المسؤولية الطبية في عمليات نقل وزراعة الأعضاء
بين حرمة جسم الإنسان ومقتضيات العلاج

أحمد عمراني – أستاذ محاضر " أ "
جامعة وهران 1 – أحمد بن بلة

ملخص البحث

لا ينكر أحد التطور الهائل الذي عرفته العلوم الطبية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وأنه أدى إلى إنقاذ حياة الكثير من البشر، غير أن موضوع عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ما زالت محل جدل كبير وتطرح الكثير من المشاكل. فمثل هذه العمليات الطبية المستحدثة تستلزم التوفيق بين مجموعة من القيم المتصارعة منها: حق المريض في العلاج وفي الاستفادة من التقنيات الحديثة، حرية الطبيب في وصف العلاج، حق الشخص المتنازل عن عضو في سلامة جسم وغيرها من المصالح والقيم.

لهذا اقتضت مثل هذه العمليات الطبية تحديد أمرين: يتمثل الأول في الطبيعة القانونية للحق في السلامة الجسدية، ذلك أن الأصل أن هذا الحق يقرره القانون لمصلحة الشخص، غير أن هذا ليس هو الجانب الوحيد بل هناك جانب اجتماعي مما يعطى الحق للمجتمع في المساس بسلامة جسم الفرد رغماً عنه تحقيقاً لمصلحة اجتماعية .أما الثاني فهو إيجادالأساس الفقهي والقانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء. فبهذا هذا الخصوص ظهرت نظريات أهمهانظريتين هما: نظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية. وأياً كانت النظرية المعتمدة في هذا الشأن، فجل تشريعات نقل وزراعة الأعضاء اشترطت جملة من الشروط أهمها رضا المتبرع، لكونه طرفاً مهماً في هذه العلاقة التي تنشأ بينه وبين الطبيب من جهة والمريض من جهة أخرى . إضافة إلى شرطي المجانية والسرية. ومن المهم قبل كل هذا التأكيد على أن مشروعية هذه العمليات يجب أن تتم من خلال تحديد المخاطر والمنافع التي تترتب على عمليات التدخل الجراحي بالنسبة لكل من المانح والمتلقي.

مقدمة :

لأحقاب زمنية كان مبدأ حظر التصرف أو المساس بجسم الإنسان من المسائل التي لا تقبل النقاش بشكل من الأشكال، بل أن دساتير العالم على نصت على حرمته وجرمت المساس به ([1]) ،غير أن هذا المبدأ أضحى محلاً لاستثناءات تزداد بالتدرج ، ومحلاً للمناقشة، لكون أن علوم الحياة جعلت ممكنا الاستفادة من عدة أعضاء من جسم الإنسان في حياته أو من جثته بعد وفاته .

فقدأصبح جسم الإنسان بفعل الممارسات الطبية الحديثة عرضة لمخاطر على حقه في الحياة و في تكامله الجسدي، وقد أصبح الأمر أشد خطورة وتأثيرا عندما تشكل هذه الممارسات خروجاً عن القواعد الشرعية والقانونية أحيانا والأخلاقية أحيانا أخرى. فحياة الفرد وصحته تعتبر في مقدمات اهتمامات الإنسان على مدار التاريخ، وفي المجتمعات كافة، ومن قِبل الشرائع والأديان السماوية . قال الإمام العز بن عبد السلام: "الطب كالشرع وضع لجلب مصالح السلامة، والعافية ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام"([2]).

ومع ذلك، فقد أصبح للطب والجراحة أهمية كبرى في المحافظة على النفس البشرية التي تعد إحدى المصالح الخمس التي أقرتها الشريعة الإسلامية (الدين، النفس، العقل، النسل، المال) ،والتي من أجل حمايتها وصيانتها وضعت الأحكام الشرعية . غير أن ممارسة هذه الأعمال الطبية، بشكل عام، والجراحية بشكل خاص، يترتب عنها لا محالة المساس بجسم الإنسان بشكل او بآخر؛ ومن هنا يثور التساؤل عن كيفية التوفيق بين مبدأ حرمة جسم الإنسان وصون حياته وتكامله الجسدي، والمبرر الذي يسمح للطبيب بالتدخل الجراحي في جسم الإنسان.

---

[1]- ومن ذلك نصت المادة 40 من الدستور الجزائري 2016 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان ..."

[2]- عز الدين بن عبد السلام السلمي ، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، ، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1990، ج1 ، ص 7.

نشير بداية – وقبل الإجابة على هذا التساؤل – بأن المقصود بالسلامة الجسدية للإنسان تجريم كل فعل أو امتناع يمس بهذه السلامة، والحماية تبتغي سير جسم الإنسان على نحو طبيعي، لما في ذلك من مصلحة أساسية للفرد والمجتمع معاً، وهذه المصلحة هي مناط الحماية ، والحماية بهذا المعني تقتضي أن يحتفظ الإنسان بتكامله الجسدي وألا يتعرض جسمه لاعتداء بدني أو نفسي، وهو ما يعرف بالاحتفاظ بالمستوى الصحي العام.

ومن مقتضيات ذلك أن يحتفظ الإنسان بسير أعضائه وأدائها لدورها كاملاً دون خلل أو علل وهو الحد الأدنى لهذه الحماية([1]).

وعليه، فالقانون إذا كان يلزم الطبيب بالعلاج ، فهو لا يأمره بممارسة هذا العمل بذاته ، وإنما يأذن له به، ومن ثم فالقانون يرفع عدم المشروعية ليس فقط في الحالة التي يأمر فيها بالقيام بعمل ما، ولكن أيضا عندما يأذن بذلك. فالعمل الطبي بشكل عام واستئصال وزراعة الأعضاء بشكل خاص، الذي يترتب عنه لا محالة مساس بجسم الإنسان وصون حياته وتكامله الجسدي، هو أقرب ما يجسد فكرة إذن القانون ، عملا بما جاء في المادة نصت المادة 39 من قانون العقوبات علي " لا جريمةإذا كان الفعل قد أمر أو أذن به القانون..."

