الحماية الجنائية في مجال زراعة الأعضاء البشرية
دراسة تحليلية نقدية في ضوء تشريعات مصر والكويت وقطر

الدكتور/ بشير سعد زغلول
أستاذ القانون الجنائي
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

ملخص:

تعد عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية وسيلة هامة لعلاج بعض المرضى الذين عجزت عن علاجهم الوسائل الطبية التقليدية، غير أنها وسيلة علاجية تحيطها مخاطر عديدة بالنسبة للمتبرع المنقول منه العضو البشري وأحياناً بالنسبة للمريض المنقول إليه، كما أنها تفتح المجال أمام تجارة غير أخلاقية فضلاً عن كونها غير قانونية موضوعها أعضاء جسم الإنسان. ونظراً لأن القانون هو تعبير عن احتياجات المجتمع، فإن تطوره يعد مطلباً أساسياً لمواكبة ما يطرأ على مختلف جوانب الحياة في المجتمع من تغيرات؛ ومنها ما يتحقق من تقدم علمي مفيد في مجال الطب؛ فصدرت التشريعات معترفة بمشروعية هذه الممارسات الطبية غير التقليدية. ونظراً للطبيعة المزدوجة لهذا النوع من الممارسات الطبية كان من واجب الدول أن تتبنى من التشريعات ما يتضمن تنظيماً محكماً ودقيقاً من حيث القواعد والضوابط التي تكفل مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية وتدعم ثقة المجتمع في الممارسات الطبية الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بحماية المتبرعين بأعضائهم سواء حال حياتهم أم عقب وفاتهم. وإلى جانب القواعد والضوابط القانونية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية والتي من شأنها ضمان عدم حيدة هذه الممارسات الطبية عن هدفها المتمثل في علاج المرضى، وعدم استغلال هذه الوسيلة العلاجية في الاتجار بالأعضاء البشرية، فإن النصوص العقابية الواردة بالتشريعات المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية تلعب دوراً رئيسياً في مواجهة أي انتهاك لهذه القواعد والضوابط، وفي مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، غير أن فاعلية النصوص العقابية في تحقيق الردع يتوقف على مدى ما تتبناه هذه التشريعات من سياسة عقابية تتلاءم مع مقتضيات هذه الدور.

مقدمة:

أولاً: أهمية موضوع الدراسة

١ – أثارت عمليات نقل الأعضاء البشرية ولا تزال جدلاً واسعاً في الأوساط الطبية والقانونية والدينية، منبعه الطبيعة المزدوجة لهذا النوع من الممارسات الطبية، فعلى الرغم من أن مباشرة بعض الأعمال الطبية تنطوي على مساس بسلامة جسم الإنسان، سواء في صورة جرح أو في صورة إعطاء مواد ضارة نسبياً، إلا أن القانون

يرخص بممارستها وفق شروط معينة، مبيحاً بذلك التعرض للجسم البشري طالما استهدفت هذه الأعمال الطبية تحقيق مصلحة علاجية للمريض، وهو ما يسري كذلك بشأن عمليات زرع الأعضاء البشرية باعتبارها وسيلة علاجية حديثة تستهدف علاج المرضى وتخفيف آلامهم. في حين أن الإشكالية الأساسية في عمليات نقل الأعضاء البشرية تتعلق بالجانب الآخر في هذه العمليات المتمثل في استئصال الأعضاء البشرية من أجسام أشخاص غير مرضى أو من جثث حديثي الوفاة، حيث تشكل هذه العمليات إما مساساً بحق الإنسان في سلامة جسمه والمحافظة على صحته، وإما اعتداءً على حرمة الموتى وانتهاكاً لجثثهم، وكلا الأمرين يشكل جريمة جنائية يستحق مرتكبها العقوبة المقررة لها قانوناً، ونظراً لأن القانون هو تعبير عن احتياجات المجتمع، فإن تطوره يعد مطلباً أساسياً لمواجهة أو لمواكبة ما يطرأ على مختلف جوانب الحياة في المجتمع من تغيرات؛ ومنها ما يتم تحقيقه في مجال الطب من تقدم مفيد للبشرية، ومن هذا المنطلق صدرت التشريعات معترفة بمشروعية هذه الممارسات الطبية غير التقليدية ومانحة إياها أساساً قانونياً لإباحتها.

٢ – إلا أن هذه الممارسات الطبية تفتح المجال أمام نوع خطير ومشين من التجارة، هي تجارة الأعضاء البشرية، تلك التجارة التي تجعل من أعضاء جسم الإنسان سلعة تُباع وتشترى وتقوم على استغلال عوز البعض الذي يدفعهم إلى بيع أعضائهم البشرية نظير مبلغ من المال قل أو كثُر، الأمر الذي يمثل امتهاناً للإنسان الذي كرمه الله – عز وجل – وخلقه في أحسن صورة، وبالمقابل فإن التضامن الإنساني والاجتماعي يجعل من تنازل الإنسان عن أحد أعضائه تبرعاً منه للمساعدة في إنقاذ حياة مريض أو تخفيف آلامه، أمراً مقبولاً إذا ما توافرت ضوابط قانونية تكفل عدم خروج هذه الممارسات الطبية عن قواعد الأخلاق والنظام العام؛ ولذلك كان من المتعين حينما تنظم النصوص التشريعية الاستفادة من هذا التقدم العلمي في مجال الطب، أن تضبط في الوقت ذاته ممارسة هذا النوع من العمليات الطبية بما يحول دون إهدار القيم والمصالح الأساسية اللازمة لبقاء المجتمع واستمراره، ومن هنا كانت الحاجة إلى وضع تنظيم تشريعي محكم من حيث الضمانات والشروط القانونية اللازمة لحماية المتبرعين بأعضائهم البشرية سواء حال حياتهم أم عقب وفاتهم.

وإلى جانب القواعد القانونية المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية والتي من شأنها ضمان عدم حيدة هذه الممارسات الطبية عن هدفها المتمثل في علاج المرضى، وعدم استغلال هذه الوسيلة العلاجية في الاتجار بالأعضاء البشرية، فإن النصوص العقابية التي يتم إدراجها ضمن نصوص القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء

البشرية تلعب دوراً رئيسياً في فرض احترام هذه القواعد أثناء الممارسة العملية وفي مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، نظراً لما تحمله هذه النصوص العقابية من ردع خاص لمن يخالف النصوص التشريعية المنظمة لهذه الممارسات الطبية ومن ردع عام للكافة.

ثانياً: إشكالية الدراسة ونطاقها

٣ – على الرغم من تشابه نصوص التشريعات العربية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية من حيث القواعد المنظمة لإجراء هذه العمليات الطبية، فإنها تختلف فيما بينها وبين القانون المصري في العديد من هذه القواعد، كما تختلف عن القانون المصري كذلك في سياسة العقاب المقررة لمواجهة انتهاك هذه القواعد. والجدير بالذكر أن دولة الكويت كانت سباقة في تبني تشريع خاص في مجال زراعة الأعضاء البشرية بصفة عامة، حيث أصدرت في عام ١٩٨٧ المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، وبعد ذلك تلاحق صدور التشريعات العربية في هذا المجال، فأصدرت المملكة الأردنية الهاشمية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وأصدرت دولة الإمارات العربية المتحدة القانون الاتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ثم أصدرت دولة قطر القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، تلتها مملكة البحرين التي أصدرت المرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وبعد انتظار طويل أصدرت جمهورية مصر العربية القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وباستعراض نصوص التشريعات العربية المشار إليها أعلاه نجد أنها جميعاً، باستثناء القانون المصري، تكاد تكون متطابقة من حيث الصياغة والمضمون، في حين اختلف الوضع بصدد نصوص القانون المصري سواء من حيث اشتماله على أحكام أكثر تفصيلاً مما ورد في التشريعات الأخرى، ثم من حيث تبنيه قواعد متميزة عن التشريعات الأخرى لتكون متلائمة مع طبيعة مصر كدولة ذات كثافة سكانية عالية تشجع على فتح الباب أمام الاتجار بالأعضاء البشرية، وأخيراً من حيث اتباعه سياسة عقابية مغايرة عما ورد بالقوانين الأخرى.

٤ – وستتناول هذه الدراسة القواعد والضمانات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في كل من القانون المصري والقانون الكويتي، باعتبار أن القانون المصري هو الأحدث في هذا الشأن والقانون الكويتي هو الأقدم، في حين تأتي دراستنا للقانون القطري، رغم تبنيه لذات الأحكام الواردة بالقانون الكويتي، استناداً

لمستجد آخر يتمثل في وجود مشروع قانون قطري لإعادة تنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية ينتهج نهجاً مختلفاً عن القانون القطري الحالي، ومع أن مشروع القانون القطري قد تبنى بصفة أساسية الأحكام التفصيلية الواردة بالقانون المصري باستثناء تلك المتعلقة بخصوصية مصر من حيث كثافة السكان، فإنه اتبع سياسة عقابية مختلفة عن تلك الواردة في القانون المصري وتقترب من القوانين الأخرى من حيث عدم فاعلية هذه السياسة في فرض احترام أحكام القانون المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وتتناول الدراسة أحكام كل من القانون المصري والكويتي والقطري ومشروع القانون القطري فيما يتعلق بالقواعد والضمانات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لبيان ما تتفق وما تتباين فيه مواقفها، وذلك من خلال تحليل النصوص التشريعية ونقدها كلما كان لذلك وجه قانوني معتبر.

٥ – غير أن دراسة هذه القواعد والضمانات يهدف للوقوف على طبيعة الممارسات التي يمكن أن تشكل انتهاكاً أو مخالفة لأحكام هذه القوانين؛ بما يعد جريمة في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية يستحق مرتكبوها العقوبات المقررة في هذه القوانين، ومن هنا نصل إلى الموضوع الآخر من هذه الدراسة وهو بيان سياسة العقاب التي تتبناها هذه التشريعات لمواجهة الصور العديدة للجرائم المرتكبة في هذا المجال، ونظراً لكون القانونين الكويتي والقطري قد أفردا للمسؤولية الجنائية والعقاب على مخالفة أحكامهما مادة واحدة، بما يعكس نظرة القانونين إلى مختلف الجرائم المرتكبة في هذا المجال على نحو متساوٍ والعقاب عليها بذات العقوبة، فإن دراستنا للعقوبات المقررة في هذا المجال سوف تتركز على ما ورد من عقوبات متنوعة في القانون المصري الذي اتبع سياسة عقابية مختلفة، وهو ما يجنبنا تكرار التعرض للعقوبة الواردة بالقانونين الكويتي والقطري على امتداد الدراسة؛ ولذلك سنتعرض في المطلب التمهيدي بالتحليل والنقد لسياسة العقاب التي يتبعها القانونان الكويتي والقطري، وكذلك مشروع القانون القطري لبيان مدى اتباعهما لسياسة تفريد عقابي تحقق العدالة والردع، ثم ستركز الدراسة في المطالب المتتالية على بيان العقوبات المقررة في القانون المصري لمواجهة انتهاك القواعد المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

ثالثاً: تقسيم الدراسة

٦ – تخضع عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء ومن الموتى إلى الأحياء للعديد من القواعد القانونية المشتركة، ومع ذلك ونظراً للخصوصية التي يتمتع بها كل نوع من نوعي هذه العمليات، تلك الخصوصية النابعة من كون المتبرع بالعضو

البشري في إحداهما إنسان حي وفي أُخراهما إنسان ميت، فإن كل نوع من هذه العمليات يخضع لبعض القواعد القانونية الخاصة به دون الأخر، ونظراً لخصوصية المجتمع المصري من ناحية الكثافة السكانية العالية مع ارتفاع نسبة الفقر بين أفراده، ولما أثبته واقعه من وجود تجارة للأعضاء البشرية تجعل مصر من الدول المرشحة لأن تصبح مسرحاً لهذه التجارة، اشترط القانون المصري توافر رابطة محددة بين المتبرع والمتلقي لإباحة عملية نقل الأعضاء البشرية، وعليه سنتناول كل نوع من هذه القواعد القانونية في مطلب مستقل نعرض فيه مضمونها والعقوبات المقررة لمواجهة أي انتهاك لها.

وتجنبا للإخلال بسياق الدراسة وتتابع موضوعاتها وتجنباً لتكرار الجزئية ذاتها في أكثر من موضع، آثرنا أن نعالج عدداً من النقاط القانونية العامة في مطلب خامس، خاصة أنها أمور مشتركة ومتداخلة، أو تكاد تكون كذلك، بين موضوعات الدراسة جميعها، وعلى ذلك نتناول موضوع هذه الدراسة وفقاً للتقسيم الآتي:

المطلب الأول: السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد والضمانات المتعلقة بالتبرع بالأعضاء البشرية حال الحياة.

المطلب الثاني: السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد والضمانات المتعلقة بالاستفادة بالأعضاء البشرية عقب الوفاة.

المطلب الثالث: السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد المنظمة للعلاقة بين المتبرع والمتلقي.

المطلب الرابع: السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد المشتركة بشأن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء أو الموتى.

المطلب الخامس: قواعد خاصة بشأن سياسة العقاب في مجال زراعة الأعضاء البشرية.

المطلب الأول
السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد والضمانات المتعلقة بالتبرع بالأعضاء البشرية حال الحياة

٧ – نتناول في هذا المطلب القواعد والضمانات المتعلقة بأهلية التبرع وخلو إرادة المتبرع من عيوب الرضاء، والضمانات المتعلقة بعدم تعريض حياة أو صحة المتبرع للخطر وحتمية إجراء عملية الزرع للمريض، ثم جزاء مخالفة هذه القواعد والضمانات المتعلقة بالتبرع بالأعضاء البشرية حال الحياة، وذلك في ثلاثة فروع متتالية على النحو الآتي:

الفرع الأول
القواعد والضمانات المتعلقة بأهلية التبرع وخلو إرادة المتبرع من عيوب الرضاء

٨ – تضع القوانين المنظمة لنقل الأعضاء البشرية مجموعة من القواعد والضوابط التي تكفل حماية إرادة الشخص في التبرع أو عدم التبرع بعضو أو نسيج حي من جسمه حال حياته، فتشترط اكتمال الأهلية لصحة تبرعه، كما تشترط خلو إرادة المتبرع من عيوب الرضاء، فضلاً عن ضرورة تبصير المتبرع بأحد أعضاء جسمه بمخاطر التبرع، وتفريغ إرادته في شكل محدد لصحة التبرع، واشتراط أسبقية الرضاء بالتبرع على إجراء عملية الاستئصال، كما تضمن للمتبرع إمكانية عدوله عن رضائه السابق بالتبرع. ونتناول هذه النقاط جميعها تباعاً على النحو الآتي:

أولاً: اشتراط كمال الأهلية للتبرع بالأعضاء البشرية

٩ – يعد استئصال أحد الأعضاء البشرية من جسد شخص سليم اعتداء على الحق في سلامة الجسم، إلا أن التقدم في مجال العلوم الطبية أعطى للكثير من المرضى أملاً في العلاج عن طريق زرع أعضاء بشرية في أجسامهم بديلاً عن أعضائهم المريضة أو التالفة، ونظراً لخطورة هذه الممارسة الطبية ومساسها بسلامة وحرمة الجسد البشري، فإنه يتعين أن يصدر الرضاء أو القبول عن المتبرع بأعضائه البشرية وهو مكتمل الأهلية القانونية؛ وهو ما يعني أن يكون الشخص المتبرع مميزاً ومدركاً لماهية تصرفه وللآثار المترتبة عليه، إذ حينئذ يكون الرضاء معبراً عن إرادة

معتبرة قانوناً[١]. وشرط كمال أهلية المتبرع بالأعضاء البشرية قد ورد في إحدى توصيات ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي[٢].

وقد ورد النص على شرط كمال أهلية المتبرع بأحد أعضاء جسمه في كل من القانونين المصري والكويتي بشأن زراعة الأعضاء البشرية، حيث تنص المادة ٢/٥ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على عدم قبول التبرع من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها، ويعني ذلك أن قبول تبرع الشخص بأعضائه البشرية يتوقف على اكتمال أهليته القانونية، وفي المقابل تنص المادة ٢ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء صراحة على أن التبرع أو الوصية بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم يكون للشخص كامل الأهلية[٣]. وهو ما يتبناه كذلك مشروع القانوني القطري الحالي بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته الخامسة.

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

١٠ – وفي ذات السياق فإن أحداً لا يملك بأي حال من الأحوال النيابة عن عديم الأهلية أو ناقصها في الموافقة على التبرع بأحد أعضائه البشرية لما يتضمنه ذلك من اعتداء صريح على صحته وسلامته الجسدية دون تحقيق أية مصلحة علاجية له[٤]. فالرضاء في هذا الفرض ينصب على المساس بحق الشخص في سلامة جسمه وهو ما

---

(١) دكتور/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات – القسم العام، دار النهضة العربية، الطبعة السادسة، ١٩٨٩، ص ٢٥٤؛ دكتور/ عوض محمد عوض، قانون العقوبات – القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون تاريخ نشر، ص ١٩٨.

(٢) توصيات ندوة "الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي"، ندوة علمية نظمها مركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين، بكلية الحقوق - جامعة القاهرة، في نوفمبر سنة ١٩٩٣، ص ١٩٥.

(٣) انظر كذلك وبذات الصياغة: المادة ٤ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٤) دكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية – دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة ١٧، ١٩٧٥، ص ١٢٢؛ دكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث – دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، ٢٠٠٧، ص ٨٥٠.

يخرج عن نطاق الحقوق المالية لعديم الأهلية أو ناقصها، ونظراً لكون النيابة القانونية ينحصر مجالها في الحقوق المالية، فإن موافقة النائب القانوني على التبرع بأحد الأعضاء البشرية لعديم الأهلية أو ناقصها بغرض زرعها في جسم شخص آخر مريض لا يعتد بها قانوناً(٥). وهذه الأحكام القانونية ورد النص عليها صراحة في المادة ٢/٥ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، حيث قررت عدم الاعتداد بموافقة أبوي الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه، وعدم الاعتداد بموافقة من ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو من يمثله قانوناً(٦).

