكمها مراعاة الدقة وبذل العناية واتخاذ أسباب الوقاية في أداء العمل، وذلك كله طبقاً للأصول العلمية.

المادة التاسعة

يجب استعمال الأدوات والأجهزة الطبية بكل يقظة وانتباه وفقاً للأصول العلمية وبما لا يضر بسلامة الإنسان.

المادة العاشرة

لا يجوز إجراء العمليات الجراحية إلا بمراعاة ما يلي :

- أ - أن تتم العملية داخل مؤسسة علاجية أو عيادة طبية معدة لذلك .
- ب - أن يتم القيام بالفحوصات والتحاليل اللازمة والتأكد من أن حالة المريض تسمح بإجراء العملية .
- ج - أن تكون الحالة الصحية للمريض تدعو لإجراء العملية عدا حالة بتر أجزاء أو أعضاء من الجسم .
- د - أن تكون هناك موافقة كتابية على إجراء العملية من المريض أو المسؤول عنه قانوناً إذا لم يكن راشداً أو كانت حالته لا تسمح بالتعبير عن إرادته، وذلك كله ما لم يقرر طبيبان على الأقل أن العملية ضرورية ومستعجلة وكان الحصول على الموافقة متعذراً .

المادة الحادية عشرة

لا يجوز إخراج المريض من المؤسسة العلاجية إلا إذا كانت حالته الصحية تسمح بذلك أو كان ذلك بناء على رغبته .

المادة الثانية عشرة

لا يجوز إنهاء حياة المريض - ولو بناء على طلبه - لتشويه أو لمرض مستعصٍ أو ميثوس من شفاؤه أو محقق به وفاة أو آلام شديدة حادة وإن كانت حياته قائمة على الوسائل الصناعية .

المادة الثالثة عشرة

لا يجوز إفشاء أسرار المريض التي يطلع عليها بسبب مزاوله المهنة إلا للجهات القضائية وفقاً للقانون .

المادة الرابعة عشرة

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

المادة الخامسة عشرة

لا يجوز المساس بجسم الإنسان أو نقل عضو أو جزء منه ما لم يكن ذلك بموافقة الخطية وبعد التأكد من عدم حصول ضرر له إن كان حياً أو كان ذلك وفقاً لأحكام القانون رقم (4) لسنة 1982 المشار إليه إن كان ميتاً.

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.

المادة السادسة عشرة

لا يجوز تركيب الأعضاء الصناعية في الجسم إلا بعد التأكد من ملاءمتها للمريض وعدم إضرارها به وتهيئة جسمه لقبولها.

ويكون التزام الطبيب بتركيب الأسنان الصناعية التزاماً بتحقيق نتيجة.

المادة السابعة عشرة

لا يجوز تلقيح المرأة صناعياً أو زرع الجنين بالرحم إلا عند الضرورة وبشرط أن يكون اللقاح في الحالتين من الزوجين وبعد موافقتهما.

المادة الثامنة عشرة

لا يجوز القيام بأي عمل أو تدخل بقصد الحد من التناسل ما لم يتفق الزوجان على ذلك وبما لا يخل بمصلحة المجتمع أو تقرره لجنة طبية مختصة بمقتضى الضرورة القصوى بالنسبة للمشوهين خلقياً أو المتخلفين عقلياً أو مراعاة المحقق من الحمل أو الولادة على حياة المرأة.

المادة التاسعة عشرة

لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك إنقاذ حياة الأم.

المادة العشرون

لا يجوز للمقابلة وصف أي دواء أو مباشرة توليد الحامل التي تستلزم حالتها تدخلاً طبياً.

المادة الحادية والعشرون

لا يجوز إرغام شخص على إعطاء كمية من دمه .

ولا يتم نقل الدم المتبرع إلا بمعرفة طبيب متخصص وبعد إجراء الفحص والتحليل وفقاً للأصول الفنية المتبعة للتأكد من صلاحية الدم وعدم الإضرار بصحة المتبرع .

ولا يجوز إعطاء المريض كمية من الدم أو مشتقاته أو بدائله إلا في حالات الضرورة القصوى وبعد التأكد من ملاءمتها وصلاحيتها وخلوها من أية مسببات للمرض ومطابقتها لفصيلته .

المادة الثانية والعشرون

لا يجوز صرف الدواء إلا بموجب وصفة طبية مكتوبة من طبيب مرخص له ، فيما عدا الأدوية المباح صرفها من قبل أمانة الصحة بدون الوصفة المذكورة ، ولا يجوز صرف أدوية غير صالحة بطبيعتها أو خواصها أو مقاديرها أو انتهت صلاحيتها أو مخالفة للوصفة الطبية .