وللتوفيق بين مبدأ حرمة جسم الإنسان وصون حياته وتكامله الجسدي، والمبرر الذي يسمح للطبيب بالتدخل الجراحي في جسم الإنسان، أقر غالبية فقهاء الشريعة الإسلامية ، والقوانين الوضعية، إباحة التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية لمن هو في أمس الحاجة إليها، وبالتالي أصبحت هذه العمليات مشروعة ومباحة، غير أن هذه المشروعية تحتاج إلى تحديد وعقلنة وضبط تقيد هذه الإباحة بجملة من الشروط من أجل حماية حياة الإنسان وتكامله الجسدي .

[1]- فاروق عبد الرؤوف عبد العزيز، الحماية الجنائية لسلامة الجسم في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة 1990 ، ص 43 .

كما أن أغلب الفقهاء ذهبوا إلى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، إلا أن الخلاف ثار حول أساس هذه الإباحة، لذلك ظهرت عدة اتجاهات محاولة إيجاد أساس لمشروعية هذه العمليات، والتي يمكن ردها إلى نظريتين أساسيتين هما: نظرية الضرورة، ونظرية المصلحة الاجتماعية، والتي لا يتسع المقام للخوض فيها([1]).

وبالتالي، فإنه مع توفر الإذن القانوني لمثل هذه العمليات، وبالتالي رفع وصف عدم المشروعية عنها، فإن لا يجوز للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للإنسان إلا برضاه، ما لم يكن في ذلك مساس بحقه في الحياة.فالطبيب الذي يستأصل عضواً حيويا من جسد الإنسان كالقلب مثلاً يسأل جنائياً ومدنياً حتى ولو تم برضا المانح.

لهذا فحق الإنسان في التصرف في جسمه ليس مطلقاً، فهو لا يملك التنازل عن حياته ولا حتى تعريضها للخطر أو انتقاص مقدرتها الوظيفية.

ومن هنا فإن السؤال الذي يثور هو: ما هي طبيعة مسؤولية الطبيب المعالج في حالة تخلف الشروط الواجب توافرها في مثل هذه العمليات، لاسيما الرضا كشرط أساسي بالنسبة للمانح والمتلقي، ومبدأ المجانية، والسرية وهو ما سنتناوله في ثلاث مباحث:

المبحث الأول: نطاق مسؤولية الطبيب في حال تخلف الرضا

يعتبر رضا المانح وموافقة المتلقي ركنان أساسيان في إباحة عملية الاستئصال والزرع،وبالتالي فإن تخلف أي منهما يؤثر سلباً على مشروعية العملية ويرتب جزاءات قانونية،لأن كل من المتبرع والمتلقي يتعرضان للمساس بتكاملهما الجسدي.

---

[1]- عن مضمون هاتين النظريتين أنظر :محمود نجيب حسني ،شرح قانون العقوبات القسم العام ، 1963دارالنهضة العربية ، ص 165 وما بعدها ، ومهند صلاح أحمد فتحي العزة ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل.الاتجاهات الطبية الحديثة،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2002 ص 73 وما بعدها 73 .

وعليه، نتعرض فيما يلي إلى تحديد مدى مسؤولية الطبيب في حالة تخلف شرط رضا كل من المتبرع والمريض .

– أولاً :رضا المتبرع(المانح) :

إذا قام الطبيب باستئصال عضو من شخص بغرض زرعه في شخص مريض بدون موافقة صريحة منه، أو حصل على موافقته باستعمال وسائل احتيالية أو باستعمال الغش أو الإكراه ، فإنه يسأل في هذه الحالة جنائياً ومدنيا وتأديبياً .وبهذا انعقد إجماع الفقهاء على أن فعل استئصال عضو من جسم الإنسان دون موافقته يشكل جريمة تستوجب العقاب، ولو كان ذلك بقصد إنقاذ حياة إنسان آخر. والتكييف القانوني لهذا الفعل ، يتحدد بناء على طبيعة العضو المستأصل من المانح ، حيث نكون أمام أمرين [1] :

الأمر الأول: إن كان عضواً وفقاً للمعنى الدقيق، أي يشكل مجموعة من الأنسجة المترابطة والتي لا يمكن استبدالها بشكل تلقائي فإننا سنكون أمام أحد فرضين :

الأول: أن تؤدي عملية الاستئصال إلى عاهة مستديمة مكتملة الأركان . ويتمثل الركن المادي في سلوك الطبيب الذي قام باستئصال العضو ، والركن المعنوي يتمثل في توافر عنصري العلم والإرادة ومن ثم انصراف قصده نحو النتيجة الجرمية في إحداث عجز أو عاهة مستديمة أو وفاة ، مما يرتب وقوع الفاعل تحت طائلة أحكام المادة 264 من قانون العقوبات (2).

ذلك أن تخلف رضا المانح ينفي عن هذه الممارسة سبب الإباحة الذي كان من شأنه أن يجعل فعل الطبيب مشروعاً. وفي هذه الحالة يقع على المجني عليه عبء

[1]- مهند صلاح فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري ، في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002، ص 143 و 144 .