ثانياً: إمكانية التبرع بالخلايا الأم من غير مكتملي الأهلية

١١ – أجاز القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية في مادته ٣/٥ نقل الخلايا الأم من الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة ما لم يوجد متبرع آخر من غير هؤلاء، واشترط نص الفقرة المشار إليها أعلاه لجواز عملية الاستئصال والزرع الحصول على موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو موافقة من له الولاية أو الوصاية على الطفل، أو موافقة النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها(٧).

ولا شك أن هذا النوع من عمليات نقل الأعضاء البشرية تحيطه فرص نجاح كبيرة بسبب التقارب الجيني وتماثل الأنسجة بين الأخوة الأشقاء(٨)، إلا أننا نعتقد أن هذه الإجازة يتعين إحاطتها بضمانات خاصة بحماية صحة الصغير وسلامته وعدم تعريض حياته للخطر، وأخرى خاصة بفاعلية عملية الزرع في شفاء الأخ أو الأب أو الأم أو الابن، على حسب الأحوال، المنقول إليه العضو، ونرى من جانبنا أن يقتصر الأمر على موافقة صريحة من جانب الأبوين مجتمعين في حالة وجودهما على قيد

(٥) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠٠١، ص ٢٠١.

(٦) وهو التوجه ذاته والصياغة ذاتها التي يتبناها مشروع القانون القطري الحالي بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته ١/٨.

(٧) وهو ذات الموقف الذي يتبناه مشروع القانون القطري الحالي بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته ٢/٨.

(٨) دكتور/ أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، ص ٨٦؛ دكتور/ مهند صلاح العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص ١٣٧.

الحياة، بمعنى أن رفض الأب أو الأم للأخوة الأشقاء يجب أن يعتد به في منع عملية الاستئصال، وهو ما يعني حرمان أي ممثل قانوني آخر لغير كامل الأهلية من إمكانية الموافقة على عملية الاستئصال وذلك عند غياب الأب والأم، ذلك أن الوصي على الصغير أو الممثل القانوني لغير مكتمل الأهلية ليس دائماً بالحريص على مصلحة من يمثله، خاصة في ظل ضعف النفوس البشرية وفساد الضمائر في هذا الزمن، فليس بمستغرب أن يكون الضرر والأذى الذي يصيب الطفل مصدره الوصي عليه، الأمر الذي قد يدفع الوصي على الصغير أو الممثل القانوني لغير مكتمل الأهلية إلى التضحية بجزء من جسم هؤلاء نظير مكاسب شخصية(٩).

ثالثاً: خلو إرادة المتبرع من عيوب الرضاء

١٢ – تنص المادة ٥/١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على وجوب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وفي المقابل خلا المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء من أية إشارة إلى اشتراط صحة إرادة المتبرع وخلوها من عيوب الرضاء(١٠). بينما تضمن مشروع القانون القطري الحالي بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٦ وجوب تحقق الجهة المختصة بإجراءات التبرع من أن إرادة المتبرع خالية من عيوب الرضاء.

والحقيقة أن اشتراط سلامة إرادة المتبرع بأحد أعضاء جسمه وخلوها من عيوب الرضاء يعد أمراً في غاية الأهمية؛ نظراً لخصوصية التبرع بالأعضاء البشرية، ولما يترتب على هذا التبرع من مساس بسلامة جسم المتبرع. ولذلك يتعين أن يكون رضاء المتبرع بأحد أعضاء جسمه رضاءً معبراً عن إرادة حرة خالية من الخضوع لأي مؤثرات قد تمثل ضغطاً أو إكراهاً أو تحايلاً على إرادة المتبرع بما ينفي عنها حرية الاختيار(١١). فعدم خلو الإرادة من العيوب ووقوعها تحت تأثير غش أو تدليس

(٩) دكتور/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دراسة على ضوء القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ٢٠١٠، دار النهضة العربية، ص ٢٤.

(١٠) وهو ذات الموقف الذي يتبناه القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(١١) دكتور/ منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٤، ص ٩٩؛ دكتور/ مهند العزة، المرجع السابق، ص ١٣٣؛ دكتورة/ سميرة الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٩، ص ١٤٢.

أو غلط أو إكراه مادي أو معنوي يجردها من قيمتها القانونية(١٢). وفي معنى الإكراه قضت محكمة النقض المصرية "بتحقق الإكراه بانعدام الرضاء لدى المجني عليه فهو يتم بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص يكون من شأنها تعطيل الاختيار أو إعدام قوة المقاومة عنده تسهيلاً لارتكاب الجريمة، فكما يصح أن يكون الإكراه مادياً باستعمال القوة فإنه يصح أيضاً أن يكون أدبياً بطريق التهديد، ويدخل في هذا المعنى التهديد بخطر جسيم على النفس أو المال(١٣). وتنتفي حرية الإرادة كذلك إذا كان الشخص فاقداً للشعور وقت التعبير عن رضائه نتيجة وقوعه، على سبيل المثال، تحت تأثير مخدر أو تنويم مغناطيسي(١٤). كما يتعين التأكد من عدم استغلال محبة الشخص وصلته بالمريض لإخضاعه لضغط نفسي وإحساسه بأن حياة المريض وشفاءه من مرضه أمر متوقف على تبرعه له بعضو من أعضاء جسمه، فمثل هذا الأمر يعيب الإرادة ويجعل رضاء الشخص بالاستئصال غير منتج لآثاره القانونية. كما يجب الحذر من أن يكون المتبرع محباً للشهرة أو أن يكون موافقته على التبرع وليدة لحظة يأس من الحياة أو لحظة سخط عليها، وهذا ما دعا البعض إلى ضرورة إخضاع المتبرع حال حياته لبعض الاختبارات النفسية(١٥). ومن جهة أخرى فإن التأثير على إرادة الشخص بإغرائه بالمال أو بجني فائدة ما، كالحصول على وظيفة معينة، من شأنه أن يعدم الإرادة ويجرد الرضاء من أية قيمة قانونية، فضلاً عما يمثله ذلك من اتجار بالبشر يقتضي معاقبة مرتكبه لما تمثله هذه التجارة من إهدار لكرامة الإنسان وحرمة جسده(١٦).

رابعاً: ضرورة تبصير المتبرع بأحد أعضاء جسمه بمخاطر التبرع

١٣ – تنص المادة ٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على ضرورة إحاطة المتبرع، وكذلك المريض، علماً بطبيعة

(١٢) دكتور/ محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٢٥٥؛ دكتور/ عوض محمد عوض، المرجع السابق، ص ١٩٩؛ مستشار/ عادل الشهاوي ومستشار دكتور/ محمد الشهاوي، شرح قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى ٢٠١٢، ص ١٥٨.)

(١٣) نقض مصري، الطعن رقم ١١٢٧١ – لسنة ٦٩ – تاريخ الجلسة ٢٠٠٢/٠٥/٠٢ – مكتب فني ٥٣ – رقم الجزء ١ – رقم الصفحة ٧٠٠، موقع www.eastlaw.com

(١٤) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

(١٥) دكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ٣٢.

(١٦) دكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٨٢؛ دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٤.

عمليتي الاستئصال والزرع، وكذلك تبصيره بكافة المخاطر المحتملة للعمليتين على المدى القريب أو البعيد، وقد حددت اللائحة التنفيذية للقانون المصري في مادتها ١/٧ المدى القريب بفترة تواجد المتبرع والمتلقي بالمنشأة الطبية التي تجري فيها عمليتا الاستئصال والزرع، والمدى البعيد بالعام الأول من تاريخ إجراء العملية.

وقد ورد النص على التزام الفريق الطبي بتبصير المتبرع بكافة النتائج والمخاطر الصحية المؤكدة والمحتملة المترتبة على عملية استئصال أحد أعضائه في المادة ٤ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، حيث اشترطت هذه المادة أن يتم تبصير المتبرع كتابة من قبل فريق طبي مختص بعد إجراء فحص شامل للمتبرع(١٧)، وبالمقابل يتم تبصير المتبرع من قبل لجنة طبية ثلاثية لا يشترك أعضاؤها في إجراء عملية الزرع وهي لجنة مستقلة عن المنشأة المرخص لها بزرع الأعضاء، ويصدر بتشكيلها قرار من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، وذلك وفقاً لما ورد بنص المادة ١٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

ويجب أن تشتمل الكتابة على مضمون ما بينه الفريق الطبي للمتبرع، وهذه الكتابة بما تشتمل عليه تكفل حماية المتبرع من محاولات التضليل المحتملة في هذا المجال من الممارسات الطبية، كما تكفل حماية الفريق الطبي المختص من المسؤولية الجنائية والمدنية في هذا الشأن(١٨)، ويترتب على ذلك عدم الاعتداد برضاء المتبرع بأحد أعضاء جسمه حال حياته إلا إذا كان هذا الرضاء صادراً عنه بعد إطلاعه على طبيعة عملية الاستئصال وعلى كافة الأضرار والمخاطر الصحية المترتبة على إجرائها، سواء في ذلك الأضرار والمخاطر الحالة والمستقبلية، المؤكدة والمحتملة(١٩).

١٤ – ونعتقد أن هذا الالتزام على الفريق الطبي المختص يقتضي تبسيط الأمور للمتبرع، وشرح كل صغيرة وكبيرة تخص عملية الاستئصال، فلا يجب إخفاء أي أمر يتعلق بعملية الاستئصال عن الشخص المتبرع، كما أن حق المتبرع في

---

(١٧) وهو ذات الاتجاه الذي تبناه القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٦، والمشروع الحالي للقانون لقطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ١/٧.

(١٨) دكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١١٥؛ دكتور/ منذر الفضل، المرجع السابق، ص ١٠٩.

(١٩) دكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٧٢؛ دكتور/ منذر الفضل، المرجع السابق، ص ١٠٩؛ دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٠.

تبصيره بكافة المخاطر والأضرار المترتبة على عملية الاستئصال من قبل الفريق الطبي المختص لا يجب أن يقتصر فقط على الجوانب الصحية المتعلقة بإجراء العملية، وإنما يتعين أن يمتد ليشمل ما قد يترتب على عملية الاستئصال من صعوبات تؤثر على ممارسة المتبرع بأحد أعضائه لمختلف أوجه حياته الاجتماعية والمهنية؛ كأن يترتب على إجراء عملية الاستئصال عدم قدرة الشخص على ممارسة حرفة أو مهنة معينة أو ممارسة رياضة خاصة على سبيل الاحتراف(٢٠).

ومنعاً لما قد يثور من مشاكل قانونية تتعلق بتبصير المتبرع قبل موافقته على التبرع بأحد أعضاء جسمه بغرض زرعه لأحد المرضى، فقد نصت المادة ٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على ضرورة قيام لجنة طبية ثلاثية بتحرير محضر يوقع عليه المتبرع أو ممثله القانوني في الحالات التي يجوز فيها تبرع الطفل أو فاقد الأهلية أو ناقصها بالخلايا الأم، كما يوقع عليه المنقول إليه ما لم يكن غائباً عن الوعي أو الإدراك، يتضمن إثبات إحاطة المتبرع والمتلقي أو من يمثلهما على النحو المتقدم بطبيعة العملية وبكافة مخاطرها المحتملة. وفي هذا الشأن قررت المادة ٢/٧ من اللائحة التنفيذية للقانون المصري أن تتم هذه الإحاطة بالمخاطر شفاهة وكتابة، وأن تضع اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية نموذجاً موحداً للإقرار الكتابي للمنقول منه والمنقول إليه يتضمن المخاطر المحتملة بكل عملية على حدة، وتحرير هذا المحضر وما يشتمل عليه من مضمون يكفل حماية المتبرع من محاولات التضليل المحتملة في هذا المجال من الممارسات الطبية، كما يكفل حماية الفريق الطبي المختص من المسؤولية الجنائية والمدنية في هذا الشأن(٢١). ونرى أنه كان من الأولى اشتراط الحصول على توقيع المتبرع في حضور شاهد يختاره المتبرع نفسه، وليكن قريب له حتى الدرجة الثانية، شريطة أن تكون لدى هذا الشاهد المقدرة على فهم مضمون المعلومات الطبية التي يتم إحاطة المتبرع بها، وعلى قراءة ما يتم تدوينه في المحضر في حالة ما إذا كان المتبرع لا يجيد القراءة، كما يتعين توقيع الشاهد على هذا المحضر.

(٢٠) دكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١١٥، مستشار/ عادل الشهاوي ومستشار دكتور/ محمد الشهاوي، ص ٥٠.

(٢١) دكتور/ حسام الدين كامل الأهواني، المرجع السابق، ص ١١٥؛ دكتور/ منذر الفضل، المرجع السابق، ص ١٠٩.

خامساً: الشكلية المتطلبة لصحة التبرع بالأعضاء البشرية

١٥ – يتعين في مجال عمليات نقل الأعضاء البشرية أن يكون رضاء المنقول منه أحد أعضائه البشرية ثابتاً بالكتابة وموقعاً عليه منه ومن شهود يحددهم القانون. وهذه الشكلية المطلوبة في رضاء المتبرع باستئصال أحد أعضائه بغرض زرعه لشخص مريض تهدف إلى حماية المتبرع ضد أي تحريف يمس مضمون رضائه، كما أنها تكفل حماية الأطباء المختصين بإجراء عملية الاستئصال عند نشوء أي نزاع حول وجود أو حول مضمون رضاء المتبرع، وتختلف مظاهر هذه الشكلية من تشريع إلى آخر، فوفقاً لنص المادة ٢ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء يشترط أن يكون التبرع بموجب إقرار كتابي من المتبرع يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية(٢٢). في حين اكتفت المادة ٥ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بالإشارة إلى وجوب أن يكون التبرع ثابتاً بالكتابة، وأحالت إلى اللائحة التنفيذية في بيان تفاصيل هذا الثبوت بالكتابة، وقد قررت اللائحة التنفيذية للقانون المصري في مادتها ١/٥ بأن التبرع يكون بموجب إقرار كتابي من المتبرع، معززاً بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري(٢٣).

سادساً: اشتراط أسبقية الرضاء بالتبرع على إجراء عملية الاستئصال

١٦ – يتعين في مجال عمليات استئصال الأعضاء البشرية أن يكون رضاء المتبرع بأحد أعضائه سابقاً على إجراء عملية الاستئصال، فالرضاء اللاحق في هذا الخصوص لا يعتد به ولا يجوز التعويل عليه ولا أثر له بخصوص نفي مسؤولية المساهمين في هذه العملية، فاستئصال أحد الأعضاء البشرية لشخص سليم، خارج الضوابط الخاصة بعمليات نقل الأعضاء البشرية، يشكل جناية جرح أفضى إلى عاهة مستديمة، أو جرح أفضى إلى موت إذا توفي المجني عليه نتيجة ذلك، وهي جرائم لا مجال بشأنها لتطبيق أحكام الصلح الذي تنقضي به الدعوى الجنائية(٢٤)، كما أن الرضاء المعاصر لإجراء عملية استئصال أحد الأعضاء البشرية لا يسري في مجال

(٢٢) وهي ذات الشكلية المطلوبة لإثبات صحة التبرع والمنصوص عليها في المادة الرابعة من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمادة ٥ من المشروع القطري الحالي بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٢٣) انظر في هذا الاقتراح قبل صدور اللائحة التنفيذية للقانون: دكتور/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، سابق الإشارة إليه، رقم ٧٠، ص ٨٠.

(٢٤) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢١٩.

عمليات نقل الأعضاء البشرية؛ نظراً لكون هذه العمليات الطبية ذات طبيعة خاصة وتحتاج لإجراءات وفحوصات طبية عديدة، فضلاً عن أن رضاء المتبرع بأحد أعضاء جسمه يحيطه القانون بالعديد من الشروط والضوابط القانونية لكي ينتج أثره في الإباحة، وهذه الأمور جميعها تقطع بضرورة عدم الاعتداد قانوناً بالرضاء المعاصر لعملية الاستئصال، ويستخلص هذا الشرط من عبارات نص المادة ٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، والمادة ٤ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، حيث تلزم هذه المواد على الجهات الصحية المختصة بواجب إحاطة المتبرع، وكذلك المريض، بطبيعة العمليتين وبكافة الأضرار والمخاطر الصحية المترتبة على إجرائهما وذلك قبل البدء في عملية الاستئصال بقصد الزرع[٢٥]، وعلى هذا فإنه يشترط في الرضاء المبيح لإجراء عمليات الاستئصال أن يكون سابقاً على إجراء العملية من ناحية، وأن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة البدء في عملية الاستئصال من ناحية أخرى، وإلا تجرد الرضاء من قيمته القانونية في إباحة إجراء هذه العملية.

سابعاً: إمكانية عدول المتبرع عن رضائه

١٧ – يعد رضاء الشخص باستئصال أحد أعضاء جسمه من أجل زرعه في جسم آخر مريض من قبيل التبرع على سبيل الهبة وهو تصرف من جانب واحد، ويحق للمتبرع أن يعدل عن رضائه الصادر عنه في أي وقت، شريطة أن يتم ذلك قبل إجراء عملية الاستئصال، أي أن رجوع الشخص في تبرعه جائز حتى قبل لحظة تخديره لإجراء عملية الاستئصال[٢٦]. وقد ورد النص على حق المتبرع في العدول عن تبرعه دون قيد أو شرط في المادة ٤/٥ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وفي المادة ٤ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء[٢٧]. والحقيقة أن حق العدول عن التبرع قبل إجراء عملية الاستئصال يتعلق بالنظام العام، وبالتالي لا يجوز الاتفاق

(٢٥) انظر كذلك: المادة ٦ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمادة ١/٧ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٢٦) دكتور/ منذر الفضل، المرجع السابق، ص ١١٦.

(٢٧) انظر كذلك: المادة ٢/٦ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمادة ٢/٧ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

على حرمان المتبرع من حقه في العدول عن تبرعه في أي وقت قبل إجراء عملية الاستئصال، كما لا يجوز تعليق حقه في الرجوع على أي قيد أو شرط أو على موافقة أي شخص غير المتبرع(٢٨).