المادة الثالثة والعشرون

تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير .

ويعتبر خطأ مهنياً كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة أو الأصول العلمية المستقرة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة.

ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب الخطأ أو الإخلال بالالتزام ولا يجوز الإعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية قبل وقوع الضرر، ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك.

المادة الرابعة والعشرون

لا تقوم المسؤولية الطبية إذا كان الضرر ناشئاً عن رفض المريض للعلاج أو عدم اتباعه للتعليمات الطبية رغم نصحه بالقبول وذلك كله دون الإخلال بحكم البند (ب) من المادة السادسة من هذا القانون.

ويثبت رفض المريض للعلاج بإقراره كتابة أو بالإشهاد عليه.

المادة الخامسة والعشرون

تكون الجهة التي تتولى علاج المرضى والطبيب المعالج الذي له حق التوجيه والإشراف مسؤولين بالتضامن مع الممرضين والفنيين وغيرهم ممن ترتبط أعمالهم بالمهن الطبية عن الأضرار التي تلحق بالمريض بسبب خطأهم المهني.

المادة السادسة والعشرون

يختص بتقرير مدى قائم المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوي التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه.

وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة السابعة والعشرون

يختص بتقرير مدى قيام المسؤولية الطبية مجلس طبي يتبع أمانة الصحة ويتكون من عدد من ذوى التخصصات العالية في المهن الطبية والمهن المرتبطة بها.

وتصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة، القرارات المتعلقة بتشكيل المجلس المذكور وتنظيمه وكيفية مباشرته لاختصاصه وتسري في شأن المجلس المذكور الأحكام المتعلقة بالخبراء المنصوص عليها في قانون المرافعات والإجراءات الجنائية وذلك بما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والعشرون

مع عدم الإخلال بأحكام البندين 1، 2 (84) من قانون الخدمة المدنية المشار إليه تتولى محاكمة من يخالف أحكام هذا القانون تأديباً محكمة مهنية تشكل في كل بلدية بقرار من اللجنة الشعبية للبلدية برئاسة قاض لا تقل درجته عن رئيس محكمة ابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة وعضوية طبيين يرشحهما أمين اللجنة الشعبية للصحة في البلدية ويراعى بقدر الإمكان أن يكونا من ذوى التخصصات العالية.

المادة التاسعة والعشرون

تسري على الدعوى التأديبية التي ترفع أمام المحكمة المهنية المشار إليها في المادة الثامنة والعشرين من هذا القانون الأحكام المتعلقة بالدعوى التأديبية

المنصوص عليها في قانون الخدمة المدنية وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون.

ويصدر القرار بالإحالة إلى المحاكمة التأديبية من اللجنة الشعبية العامة للصحة أو من تفوضه في ذلك.

المادة الثلاثون

العقوبات التأديبية التي لا يجوز توقيعها على المخالفين لأحكام هذا القانون هي:

أ - الإنذار.

ب - اللوم.

ج - الخصم من المرتب لمدة لا تتجاوز تسعين يوماً في السنة، ولا يجوز أن يجاوز الخصم تنفيذاً لهذه العقوبة ربع المرتب شهرياً بعد الربع الجائز الحجز عليه أو التنازل عنه قانوناً.

د - الحرمان من العلاوة السنوية.

هـ - الحرمان من الترقية مدة لا تقل عن سبعة أشهر ولا تتجاوز ثلاث سنوات.

و - الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تتجاوز سنة.

ز - خفض الدرجة.

ح - العزل من الوظيفة أو الحرمان من مزاولة المهنة.

المادة الحادية والثلاثون

تنشئة هيئة تسمى «هيئة التأمين الطبي» تكون لها الشخصية الاعتبارية يلتزم الأشخاص القائمون بالمهن الطبية والمهن المرتبطة بها بالتأمين لديها عن مخاطر ممارستهم لتلك المهن.

المادة الثانية والثلاثون

تصدر اللجنة الشعبية العامة بناء على عرض اللجنة الشعبية العامة للصحة قراراً بتنظيم الهيئة المشار إليها في المادة السابقة وكيفية مباشرتها لاختصاصاتها وأوجه استثمارها لمواردها والفتات الملزمة بالتأمين لديها وقيمة أقساط التأمين وطريقة سدادها، وغير ذلك من الأحكام المنظمة لها.