[2]- نصت المادة 264 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة على أعمال الجرح العمدي ...إذا ترتب عنها فقد أو بتر أحد الأعضاء ....أو أية عاهة مستديمة ... أو الوفاة ، واعتبرتها جناية يعاقب الجاني بالسجن المؤقت ما بين خمس إلى عشرين سنة ، حسب نوع العنف والنتيجة المفضية إليه .

إثبات واقعة الاعتداء على تكامله الجسدي ولا يلزم أن يثبت أن ذلك وقع بدون رضاه. وعلى الطبيب إثبات وجود الرضا المسبق إن أراد دفع التهمة عن نفسه. ولا يؤثر في قيام المسؤولية وتوفر الركن المعنوي نبل الباعث الدافع إلى ارتكاب الفعل (أي اقتطاع العضو)، وأن كان يمكن للقاضي أن يعتبره ظرفاً مخففاً [1].

الثاني : أن يؤدى استئصال العضو إلى وفاة المجني عليه، وهنا نميزأيضا بين أمرين :

1- إن كان العضو المستأصل لا يؤدى عادة إلى الوفاة وفقاً للقواعد العلمية والأصول الطبية،فهنا تكون مساءلة الطبيب عن جريمة جرح أفضى إلى الموت، وغني عن البيان أن رضا المجني عليه يعفى الطبيب من المسؤولية إلا فيما يعتبر من قبيل الأخطاء المهنية والفنية طبقاً للقواعد العامة المقررة في القوانين الطبية .

2– أما إذا كان العضو المستأصل حيوياً ولازم لاستمرار الحياة كما هو الحال في استئصال القلب أو الكبد ، فهنا يكون الطبيب قد ارتكب جناية قتل عمدية . وفي هذه الحالة لا يحول رضا المجني عليه دون مساءلة الطبيب عن التعدي على الحق في الحياة، ومتابعة بجريمة القتل العمدية.

يجدر الذكر،أنه بالنظر لأهمية رضا المانح في عمليات الاقتطاع، فقدنصت على وجوب توفره التشريعات الوضعية المختلفة. ففي دراسة مقارنة للإطار القانوني الدولي، أعدتها الوكالة البيوطبيةبفرنسا، جاء فيها بأن كل الدول نصت قوانينها على وجوب إبلاغ المانح بمخاطر عملية نزع عضو منه، وضرورة الحصول على موافقته كتابيا. كما جاء في الدراسة نفسها بأن عشر دول منها تشترط أن تكون موافقة المانح أمام لجنة خاصة[2] .

---

[1] - جلال ثروت ، نظرية الجريمة المتعدية القصد ، دار الهدى للمطبوعات ، الإسكندرية ، 2000، ص597 .

[2]-*L'information du donneur sur les risques et les conséquences du prélèvement et son consentement écrit sont requis dans tous les pays . dans 10 Etats , le consentement du donneurs doit être recueilli par un comité ah doc , et dans 3 d'entre eux , ce comité est constitué par l'autorité judiciaire (en France , ces deux*

بل أن بعض الدول كانت أكثر تشددا بهذا الخصوص ، ومن ذلك على سبيل المثال القانون المغربي في الظهير رقم 98/16 نص على وجوب أن يكون التبرع مصرحاً به أمام رئيس المحكمة المختصة إقليمياً، أو القاضي الذي يفوضه، بالإضافة إلى اشتراط موافقة النيابة العامة بعد تحرير شهادة من طبيبين تختارهما وزارة الصحة باقتراح من هيئة الأطباء .

أما المشرع الجزائري فقد تضمن الفصل الثالث من القانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها[1]، القواعد التي تحكم شكل تعبير المتبرع وشروط ذلك، حيث تنص المادة 162 منه على أنه" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء ، إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر ، وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الوثيقة بحضور شاهدين اثنين،وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة..."

وفي الفقرة الثانية من المادة ، اشترطت قبل أن يعبر المانح عن موافقته ، يجب أن يخبره الطبيب بالأخطار الطبية المحتملة التي قد تتسبب فيها عملية الانتزاع ، وفي استطاعة المتبرع أن يتراجع عن موافقته في أية لحظة .

في هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري اشترط في التبرع ما يلى :

- أن يقوم الطبيب بإخبار المانع بالمخاطر المحتملة لعملية النزع ،

-أن يكون التعبير عن رضا المتبرع كتابياً،

-أن يكون هذا التعبير بحضور شاهدين،

-أن تودع موافقة المتبرع لدى المؤسسة الاستشفائية، والطبيب رئيس المصلحة التي ستتم بها العملية .

---

exigences sont cumulées) .Source : Etude comparative de l'encadrement juridiques international , Agence de la biomédecine , octobre 2008 , p 8.

[1] - قانون حماية الصحة وترقيتها تحت رقم 5/85 المؤرخ في 16 فبراير 1985 ، المعدل والمتمم .

-يجدر الذكر أن موضوع موافقة المانح الخالية من شبهة الإتجار بالأعضاء، كانت محل تأكيد في مؤتمرا لأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبر الأوطان ، المنعقد في فيينا سنة 2011[1].

في البند الثاني المعنون "الإتجار بالأشخاص بغرض نزع أعضائهم"، جاء فيه على الخصوص"...ويمكن أن تكون موافقةالضحية (ويقصد به الشخص الذي ينتزع منه العضو) من بين الدفوع المعتدّبها في القانون المحلي (أي قانون الدولة التي ينتمي إليها)، ولكن ما أن يثبت استخدام أي منا أساليب الاتجار حتى تصبح تلك الموافقة عديمة الأهمية ويستحيل القبول بالدفوع المبنيّة على أساها وبعبارة أخرى، ما قد يبدو موافقة من قِبل الضحية ينتفي ويصبح باطلا باستخدام المتّجر أيا من الوسائل غيرالسليمة.[2]

كما أن المبدأ التوجيهي الثالث من مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية نص على أنه: " تكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطواعية وتأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع وتنظيم متابعة الحالة جيداً... وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب المحتملة للتبرع ..." [3].