الفرع الثاني
الضمانات المتعلقة بعدم تعريض حياة أو صحة المتبرع للخطر وحتمية إجراء عملية الزرع للمريض

١٨ – مما لا شك فيه أن الاستفادة من عمليات زرع الأعضاء البشرية في علاج المرضى لا يمكن أن يكون بأي حال مقبولاً على حساب المحافظة على حياة المتبرع أو صحته من مخاطر تبرعه بأحد أعضاء جسمه، ولذلك تشترط القوانين المنظمة لعمليات نقل الأعضاء البشرية ألا تنطوي هذه العملية على تعريض حياة أو صحة المتبرع للخطر، وبالمقابل أن تكون العملية لازمة، دون وسيلة طبية أخرى، لعلاج المريض المتلقي لأحد الأعضاء البشرية، وهذا ما نعالجه على النحو الآتي:

أولاً: عدم تعريض حياة أو صحة المتبرع للخطر

١٩ – نظراً لكون المتبرع حال حياته بأحد أعضاء جسمه شخصاً سليماً صحياً ولا يشتكي من مرض ما، فيتعين لمشروعية تبرعه بأحد أعضاء جسمه ألا يترتب على ذلك تعريض حياته أو صحته للخطر، ويبلغ هذا الخطر ذروته إذا كان محل التبرع أحد أعضاء الجسم التي لا يمكن لحياة المتبرع أن تستمر بدونه، كما لو انصب التبرع على قلب الشخص، كما لا يعتد بالرضاء ولو ترتب على التبرع استمرار حياة المتبرع ولكن بصورة تتعطل معها ممارسته لحياته بصورة معتادة، كالتبرع بالعينين معاً، فالشخص لا يملك التصرف في جسمه بصورة مطلقة تصل إلى حد التنازل عن حياته أو تعطيل هذه الحياة(٢٩)، كما يلزم أن يكون تبرع الشخص بأحد أعضاء جسمه غير ضار بصحته، ولذلك لا يعتد برضاء الشخص إذا كان سيترتب على تبرعه هذا إصابته بمرض أو بعجز لا يمكن تدارك آثاره(٣٠)، أو تهديد صحته بشكل يؤثر على أداء أجهزة جسمه لوظائفها المعتادة بصورة طبيعية(٣١)، وهذا

(٢٨) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٢٢٢.
(٢٩) دكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٨٢.
(٣٠) دكتور/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٥، ص ٢٨٥.
(٣١) دكتور/ سليمان عبدالمنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٦٧.

الحظر يجد ما يبرره في عدم معقولية الاعتداد قانوناً برضاء الشخص المتجه إلى إهدار حياته، ولو كان الباعث على ذلك نبيلاً ومتمثلاً في إنقاذ حياة شخص آخر مريض ومعرض للهلاك بسبب مرضه، فحياة الناس جميعاً لها ذات القيمة القانونية وتحظى بالحماية الجنائية ضد كافة صور الاعتداء عليها، ولذلك فمن غير المقبول التضحية بحياة شخص سليم ليس به علة مرضية من أجل محاولة إنقاذ حياة شخص آخر مريض قد يتحقق له الشفاء وقد لا يتحقق، ومع احترامنا لحق المريض في العلاج والتمسك بالأمل في الشفاء، إلا أنه لا يعقل أن يؤدي علاجه إلى وفاة شخص آخر أو يسبب تعطيلاً لممارسته حياته بشكل طبيعي.

وللتحقق من هذه الأضرار والمخاطر الصحية المحتملة بالنسبة للمتبرع في حال إجراء عملية الاستئصال يتعين إخضاع هذا الأخير للفحص الطبي المتعمق والشامل من قبل فريق طبي متنوع التخصصات لإعداد تقرير يتضمن كافة المخاطر المحتملة والمؤكدة المترتبة على عملية الاستئصال، ولا يجب أن تجرى عملية استئصال العضو البشري من جسد شخص على قيد الحياة إلا بعد أن يثبت بموجب تقرير طبي أن الضرر الصحي الذي قد يصيب الشخص المنقول منه أحد أعضائه هو ضرر صحي محدود، وأنه لا يعجزه عن القيام بوظائف الحياة المعتادة، ولا يحول بينه وبين أدائه لوظيفته الاجتماعية بصورة طبيعية(٣٢).

٢٠ – وقد تعرض القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لهذا الموضوع في إشارة سريعة وقاصرة وردت في المادة ١/٢ منه حيث ذكرت العبارة الأخيرة من هذه المادة "**ألا يكون من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته**". كما تعرض القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية(٣٣) لهذه الجزئية في المادة ٥ التي تنص على أنه: "**لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي، ولو كان ذلك**

(٣٢) التوصيات العامة للندوة العلمية حول موضوع "الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي"، سابق الإشارة إليها، ص ١٩٥.

(٣٣) انظر: المادة ٣ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، وكذلك: المادة ١٢ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث يلاحظ خلو المادتين المشار إليهما من العبارة الأخيرة الواردة بالمادة ٥ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية والخاصة بحالة عدم جواز نقل عضو من جسم شخص حي إذا غلب على ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع.

بموافقته، إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى وفاة صاحبه، أو فيه تعطيل له عن واجب، أو إذا غلب على ظن الأطباء المعالجين عدم نجاح عملية الزرع". والحقيقة أن العبارة الأخيرة من هذه المادة في غاية الأهمية بالنسبة لحماية الراغبين في التبرع بأعضائهم حال حياتهم، فالباعث الذي يدفع هؤلاء هو – من منظور القيم الأخلاقية – الرغبة في إنقاذ حياة مريض، لا تجدي في علاجه الوسائل الطبية التقليدية، وذلك من منطلق التضامن معه إنسانياً أو اجتماعياً أو عائلياً، ولذلك ليس من المقبول تعريض حياة المتبرع للخطر أو تعريض صحته أو سلامته الجسدية لضرر جسيم أو مخاطر يصعب تفادي آثارها، وذلك باستئصال أحد أعضاء جسمه من أجل زرعه لمريض لن يستفيد طبياً من هذه العملية، والقول بغير ذلك يعني أن الأمر قد تحول إلى عبث وتلاعب بصحة الإنسان السليم والعليل، وأن شبهة قوية توجد وتدل على تحويل الأمر من كونه وسيلة علاجية إلى إجرائه على سبيل التجربة.

ثانياً: لزوم إجراء عملية الزرع للمريض

٢١ – لا شك أن عملية استئصال الأعضاء البشرية من الأحياء تشكل – ولو بنسبة ضئيلة – خطراً على صحة وسلامة المنقول منه، وقد يترتب على إجرائها بعض الأضرار الحالة أو المستقبلية؛ ولذلك وجب أن يكون الجانب الآخر من عمليات نقل الأعضاء والمتمثل في عملية الزرع للمريض ضرورياً حتى يبرر إجراء الجانب الأول من هذه العمليات وهو استئصال العضو البشري اللازم للزرع، وتتوافر هذه الضرورة عندما يكون المريض مصاباً بمرض خطير يهدد حياته أو ينبئ عن تدهور حالته الصحية إذا لم تجرى له عملية زرع أحد الأعضاء البشرية، نظراً لفشل الوسائل العلاجية التقليدية في القضاء على هذا المرض أو التخفيف من آثاره السيئة على صحة المريض، فتوافر وسيلة علاجية أخرى ينفي عن عملية الزرع صفة الاضطرارية[٣٤]، خاصة عندما يكون التبرع من شخص حي، ولذلك تقرر المادة ١/٢ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية عدم جواز نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي إلا إذا كان النقل هو الوسيلة الوحيدة لمواجهة حالة ضرورة تقتضي المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم، كما تقرر المادة ٨ من القانون ذاته إمكانية نقل عضو من جسد إنسان ميت لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من

(٣٤) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٧٧.

مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده[٣٥]. والحقيقة أن مدلول عبارات هذه النصوص القانونية في غاية الأهمية؛ لأنها تجعل الأولوية في علاج المرضى ليس باللجوء مباشرة إلى استئصال الأعضاء البشرية من أجساد أناس أحياء، وإنما باستخدام وسائل العلاج الأخرى التي قد تأتي بنتائج مرضية في تحقيق الشفاء، أو تخفيف آلام المرضى دون التعرض لسلامة أجسام وصحة أشخاص آخرين، بحيث إذا ثبت عدم جدوى هذه الوسائل العلاجية التقليدية، وأن الحل الطبي الوحيد يتمثل في إجراء عملية زرع أحد الأعضاء البشرية للمريض، فعندئذ يجوز اللجوء لعمليات نقل الأعضاء البشرية كوسيلة علاجية.

وفي حين أجازت المادة ١/٢ المشار إليها أعلاه نقل عضو أو نسيج من جسم إنسان حي إذا كانت هناك ضرورة تقتضي التدخل للمحافظة على حياة مريض أو لعلاجه من مرض جسيم، فإن المادة ٨ المشار إليها أعلاه، قد أجازت – إضافة لما سبق – إجراء عملية النقل لضرورة استكمال نقص حيوي في جسم المريض في حال نقل الأعضاء من الموتى، ونعتقد أن هذا التوسع في نطاق الحالات التي تجيز اللجوء لنقل الأعضاء من جثث الموتى الذي تضمنته المادة الثامنة المشار إليها أمر مقبول، خاصة أن استكمال نقص حيوي في جسد المريض لن يعود بالضرر على حياة المتبرع أو سلامته؛ لأنه يتم من خلال عضو أو نسيج بشري مأخوذ من جسد إنسان قد فارق الحياة يقيناً.

٢٢ – الخلاصة أن عملية استئصال الأعضاء البشرية من الأحياء تشكل – ولو بنسبة ضئيلة – خطراً على صحة وسلامة المنقول منه، وقد يترتب على إجرائها بعض الأضرار ولو كانت هذه الأضرار مستقبلية، كما أن استئصال الأعضاء من جثث الموتى يمثل تعرضا لحرمة الموتى، ولذلك كان لابد أن يكون الشق الثاني من عمليات نقل الأعضاء والمتمثل في عملية الزرع مبرراً لإجراء الشق الأول من هذه العمليات وهو عملية الاستئصال، ويتحقق ذلك عندما يكون الشخص مصاباً بمرض خطير يهدد حياته أو ينبئ عن تدهور حالته الصحية إذا لم تجرى له عملية زرع أحد الأعضاء

(٣٥) انظر كذلك: المادة الأولى والمادة ٦ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، والمواد ٢ و٨ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمواد ٤ و١٤ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

البشرية، نظراً لفشل الوسائل العلاجية التقليدية في القضاء على هذا المرض أو التخفيف من آثاره السيئة على صحة المريض، فتوافر وسيلة علاجية أخرى ينفي عن عملية الزرع صفة الاضطرارية(٣٦).

وعلى ذلك فبدون وجود مصلحة علاجية للمريض تقتضي إجراء عملية زرع أحد الأعضاء في جسمه لا يجوز إجراء هذه العملية، وعلى ذلك يحظر إجراء عمليات نقل الأعضاء بغرض تحقيق مصالح علاجية تجميلية، كما يحظر إجراء عمليات استئصال الأعضاء من الأحياء بقصد حفظها في بنوك الأعضاء، بالنسبة لما يجوز حفظه طبياً من الأعضاء البشرية، وذلك لانتفاء وجود ضرورة علاجية لأحد المرضى(٣٧). وللقول بتوافر ضرورة أو مصلحة علاجية تبرر عملية نقل الأعضاء البشرية يتعين دراسة حالة كل مريض على حدة(٣٨). فمعاناة أكثر من مريض من مرض بعينه لا يعني بالضرورة احتياجهم جميعاً لإجراء عملية زرع أحد الأعضاء البشرية، فقد يكون من بينهم من تجدي معه الوسائل العلاجية التقليدية.

ومن الأمور المرتبطة بضرورة أن تستدعي حالة المريض إجراء عملية الزرع، أن يتم التحقق من قابلية العضو المراد استئصاله للزرع في جسم هذا المريض، وذلك من ناحية توافق الأنسجة وعدم رفض الجسم لهذا العضو(٣٩). فكون حالة المريض سيئة من الناحية الطبية بحيث تتطلب مصلحته العلاجية إجراء عملية زرع أحد الأعضاء البشرية، لا تبرر إجراء عملية الاستئصال دون التحقق من توافق الأنسجة بين المنقول منه والمنقول إليه وملاءمة العضو أو النسيج المنقول لجسم المتلقي بعد التحقق من صلاحيتها(٤٠)، وإلا كانت عملية الزرع غير مجدية من الناحية الطبية في علاج المريض، واعتبر الأمر من قبيل التجارب أو العبث بحياة البشر وسلامة وحرمة أجسادهم، سواء في ذلك المتبرع المنقول منه أو المريض المنقول إليه.

(٣٦) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٧٧.
(٣٧) دكتور/ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٨١.
(٣٨) دكتور/ طارق أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ١٧٤.
(٣٩) دكتور/ أحمد محمود سعد، المرجع السابق، ص ٨٢.
(٤٠) وهو ما ورد بالمادة ٢/١٢ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث
جزاء مخالفة القواعد والضمانات المتعلقة بالتبرع بالأعضاء البشرية حال الحياة

٢٣ – تنص المادة ١٦ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه: "**مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر يعاقب على الجرائم المنصوص عليها في المواد التالية بالعقوبات المحددة لها فيها**".

وتنص المادة ١٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن: "**يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشرياً أو جزءاً منه بقصد الزرع بالمخالفة لأي من أحكام المواد ٢،...، ...، ٥، ٧ من هذا القانون، فإذا وقع هذا الفعل على نسيج بشري حي تكون العقوبة السجن لمدة لا تزيد على سبع سنوات.**

وإذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرة السابقة وفاة المتبرع تكون العقوبة السجن المشدد وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه".

وتنص المادة ١٩ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن: "**يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من نقل بقصد الزرع بطريق التحايل أو الإكراه أي عضو أو جزء من عضو إنسان حي، فإذا وقع الفعل على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد لمدة لا تزيد على سبع سنوات.**

ويعاقب بالعقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من زرع عضواً أو جزءاً منه أو نسيجاً بشرياً تم نقله بطريق التحايل أو الإكراه مع علمه بذلك.

وتكون العقوبة السجن المؤبد وغرامة لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على الفعل المشار إليه في الفقرتين السابقتين وفاة المنقول منه."

٢٤ – وباستعراض النصوص المشار إليها أعلاه نستخلص الآتي:

أولاً: أن الجرائم المعاقب عليها وفقاً للمادة ١٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية تتمثل في مخالفة القواعد والضمانات الواردة في المواد ٢، ٣، ٤، ٥، ٧ من القانون المشار إليه تبعاً للإحالة الواردة بالمادة ١٧ من هذا القانون، وهذه الجرائم يتحقق ارتكابها في الحالات الآتية:

أ – إذا كان من شأن النقل تعريض المتبرع لخطر جسيم على حياته أو صحته.

ب – إذا لم تكن عملية النقل هي الوسيلة الوحيدة لمواجهة حالة ضرورة تقتضي المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم.

ج – إذا لم يكن التبرع صادراً عن إرادة حرة خالية من عيوب الرضاء، وسابقاً على إجراء عملية الاستئصال بقصد الزرع، شريطة أن يستمر هذا الرضاء حتى لحظة البدء في عملية الاستئصال.

د – إذا لم يكن رضاء المنقول منه أحد أعضائه البشرية ثابتاً بالكتابة وموقعاً عليه منه، ومعززاً بشهادة اثنين من أقارب الدرجة الأولى، أو مصدقاً عليه من الشهر العقاري.

هـ – إذا كان التبرع من شخص غير مكتمل الأهلية، حيث لا يجوز التبرع من الطفل أو من عديم الأهلية أو ناقصها، ولو كان ذلك بموافقة أبوي الطفل أو من له الولاية أو الوصاية عليه، أو بموافقة من ينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو من يمثله قانوناً.

و – إذا كانت عملية النقل تتعلق بالخلايا الأم، تعد عملية النقل جريمة إذا تم نقل الخلايا الأم من طفل أو عديم أهلية أو ناقصها إلى الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة وكان هناك متبرع آخر من غير هؤلاء، أو إذا تمت عماية النقل لغير الأبوين أو الأبناء أو فيما بين الأخوة وإن لم يوجد متبرع من غير الطفل أو عديم الأهلية أو ناقصها، كما تعد جريمة إذا تم نقل الخلايا الأم بين من حددهم القانون إذا لم يتم الحصول على موافقة كتابية من أبوي الطفل إذا كان كلاهما على قيد الحياة أو أحدهما في حالة وفاة الثاني، أو موافقة من له الولاية أو الوصاية على الطفل أو موافقة النائب أو الممثل القانوني لعديم الأهلية أو ناقصها.

ز – إذا أُجريت العملية رغم ثبوت عدول المتبرع عن تبرعه.

ح – إذا أُجريت العملية دون إحاطة المتبرع كتابة بطبيعة عملية الاستئصال، أو دون تبصيره بكافة المخاطر المحتملة للعملية على المدى القريب أو البعيد.

ط – إذا أُجريت العملية دون قيام لجنة طبية ثلاثية بتحرير محضر يوقع عليه المتبرع أو ممثله القانوني في الحالات التي يجوز فيها تبرع الطفل أو فاقد الأهلية أو ناقصها بالخلايا الأم، يتضمن إثبات إحاطة المتبرع أو من يمثله على النحو المتقدم بطبيعة العملية وبكافة مخاطرها المحتملة.

ثانياً: ميزت المادة ١٧ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ من حيث جسامة العقوبة، سواء من ناحية مقدار العقوبة السالبة للحرية أو وجود الغرامة، بحسب كون الجريمة المرتكبة تتمثل في نقل عضو بشري أو جزء منه أم في نقل

نسيج بشري، فإذا كانت الجريمة تتمثل في نقل عضو بشري أو جزء منه كانت العقوبة هي السجن[٤١] والغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه، في حين تكون العقوبة فقط السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات دون الغرامة إذا تمثلت الجريمة في نقل نسيج بشري.

ثالثاً: إذا ترتب على ارتكاب إحدى الجرائم المشار إليها أعلاه، سواء تمثل الفعل في نقل عضو أو جزء منه أو نسيج بشري، وفاة المتبرع تكون العقوبة المستحقة هي السجن المشدد[٤٢] وغرامة لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه.

رابعاً: أسبغ القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ في شأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية وصف الجنائية على الجرائم المشار إليها أعلاه في البند أولاً، وهي جميعها جرائم يتم ارتكابها بالمخالفة للقواعد والضوابط المنظمة لعمليات استئصال عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من إنسان حي، فوفقاً للقانون المصري فإن عقوبة السجن أي كان نوعه أو مدته هي عقوبة مقررة للجنايات[٤٣].