المادة الثالثة والثلاثون

يعاقب بالسجن كل من قام بعمل أو تدخل بقصد حرمان شخص من التناسل في غير الأحوال المسموح بها وفقاً لحكم المادة الثامنة عشرة من هذا القانون.

وتكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين إذا كان الحرمان من التناسل بصفة مؤقتة.

المادة الرابعة والثلاثون

يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف حكم المادة الثانية عشرة من هذا القانون.

المادة الخامسة والثلاثون

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تتجاوز ألف دينار كل من يخالف أحكام المواد: الرابعة، والبند (و) من المادة السادسة، والمادة العاشرة والفقرة الثانية من المادة الخامسة عشرة والمادة السابعة عشرة من هذا القانون.

المادة السادسة والثلاثون

يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد الثانية والثالثة ولا بنود (أ) و(ب) و(د) و(ح) من المادة الخامسة والبندين (ج) و(هـ) من المادة

السادسة والمواد الثالثة عشرة والرابعة عشرة والعشرين والحادية والعشرين
والفقرة الثانية من المادة الثانية والعشرين من هذا القانون.

المادة السابعة والثلاثون

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون.

المادة الثامنة والثلاثون

يعمل بهذا القانون بعد ستين يوماً من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

مؤتمر الشعب العام

صدر في 21 ربيع الأول 1395 من وفاة الرسول

الموافق 24 / 11 / 1986.

قانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث والاستفادة من زرع أعضاء الموتى

مؤتمر الشعب العام

تنفيذاً لقرارات المؤتمرات الشعبية في دور انعقادها العادي الثالث لسنة 1391 من وفاة الرسول الموافق 1981 التي صاغها الملتقى العام للمؤتمرات الشعبية واللجان الشعبية والنقابات والاتحادات والروابط المهنية (مؤتمر الشعب العام) في دور انعقاده العادي السابع في الفترة من 7 إلى 10 ربيع الأول 1391 من وفاة الرسول الموافق 2 إلى 5 يناير 1982 ميلادي .

صاغ القانون الآتي :

المادة الأولى

لا يجوز تشريح جثث الموتى إلا في الحالات الآتية :

- 1 - التشريح للأغراض العلمية والتعليمية بشرط توصية المتوفى أو موافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة .
- 2 - التشريح لمعرفة أسباب الوفاة بناء على أمر من النيابة العامة .
- 3 - التشريح للأغراض الطبية لمعرفة سبب الوفاة، وذلك بأمر من الطبيب المختص .

ويشترط - في هذه الحالة - أن يجرى التشريع من قبل طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات .

المادة الثانية

تجوز الاستفادة من أعضاء المتوفى الصالحة للزرع بتوصية من المتوفى أو بموافقة أحد أقاربه لغاية الدرجة الرابعة .

ولا يجوز فصل الأعضاء إلا من قبل طبيب أخصائي وبأحد المستشفيات .

المادة الثالثة

يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن مائة دينار كل من يخالف أحكام المادتين الأولى والثانية من هذا القانون .

فإذا كان المخالف طبيباً، عوقب - إضافة إلى العقوبة الواردة بالفقرة السابقة - بالحرمان من مزاولة مهنة الطب، مدة لا تقل عن خمس سنوات، ويصدر بالحرمان من مزاولة المهنة قرار من اللجنة الشعبية العامة للصحة .

المادة الرابعة

تصدر اللجنة الشعبية العامة اللائحة التنفيذية لهذا القانون بناء على عرض أمين اللجنة الشعبية العامة للصحة .

وتشمل اللائحة التنفيذية ترتيب القرابة المنصوص عليها في الفقرة (1) من المادة الأولى والفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون .

كما تشمل اللائحة كذلك الجهات العلمية والتعليمية التي يجوز لها التشريع طبقاً لحكم الفقرة (1) من المادة الأولى من هذا القانون .

المادة الخامسة

يلغى القانون رقم 177/1972 في شأن تشريع الجثث للأغراض العلمية والتعليمية، كما يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

المادة السادسة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية، ويعمل به من تاريخ نشره.

مؤتمر الشعب العام

صدر في 15 جمادى الأولى 1391 من وفاة الرسول

الموافق 10 مارس 1982 ميلادي.