نخلص مما سبق إلى أن رضا المانح يعد ركنا أساسياً لا غنى عنه في عمليات نقل وزراعة الأعضاء، مما يجعله العنصر الأساسي لإضفاء المشروعية على عمليات

---

[1]- الأمم المتحدة ، مؤتمرالأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظَّمة عبرالأوطان ،المنعقد بفيينا ، من 10 إلى 12 أكتوبر 2011 ، ص 4.

[2]- حددت الوثيقة ، المقصود الوسائل غير السليمة بقولها : "...والموافقة مستحيلة قانونا متى كان الحصول عليها قد تمب وسائل غيرسليمة، بحسب ماتنصّ عليهالمادة3- أمن البروتوكول . وهذه الوسائل هي استعمال القوة أوالتهديد باستعمالها أوغيرذلك من أشكال القسرأوالاختطاف أوالاحتيال أوالخداع أواستغلال السلطة أواستغلال حالة استضعاف،أوإعطاءأوتلّقي مب الغمالية أومزايا لنيل موافقة شخص له سيطرةعلى شخص آخر ".

[3]- أنظر :تقرير منظمة الصحة العالمية، البند 12-10 من جدول الأعمال ، زرع الأعضاء والنسج البشرية، مارس 2009 ، ص 7 و8.

نقل وزراعة الأعضاء، ولعل الترخيص للمانح بالرجوع عن الموافقة، وما يترتب عن ذلك من إلغاء الاستئصال، ولو توفرت كافة الشروط الأخرى، قرينة على أن الرضا يشكل الأساس القانوني لهذا النوع من الممارسات الطبية المستحدثة [1].

– **ثانياً :موافقة المريض** :من المبادئ المستقر عليها في القانون الطبي، ضرورة الحصول على رضا المريض بمباشرة العلاج على جسمه، حيث نصت المادة 154 من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري على انه " يقدم العلاج الطبي بموافقة المريض أو من يخولهم القانون إعطاء موافقتهم على ذلك ". فللمريض على جسمه حقوقاً مقدسة لا يجوز المساس بها بغير رضاه ؛ كما أنه طبقاً للقواعد العامة، فإن الطبيب المعالج لا يستطيع أن يتجاوز الحصول على رضا المريض إلا إذا كان هذا الأخير في حالة لا تمكنه من التعبير عن رضاه وموافقته كما هو الشأن في الحالة التي يكون فيها المريض فاقدا للوعي [2].

وقد نصت على ذلك الثانية من المادة 166 من قانون ترقية الصحة وحمايتها، على أنه في هذه الحالة يمكن لأحد أفراد أسرته أن يوافق كتابيا على ذلك.وقد ذكرت المادة 164 من القانون نفسه أفراد الأسرة وفقا للترتيب التالي وهم : الأب ، أو الأم ، الزوج أو الزوجة، الابن أو البنت، الأخ أو الأخت، أو الوالي الشرعي إذا لم تكن له أسرة.

---

[1]– مهند صلاح أحمد فتحى العزة ، المرجع السابق ، ص 121 و 122

[2]– ومن ذلك على سبيل نص المادة 16–3 (معدل بموجب القانون 94–653) من القانون المدني الفرنسي:

« Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où sa état rend nécessaire une intervention à laquelle il n'est pas à même consentir »

وبهذا الخصوص قضت محكمة النقض الفرنسية بأن الطبيب ملزم بالحصول على موافقة المريض وتبصيره ما لم يوجد مبرر تقتضيه حالة المريض الاستعجالية ، وأدانت الطبيب المخالف لهذا الشرط في قرارها الصادر سنة 1988[1].

وعلة المسؤولية الجنائية ، أن العمل الطبي يستند في مشروعيته لإذن القانون ورضا المريض، ويتمثل إذن القانون في عمليات نقل وزارعة الأعضاء متى توفرت الشروط والضوابط التي حددها القانون في هذا المجال ، أما السبب الثاني للمشروعية فهو رضا المريض [2].

فإذا كان رضا المريض ضرورياً – كما أسلفنا– فإن لرفضه أثراً قانونياً في تحديد مسؤولية الطبيب إذ يعفي الطبيب من المسؤولية في هذه الحالة. وعندما تكون العملية ضرورية وعلى درجة كبيرة من الأهمية بالنسبة لحياته، فإنه على الطبيب استعمال كل الوسائل المشروعة لإقناعه، فإن أصر مع كل المحاولات على موقفه الرافض فما على الطبيب للتخلص من المسؤولية إثبات رفضه كتابة (3). كما أن رضا المريض وموافقته على إجراء عملية زرع لعضو، مع علمه بخطورتها وتبصيره من قبل الطبيب المعالج، يعفى الطبيب من المسائلة الجزائية عن الأضرار التي قد تنجم عن العملية خاصة إذا كان المخاطر عادية ومتوقعة.

لذا، ففي مجال زراعة الأعضاء، يشترط أن يكون رضا المريض حراً، كما يجب على الطبيب تبصير المريض بنوع التدخل الجراحي ومخاطر العلاج المقترح. فإذا كان

---

[1]– محمد يوسف ياسين ، المسؤولية الطبية مسؤولية المستشفيات والأطباء والممرضين :قانوناً–فقهاً– اجتهاداً،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،ص 71 و72 (. ذكر فيه منطوق محكمة النقض : *Cass.civ.1er C.11 octobre 1988 ; Dame Delarue*

[2]– وبهذا نصت المادة 166 ،من القانون 85–5 مؤرخ في 16 فبراير 1985 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم، على شرط رضاء المريض في عملية زرع الأعضاء .