خامساً: وفقا لنص المادة ١٩ من القانون المصري في شأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، تكون العقوبة السجن المشدد والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه إذا ارتكبت إحدى الجرائم المشار إليها أعلاه في البند أولا بطريق التحايل أو الإكراه، وتمثل الفعل المكون لها في إجراء عملية استئصال عضو بشري أو جزء منه بطريق التحايل أو الإكراه، فإذا وقع الفعل المكون للجريمة بطريق التحايل أو الإكراه لاستئصال نسيج بشري تكون العقوبة هي السجن المشدد مدة لا تزيد على ٧ سنوات، وإذا ترتب على عملية الاستئصال بطريق التحايل أو الإكراه وفاة المنقول منه، تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه، سواء تعلق الفعل المكون للجريمة باستئصال عضو بشري أو جزء منه أم بنسيج بشري.

---

(٤١) وإطلاق كلمة السجن دون تحديد حد أقصى يعني أن العقوبة المقررة هي السجن الذي لا تزيد مدته على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، انظر: المادة ١٦ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.

(٤٢) وتعني عقوبة السجن المشدد أن مدة العقوبة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، انظر: المادة ٢/١٤ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.

(٤٣) انظر: المادة ١٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ وتعديلاته.

وتجدر الإشارة إلى أن تشديد العقوبة نزولاً على نص المادة ١٩ المشار إليها أعلاه يقتضي أن يكون الفعل المكون لإحدى الجرائم الواردة أعلاه بالبند أولاً قد ارتكب عن طريق التحايل أو الإكراه، كممارسة ضغط أو تهديد أو إكراه مادي على إرادة المتبرع أو ممارسة نوع من التدليس تجاهه، أو كان المتبرع فاقداً للشعور وقت التعبير عن رضائه نتيجة إخضاعه لتخدير أو تنويم مغناطيسي، ونعتقد أن استغلال محبة الشخص وصلته بالمريض وإخضاعه لضغط نفسي نتيجة إحساسه بأن حياة المريض وشفاءه من مرضه أمر متوقف على تبرعه له بعضو من أعضاء جسمه من قبيل الإكراه المعنوي الذي تقع به الجريمة في صورتها المشددة؛ نظراً لأن النص قد أطلق لفظ الإكراه، وهو ما يشمل الإكراه المادي والمعنوي في أي من صورهما، كما أن التأثير على إرادة الشخص بإغرائه بالمال أو بجني فائدة ما، كالحصول على وظيفة معينة، يعد من قبيل التحايل على إرادة المتبرع، كما أن إخفاء أي أمر يتعلق بعملية الاستئصال عن الشخص المتبرع أثناء إحاطته وتبصيره بالمخاطر المحتملة لعملية الاستئصال أو إطلاع المتبرع عليه بصورة غير واضحة يمثل تحايلاً يجرمه القانون وتُشدد حال ارتكابه العقوبة المستحقة على المتهم.

سادساً: يعاقب بالعقوبات الواردة في المادة ١٩ من القانون المصري في شأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية – على حسب الأحوال – كل طبيب زرع عضواً أو جزءً منه أو نسيجاً تم نقله من إنسان حي بطريق التحايل أو الإكراه، طالما كان عالماً بوجود ذلك التحايل أو الإكراه؛ ذلك أن الواجب القانون والأخلاقي يفرض على الطبيب الامتناع عن إجراء هذه العملية طالما تحقق لديه العلم بوقوع تحايل أو إكراه يعيب إرادة المتبرع المنقول منه عضو أو نسيج بشري حال حياته.

سابعا: توقع العقوبة ذاتها المنصوص عليها في أي من النصوص السابق الإشارة إليها أعلاه والمقرر لأي صورة من صور الجرائم الموضحة سابقاً على كل من اشتراك في إحدى هذه الجرائم سواء أكان ذلك عن طريق التحريض أم الاتفاق أم المساعدة وفقاً للقواعد العامة ونزولاً على حكم المادة ٤١ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٧٣، والتي تقرر أن مَنْ اشترك في جريمة فعليه عقوبتها إلا ما استثني قانونا بنص خاص، وبناء عليه تشمل العقوبات الواردة أعلاه – وبصفة خاصة – كل من ساهم في إجراء عملية النقل من العاملين في المنشآت الطبية التي تجرى فيها هذه العملية شريطة توافر العلم لديهم بإجراء العملية على الرغم من توافر إحدى صور التجريم الواردة في المواد المشار إليها أعلاه.

المطلب الثاني
السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد والضمانات المتعلقة بالاستفادة بالأعضاء البشرية عقب الوفاة

٢٥ – نتناول في هذا المطلب الضوابط المتعلقة بضرورة التيقن من وفاة الشخص الموصي بالاستفادة من أعضاء جسمه عقب وفاته، والضمانات المتعلقة بوصية الشخص التبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة، ثم جزاء مخالفة هذه القواعد والضمانات، وذلك في ثلاثة فروع متتالية على النحو الآتي:

الفرع الأول
الضوابط المتعلقة بضرورة التيقن من وفاة الشخص قبل الاستفادة من أعضاء جسمه

٢٦ – مع تقدم العلوم الطبية وظهور عمليات زراعة الأعضاء البشرية ونجاحها في علاج الكثير من المرضى، أصبح لتحديد تاريخ الوفاة أهمية كبرى؛ لأنه يتوقف على تحديد لحظة الوفاة إعطاء إشارة البدء في استئصال الأعضاء البشرية اللازم زرعها لأغراض علاجية، وإدخال فعل الطبيب لدائرة الإباحة إذا ما توافر الأساس القانوني والشروط اللازمة لإباحة نقل الأعضاء البشرية، ويتوقف نجاح عمليات الاستئصال والزرع من الناحية الطبية على إجرائها بأسرع وقت ممكن عقب حدوث الوفاة، حيث تكون أعضاء الجسم وأنسجته محتفظة بحيويتها وقابليتها للزرع والاستمرار في جسم المريض المنقولة إليه(٤٤).

وقد أثارت مسألة تحديد لحظة الوفاة جدلاً وخلافاً واسعاً ولا زالت في الأوساط الطبية، وانعكس هذا الخلاف بدوره على القانونيين عند تناولهم لموضوع نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى إلى الأحياء، فإباحة هذا النوع من الممارسات الطبية العلاجية يقتضي التأكد من حدوث وفاة المنقول منه أحد أعضائه، وبعيداً عن تفاصيل الجدل المثار بين الأطباء حول مسألة تحديد لحظة الوفاة ووسائل إثباتها والمعايير الطبية لذلك وما إذا كانت تتمثل في توقف القلب والرئتين أو تتمثل في موت المخ، أحال القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية

(٤٤) دكتور/ مهند صلاح العزة، المرجع السابق، ص ٤٦، دكتورة/ سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص ٢٦١.

مسالة تقرير موت الشخص من عدمه، باعتبار ذلك مسألة طبية في الأساس، إلى لجنة من الأطباء باعتبار هؤلاء من لديهم معرفة بالمعايير الطبية الدقيقة(٤٥). حيث تنص المادة ١٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على عدم جواز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد ميت إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته للحياة(٤٦). وقد أسندت المادة ١٤ المشار إليها أعلاه مهمة التحقق من ثبوت الموت إلى لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، ويتم اختيار أعضاء هذه اللجنة الثلاثية بواسطة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويصدر قرار اللجنة الثلاثية بشأن التحقق من ثبوت الموت بموجب قرار يصدر بإجماع آراء أعضائها، بعد إجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية والتي يصدر بها قرار من وزير الصحة، وقد منح القانون لهذه اللجنة الثلاثية الحق في الاستعانة بمن تراه من الأطباء المتخصصين على سبيل الاستشارة، وذلك في سبيل أداء مهمتها بشأن التيقن من ثبوت الموت.

٢٧ – وبالمقابل، تشترط المادة ٥ – أ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء أن تكون الموافقة على عملية النقل بموجب إقرار كتابي يصدر من لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية، في حين أجازت المادة ٧ – ١ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية عملية النقل بموجب تقرير مكتوب صادر بإجماع أعضاء لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين، من بينهم طبيب اختصاصي في

(٤٥) تجدر الإشارة إلى أن القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد نص في مادته الأولي على أن الوفاة، في أحكام هذا القانون، تعنى توقف القلب والتنفس توقفاً نهائياً، أو تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لا رجعة فيه "الموت الدماغي"، وهو ما يعني تبني القانون القطري لمعياري تحديد لحظة الوفاة؛ وهو ذاته ما يتبناه المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته الأولى.

(٤٦) من جانبها أجازت المادة ٥- أ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء نقل الأعضاء من جثة متوفي بعد التحقق من الوفاة بصورة قاطعة.

الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية، كما استبعدت من عضوية اللجنة أي طبيب يكون قريباً للمريض المتبرع له أو الشخص المتوفى، أو من تكون له مصلحة في وفاة الشخص المراد نقل الأعضاء من جثته(٤٧).

الفرع الثاني
الضمانات المتعلقة بوصية الشخص التبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة

٢٨ – الأصل أن المساس بجثة المتوفى حديثاً لأغراض الاستفادة من عمليات زرع الأعضاء البشرية للمرضى ذوي الحاجة لا تجوز إلا إذا كان ذلك بناء على وصية من الشخص قبل وفاته، ومنعاً للتلاعب بشأن هذه الوصية تشترط التشريعات المختلفة شكلية محددة لإثبات هذه الوصية، ومع ذلك يثور التساؤل حول إمكانية موافقة أقارب المتوفى على الاستفادة بأعضاء جسمه، كما يثور التساؤل أيضاً حول مدى إمكانية الاستفادة من أعضاء جسم المتوفين مجهولي الشخصية. ونعالج هذه النقاط والتساؤلات جميعها على النحو الآتي:

أولاً: ضمانة وجود وصية من الشخص

٢٩ – للشخص أن يوصي بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته طالما وجد تنظيم تشريعي يضبط ممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية، وهذا التبرع من الشخص نفسه يعد في حقيقة الأمر الوسيلة الفعالة لسرعة استئصال الأعضاء البشرية عقب الوفاة والاستفادة منها في علاج المرضى المحتاجين إليها(٤٨). وهذا التبرع هو تصرف معلق نفاذه إلى ما بعد الموت، وهو لذلك يعد وصية يتعين على الأقارب احترامها وعدم الوقوف عقبة أمام تنفيذها. وفي هذا الخصوص، فإن المادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية تُجيز نقل الأعضاء البشرية من جسد إنسان ميت إذا كان هذا الأخير قد أوصى بذلك قبل وفاته. كما أن المادة ٢ المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء تجيز للشخص كامل الأهلية أن يوصي بعضو أو أكثر من أعضاء

(٤٧) وهي ذات الضوابط التي تنص عليها المادة ١٣ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

(٤٨) دكتورة/ فوزية عبدالستار، "ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي"، سابق الإشارة إليها، ص ١١٥.

جسمه[٤٩]. وبناء على ذلك، فإنه يتعين فيمن يوصي بأعضاء جسمه عقب وفاته أن يكون كامل الأهلية وقت إبرام وصيته، بمعنى عدم جواز الاعتداد بوصية الشخص بالاستفادة من أعضائه البشرية بعد وفاته قبل اكتمال أهليته القانونية.

ثانياً: الشكلية المتطلبة في الوصية

٣٠ – تجنباً للخلاف حول توافر رضاء الشخص من عدمه عندما تحدث الوفاة، فإنه يتعين أن تفرغ إرادة الشخص قبل وفاته في شكل معين، فيكون التعبير عنها في صورة مكتوبة. ولذلك تتطلب المادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية شكلية محددة لإثبات وصية المتبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة، حيث اشترطت أن يكون إثبات التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة بموجب وصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، ويعني ذلك أن الوسيلة القانونية لإجازة نقل الأعضاء من جسد الميت هو وجود وصية من المتبرع نفسه تفيد موافقته على التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته بغرض زرعها لذوي الحاجة إليها من المرضى، شريطة أن تكون هذه الوصية موثقة أو مثبتة في ورقة رسمية أو تم الإقرار بها[٥٠]. وقد أحال القانون إلى اللائحة التنفيذية تحديد المقصود بهذا التوثيق أو الإثبات الرسمي للوصية أو الإقرار بها. وقد حددت المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون المشار إليه أشكال الوصية على أحد الوجوه الآتية: ١ – أن تكون الوصية ثابتة بموجب إقرار كتابي موثق بمصلحة الشهر العقاري حال حياة المنقول منه. ٢ – أن تكون واردة في محرر من المحررات الرسمية المنصوص عليها في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، على أن تعتمد من اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادر من هذا اللجنة. ٣ – أن تكون الوصية في شكل إقرار عرفي صادر من الموصي قبل وفاته إذا شهد عليه اثنان على الأقل من الأقارب أمام اللجنة العليا، وكان ممهوراً بتوقيع الموصي أو بصمته، وفي المقابل اكتفى المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء لإثبات الوصية بالتبرع بالأعضاء البشرية

(٤٩) وهو ما يتبناه كل من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٤، والمشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٥.

(٥٠) مستشار/ عادل الشهاوي ومستشار دكتور/ محمد الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٦؛ دكتور/ رامي متولي القاضي، مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية في التشريع المصري والمقارن، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ٢٠١١، ص ٦٨.

على إفراغها في إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية[٥١]. بينما أضافت المادة ٥ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية أن يدرج في البطاقة الشخصية ما يدل على وجود هذه الوصية.

٣١ – ونقترح للمزيد من فاعلية هذه الوسائل في إثبات وصية الشخص التبرع بأعضائه عقب وفاته أن تنشئ الدولة قاعدة بيانات تخضع لإشراف لجنة وطنية لزراعة الأعضاء يسجل بها بيانات المتبرعين، حيث تفيد قاعدة البيانات هذه في التعرف على رضاء الشخص بخصوص استئصال أعضائه بعد وفاته من عدمه في حال ما إذا عرض له الموت في مكان ما وتم نقله إلى أحد المستشفيات ولم يكن يحمل بطاقة تحقيق الشخصية أو بطاقة التبرع، في حين تم التعرف على شخصيته عن طريق وثيقة أخرى رسمية أو غير رسمية، ففي هذا الفرض يمكن للفريق الطبي المختص بنقل الأعضاء إجراء عملية الاستئصال دون انتظار لحضور أقاربه وإحضار ما يفيد تبرعه وهو ما قد يستغرق وقتاً في بعض الحالات تضيع معه فرصة الاستفادة من أعضاء أو أنسجة جسمه، وتذهب بذلك رغبته في التبرع بأعضائه بعد وفاته أدراج الرياح، وبالإضافة إلى ذلك يتعين تسهيل وتبسيط إجراءات العدول عن هذه الوصية أو التبرع بالأعضاء بعد الوفاة، وأن يتم تسجيل هذا العدول مباشرة وعلى الفور في قاعدة البيانات المشار إليها. فاحترام إرادة الشخص وتشجيعه على التبرع يجب أن يقابلها تيسير رجوعه في هذا التبرع في أي وقت يشاء، فالوصية بطبيعتها تصرف مضاف إلى ما بعد الموت ومن ثم فإنه لا يكون لها وجود قانوني إلا بعد حصول الوفاة وموت الموصي مصراً عليها[٥٢]. كما قضت محكمة النقض المصرية بأن: "النص في المادة ١٨ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على أنه يجوز للموصي الرجوع عن الوصية كلها أو بعضها صراحة أو دلالة ويعتبر رجوعاً عن الوصية كل فعل أو تصرف يدل بقرينة أو عرف على الرجوع عنها، يدل على أن الوصية بحسب الأصل تصرف غير لازم لا تنفذ إلا بعد الوفاة، ولا يترتب عليها أي حق قبلها، فيجوز من ثم للموصي الرجوع صراحة أو دلالة عنها كلها أو بعضها ما دام حياً[٥٣].

---

(٥١) وهو ذات الموقف الذي يتبناه القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٢.

(٥٢) تمييز كويتي، الطعن رقم ٩ – لسنة ١٩٨١ – تاريخ الجلسة ١٩٨٢/٠٣/١٥ – مكتب فني ١٠ – رقم الصفحة ١٧٧، موقع www.eastlaw.com.

(٥٣) الطعن رقم ١٩٣ - لسنة ٦٣ – تاريخ الجلسة ١٩٩٨/١٠/٢٦ – مكتب فني ٤٩ – رقم الجزء ٢ – رقم الصفحة ٦٢٧، موقع www.eastlaw.com.

ثالثاً: إمكانية موافقة أقارب المتوفى على الاستفادة بأعضاء جسمه

٣٢ – لم يرد بالقانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية أي نص يجيز لأقارب المتوفى الموافقة على التبرع بأعضاء هذا الأخير إذا ما تحققت وفاته دون أن يعبر صراحة حال حياته عن إرادته التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته، ومع ذلك فإنه يستفاد – بمفهوم المخالفة – من نص المادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية أنه لا يجوز استئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من إنسان ميت بغرض زرعه لمريض ما إلا إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته، ويترتب على ذلك أن نقل الأعضاء البشرية من جسد ميت بغرض زرعها لإنسان مريض لا يجوز وفقاً لأحكام القانون المصري إلا إذا وجدت وصية صريحة صادرة عن الشخص نفسه حال حياته تعبر عن إرادته التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته، وعلى هذا النحو يكون القانون المصري قد ضيق من نطاق ممارسة عمليات نقل الأعضاء البشرية من أجساد الموتى، حيث حصر إمكانية اللجوء إلى هذه الممارسة على الحالة التي يكون فيها الشخص قد أوصى – وهو في كامل أهليته القانونية – بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته(٥٤).

وبالمقابل للاتجاه الذي تبناه القانون المصري بشأن نقل الأعضاء البشرية، فإن المادة ٥ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء أجازت الحصول على موافقة الأقارب حال وفاة الشخص الذي لم يعبر عن إرادته بشأن التبرع بأعضائه من عدمه، وقيدت ذلك بمن وُجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، وفي حال تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب عندئذ الحصول على موافقة غالبيتهم، في حين اشترطت المادة ٧ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في حال تعدد الأقارب في مرتبة واحدة، ضرورة الحصول على موافقتهم جميعاً(٥٥). واستلزم كل من المرسوم بالقانون الكويتي والقانون القطري أن تكون هذه الموافقة ثابتة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، وتجدر الإشارة إلى أن اقتصار الحصول على موافقة من وجد من الأقارب حال الوفاة ييسر من الناحية العملية إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية التي قد يقف حائلاً ضد مباشرتها ما يستلزمه البحث

(٥٤) دكتور/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٤٧.