فهرس

7	الإهداء
9	القسم الأول: عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
11	الباب الأول: الحماية الجنائية لجسم الإنسان
15	الفصل الأول : مضمون الحق في سلامة الجسم.
	الفصل الثاني : صور الحماية الجنائية لحق الإنسان
19	في سلامة الجسد.
23	الفصل الثالث : إباحة الأعمال الطبية والجراحية على جسم الإنسان.
24	المبحث الأول: أساس الإباحة
25	المبحث الثاني: شروط الإباحة.
26	1 - الترخيص بالعلاج
27	2 - رضا المريض.
28	3 - قصد العلاج.
29	4 - عدم وقوع إهمال.
	الباب الثاني: التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء
33	البشرية موقف الفقه منها.

39	الفصل الأول : موقف الفقه من عمليات نقل الأعضاء
39	المبحث الأول: الاتجاه الرافض لعمليات نقل الأعضاء
42	المبحث الثاني: الاتجاه القائل بشرعية نقل الأعضاء
45	المطلب الأول: حالة الضرورة.
50	المطلب الثاني: نظرية المصلحة الاجتماعية
53	الفصل الثاني: التعريف بعمليات نقل الأعضاء البشرية.
53	المبحث الأول: المقصود بنقل الأعضاء البشرية.
57	المبحث الثاني: أنواع عمليات نقل الأعضاء البشرية.
57	1 - من حيث مصدر العضو المنقول.
58	2 - من حيث الغرض.
58	3 - من حيث التكوين التشريحي للعضو المنقول.
	المبحث الثالث: تمييز عمليات نقل الأعضاء عن
59	بعض التطبيقات الطبية الأخرى.
61	الباب الثالث : نقل الأعضاء البشرية في القانون الليبي
67	الفصل الأول : نقل الأعضاء بين الأحياء
69	المبحث الأول: الشروط الطبية لنقل الأعضاء بين الأحياء.
80	المبحث الثاني: الشروط القانونية لنقل الأعضاء بين الأحياء.
81	المطلب الأول: وجوب الرضاء.
84	المطلب الثاني: شكل الرضاء.
87	المطلب الثالث: خصائص الرضاء
	المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب عن نقل الأعضاء البشرية
113	في القانون الليبي.
123	المطلب الأول: الخطأ.
127	المطلب الثاني: الضرر.
129	المطلب الثالث: علاقة السببية.

139	الفصل الثاني: زرع الأعضاء البشرية المأخوذة من جثث الموتى . . .
142	المبحث الأول: الشروط الطبية
143	المطلب الأول: تحقق الوفاة والتثبت منها
154	المطلب الثاني: قصد العلاج
	المطلب الثالث: أن يتم الاستئصال بواسطة طبيب
156	أخصائي وبأحد المستشفيات
157	المبحث الثاني: الشروط القانونية
	المبحث الثالث: مسؤولية الطبيب الناتجة عن مخالفة الأحكام
172	الخاصة بزرع الأعضاء من جثث الموتى
177	القسم الثاني: تقنيات التلقيح الصناعي
191	الباب الأول: التعريف بالتلقيح الصناعي
195	الفصل الأول: صور التلقيح الاصطناعي
196	المبحث الأول: التلقيح الصناعي الداخلي
198	المبحث الثاني: التلقيح الصناعي الخارجي
200	المبحث الثالث: التلقيح الصناعي بواسطة واهب
204	المبحث الرابع: التلقيح الصناعي بواسطة الزوج
207	الفصل الثاني: بعض التطبيقات الهامة للتلقيح الصناعي
207	المبحث الأول: طفل الأنابيب
210	المبحث الثاني: الأجنة المجمدة
214	المبحث الثالث: الأم المستعارة
217	الفصل الثالث: موقف الشريعة الإسلامية في التلقيح الصناعي
	الباب الثاني: موقف القانون الليبي من أساليب التلقيح
223	الصناعي، النصوص القانونية
229	الفصل الأول: جريمة التلقيح الصناعي

229	المبحث الأول: أركان الجريمة.
230	المطلب الأول: الركن المفترض.
232	المطلب الثاني: الركن المادي.
234	المطلب الثالث: الركن المعنوي.
235	المبحث الثاني: العقوبة.
235	المطلب الأول: عقوبة الجريمة البسيطة.
237	المطلب الثاني: الظروف المشددة.
241	الفصل الثاني: شروط إباحة التلقيح الصناعي.
243	المبحث الأول: توافر الضرورة الداعية للتلقيح الصناعي.
245	المبحث الثاني: أن يكون اللقاح من الزوجين.
247	المبحث الثالث: أن يكون التلقيح بموافقة الزوجين.
253	أهم المراجع
265	الملاحق
267	- قانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية
	- قانون رقم (4) لسنة 1982 بشأن جواز تشريح الجثث
279	والاستفادة من زرع أعضاء الموتى
283	الفهرس