[3] – أحمد شوقي عمر أبو خطوة ،القانون الجنائي والطب الحديث،دارالنهض العربية،1999 ، ص 102 .

المريض، في مواجهة الأطباء والجراحين شخص غير قادر على تقدير الأمور تقديراً سليماً ، إلا انه مع ذلك يبقى المالك الوحيد لحرية الاختيار، باعتبار أنه هو من يملك تحديد ما تستجوبه مصلحته، ولا يمكن للطبيب أو الجراح أن يحل محله في اتخاذ القرار.

بهذا قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1974 في قضية " كارب ضد كولي" . تتلخص وقائعها :أن مريضاً خضع لعملية غرس قلب وتوفي بعدها ب32 ساعة ، بسبب تأثره بفشل كلوي ، وجاء في ادعاء أرملة المتوفى بأن زوجها لم يبصر تبصيراً كاملاً لكون الجراحة لم تكن عادية ، وإنما تجربة جديدة أجريت على زوجها. فقضت المحكمة ببراءة الطبيب لأن زوجة المتوفى لم تقدم الدليل الكافي على عدم حصول الطبيب على رضا متبصر من زوجها، كما أنها لم تثبت الخطأ المهني من جانب الطبيب. ومع ذلك أقرت بأنه عندما تستعمل وسيلة علاجية جديدة فإن درجة التبصير تكون أكبر مما في حالات العلاج التقليدي ([1]).

- **– موقف تشريعات زراعة الأعضاء بخصوص تخلف الرضا :**

نشير بداية إلى أن التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء، اختلفت في معالجتها لمسألة المسؤولية الجزائية والمدنية المترتبة عن تخلف الرضا، سواء بالنسبة للمانح أو المريض . فمنها من عالجتها بشكل واضح وكامل من حيث التكييف والأحكام الجزائية كما فعل المشرع الفرنسي وبعض التشريعات الأخرى، واكتفى البعض الآخر بالنص علي ضرورة توفر الرضا في القوانين الطبية غير أنه لم يحدد الأحكام الجزائية في حالة تخلفه تاركاً الأمر في ذلك للقواعد العامة المحددة في القانون الجنائي. نتعرض للبعض منها فيما يلي :

[1]– انظر بهذا الخصوص :مصطفى عبد الحميدعدوى، حق المريض في قبول أو رفض العلاج بين النظامين المصري والأمريكي، دارالنهضةالعربية ، القاهرة، (د.تا.) ، ص 116 .

أ) – **التشريع الفرنسي**:

ظل تكييف الأفعال التي تشكل انتهاكاً لضوابط عمليات نقل الأعضاء، المنظمة بموجب القانون رقم 76-1181 المؤرخ في 22 ديسمبر 1976، المتضمن نقل الأعضاء(1)، منوطاً بالقواعد العامة في قانون العقوبات، إلى أن جاءت قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية سنة 1994 بتنظيم شامل لما أصبح يعرف بالجرائم المتعلقة بأخلاقيات العلوم الطبية الحيوية ،كما أن قانون العقوبات الفرنسي استحدث فصلاً خاصاً بعنوان : الجرائم في مواد الصحة العامة(2) ، واشتمل على ثلاثين مادة. ثم في سنة 2004 صدر القانون رقم 2004-800 المؤرخ في 6 أوت 2004 المتضمن أخلاقيات العلوم(3)، والذي جاء بأحكام معدلة وأخرى جديدة .

فبعد أن بينت نصوص قانون الصحة العامة (المواد 671 ، من 3 إلى 6) أحكام الرضا وشروطه وضوابطه ، في مجال نقل الأعضاء ، جاء قانون العقوبات المعدل بأحكام جزائية في المادة 511-3 حيث نص" إن نقل أحد الأعضاء من جسم شخص على قيد الحياة دون رضاه بالشروط المحددة في المادة 671-3 من قانون الصحة العامة [4]، يستوجب عقوبة الحبس لمدة 7 سنوات وغرامة قدرها 100.000 أورو.

ونص على أن العقوبة المذكورة ، تنطبق سواء كان الضحية شخصا بالغاً أو ممن يخضع للحماية القانونية، وسواء كان الرضا منعدماً أو معيباً طبقاً للشروط التي حددتها المادة 671 من قانون الصحة العامة المذكور أعلاه.

---

[1]- *Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvement d'organes*

[2]- *Les infractions en matière de santé publique (Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 ,art.9)*

[3]- *Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.*

[4]-*art.671-3 du code de la santé publique n.94-654 du 29 juillet 1994 « Le prélèvement d'organes »*

كما نصت المادة 511-26 توقيع العقوبة ذاتها على الشروع في ارتكابها(1). وتضمنت المادة 511-28 من قانون العقوبات جزاءات في حق الأشخاص المعنوية واعتبرتهم مسؤولين جنائياً في حال مساهمتهم في هذه الجرائم وفقاً للقواعد المقررة في المادة 121 -2 من قانون العقوبات (2) .

ب)–القانون اللبناني: الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 109 الصادر في 16 سبتمبر 1983 ، المتعلق بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعملية ، نص في المادة 7 منه على أنه : " كل من يقدم على أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية دون مراعاة الشروط المذكورة في هذا المرسوم الاشتراعي – ومنها رضا المانح وبملء حريته كما نصت المادة الأولى منه على ذلك– ، يتعرض لعقوبة الحبس من شهر إلى سنة ولغرامة من ألف إلى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين ".