(٥٥) وهو ذات الموقف الذي يتبناه المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ١٣.

عن جميع الأقارب المطلوب الحصول على موافقتهم في حال عدم حضورهم وفاة الشخص. ومن جهة أخرى قيد كل من المرسوم بالقانون الكويتي والقانون القطري في المواد المشار إليها أعلاه الأثر القانوني لموافقة أقارب المتوفى على أمرين، الأول: التحقق من الوفاة بصورة قاطعة. والثاني: ألا يكون المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه، إلا أن المرسوم بالقانون الكويتي اشترط أن يكون اعتراض المتوفى حال حياته بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، بينما أجاز القانون القطري أن يكون الاعتراض إما مكتوباً، وإما بشهادة شاهدين كاملي الأهلية.

٣٣ – ومع ذلك عاد المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء وقرر في المادة ٦ وأجاز نقل عضو من جثة متوفى لزرعه في جسم حي في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، وذلك بعد موافقة وزير الصحة العامة بناء على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل. يستخلص من هذه المادة أن المرسوم بالقانون الكويتي قد استبدل موافقة وزير الصحة العامة بموافقة أقارب المتوفى بناء على توصية اللجنة المشار إليها في مادته السادسة، شريطة أن يكون المريض في حاجة ضرورية لعملية الزرع لإنقاذ حياته.

ونزولاً على صياغة المادة السادسة المشار إليها أعلاه، والتي بدأت صياغتها بالقول: "**مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة**"، أي المادة الخامسة من المرسوم بالقانون الكويتي، فإن نقل عضو من جثة متوفى إعمالاً لحكم المادة السادسة من المرسوم ذاته يتعين أن يتقيد بالقيود المنصوص عليها في المادة الخامسة والتي تتعلق بالتحقق من الوفاة بصورة قاطعة، وعدم اعتراض المتوفى حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه، فالحقيقة أن القيد المتعلق بعدم وجود اعتراض من المتوفى حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه يعد في غاية الأهمية ولا يجوز انتهاكه؛ لأنه يؤكد على احترام إرادة صاحب الشأن المتمثلة في عدم جواز المساس بجثته بعد وفاته[٥٦]. فكما يطلب من الجميع وخاصة أقارب المتوفى احترام إرادته في التبرع بأعضائه عقب وفاته، فإنه يتعين على المشرع التأكيد على احترام إرادة الشخص حين يعبر صراحة عن رغبته في عدم التنازل عن أي من أعضاء جسمه بعد وفاته، ولو أبدى أقاربه موافقتهم على أخذ أعضائه.

(٥٦) دكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المرجع السابق، ص ٢٠٦.

رابعاً: حالة الاستفادة بالأعضاء البشرية لمجهولي الهوية

٣٤ – قد يتوفى الشخص وفاة طبيعية أو نتيجة حادث ما دون أن يستدل على هويته، ويتعذر بالتالي العثور على أقاربه أو التحقق مما إذا كان قد أوصى باستئصال أعضائه بعد وفاته أم أوصى على العكس بعدم التعرض لجثته. لم يتعرض القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لمثل هذه الفرضية، وبناء عليه، وفي ظل صمت القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، فإن نص المادة ٨ يكون واجب التطبيق، بحيث يمتنع استئصال أي عضو من أعضاء جسم الميت في هذه الفرضية إلا بعد التأكد من وجود وصية له تفيد تبرعه بأعضاء جسمه بعد وفاته، مع الانتباه إلى ضرورة الحصول على موافقة النيابة العامة على الاستئصال في حال كون الشخص قد توفى بشبهة جنائية حرصاً على مصلحة التحقيق الجنائي. كما لم يتعرض المرسوم بالقانون الكويتي في شأن زراعة الأعضاء لهذه الفرضية، ومع ذلك يمكن نزولاً على حكم المادة السادسة منه إجازة نقل عضو من جثة مجهول الهوية لزرعه في جسم مريض في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، وذلك بموافقة وزير الصحة العامة وبناء على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل، إلا أنه يتعين التأكيد في هذا الخصوص على ضرورة التقيد بالقيود المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بالقانون الكويتي والتي تتعلق بالتحقق من الوفاة بصورة قاطعة، وعدم اعتراض المتوفى حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه. وبالمقابل، عالج المشرع القطري هذه الفرضية في المادة ٨ من القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث أجاز نقل الأعضاء من جثث المتوفين مجهولي الشخصية بموافقة المحكمة الشرعية، بعد مضى ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة، كما أجاز للمحكمة بناء على تقرير من اللجنة الطبية المختصة الموافقة على النقل متى كان ذلك لازماً لإنقاذ حياة شخص آخر في حاجة ماسة للعضو المنقول، إلا أن وجوب انتظار مضي ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة للحصول على الموافقة على استئصال الأعضاء من جثة مجهول الهوية يعني طبياً عدم إمكانية الاستفادة من أعضاء هذا الشخص، باستثناء أعضاء محدودة، نظراً لتلفها وعدم صلاحيتها لزرعها في جسم المريض.

٣٥ – ولذلك فإن المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية يعالج هذه الفرضية على نحو مختلف حيث ينص في المادة ١٤ على أنه: "**يجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية، بناء على توصية لجنة الأخلاقيات الطبية، نقل الأعضاء من جثث المتوفين مجهولي الهوية، بعد مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ الوفاة، إذا كان في ذلك مصلحة راجحة للمريض، كما يجوز لقاضي**

الأمور الوقتية قبل انقضاء هذه المدة، بناء على تقرير من اللجنة، الموافقة على النقل متى كان ذلك لازماً لإنقاذ حياة شخص آخر". يستخلص من نص المادة ١٤ من مشروع القانون القطري الآتي:

أ – أن مشروع القانون القطري جعل الأمر بنقل الأعضاء البشرية من جثث مجهولي الهوية من اختصاص قاضي الأمور الوقتية بدلاً من المحكمة الشرعية وفقاً للقانون القطري الحالي.

ب – ينص مشروع القانون القطري على جواز نقل الأعضاء البشرية من جثث مجهولي الهوية إذا كان في ذلك مصلحة راجحة للمريض بعد مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ الوفاة، في حين يجعل القانون القطري الحالي هذه المدة ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة.

ج – أن صدور الأمر من قاضي الأمور الوقتية في هذه الفرضية يكون بناء على توصية من لجنة الأخلاقيات الطبية وهي لجنة طبية ثلاثية ينص مشروع القانون القطري على تشكيلها بقرار من وزير الصحة في كل مستشفى مرخص له بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، ويحدد مشروع القانون طريقة تشكيلها في مادته السادسة عشرة.

د – في حالة لزوم نقل الأعضاء البشرية من جثث مجهولي الهوية لإنقاذ حياة إنسان، فإن مشروع القانون القطري يجيز لقاضي الأمور الوقتية بناء على تقرير، وليس مجرد توصية كما في الحالة السابقة، من لجنة الأخلاقيات الطبية أن يصدر أمره بنقل الأعضاء البشرية قبل انقضاء مدة الأربع والعشرين ساعة، في حين يسمح القانون الحالي بهذا الأمر قبل انقضاء مدة ثلاثة أيام من تاريخ الوفاة، وهو ما يعني احتمال أن يكون ذلك بعد مرور يوم أو يومين من الوفاة الأمر الذي قد يحول دون الاستفادة من زرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثالث
جزاء مخالفة القواعد والضمانات
المتعلقة بالاستفادة بالأعضاء البشرية عقب الوفاة

٣٦ – نبين فيما يلي العقوبات المقررة حال مخالفة الضوابط المتعلقة بضرورة التيقن من وفاة الشخص قبل الاستفادة من أعضاء جسمه في عمليات الزرع، ثم بيان العقوبات المقررة، ومدى فاعليتها، حال مخالفة الضمانة المتعلقة بوجود وصية من الشخص للتبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: جزاء مخالفة الضوابط المتعلقة بضرورة التيقن من وفاة الشخص قبل الاستفادة من أعضاء جسمه:

٣٧ – تنص المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن: "**يعاقب بعقوبة القتل العمد مع سبق الإصرار المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان دون ثبوت موته ثبوتاً يقينياً وفقاً لما نصت عليه المادة ١٤ من هذا القانون مما أدى إلى وفاته مع علمه بذلك، وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة ١٤ من هذا القانون**". نستخلص من هذا النص أن المشرع المصري جرم إجراء عملية استئصال أحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية من شخص دون التأكد من موته على سبيل اليقين، وعاقب من ارتكب هذا الفعل بعقوبة الإعدام[٥٧] إذا أدى هذا الفعل إل وفاة المنقول منه شريطة علم الجاني بعدم تحقق وفاة المنقول منه، كما عاقب كل من شارك في إصدار قرار التثبت من موت المنقول منه دون إجراء الاختبارات المقررة في هذا الشأن بعقوبة السجن المشدد أو السجن. وسوف نوضح هاتين الحالتين على النحو الآتي:

الحالة الأولى: تجريم عملية الاستئصال دون التيقن من حدوث الوفاة:

٣٨ – وفقاً للقانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية يحظر نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد شخص إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً يقينياً تستحيل بعده عودته للحياة، وعاقبت المادة ٢١ منه بعقوبة الإعدام كل من باشر عملية الاستئصال دون التحقق على وجه اليقين من موت المنقول منه فأدى ذلك إلى وفاته مع علم الفاعل بعدم تحقق الوفاة قبل عملية الاستئصال، ويعني ذلك أن الشخص قبل عملية استئصال أحد أعضاء أو أنسجة

(٥٧) حيث تعاقب المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار بالإعدام. ونقترح تعديل المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية وذلك باستبدال عبارة يعاقب بالإعدام بعبارة يعاقب بعقوبة القتل مع سبق الإصرار، حيث إن العبارة الأخيرة إما أنها تفترض توافر سبق الإصرار فيمن يجري عملية الاستئصال لمجرد توافر علمه بعدم تحقق الوفاة وهو ما يجعل النص مشوباً بعدم الدستورية لافتراضه ظرفاً مشدداً للعقوبة دون إقامة الدليل على ذلك؛ وإما أن يقوم الدليل أمام القاضي على توافر سبق الإصرار وهو ما قد يتعذر توافره في حالات كثيرة فيفضي ذلك لإفلات المتهم من العقوبة.

جسمه كان على قيد الحياة فحدثت وفاته نتيجة عملية الاستئصال، في إشارة لتوافر علاقة السببية بين فعل الاستئصال وحدوث الوفاة، واشترطت المادة ٢١ المشار إليها أعلاه أن يتوافر لدى الطبيب القائم بعملية الاستئصال العلم بأن المنقول منه لم تثبت وفاته يقيناً، وفقاً للإجراءات المحددة في هذا الشأن، وأقدم مع ذلك على إجراء عملية الاستئصال، الأمر الذي يعكس مدى الاستهانة بأرواح وأجساد البشر، فاستوى لديه كون المنقول منه على قيد الحياة أم فارق الحياة، كما يشترط لاستحقاق عقوبة الإعدام أن يكون الطبيب قد أجرى عملية الاستئصال بإرادة حرة واعية فيتوافر في حقه عناصر القصد الجنائي لجريمة القتل العمد.

ونعتقد أنه في ظل الصياغة القائمة لنص المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية، والتي أغفلت الإشارة إلى عقوبة من اشترك في عملية الاستئصال، فإن من اشترك – بأية صورة من صور الاشتراك – في إجراء هذه العملية لعضو أو لنسيج بشري لشخص لم يتم التثبت من وفاته يقيناً مع العلم بذلك فأدى ذلك لوفاته، يعاقب بالإعدام أو السجن المؤبد نزولاً على حكم المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ والتي تعاقب من اشترك في القتل الذي يستوجب الحكم على فاعله بالإعدام بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد. ونظراً لأن جرم من ساهم في إجراء عملية الاستئصال في هذه الحالة لا يختلف عمن باشر فعل الاستئصال ذاته، فإننا نقترح تعديل صياغة نص المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية لتنص على عقوبة الإعدام لكل من الفاعل والشريك في عملية الاستئصال دون التثبت من حدوث الوفاة على سبيل اليقين.

الحالة الثانية: تجريم إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات اللازمة:

٣٩- أسندت المادة ١٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية مهمة التحقق من ثبوت الموت إلى لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب، وأمراض أو جراحة القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة بموجب قرار يصدر بإجماع آراء أعضائها، بعد إجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت واستحالة عودة الشخص للحياة طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية.

وتعاقب المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد (أي السجن الذي لا يزيد على خمس عشرة سنة ولا يقل عن ثلاث سنوات)، كل من شارك في إصدار قرار التثبت من الموت، والذي على أساسه تجرى عملية استئصال العضو أو النسيج البشري من المتوفى، دون إجراء الاختبارات والفحوصات الطبية المقررة في هذا الشأن. ونزولاً على صريح عبارة نص المادة ٢١ المشار إليها أعلاه فإن عقوبة السجن المؤبد أو السجن المشدد تستحق في حالة إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراءات الاختبارات الطبية اللازمة للتحقق من الوفاة يقيناً وبلا رجعة، ودون توقف على حدوث وفاة المنقول منه نتيجة استئصال أحد أعضاء جسمه أو أنسجته نتيجة لذلك.

وبالمقابل لم يشر نص المادة ٢١ إلى حالة حدوث الوفاة نتيجة عملية الاستئصال التي أجريت بناء على قرار صادر من اللجنة المختصة بالتثبت من الموت دون إجراء الاختبارات والفحوصات المقررة في هذا الشأن. ونرى سداً لهذه الثغرة ضرورة تعديل نص المادة ٢١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية ومعاقبة كل شارك في إصدار قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات المقررة في هذا الشأن بعقوبة الإعدام إذا أجريت عملية الاستئصال استناداً لهذه القرار وحدثت الوفاة نتيجة لذلك. ونعتقد في هذه الحالة أن هذا القرار يعد سبباً لإباحة فعل الطبيب الذي أجرى عملية استئصال العضو أو النسيج من جسم المنقول منه، إلا إذا كان الطبيب يعلم بصدور قرار التثبت من الموت دون إجراء الاختبارات اللازمة وأقدم رغم ذلك على إجراء العملية فأدى ذلك لوفاة المنقول منه.

ثانياً: جزاء مخالفة الضمانة المتعلقة بوجود وصية من الشخص للتبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة:

٤٠ – وردت القواعد المتعلقة بوصية الشخص الاستفادة من أعضاء جسمه بعد وفاته في المادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، ولم يرد نص خاص بشأن العقوبات المقررة كجزاء لمخالفة هذه القواعد؛ بينما ورد نص عام، هو نص المادة ٢٣ من هذا القانون، يقرر معاقبة كل من يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية لم تشمله عملية التجريم والعقاب الواردة في مواد القانون الأخرى، فتنص المادة ٢٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه: "**يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية**".

وقبل التعرض بالتحليل والنقد لصياغة ومضمون نص المادة ٢٣ سالفة البيان من حيث فاعلية سياسة التجريم والعقاب الواردة بها، نوضح أولاً صور الأفعال التي يشملها التجريم والتي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون وبالتالي يستحق مرتكبها العقوبة المقررة في المادة ٢٣ منه.

البند الأول: إن الأفعال المعاقب عليها وفقاً للمادة ٢٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية تتمثل – في هذا الخصوص – في مخالفة القواعد والضمانات الواردة في المادة ٨ من القانون المشار إليه، وهي جرائم يتحقق ارتكابها في الحالات الآتية:

أ – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت دون وجود ضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسمه، ويعني ذلك حظر الاستفادة من أعضاء أو أنسجة جسم ميت من أجل أغراض علاجية تجميلية.

ب – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت دون أن يكون هذا الأخير قد أوصى بالاستفادة من أعضاء أو أنسجة جسمه قبل وفاته، فنقل الأعضاء البشرية من جسد ميت بغرض زرعها لإنسان مريض لا يجوز وفقاً لأحكام القانون المصري إلا إذا وجدت وصية صريحة صادرة عن الشخص نفسه حال حياته تعبر عن إرادته التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته.

ج – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت دون أن يكون هذا الأخير كامل الأهلية وقت إبرام وصيته، بحيث لا يجوز الاعتداد بوصية الشخص بالاستفادة من أعضائه البشرية بعد وفاته قبل اكتمال أهليته القانونية، ويستثنى من ذلك ما يتعلق بالخلايا الأم التي أجاز القانون الاستفادة منها في حدود معينة حال حياة المنقول منه سواء أكان طفلاً أم غير مكتمل الأهلية، فيكون من باب أولى من الجائز بالشروط والضوابط ذاتها الاستفادة منها حال موت المنقول منه في طفولته أو قبل اكتمال أهليته.

د – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت بناء على موافقة أقاربه دون أن يكون قد عبر صراحة حال حياته عن إرادته التبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته، فالقانون المصري لم يقرر إجازة موافقة أقارب المتوفى حال موت الشخص دون وصية صريحة منه بالتبرع بأعضائه عقب وفاته.

هـ – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت مجهول الهوية، حيث غفل القانون المصري عن معالجة هذا الفرض، وهو ما يستلزم الامتناع عن نقل الأعضاء في هذه الحالة.

و – إذا تم نقل عضو أو نسيج بشري من جسد إنسان ميت دون مراعاة الشكلية المطلوبة لإثبات وصية المتبرع بأعضاء جسمه بعد الوفاة[٥٨].

البند الثاني: مدى فاعلية سياسة العقاب المقررة بشأن مخالفة أحكام الوصية:

٤١ – تجدر الإشارة بدايةً إلى أن تطبيق العقوبات الواردة بالمادة ٢٣ أعلاه يفترض أن الشخص المنقول منه العضو أو النسيج البشري قد تم التثبت من موته يقيناً وفقاً للإجراءات المقررة قانوناً، وأن الفعل المجرم وفقاً لهذه المادة يتمثل في مخالفة القواعد والضمانات المتعلقة بوجود وصية المتبرع وأهليته والشكلية المطلوبة لإثبات ذلك على النحو الموضح أعلاه في البند الأول.