ج) – التشريع الجزائري: نصت المادة 162 من قانون حماية الصحة وترقيتها على أنه:" لا يجوز انتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تعرض هذه العملية حياة المتبرع للخطر.

ونصت الفقرة الثانية منها على أنه " وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه المواقفة بحضور شاهدين اثنين ، وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المصلحة".

---

1 - *La tentative des délits prévus par les articles 511-2,3,4,5,6,9,11 et 15 est punie des mêmes peines.*

[2]*-Les personnes morales peuvent être déclarés responsables pénalement , dans les conditions prévues par l'article 121-2 des infractions définies au présent chapitre . les peines encourues par les personnes morales sont :*

*-**1°** - L'amende, suivant les modalités prévues par l'article 131-38 ;*

*-**2°** - Les peines mentionnées à l'article 131-39 : L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise.*

أما عن العقوبات المقررة عند انتزاع العضو بدون موافقة من المانح ، فقد نص قانون العقوبات في تعديل سنة 2009 ([1])، . حيث نص في المادة 303 مكرر 17 على أنه " يعاقب بالحبس من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من500.000 دجإلى 1.000.000 دج ،كل من ينتزع عضوا من شخص على قيد الحياة دون الحصول على الموافقة وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع الساري المفعول".

كما أنه طبقا المادة 303 مكرر21 ، فإنه لا يستفيد الشخص المدان لارتكابه أحدا لأفعال المجرمة في هذاالقسم – بما فيها نزع العضو بدون موافقة الشخص —من الظروف المخففة المنصوص عليها في المادة 53 من هذاالقانون.

المبـحث الثاني: مسؤولية الطبيب في حال تخلف مبدأ المجانية

لا خلاف في حرمة التعامل مع جسم الإنسان على أنه سلعة من بين السلع التي تدخل في دائرة المعاملات المالية ، كما أن تشريعات نقل وزراعة الأعضاء، وأخلاقيات العلوم الإحيائية ، تجرم عمليات الاتجار بالأعضاء البشرية.

ومن خلال اطلاعنا على مواثيق وتوصيات المنظمات الدولية والإقليمية ، يتضح أنها تجمع كلها على حرمة الكيان الجسدي للإنسان ، وتحفز على أن يطبع عملية التنازل عن الأعضاء صبغة العمل الخيري، ولهذا فقد جاءت قراراتها وتوصياتها متشددة رافضة لفكرة وجود مقابل مادي لقاء التنازل عن الأعضاء البشرية ([2]).

وبقصد تدعيم مبدأ مجانية التبرع ومنع الاتجار بالأعضاء البشرية، جاءت التشريعات الجزائية والقوانين البيو أخلاقية المقارنة بأحكام جزائية وإدارية وتأديبية صارمة تسلط في حالة ارتكاب هذا النوع من المخالفات ومن هذه التشريعات :

[1]-المؤرخ في 25 فبرايرسنة 2009 ويتضمنالموادمن 303 مكرر 4 إلى 303 مكرر ،في القسم الخامس مكرر 1.

[2]– أنظر : تقرير منظمة الصحة العالمية، المرجع السابق، ص 2 و 9.

- التشريع الفرنسي :

أ) – نصت المادة 511-2 من قانون العقوبات [1] على الحبس لمدة سبع سنوات وغرامة 100.000 أورو على فعل الحصول على الأعضاء بمقابل مادي أيا كان شكله . كما يتعرض للعقوبة نفسها كل من يقوم بأعمال الوساطة سواء أكان موضوعها الحصول على عضو لمصلحة المتلقي، أم دفع الغير للتنازل عن أحد أعضاءه نظير مقابل مادي أيا كان شكله. وأكثر من هذا فقد شملت العقوبة نفسها حتى في حالة العضو المتحصل عليه بمقابل مادي قد تم جلبه من خارج التراب الفرنسي [2].

ب)- وتتراوح العقوبات الإدارية ضد المؤسسات الصحية والهيئات التي لا تحترم الشروط والضوابط التشريعية في مجال نقل وزراعة الأعضاء [3]، ما بين الغرامة وسحب الترخيص الممنوح لها([4]).كما يمكن أن تتعرض للعقوبة نفسها المؤسسات الصحية التي لا تحترم مبادئ السرية، المجانية والوقاية الصحية.

ج)- أما العقوبات التأديبية، وتتمثل في الحظر المهني قد تصل إلى عشر سنوات ضد الأشخاص الممارسين الذين يشتغلون في مؤسسات صحية التي لم تحصل على الترخيص القانوني، أو لم تحترم مبادئ المجانية والواقية الصحية(5).

---

[1] - *Modifié et complété par la loi 94-653 du 29 juillet 1994* .

[2] – نصت المادة 511-26 على العقوبات نفسها بالنسبة للشروع في الجرائم الواردة في المواد 511-2،3،4،5،6،9و11 من قانون العقوبات .

[3]– لا تمارس المؤسسات الصحية عمليات نقل الأعضاء إلا بعد حصولها على ترخيص من الجهات الإدارية المختصة، وهذا طبقاً لأحكام المادة 671-12 .

« Les prélèvements d'organes ne peuvent être effectués que dans des établissements de santé autorisés à cet effet par l'autorité administrative. L'autorisation est délivrée pour une durée de cinq ans. Elle est renouvelable »

[4] - المادة 511-28 من قانون العقوبات الفرنسي .

[5]- انظر المادة 511-28 من قانون العقوبات ، والمادة 674-1 من قانون الصحة العامةالفرنسي.