إن مؤدى نص المادة ٢٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية في غاية الخطورة، إذ يكتفي القانون المشار إليه بموجب نص هذه المادة بجعل صور الجريمة المشار إليها أعلاه في البند الأول مجرد جنحة معاقب عليها بالحبس الذي لا يزيد على ثلاث سنوات ولا يقل عن أربع وعشرين ساعة[٥٩] وبالغرامة، بصرف النظر عن مقدارها، أو إحدى العقوبتين.

ونعتقد أن مضمون ما ورد بالمادة ٢٣ سالفة البيان من عقوبات وما تعكسه من النظر إلى الجرائم المقررة لها هذه العقوبات على أنها من قبيل الجنح، يعد ثغرة قانونية يتعين مواجهتها تدعيماً للثقة في القانون وتشجيعاً على الممارسات المشروعة لنقل الأعضاء البشرية، ونقترح أن يكون ذلك بأمرين، أولهما: تشديد العقوبة السالبة للحرية لتكون السجن أياً كان مدته، فيصير وصف الجريمة تبعاً لذلك جناية بدلاً من جنحة، وهو ما يضفي مزيداً من الردع في هذا الشأن. ثانيهما: جعل الغرامة عقوبة وجوبية إلى جانب العقوبة السالبة للحرية بدلاً من كونها – وفقاً للنص الحالي – عقوبة تخييرية قد توقع إلى جانب العقوبة السالبة للحرية أو منفردة، حيث لا يمكن أن تكون عقوبة الغرامة على سبيل الانفراد جزاء رادعاً وعادلاً لمثل هذه الأفعال المجرمة أعلاه والمعاقب عليها وفقاً لنص المادة ٢٣ المشار إليها أعلاه.

---

(٥٨) حيث اشترط القانون المصري ولائحته التنفيذية أن يكون إثبات التبرع بالأعضاء البشرية بعد الوفاة بموجب وصية موثقة أو مثبتة في أية ورقة رسمية، أو أقر بذلك على نحو محدد، انظر سابقاً رقم ٣٠.

(٥٩) وفقاً لنص المادة ١٨ من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ فإن عقوبة الحبس لا يجوز أن تنقص عن أربع وعشرين ساعة وأن لا تزيد على ثلاث سنوات إلا في الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانوناً.

المطلب الثالث
السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد المنظمة للعلاقة بين المتبرع والمتلقي

٤٢ – في مواجهة واقع سيئ فرض نفسه بشأن تجارة الأعضاء البشرية في ظل غياب تشريع يحكم عمليات نقل الأعضاء البشرية في مصر، ورغبة في عدم التلاعب والتخفي وراء القانون حال وجوده، قررت المادة ٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية حظر زرع الأعضاء البشرية من مصريين لأجانب، ثم أوردت على هذا المبدأ عدة استثناءات، كما تنص المادة ٤ من القانون ذاته على عدم جواز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج حي لزرعه في جسم إنسان آخر إلا فيما بين الأقارب من المصريين، ثم أوردت استثناء على حصر إجازة التبرع فيما بين الأقارب، كما أجازت المادة ٨ من القانون ذاته نقل الأعضاء البشرية من جسد إنسان ميت إلى مريض تتطلب حالته الصحية إجراء عملية الزرع وذلك فيما بين المصريين فقط، ثم اشترطت المادة ١٠ من القانون المشار إليه أعلاه أن يتم نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء من خلال قوائم للمرضى تحدد بموجبها أولوية الزرع وفقاً لأسبقية القيد بها.

وبالمقابل خلا كل من المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، والقانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية من أية قيود تخص العلاقة بين المتبرع والمتلقي، سواء في ذلك نقل الأعضاء البشرية من إنسان حي على سبيل التبرع أو من جثة إنسان ميت، في حين اشترط المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٦ لإجازة نقل الأعضاء البشرية توافر صلة بين المتبرع والمنقول إليه تتمثل في وجود قرابة حتى الدرجة الرابعة، ثم عادت المادة ذاتها واستثنت من هذا القيد حالة وجود مريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، حيث يجوز في هذه الحالة التبرع من غير الأقارب بشرط موافقة لجنة الأخلاقيات الطبية، في حين لم يستلزم مشروع القانون القطري أي صلة قرابة بين المنقول منه وبين المريض المتلقي في حال نقل الأعضاء من الموتى.

وبناء على ما ورد بنصوص القانون المصري بشأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية نتناول ما يتعلق باشتراط صلة قرابة محددة أو رابطة جنسية معينة بين المنقول منه حال حياته أو بعد موته، على حسب الأحوال، وبين المريض المتلقي للعضو أو

النسيج البشري في فرعين متتاليين، نتبعهما ببيان العقوبات المقررة جزاء مخالفة ما ورد في هذا الشأن من قواعد وضوابط في فرع ثالث، وذلك كله على النحو الآتي:

الفرع الأول
مدى اشتراط توافر صلة محددة بين المتبرع حال حياته والمتلقي

٤٣ – وضع القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية أصلاً عاماً يلزم بموجبه وجود رابطة قرابة وجنسية بين المتبرع حال حياته وبين المتلقي لإجازة إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية، ثم سمح بهذه العمليات خارج هذا النطاق بضوابط محددة لمواجهة بعض الحالات التي يفرضها الواقع العملي؛ كالتبرع بين الزوجين حال كون أحدهما غير مصري، والتبرع فيما بين الأخوة من أم مصرية، والتبرع فيما بين الأجانب من ذات الجنسية. وفيما يلي نتناول بيان هذا الأصل العام وتلك الحالات الفرعية على النحو الآتي:

أولاً: اشتراط رابطة القرابة والجنسية بين المتبرع حال حياته وبين المتلقي

٤٤ – يستخلص من نص المادة ٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية أن نقل الأعضاء البشرية فيما بين الأحياء يقتصر على الأقارب من المصريين(٦٠).

فمن ناحية، يتعين قبل مباشرة عمليتي استئصال العضو أو النسيج البشري من المتبرع حال حياته وزرعه للمريض الذي تتطلب حالته الصحية ذلك، التأكد من أن كل من المتبرع والمتلقي يحملان الجنسية المصرية، يستوي في ذلك أن تكون جنسية أحدهما أو كليهما أصيلة أو مكتسبة، كما يستوي كون أحدهما أو كلاهما يتمتع بالجنسية المصرية فقط أم يتمتع إلى جانب الجنسية المصرية بجنسية أخرى طالما لم يحظر القانون ازدواج الجنسية، والسند في ذلك أن النصوص المشار إليها أعلاه جاءت مطلقة في استخدام عبارة المصريين.

ومن ناحية أخرى، يتعين كذلك التأكد من وجود قرابة بين الشخص المتبرع حال حياته وبين المريض المتلقي للعضو أو النسيج البشري، وتجدر الإشارة إلى أن

(٦٠) ومن جانبه يشترط المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مادته ١/٦ وجود قرابة بين المتبرع والمريض المتلقي للعضو البشري حتى الدرجة الرابعة.

مفهوم القرابة الواردة في المادة ٤ من القانون المشار إليه أعلاه لا يقتصر فقط على قرابة الدم وإنما يشمل كذلك قرابة المصاهرة، نظراً لإطلاق النص لكلمة الأقارب. وتجدر الإشارة إلى أن القانون المصري لم يحدد درجة قرابة معينة يجوز داخل نطاقها نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، الأمر الذي قد يفتح الباب أمام التحايل على فكرة التبرع بالأعضاء البشرية، خاصة مع صعوبة إقدام الشخص على التبرع بعضو من أعضاء جسمه حال حياته لآخر لا تربطه به صلة قرابة قوية، لا نبالغ، إذا قلنا بأنها لا تتعدى الدرجة الثانية، وتجنباً لفتح تجارة مستترة للأعضاء البشرية فإننا نقترح أن يكون نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء مقتصراً على المصريين الأقارب حتى الدرجة الثانية.

٤٥ – وبعد أن قصرت المادة ٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية نقل الأعضاء فيما بين الأقارب من المصريين، عادت المادة ذاتها وأجازت نقل الأعضاء البشرية بين غير الأقارب من المصريين شريطة أن يكون المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، وبشرط موافقة لجنة خاصة يتم تشكيلها لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون، وهو ذات الاتجاه الذي يتبناه المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، حيث يجيز في مادته ٢/٦ التبرع لغير الأقارب إذا كان المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع بشرط موافقة لجنة الأخلاقيات الطبية.

ونعتقد أن هذه الإجازة تعد التفافاً على الحظر الذي قرره القانون المصري في بداية المادة الرابعة ذاتها، ومضمونه قصر عمليات نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء على الأقارب من المصريين، فإضافة إلى كون القانون لم يحدد درجة قرابة معينة يجوز في حدودها قبول التبرع بالأعضاء البشرية من شخص سليم إلى قريبه المريض، بل ترك الأمر مفتوحاً على مصراعيه بصرف النظر عن درجة القرابة بين المتبرع حال حياته والمريض المتلقي، إذا بهذا القانون يعود ويجيز نقل الأعضاء البشرية دون اشتراط قرابة مطلقاً بين المتبرع بأحد أعضائه أو أنسجة جسمه حال حياته وبين من يحتاج إليها من المرضى شريطة كون المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، وموافقة لجنة خاصة تشكل لهذا الغرض[٦١].

(٦١) انظر في تفاصيل هذه الانتقادات: دكتور/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٧٠.

ثانياً: ضوابط التبرع بين الزوجين حال كون أحدهما غير مصري

٤٦ – تجيز المادة ١/٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، تبرع من يحمل الجنسية المصرية بأحد أعضاء جسمه أو أنسجته حال حياته لمريض أجنبي، وذلك إذا كانت تربط بين المتبرع والمتلقي علاقة زوجية، شريطة أن يكون هذا الزواج قد تم بعقد موثق ومضى عليه ثلاث سنوات. ونعتقد أن الحكمة من اشتراط كون عقد الزواج موثقاً على النحو المقرر قانوناً لتوثيق عقود الزواج تتمثل في منع استغلال الإباحة الواردة بالمادة ١/٣ المشار إليها عن طريق الادعاء بوجود زواج غير موثق بين مصري وأجنبية أو مصرية وأجنبي، يكون الغاية منه نقل أحد الأعضاء البشرية من الزوج المصري أو الزوجة المصرية إلى الطرف الآخر في هذه العلاقة الزوجية الصورية، في حين أن توثيق عقد الزواج يمكن من الوقوف على حقيقة الشرط الآخر الوارد في نص المادة ١/٣ المشار إليها أعلاه، المتعلق بمضي ثلاث سنوات على هذا الزواج، فاستمرار الزواج هذه المدة يدلل على جدية الرابطة بين طرفيه، الأمر الذي يجعل تبرع أحد الزوجين بأحد أعضائه حال حياته للزوج الآخر المريض المحتاج لإجراء عملية زرع أمراً طبيعياً لا يثير شكوكاً حول حقيقة التصرف كتبرع مجرد وليس عملية بيع وشراء.

ثالثاً: ضوابط التبرع فيما بين الأخوة من أم مصرية

٤٧ – تنص المادة ٢/٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على جواز نقل الأعضاء البشرية بين الأبناء من أم مصرية وأب أجنبي فيما بينهم جميعاً، وأغفل القانون النص على إجازة نقل الأعضاء حال حياة المتبرع من الأم المصرية لأولادها غير المصريين ومن الأولاد المصريين إلى أمهم غير المصرية. ونعتقد أنها سقطة خطيرة لهذا القانون الذي أباح نقل الأعضاء حال الحياة بين الزوجين إذا كان أحدهما مصرياً والآخر أجنبياً، وتغافل عن النص على إباحة الشيء ذاته من الأم المصرية لأولادها غير المصريين ومن الأولاد المصريين إلى أمهم غير المصرية، على الرغم من استحالة تصور شبهة اتجار بالأعضاء البشرية في هذا الفرض الأخير، ومن هنا وجب إضافة فقرة مستقلة إلى المادة ٣ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لمعالجة هذا النقص غير المبرر.

رابعاً: ضوابط التبرع فيما بين الأجانب من ذات الجنسية

٤٨ – تنص المادة ٣/٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على جواز نقل الأعضاء البشرية فيما بين الأجانب من جنسية

واحدة بناء على طلب الدولة التي ينتمي إليه المتبرع والمتلقي على النحو الذي تحدده اللائحة التنفيذية للقانون، ونعتقد أن اشتراط القانون المصري كون المتبرع والمتلقي الأجنبيين من جنسية واحدة يضمن إلى حد كبير مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، ومما يؤكد على جدية الرغبة في عدم السماح للأجانب باتخاذ المنشآت الطبية المصرية ستاراً لإخفاء ممارسات تتعلق بالاتجار بالأعضاء البشرية، ما اشترطه القانون المصري من تقديم طلب من الدولة التي ينتمي إليها المتبرع والمتلقي يفيد رغبتهما في إجراء عملية زرع العضو البشري الذي يتم التبرع به داخل إحدى المنشآت المصرية المرخص لها في هذا المجال، حيث إنه من المستبعد أن تشارك دولة ما في الاتجار بالأعضاء البشرية لرعاياها.

الفرع الثاني
مدى اشتراط رابطة محددة بين المنقول منه بعد وفاته وبين المتلقي

٤٩ – تنص المادة ٨ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على إباحة نقل أحد الأعضاء البشرية فيما بين المصريين فقط من إنسان ميت لزرعه لأحد المرضى، وذلك إذا كان الميت قد أوصى بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته، يتضح من ذلك النص أن القانون المصري قصر نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء فيما بين المصريين فقط، ويعد هذا النص إحدى الوسائل التي تسهم بفاعلية في القضاء على تجارة الأعضاء البشرية المأخوذة من أجساد الموتى المصريين لحساب أي مريض أجنبي.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة الثامنة المشار إليها أعلاه لم تقيد إجراء عملية نقل الأعضاء البشرية فيما بين المصريين من الموتى إلى الأحياء باشتراط قرابة ما بين المتبرع بعد وفاته وبين المريض المتلقي(٦٢). وقد أحسن المشرع صنعاً لأن هذا القيد كان كفيلاً بالقضاء على ممارسة عمليات زرع الأعضاء البشرية كوسيلة علاجية للكثير من المرضى، حيث تعتمد هذه الممارسة الطبية بصورة أوسع على تبرع الأشخاص بأعضائهم البشرية بعد وفاتهم، نظراً لندرة إقدام الشخص على التبرع حال حياته، وقد تتحقق وفاة الشخص الذي أوصى بالتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته دون

(٦٢) وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية لا يقيد إجراء عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء برابطة ما سواء في ذلك رابطة قرابة أو جنسية.

أن نجد مستفيداً من هذا التبرع، أما وأن القانون قد أباح أخذ أعضاء جسد الميت الذي قد تبرع بعد وفاته وزرعها لمن يحتاج إليها من المرضى المصريين دون أن يعلق هذه الإباحة على توافر قرابة ما بين المتبرع بعد وفاته وبين المريض، فإنه قد وسع بصورة مقبولة من نطاق الاستفادة الممكنة من عمليات زرع الأعضاء البشرية كوسيلة علاجية.

٥٠ – إلا أن هذا النص وحده يعد غير فعال في القضاء على تجارة الأعضاء البشرية فيما بين المصريين أنفسهم، ولذلك فقد أحسن المشرع بأن قيد إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية من أجساد الموتى إلى الأحياء من خلال قوائم للمرضى(٦٣)، حيث تنص المادة ١٠ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن تعد اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية قوائم بأسماء المرضى ذوي الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت بحسب أسبقية القيد في السجل المعد لذلك، وتعد هذه القوائم – إذا أُحسن تنظيمها ومراعاة الأسبقية فيها على أسس موضوعية – وسيلة فعالة في مكافحة الاتجار والفساد المتصل بعمليات نقل الأعضاء البشرية حيث يتم إخفاء هوية كل من المتبرع بأعضاء جسمه بعد وفاته والمريض ذي الحاجة لإجراء عملية الزرع. كما تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة المشار إليها أعلاه على عدم جواز تخطي الترتيب الوارد في قوائم المرضى استناداً إلى عدم قدرة المريض على دفع نفقات عملية الزرع. ونعتقد أن الحظر القانوني الوارد بالفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون يعد في غاية الأهمية لأنه يرسخ فكرة التبرع بالأعضاء البشرية واستفادة المرضى ذوي الحاجة من عمليات الزرع كوسيلة علاجية، وأن الاستفادة منها لا تقتصر على المرضى القادرين على تحمل تكاليف هذه الجراحات، وإلا لعدنا من جديد لمفهوم الاتجار بالأعضاء البشرية وإن كان هذه المرة تحت غطاء من نصوص القانون. وفي هذا السياق تنص المادة ١١ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن تتكفل الدولة بنفقات إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية بالنسبة لمن حل عليه الدور وكان عاجزاً عن سداد هذه النفقات.

(٦٣) وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المادة ١٠ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ قصرت تطبيق فكرة قوائم المرضى على عمليات زرع الأعضاء المأخوذة من أجساد الموتى، واستبعدت تطبيقها فيما يخص عمليات زرع أحد الأعضاء التي يتبرع بها الشخص حال حياته، فالتبرع حال الحياة تحكمه ضوابط أخرى.

وقد عادت المادة ١٠ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية فأجازت تعديل الأسبقية الواردة في قوائم المرضى إذا كان هناك مريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا، ونعتقد أن هذا المبرر لتجاوز الأسبقية الواردة بتلك القوائم قد يفتح الباب أما مجاملة بعض المرضى على حساب آخرين، نظراً لكون هذا المبرر يتصل بتقديرات طبية غير حاسمة بشأن حالة المريض قد لا تكون متفقة مع الغاية المبتغاة من المرونة التي يجب أن تتمتع بها الأسبقية على هذه القوائم؛ ولذلك نقترح عدم السماح بتجاوز هذه الأسبقية إلا لأسباب تتعلق بالحرص على نجاح عملية الزرع، كأن يكون هناك عدم توافق في الأنسجة بين العضو المراد زرعه وبين المريض(٦٤). ومع ذلك فقد أحال القانون وفقاً لمادته العاشرة للائحة التنفيذية مهمة وضع الضوابط الخاصة ببيان الأسبقية على قوائم المرضى، وكيفية حفظ سجلات قيد المرضى، والإجراءات الخاصة بحالات العجز عن السداد، وكذلك الخاصة بالرجوع على المرضى القادرين على تحمل نفقات عملية الزرع.