- **التشريع الكويتي** :

بعد أن نصت المادة السابعة من القانون قم 55 لسنة 1987 ،على أنه لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضى أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب إجراء عملية الاستئصال إذا كان على علم بذلك، وجاء نصت المادة 10 منه ، بحكم شامل لكل مخالفة لنص هذا القانون بما في ذلك شرط المجانية، وقضت بتسليط عقوبة الحبس لمدة ثلاث سنوات وبغرامة تزيد عن ثلاثة آلاف دينار كويتي أو بإحدى هاتين العقوبتين،ومضاعفتها في حالة العود (1).

- **القانون الجزائري**:

أكد قانون حماية الصحة وترقيتها، على مبدأ المجانية، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 161 بقوله " ... ولا يجوز أن يكون انتزاع الأعضاء أو الأنسجة البشرية و لا زرعها موضوع معاملة مالية"

وجاء تأكيد هذا المبدأ في القرار الوزاري رقم 387 المؤرخ في 31 جويلية 2006 المتعلق بالتجارب الطبية على الإنسان، وذلك في المادة 16 منه بقولها لا يمنح أي مقابل مالي بشكل مباشر أو غير مباشر لكل من قبل بالخضوع للتجارب، إلا فيما يخص بالمصاريف التي تحملها الخاضع لهذه التجارب " [2].

---

[1] – وفي نفس المعنى : جاءت أحكام الفصل 17 من القانون التونسي رقم 22 لسنة 1991 المتعلق بأخذ الأعضاء البشرية وزرعها ، حيث نص على الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة تتراوح بين ألفي وخمسة آلاف دينار. ونصت المادة 7 من القانون اللبناني الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلاجية على عقوبة مخالفة أحكام هذا القانون بما في ذلك مبدأ المجانية ، بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من ألف إلى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين .

[2] – نصت المادة الثانية من القرار المذكور على أن المقصود بالتجارب الطبية كل تجريب وبحث على الأشخاص بهدف اكتشاف أو التحقق من الآثار المواد الصيدلانية، أو اكتشاف الآثار السلبية بغرض تقيين نجاعة الدواء وأمنه . – نشير بأن القرار رقم 387 ، المشار إليه أعلاه ، أعقبه قرار وزاري رقم 388 مؤرخ في 31 جويلية 2006 يتعلق بإجراءات إنجاز التجارب الطبية على الأشخاص.

يجدر الذكر أن هناك من يرى خلاف ذلك ، أي يمكن أن يكون التنازل عن العضو بمقابل ، حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه ،ضرورة التمييز بين أمرين الشهامة والنبل من ناحية ، وعدم المشروعية من ناحية أخرى ، ذلك أن ما طرأ علي المبادئ والمفاهيم الخاصة بحرمة الكيان الجسدي للإنسان من مرونة ، جعلت أجزاء الجسم من الأشياء التي يمكن تقويمها بالمال ، مما يجعل تلقي مقابلاً عن العضو المتنازل عليه عملاً مشروعاً من الناحية القانونية .ويستشهدون في هذا على أن الأحكام القضائية في الجرائم الماسة بسلامة الجسد، والتي ينتج عنها فقد منفعة عضو معين أو انفصاله كلية ، وكذلك ما تضمنته قواعد قوانين التأمين من تحديد لمقدار التعويض عن العجز الكلي أو الجزئي ، لخير دليل على التقويم المالي للعضو[1].

أما تبنى التشريعات المقارنة والمواثيق الدولية والإقليمية، كما رأينا آنفا ، مبدأ مجانية التنازل، كان خوفا من الانزلاق بعمليات زرع الأعضاء إلى مجال التجارة، إلا أن هذا لا يمنع من وضع نظام عام يمكن بمقتضاه مساعدة المتبرع عما يفوته من منافع بسبب الاستقطاع. كما يمكن أن يكون التعويض في شكل مزايا اجتماعية التي تمنح للمتبرع تشجيعاُ وعرفاناً بعمله الإنساني النبيل، الذي يهدف إلى إنقاذ حياة إنسان في حالة خطر بسبب المرض.

وهو ما ذهب إليه الشيخ يوسف القرضاوي في بحثه المقدم في مؤتمر مجمع البحوث الإسلامية ، فبعد أن اعتبر بيع أعضاء الجسم عملاً غير مشروع ومحرم ، قال بجواز بذل المنتفع أي (المريض المستفيد من العضو) للشخص المتبرّع – بدون تواطؤ ناطق أو ساكت – مبلغاً من المال غير مشروط ولا مسمى من قبل ، على سبيل الهبة والهدية والمساعدة ، فهو جائز ، بل محمود ومن مكارم الأخلاق (2).

[1] - مهند صلاح أحمد فتحي العزة ، المرجع السابق ، 154 .

[2] – الشيخ يوسف القرضاوي ، زراعة الأعضاء في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق ، ص 47 .

من المفيد الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي ، كما أسلفنا ، نص صراحة على وجوب أن يكون التنازل مجانيا، بل وحدد عقوبة صارمة على كل من يتقاضى بأية صفة مقابلاً مادياً . ومع ذلك فقد نص في قانون اقتطاع وغرس الأعضاء لسنة 1976 على عدم المساس بالنفقات الحاصلة بسبب الاقتطاع وتعويض المتبرع عن الأضرار المحتملة ، ولا يعتبر هذا ثمن للعضو المقتطع.

كما أن مسألة التعويض أقرها مؤتمر وزراء الصحة الأوروبيين سنة 1987، ومما جاء في الفقرة التي تعرضت لعدم الاتجار بالأعضاء : ضرورة تعويض المتبرع الحي عن الكسب الفائت وعن النفقات التي تحملها بسبب الاقتطاع أو حتى بسبب الفحوصات الأولية [1].