الفرع الثالث
جزاء مخالفة القواعد المنظمة للعلاقة بين المتبرع والمتلقي

٥١ – بينا في الفرعين السابقين أن القانون المصري – على وجه التحديد – اشترط رابطة محددة لإجازة نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية سواء أكانت عملية النقل حال حياة المنقول منه أم بعد وفاته؛ وإن اختلفت هذه الرابطة في الحالتين، وقد وردت القواعد المنظمة للعلاقة بين المنقول منه حال حياته وبين المريض المتلقي في المادتين ٣ و٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، في حين وردت القواعد المنظمة لهذه العلاقة حال نقل العضو أو النسيج البشري من جثة متوفى في المادة ٨ منه. وحرصاً على حماية هذه القواعد قرر المشرع المصري في القانون ذاته عقوبات محددة توقع حال إجراء عملية نقل للأعضاء البشرية بالمخالفة لهذه القواعد، حيث وردت العقوبات المقرر لمخالفة أحكام المادتين ٣ و٤ في المادتين ١٧ و١٩ من القانون المشار إليه أعلاه، في حين وردت العقوبات المقررة لمخالفة أحكام المادة ٨ في المادة ٢٣ من القانون ذاته، كما تُوقع العقوبات الواردة في المادة ٢٣ من هذا القانون حال مخالفة الضوابط المنصوص

(٦٤) دكتور/ بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص ٨٠.

عليها في المادة ١٠ من القانون المشار إليه والمتعلقة بقوائم المرضى ذوي الحاجة لعمليات الزرع ممن فارقوا الحياة، وبناء عليه نبين فيما يلي الأفعال التي يشملها التجريم والتي يستحق مرتكبوها العقوبات المقررة في المواد أعلاه على النحو الآتي:

أولاً: جزاء مخالفة الشروط المحددة للرابطة بين المنقول منه حال حياته وبين المريض المتلقي:

٥٢ – سبق أن أوردنا نص المادتين ١٧ و١٩ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وتناولنا بالتفصيل العقوبات الواردة فيهما(٦٥)، وعليه فإن المفيد في هذه الشأن بيان الأفعال المجرمة التي يستحق من أجلها العقوبات الواردة في هاتين المادتين، وهو ما سنوضحه كالآتي:

أ – يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه كل من نقل عضواً بشرياً أو جزءاً منه بقصد الزرع في الحالات الآتية:

١ – إذا تمت عملية نقل العضو البشري من متبرع إلى مريض لا تربطهما صلة قرابة بصرف النظر عن درجة القرابة، أو تمت عملية النقل من مصري إلى أجنبي، فإجازة عملية النقل تقتضي أن يكون كل من المتبرع والمتلقي على درجة قرابة، ويحملان الجنسية المصرية.

٢ – إذا تمت عملية نقل العضو البشري بين غير الأقارب من المصريين دون أن يكون المريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع، ودون موافقة لجنة خاصة يتم تشكيلها لهذا الغرض بقرار من وزير الصحة، وفقاً للضوابط والإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية للقانون.

٣ – إذا تمت عملية نقل العضو البشري من متبرع يحمل الجنسية المصرية لمريض أجنبي دون أن تربط بينهما علاقة زوجية ثابتة بعقد موثق ومضى عليها ثلاث سنوات.

٤ – إذا تمت عملية نقل العضو البشري دون أن يكون المتبرع والمتلقي تربطهما علاقة أخوة من أم مصرية وأب أجنبي.

(٦٥) راجع ما سبق رقم ٢٣.

٥ – إذا تمت عملية نقل العضو البشري بين متبرع ومتلقي لا يحملان ذات الجنسية الأجنبية أو دون طلب الدولة التي ينتمي إليها كلاهما.

ب – في جميع الحالات السابقة تكون العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا وقع الفعل على نسيج بشري.

ج – إذا ترتب على عملية النقل في إحدى الحالات المشار إليها أعلاه، سواء تمثلت العملية في نقل عضو بشري أو جزء منه أو مجرد نسيج بشري، وفاة المتبرع المنقول منه، تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه.

د – في جميع الحالات المشار إليها أعلاه في البند الأول، إذا تمت عملية نقل عضو بشري أو جزء منه بطريق التحايل أو الإكراه تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه، فإذا تمت العملية على نسيج بشري تكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على سبع سنوات، وتوقع العقوبات ذاتها – على حسب الأحوال – على الطبيب الذي قام بعملية الزرع إذا ثبت علمه بوجود تحايل أو إكراه شاب العملية.

هـ – في جميع الحالات المشار إليها أعلاه في البند الأول، تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على عملية النقل بطريق التحايل أو الإكراه وفاة المنقول منه أحد أعضائه أو أنسجة جسمه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها الطبيب الذي أجرى عملية الزرع مع علمه بوجود تحايل أو إكراه شاب عملية النقل وكانت النتيجة وفاة المنقول منه.

ثانياً: جزاء مخالفة الشروط المحددة للرابطة بين المنقول منه بعد وفاته وبين المريض المتلقي

٥٣ – وردت القواعد المنظمة للعلاقة بين المنقول منه عضو أو نسيج بشري عقب وفاته وبين المريض المتلقي في المادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وقد بينا سابقاً[٦٦] أنه لم يرد نص خاص بشان العقوبات المقررة كجزاء لمخالفة الأحكام المتنوعة الواردة بالمادة ٨؛ وإنما جاء

(٦٦) انظر سابقاً رقم ٤٠.

نص المادة ٢٣ من هذا القانون ليحدد العقوبات المستحقة لكل من يخالف أي حكم من أحكام هذا القانون أو لائحته التنفيذية لم تشمله عملية التجريم والعقاب الواردة في مواد القانون الأخرى.

وباستعراض العقوبة الواردة بالمادة ٢٣ والقواعد الواردة بالمادة ٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية(٦٧)، يتضح أن عقوبة الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تزيد على عشرة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين مقررة كجزاء جنائي لمواجهة حالة إجراء عملية نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان مصري ميت إلى مريض لا يتمتع بالجنسية المصرية، فالقانون المصري لا يجيز نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء إلا فيما بين المصريين فقط، وذلك دون اشتراط قرابة ما بين المنقول منه بعد وفاته وبين المريض المتلقي.

ثالثاً: جزاء مخالفة الضوابط المتعلقة بقوائم المرضى ذوي الحاجة لعمليات الزرع

٥٤ – بينا أعلاه أن المادة ١٠ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ قصرت تطبيق فكرة قوائم المرضى على عمليات زرع الأعضاء المأخوذة من أجساد الموتى، وحيث لم يرد نص خاص بشأن العقوبات المقررة كجزاء لمخالفة الضوابط المتعلقة بأسبقية القيد في هذه القوائم، فإن العقوبة الواردة بنص المادة ٢٣ من هذا القانون تكون هي العقوبة المستحقة في حال ارتكاب أي من الأفعال الآتية:

أ – إذا حدث أي تلاعب في أسبقية القيد بقوائم المرضى ذوي الحاجة للزرع من جسد ميت، إلا إذا كان ذلك بالنسبة لمريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد والأصول الطبية.

ب – إذا حدث تخطي للترتيب الوارد بقوائم المرضى ذوي الحاجة للزرع من جسد ميت بسبب عدم قدرة المريض على تحمل نفقات عملية الزرع.

(٦٧) سبق أن انتقدنا سياسة العقاب الواردة بالمادة ٢٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لما تنطوي عليه من عدم فاعلية في تحقيق الردع والعدالة؛ انظر سابقاً رقم ٤١.

المطلب الرابع
السياسة الجنائية بشأن انتهاك القواعد المشتركة بشأن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء أو الموتى

٥٥ – نتناول في هذا المطلب عدداً من القواعد المشتركة في عمليات نقل الأعضاء البشرية سواء أكانت من متبرع حي أم من شخص ميت، وهي تتصل بالمحافظة على القيم والمبادئ الإنسانية الهادفة إلى احترام كرامة الإنسان وحرمته، أو تتعلق بضبط المنظومة الطبية الممارسة لهذه النوعية من العمليات الطبية الخاصة كي لا تخرج عن هدفها المنشود في علاج المرضى وتخفيف آلامهم، وفي ذات الوقت ضمان احترام المتبرع أو المنقول منه حياً أو ميتاً، وهذه القواعد أو الضوابط منها ما يتعلق باشتراط مجانية التبرع بالأعضاء البشرية، ومنها ما يتعلق بحظر التعامل في الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية، ومنها ما يتعلق بنزاهة اللجان والأطقم الطبية المختصة بشؤون زراعة الأعضاء البشرية، ومنها ما يتعلق بحظر إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في غير المنشآت الطبية المُرخص لها، ونعالج كل جزئية من هذه الجزئيات في فرع مستقل ثم نختم ببيان العقوبات المقررة لمخالفة أي من هذه القواعد في فرع أخير، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول
اشتراط مجانية التبرع بالأعضاء البشرية

٥٦ – لقد كرم الله – سبحانه وتعالى – الإنسان واصطفاه على جميع خلقه وسواه في أحسن صورة، فلا يقبل أن يكون الإنسان وأعضاء جسمه – سواء أكان حياً أم ميتاً – محلاً لأي نوع من المعاملات المالية أو التجارية، فالاتجار بالأعضاء البشرية هو امتهان لكرامة الإنسان ويعد صورة مرفوضة من صور الاتجار بالبشر، فتنازل الشخص عن جزء من جسمه بمقابل يحط من كرامة الإنسان ويجعل من أعضائه سلعة تباع وتشترى، ويخرج عمليات زراعة الأعضاء البشرية عن نطاق المشروعية القانونية والأخلاقية، ويهدر القيمة المستمدة منها التي تعكس نوعاً من التضامن الإنساني والاجتماعي(٦٨). ولذلك وجب أن يكون التنازل عن الأعضاء البشرية، سواء حال الحياة أم بعد الوفاة، من قبيل التبرع على سبيل الهبة.

(٦٨) دكتور/ منذر الفضل، المرجع السابق، ص ٦٧.

وقد حرص القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على التأكيد على مجانية التنازل عن الأعضاء البشرية، وعلى حظر بيعها وشرائها بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي، حيث تحظر المادة ٤ منه نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء إلا إذا كان ذلك على سبيل التبرع، سواء أكان ذلك بين الأقارب من المصريين وفقاً للأصل العام، أم كان بين غير الأقارب في الحالة التي يجوز فيها استثناء ذلك، ثم جاءت المادة ٦ من القانون ذاته لتضع المبدأ العام بخصوص عمليات نقل الأعضاء البشرية سواء فيما بين الأحياء أو من الموتى إلى الأحياء، حيث تنص في فقرتها الأولى على حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء أو بمقابل أياً كانت طبيعته، كما تنص المادة ذاتها في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز أن يترتب على زرع العضو أو جزء منه أو أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع أو أي من ورثته أية فائدة مادية أو عينية من المتلقي أو من ذويه بسبب النقل أو بمناسبته، وقد سار على ذات النهج من حيث الصياغة والمضمون المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك في مادته العاشرة، وأضاف على ذلك حظر الدعوة إلى التعامل في الأعضاء البشرية بالبيع أو الشراء أو الإعلان عن ذلك أو الترويج له أو التوسط فيه. كما حرص كل من المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء في المادة ٧، والقانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٩ على تكريس المبدأ ذاته، حيث أكدا على عدم جواز بيع أعضاء الجسم أو شرائها بأي وسيلة كانت، أو تقاضي أي مقابل مادي عنها. يتضح من هذه النصوص جميعها أنه يُحظر كافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية، سواء بالبيع أو الشراء، حال الحياة أو بعد الوفاة، بين المتبرع نفسه أو ورثته وبين المريض المتلقي أو أقاربه، كما يُحظر كافة صور المقابل أو الفائدة التي يمكن أن تعود على المتبرع أو ورثته أو يتم طلبها من المريض المتلقي أو من أقاربه.

٥٧ – وتأكيداً على حرص المشرع في كل من مصر والكويت وقطر على مكافحة كافة صور الاتجار بالأعضاء البشرية فقد حظرت المادة ٣/٦ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، والمادة ٧ من المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، والمادة ٩ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية الزرع عند علمه بمخالفة الأحكام المشار إليها أعلاه، أي عند علمه بوجود صورة من صور الاتجار بالأعضاء البشرية بالنسبة

للعملية المزمع إجراؤها بمعرفته، وسار على نفس النهج المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ١١، بل إنه توسع أكثر من ذلك حيث شمل الحظر المشار إليه أعلاه مقدمي الرعاية الصحية، وليس الأطباء فقط، وجميع العاملين في المنشآت الصحية المشاركة في عمليات استئصال الأعضاء البشرية. وحظر مشروع القانون القطري كذلك على الأشخاص الطبيعيين والمعنويين تمويل عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية متى كانوا على علم بهذا التعامل المحظور، علاوة على فرض التزام قانوني على جميع من سبق الإشارة إليهم، مضمونه إبلاغ السلطات المختصة فور علمهم بوجود شكل من أشكال الاتجار في الأعضاء البشرية.

والحقيقة أن شمولية الحظر بالنسبة لجميع هذه الفئات يعد أمراً في غاية الأهمية لأنه يضع الجميع أمام مسؤوليته المهنية والأخلاقية والاجتماعية تجاه مجتمعه، ويحثهم على ممارسة دورهم في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية بالإبلاغ عن أطرافها، وهو وسيلة هامة من وسائل المكافحة.

الفرع الثاني
حظر عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية

٥٨ – إن إباحة عمليات نقل الأعضاء البشرية هدفه تحقيق مصلحة علاجية للمرضى عن طريق الاستفادة من التقدم العلمي في مجال الطب والجراحة، وهذه الإباحة مقيدة بعدم مخالفة عمليات نقل الأعضاء البشرية للنظام العام والآداب والأخلاق، ولذلك يمتنع إجراء هذه العمليات – ولو كان ذلك تحقيقاً لمصلحة علاجية – إذا تعلق الأمر بنقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية التي تحمل الصفات الوراثية في الرجل أو المرأة؛ والعلة من هذا المنع تتمثل في عدم اختلاط الأنساب، وهو أمر – فضلاً عن مخالفته لتعاليم الأديان السماوية والقيم الأخلاقية والآداب العامة – قد تترتب عليه الكثير من المشاكل الاجتماعية والأمنية التي تهدد الأمن والسلام الاجتماعي على المدى القريب والبعيد. وقد ورد هذا الحظر في المادة ٢/٢ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وفي المادة ٣ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وكذلك في المادة ٣ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية[٦٩].

(٦٩) في حين خلا المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء من نص مماثل.

وتجدر الإشارة في هذا السياق إلى أنه يتعين المحافظة على سلامة جسم المتبرع حال حياته بأحد أعضاء جسمه من التشوهات الجراحية الناتجة عن إجراء عملية الاستئصال مهما كان ذلك مكلفاً من الناحية المادية، فيكفي هذا الشخص تبرعه حال حياته بأحد أعضاء جسمه إنقاذاً لحياة مريض أو تخفيفاً من معاناته وآلامه، فإذا كان نقل الأعضاء يتم من جثة متوفى، فيتعين احترام كرامة الإنسان وحرمة جثته ضد التشويه والامتهان، وقد كان ذلك وارداً بنص المادة العاشرة من مشروع القانون المصري بشأن نقل الأعضاء البشرية، غير أنه لم يرد بنصوص القانون حين صدر برقم ٥ لسنة ٢٠١٠. والحقيقة أنه لا يوجد ما يبرر تجاهل القانون المشار إليه لهذه الجزئية، فكون الإنسان قد صار ميتاً وجسده أصبح جثة لا يبيح امتهان كرامته وحرمة جسده بحجة إباحة نقل أعضائه، فرضاء الشخص التبرع بأعضاء جسمه بعد موته هو عمل إنساني يستحق التقدير، ويتعين أن يرد لهذا الشخص معروفه بصيانة حرمة جسده ومعالجة الآثار الجراحية لعملية الاستئصال تمهيداً لدفنه.

الفرع الثالث
نزاهة اللجان والأطقم الطبية المختصة بشؤون زراعة الأعضاء البشرية

٥٩ – إن الاستفادة المرجوة من التقدم الطبي في مجال زراعة الأعضاء البشرية يتوقف – في جانب كبير منه – على ثقة أفراد المجتمع في نزاهة وموضوعية إجراء هذه العمليات على النحو الذي يبعث الطمأنينة إلى أن الأمر موكول للجان وأطقم طبية تقوم على تحقيق مصلحة المرضي بصورة مجردة، ودون إضرار بمصلحة المتبرع حال حياته، أو استغلال لأعضاء جسم الشخص بعد وفاته على نحو مخالف لإرادته وللقانون، ولذلك تلزم المادة ١٠ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية بإعداد قوائم بأسماء المرضى ذوي الحاجة للزرع من جسد إنسان ميت، وترتيبهم في هذه القوائم بحسب أسبقية القيد في السجل المعد لذلك، وتحظر تخطي هذه الأسبقية بسبب عدم قدرة المريض على تحمل نفقات عملية الزرع(٧٠). وتنص المادة ١٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على تشكيل

(٧٠) انظر في إعداد هذه القوائم والعقوبات المترتبة على مخالفة القواعد الحاكمة لها ما سبق رقم ٥٠ و ٥٤.