المبحث الثالث: تخلف شرط سرية التبرع

أشرنا عند تعرضنا لمبدأ المجانية في التشريع الفرنسي إلى أن إقرار هذا الأخير لمبدأ السرية إنما الهدف منه جعل الرضا الصادر من المانح بعيداً عن أي تأثير ومنها التأثير المادي، وكذلك منع أي ابتزاز مادي قد يقع على المرضى الذين ينتظرون الزرع أو على ذويهم .

وإن كانت بعض التشريعات تسمح بخرق قاعدة السرية ، فإن ذلك لا يكون إلا عندما تقتضى الضرورة العلاجية، ولتجاوز قاعدة السرية، كما نص على ذلك التشريع الفرنسي في المادة 665-14 من قانون الصحة العامة [2]، يجب توفر شرطين [3]:

---

[1]- *Recueil international de législation sanitaire, (Rapport des activités entreprises sous les auspices de l'O.M.S, 1991,pp 294-298.*

[2]- وبخصوص مبدأ السرية فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 665-14 على إمكانية خرق قاعدة السرية للضرورة العلاجية

« Il peut être dérogé à ce principe d'anonymat qu'en cas de nécessité thérapeutique »

[3]-*Ahmad ABDULDAYEM , Les organes du corps humain dans le commerce juridique , thèse de doctorat , Faculté de droit , Université robert Schuman de Strasbourg, 19, p 122.*

1- أن تتوفر حالة الضرورة، وذلك عندما يجب إجراء أبحاث على مرض مشخص عند المستفيد من أجل معالجته بشكل أفضل.

2- أن يقتصر كشف مبدأ السرية على أطباء كل من المتبرع والمستفيد . وبديهي فإن إفشاءهم لما حصلوا عليه من معلومات يعرضهم للعقوبة المقررة في قانون العقوبات [1] .

أما المشرع الجزائري فقد نص على مبدأ السرية في المادة 2/165 من قانون 09-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990 المعدل والمتمم لقانون حماية الصحة وترقيتها بقوله "...كما يمنع كشف هوية المتبرع للمستفيد وكذا هوية الأخير لعائلة المتبرع". وبديهي أن مخالفة هذه القاعدة يوقع الطبيب تحت طائلة العقوبات المقررة لجريمة إفشاء السر المهني، المنصوص عليها في قانون العقوبات[2].

♦ موقف المنظمة العالمية للصحة OMS

جاء موقف المنظمة من عملية التبرع شاملاً لجميع الشروط السالفة ، وهذا في المبدأ التوجيهي الثالث من مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية الذي جاء فيه " يجب أن تكون التبرعات من الأحياء مقبولة عندما يتم الحصول على موافقة المتبرع عن علم وطواعية وتأمين الرعاية التي يوفرها المهنيون للمتبرع وتنظيم متابعة الحالة جيداً... وينبغي إعلام المتبرعين الأحياء بطريقة كاملة ومفهومة بالمخاطر والفوائد والعواقب المحتملة للتبرع ..."

---

[1] *-La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 1500 euros d'amende.(code pénal -art.226-13).*

[2]- نصت المادة 301 من قانون العقوبات " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج الأطباءوالجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتةعلى أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها ويصرح لهم بذلك"

وجاء في التعليق على هذا المبدأ التوجيهي على أن هذا المبدأ يشدد على ضرورة أن يكون رضا المتبرع عن علم جيد ، وذلك بأن تعطى للمتبرع معلومات كاملة وملائمة للظروف المحلية ويستبعد الأشخاص المستضعفين الذين لا يستطيعون الوفاء بشروط الموافقة الطواعية المستنيرة بالمعلومات ...[1].

الخاتمة

يتضح مما ورد في هذا البحث أن المبدأ العتيد القاضي بحرمة الكيان الجسدي للإنسان، بدأ يعرف تغييراً جذريا، فبعد أن كان الأصل حظر كافة أشكال المساس بمادة جسم الإنسان ما لم تكن هناك ضرورة علاجية، فقد أصبح ذلك ممكنا طالما كان ذلك المساس بناءً على رضا الشخص وموافقته . ولمواجهة ذلك، فإن الكثير من الدول قطعت شوطاً معتبراً في مجال إصدار قوانين تنظم وتضبط هذه الممارسات الطبية ، وذلك بهدف وضع قواعد وضوابط تحد من غلواء هذه الممارسات التي تستهدف الجسم البشري بكافة مشتملاته وعناصره .

فقد حاولنا من خلال هذا البحث، الوقوف على ما بلغته الدول من قدرة على استيعاب أغلب المفاهيم البيوطبية وإصدار نصوص تشريعية وتنظيمية تحكمها ، إيماناً منها بأن التأطير القانوني للممارسات الطبية وأعمال البحث على الجسم البشري بكل مشتملاته ومكوناته ، خاصة في مجال زراعة الأعضاء، محل هذا البحث. فقد حاول المشرعون وهم بصدد إصدار هذه التشريعات، استنباط القواعد والمبادئ، التي تضمنتها ما أصبح يعرف بـ" قوانين أخلاقيات العلوم الإحيائية.

ما من شك في أن ظهور تشريعات أخلاقيات العلوم الإحيائية ، هو بهدف الموازنة بين متطلبات الثورة العلمية في مجال الطب والعلوم البيولوجية ، وبين ضمان الحد الأدنى من الاحترام الواجب للكيان المادي للجسم البشري ، وذلك بإعادة

[1]- تقرير منظمة الصحة العالمية ، المرجع السابق ، ص 8.

صياغة مفهوم " مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان "، بعدما أصبح جسم الإنسان بكل مكوناته يشكل مخزونا لقطع الغيار الآدمية ،إن صح هذا التعبير .