لجنة طبية ثلاثية في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع، تختص دون غيرها بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية، وحظرت على أعضاء هذه اللجنة أن يكونوا من المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة، أو أن يرتبطوا بها برابطة عمل أو صلة وظيفية، كما حظرت عليهم المشاركة في إجراء عمليات الزرع أو تولي الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين بالمنشأة(٧١). كما تنص المادة ١٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على تشكيل لجنة طبية ثلاثية من أطباء متخصصين في أمور معينة تتمثل مهمتها في إصدار قرار ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً بعد إجراء الاختبارات الإكلينيكية اللازمة، وحظرت على أعضاء هذه اللجنة أن يكون لأي منهم علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين، ومن ناحية أخرى تنص المادة ٥-أ من المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء على تشكيل لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين للتحقق من الوفاة بصورة قاطعة، ومنعت من عضوية هذه اللجنة الطبيب المنفذ لعملية الزرع، بينما وسعت المادة ٧-١ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية من دائرة الحظر المفروض على عضوي هذه اللجنة ليشمل – فضلاً عن الطبيب المنفذ لعملية الزرع – أي من أقارب المريض المتبرع له أو الشخص المتوفى أو من تكون له مصلحة في وفاته(٧٢).

الفرع الرابع
حظر إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية في غير المنشآت الطبية المُرخص لها

٦٠ – تنظم المادة ١٢ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية مسألة منح التراخيص للمنشآت الطبية لمزاولة عمليات زرع الأعضاء البشرية، ويصدر الترخيص للمنشأة الطبية بقرار من وزير الصحة بناء على

(٧١) وقد نص المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ١٦ على تشكيل لجنة مماثلة في كل مستشفى مرخص له بإجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية تتمتع بذات الاختصاص وأطلق عليها مسمى لجنة أخلاقيات المهنة، وقد فرضت المادة ١٦ من مشروع هذا القانون على أعضاء هذه اللجنة نفس القيود الواردة بالمادة ١٣ من القانون المصري.

(٧٢) وهو ما يتبناه أيضاً المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ١٣-١.

موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية، ويصدر الترخيص في المرة الأولى لمدة عام واحد تخضع خلاله المنشأة الطبية للرقابة والإشراف بشأن ما يتم إجراؤه من عمليات زرع، ومدى الالتزام بمعايير الجودة المقررة في هذا الشأن، وما يجب أن يتسم به تنظيم هذه العمليات من شفافية، فإذا ما ثبت الالتزام بالاشتراطات والمعايير المطلوبة يكون تجديد الترخيص كل ثلاث سنوات، وبالمقابل اشترطت المادة ٨ من المرسوم بالقانون الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء أن يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض وفقاً للإجراءات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العامة. وعلى النهج ذاته أسندت المادة ١٠ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية لوزير الصحة مهمة إصدار القرارات المتضمنة للشروط والإجراءات الواجب توافرها في المستشفيات الحكومية التي تخصصها وزارة الصحة لإجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء البشرية(٧٣).

الفرع الخامس
جزاء مخالفة القواعد المشتركة بشأن نقل الأعضاء البشرية من الأحياء أو الموتى

٦١ – نتناول في هذا الفرع العقوبات المقررة جزاء مخالفة أي من القواعد السابق تناولها في هذا المطلب والمتعلقة بمكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، أو حظر التعامل في الأعضاء والأنسجة والخلايا التناسلية، أو كفالة نزاهة اللجان الطبية المختصة بشؤون زراعة الأعضاء البشرية، أو قصر إجراء هذا النوع من العمليات الطبية على المستشفيات المرخص لها، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: العقوبة المقررة للاتجار بالأعضاء البشرية

٦٢ – تنص المادة ٢٠ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أن: "**يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه كل من خالف أياً من أحكام المادة ٦ من هذا القانون، وذلك فضلاً عن مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة أو**

(٧٣) انظر كذلك: المادة ١٠ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مع ملاحظة أن مشروع القانون أطلق كلمة مستشفيات في حين استخدم القانون الحالي كلمة المستشفيات الحكومية.

الحكم بقيمته في حالة عدم ضبطه، ولا تزيد عقوبة السجن على سبع سنوات لكل من نقل أو زرع نسيجاً بالمخالفة لحكم المادة ٦ من هذا القانون.

وتكون الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة من الجرائم الأصلية التي يعاقب على غسل الأموال المتحصلة منها وفقاً لأحكام قانون مكافحة غسل الأموال الصادر بالقانون رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢".

وبالرجوع للمادة ٦ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية يتبين استحقاق العقوبات الواردة بالمادة ٢٠ من هذا القانون في الأحوال الآتية:

أ – إذا تمت عملية بيع أو شراء لعضو بشري أو جزء منه أو نسيج بشري سواء أكان ذلك من جسد إنسان حي أم جثة ميت، أو تقاضي مقابل مادي لذلك أياً كان نوع المقابل.

ب – إذا ترتب على عملية نقل أحد الأعضاء البشرية أو جزء منه أو أحد الأنسجة البشرية حصول المتبرع حال حياته أو أي من ورثة المنقول من جثته على أية فائدة مادية أو عينية من المريض المتلقي أو من ذويه بسبب عملية النقل أو بمناسبتها.

ج – إذا بدأ الطبيب في إجراء عملية الزرع مع علمه بوجود عملية بيع أو شراء أو تقاضي المنقول منه أي مقابل مادي نظير نقل عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جسده، أو مع علمه باكتساب المتبرع أو أحد ورثة المنقول منه أية فائدة مادية أو عينية من المريض المتلقي أو من أقاربه بسبب هذه العملية.

٦٣– فإذا ما توافرت إحدى الحالات الآتية وقعت إحدى جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية واستحق مرتكبها العقوبات الآتية على حسب الأحوال:

أ – عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن خمسين ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه في حالة الاتجار، أياً كانت صورته، بعضو بشري أو جزء منه؛ أو عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات في حالة الاتجار بنسيج بشري.

ب – عقوبة السجن مدة لا تجاوز سبع سنوات وغرامة تعادل مثلي الأموال محل الجريمة باعتبار الجرائم المشار إليها أعلاه جريمة غسل أموال معاقب عليها بهذه العقوبة وفقاً لنص المادة ١٤ من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢ المعدل بالقانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠٠٣.

ج – مصادرة المال أو الفائدة المادية أو العينية المتحصلة من الجريمة وفقاً للقواعد العامة التي تقضي بمصادرة الأشياء أو الأموال المتحصلة من الجريمة؛ وفي حال عدم ضبط المال أو الفائدة المادية أو العينية يُحكم بقيمة مماثلة للمال أو للفائدة، إعمالاً لحكم المادة ٢٠ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية والمادة ١٤ من قانون مكافحة غسل الأموال رقم ٨٠ لسنة ٢٠٠٢.

وعلى ذلك تتعدد جرائم المتهمين بارتكاب أحد الأفعال المشار إليها أعلاه ما بين جريمة اتجار بالأعضاء بالبشرية وجريمة غسل أموال.

ثانياً: جزاء مخالفة حظر عمليات نقل الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية

٦٤ – تحظر المادة ٢/٢ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية إجراء أية عملية تنطوي على نقل عضو أو نسيج أو خلية تناسلية ولو كان ذلك تحقيقاً لمصلحة علاجية لمريض، فإذا ما ارتكب أحد هذه الأفعال يطبق على مرتكبيها العقوبات الواردة بالمواد ١٧ و١٩ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية والسابق بيان نصوصهما، وذلك على حسب الفعل المرتكب وموضوعه والنتائج المترتبة عليه وفقاً للآتي:

أ – عقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف جنيه ولا تزيد على مائة ألف جنيه في حالة نقل أحد الأعضاء التناسلية، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات في حالة نقل نسيج أو خلية تناسلية.

ب – عقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه إذا ترتب على عملية نقل أحد الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية وفاة المنقول منه.

ج – عقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، والغرامة التي لا تقل عن مائة ألف جنيه ولا تجاوز مائتي ألف جنيه في حالة نقل أحد الأعضاء التناسلية بطريق التحايل أو الإكراه، وتكون العقوبة السجن المشدد مدة لا تزيد على سبع سنوات في حالة نقل نسيج أو خلية تناسلية بطريق التحايل أو الإكراه. وتوقع العقوبات ذاتها – على حسب الأحوال – على الطبيب الذي قام بعملية زرع عضو أو نسيج أو خلية تناسلية إذا ثبت علمه بوجود تحايل أو إكراه شاب عملية النقل.

د – تكون العقوبة السجن المؤبد والغرامة التي لا تقل عن خمسمائة ألف جنيه ولا تجاوز مليون جنيه إذا ترتب على عملية نقل أحد الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية بطريق التحايل أو الإكراه وفاة المنقول منه، ويعاقب بالعقوبة ذاتها الطبيب الذي أجرى عملية الزرع مع علمه بوجود تحايل أو إكراه شاب عملية نقل أحد الأعضاء أو الأنسجة أو الخلايا التناسلية وكانت النتيجة وفاة المنقول منه.

ثالثاً: جزاء مخالفة القواعد المقررة لحماية نزاهة اللجان المختصة بزراعة الأعضاء البشرية

٦٥ – تُطبق العقوبة الواردة بالمادة ٢٣ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وهي الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبالغرامة التي لا تقل عن ثلاثة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين، في الحالات الآتية:

أ – إذا ثبت وجود رابطة عمل أو رابطة وظيفية لأي من أعضاء اللجنة الطبية الثلاثية المختصة بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية والمشكلة في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع بهذه المنشأة أو كان أحدهم من المالكين أو المساهمين في هذه المنشأة.

ب – إذا اشترك أي من أعضاء اللجنة الطبية الثلاثية المختصة بالموافقة على إجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية والمشكلة في كل منشأة طبية مرخص لها بالزرع في إجراء عملية الزرع أو تولي الرعاية اللاحقة لأي من المتلقين للأعضاء بالمنشأة.

ج – إذا ثبت وجود علاقة مباشرة بعملية زرع الأعضاء أو الأنسجة أو بمسؤولية رعاية أي من المتلقين المحتملين لأي من أعضاء اللجنة الثلاثية المختصة بإصدار قرار ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً في حالة إجراء عملية استئصال عضو أو نسيج بشري بغرض الزرع من شخص بعد وفاته.

رابعاً: العقوبات المقررة لمواجهة إجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية في غير المنشآت الطبية المرخص لها

٦٦ – تنص المادة ١٨ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على أنه: "**دون الإخلال بالعقوبات المقررة في المادتين ١٧ و١٩ من هذا القانون يعاقب بالسجن وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه كل من أجرى عملية من عمليات النقل أو الزرع في غير المنشآت الطبية**

المرخص لها مع علمه بذلك، فإذا ترتب على الفعل وفاة المتبرع أو المتلقي تكون العقوبة السجن المؤبد.

ويعاقب بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية في الأماكن غير المرخص لها التي تجري فيها أية عملية من عمليات نقل الأعضاء البشرية أو جزء منها أو نسيج بشري مع علمه بذلك".

يشمل التجريم الوارد في المادة أعلاه جميع عمليات نقل الأعضاء البشرية التي يتم إجراؤها في غير المنشآت الطبية المرخص لها بذلك، سواء تمثلت العملية في استئصال عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من متبرع حي أو ميت أم في زرع شيء مما تقدم لمريض متلقي، وسواء أُجريت عملية الاستئصال أو عملية الزرع في منشأة طبية غير مرخص لها أم – ومن باب أولى – في أي مكان آخر لا يعد منشأة طبية.

ويطال العقاب الوارد بهذه المادة كل من أجرى إحدى هذه العمليات المشار إليها أعلاه طالما ثبت علمه بأن المنشأة التي يجري فيها عملية الاستئصال أو الزرع منشأة غير مرخص لها قانوناً بأن تُجرى فيها هذه النوعية من العمليات الطبية، بصرف النظر عما إذا كانت هذه المنشأة غير المرخص لها على هذا النحو منشأة طبية أم لا؛ والعلة في ذلك أن هذه النوعية من الجراحات تحتاج تجهيزات واستعدادات طبية خاصة لضمان نجاح هذه الجراحات ولمتابعة حالة المتبرع الحي والمريض المتلقي بعد إجراء العملية، حيث يلزم للحصول على مثل هذا الترخيص التزام المنشأة الطبية باشتراطات وبمعايير جودة محددة.

وقد شدد القانون المصري العقوبة في الحالات المشار إليها أعلاه لتكون الحبس المؤبد إذا ترتب على إجراء إحدى هذه العمليات في غير منشأة طبية مرخص لها قانوناً بإجراء هذا النوع من العمليات الطبية وفاة أي من المتبرع المنقول منه أو المريض المتلقي.

٦٧ – ويمتد العقاب ليشمل المدير المسؤول عن الإدارة الفعلية للمنشأة الطبية التي تُجرى فيها إحدى عمليات استئصال أو زرع الأعضاء البشرية دون أن تكون حاصلة على ترخيص القانون لإجرائها، طالما ثبت علمه بإجراء عملية الاستئصال بغرض الزرع أو عملية زرع العضو أو جزء منه أو النسيج البشري داخل المنشأة الطبية الخاضعة لإدارته الفعلية، ويعاقب هذا المدير وفقاً لما ورد بالمادة ١٨ المشار إليها أعلاه بعقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة ولا تقل عن ثلاث سنوات، وبغرامة لا تقل عن مائتي ألف جنيه ولا تجاوز ثلاثمائة ألف جنيه لمجرد علمه بإجراء إحدى العمليات المشار إليها أعلاه داخل المنشأة، وتكون عقوبته السجن المؤبد إذا ترتب على إجراء إحدى هذه العمليات وفاة المتبرع المنقول منه أو المريض المتلقي.

المطلب الخامس
قواعد خاصة بشأن سياسة العقاب في مجال زراعة الأعضاء البشرية

٦٨ – في هذا المطلب سنلقي الضوء على سياسة التجريم والعقاب ومدى ما قد يعتريها من خلل يضعف فاعليتها في تحقيق العدالة الجنائية والردع العام والخاص، خاصة أن القوانين محل الدراسة لم تتبع في ذلك سياسة موحدة أو متقاربة فيما يتعلق بالعقوبات المقررة كجزاء لمخالفة أحكامها المتعلقة بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية. كما نتعرض لما أتى به القانون المصري، ويتبعه فيه مشروع القانون القطري، من إمكانية إعفاء الوسيط في الجرائم المتعلقة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية ومدى اتفاق هذا الإعفاء مع ما تقرره السياسة العقابية من إعفاء الشريك من العقوبة في جرائم معينة وبشروط محددة. وتجنباً للتكرار الذي كان سيفرض نفسه على البحث حال عدم تجنبه، نبين ما ورد النص عليه من مسؤولية للشخص الاعتباري ومن عقوبات تكميلية يتم توقيعها إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة في هذا المجال تدعيماً لحماية النصوص المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وذلك كله على النحو الآتي:

أولاً: مدى اتباع التشريعات محل الدراسة لسياسة التفريد العقابي

٦٩ – عندما يتدخل المشرع بتجريم سلوك ما وتقرير عقوبة حال ارتكابه فإنه ينطلق من فكرة مؤداها أن الحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية ذات أهمية معتبرة بالنسبة للمجتمع أو الأفراد، بحيث يقتضي ذلك تجريم أي اعتداء على هذه المصلحة أو ذلك الحق ومعاقبة مرتكب الاعتداء. ويخضع اختيار المشرع لعقوبة أو لعقوبات معينة كجزاء مقرر للجريمة المرتكبة لعدة اعتبارات منها جسامة الفعل المرتكب ومدى مساسه بالحق أو المصلحة محل الحماية الجنائية، ومنها كذلك خطورة الفاعل وأهمية دوره في الجريمة، وكلما كان التناسب قائماً بين الجرم والعقاب كلما تحققت أغراض العقوبة المتمثلة في تحقيق العدالة والردع العام والخاص.

وعلى الرغم من أهمية اشتمال نصوص القوانين المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لعقوبات أصلية وأخرى تكميلية لحماية القواعد والضمانات الواردة بنصوصها، فإن سياسة العقاب التي اتبعتها، كلياً أو جزئياً، قوانين كل من الكويت وقطر أو مصر تعد غير فعالة في فرض احترام هذه القواعد والضمانات الهادفة إلى عدم خروج هذه الممارسات الطبية عن مسارها المشروع، كما أنها لا تحقق مكافحة جادة

لظاهرة الاتجار بالأعضاء البشرية، حيث جاءت صياغة ومضمون النصوص العقابية، كلياً أو جزئياً، منبتة الصلة عن أبسط القواعد المتبعة في السياسة العقابية(٧٤).

٧٠ – فتنص المادة ١٠ من المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء على معاقبة كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار **أو** بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة في حالة العود خلال سنتين من تاريخ الحكم النهائي في الجريمة الأولى، كما تنص المادة ١٢ من القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية على معاقبة كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف ريال ولا تزيد على أربعين ألف ريال **أو** بإحدى هاتين العقوبتين، وتضاعف العقوبة في حالة العود، ويعتبر عائداً من يرتكب جريمة مماثلة قبل مضي ثلاث سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة المحكوم بها(٧٥).

مؤدى هذه النصوص أن القانون الكويتي والقانون القطري أفرد نصاً واحداً متضمناً عقوبة أو أكثر تطبق حال مخالفة أي من أحكامه بصرف النظر عن نوعية القاعدة أو الضمانة التي تتم مخالفتها، وهو ما يعني المساواة بين مختلف صور الجرائم المرتكبة في مجال عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية من حيث العقوبة المقررة كجزاء لذلك، وهو ما يعكس عدم اتباع كل من القانون الكويتي والقانون القطري سياسة عقاب تشتمل على التفريد الواجب، في حين تتنوع العقوبات الواردة بنصوص القانون المصري لمواجهة صور متنوعة من الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامه، وهو ما سبق تناوله تفصيلاً في سياق هذه الدراسة.

٧١ – وفضلاً عن ذلك ومن ناحية أولى، يتضح أن كلاً من القانون الكويتي

---

(٧٤) وهي ذات السياسة العقابية المتبعة في القوانين المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية السارية حالياً في كل من الإمارات والبحرين والأردن، وسار على نفس النهج المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية مخالفاً بذلك سياسة العقاب الواردة بالقانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على الرغم من تأثره بأحكام هذا القانون بشكل شبه كامل.

(٧٥) يقابل هذه المواد: المادة ١٠ من القانون الاتحادي رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في دولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة ١٠ من المرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية في مملكة البحرين، والمادة ١٠ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٩٣ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المملكة الأردنية الهاشمية.

والقطري يعاقب على مخالفة أحكامه بعقوبة سالبة للحرية وعقوبة مالية، مع منح القاضي سلطة تقديرية في الجمع بينهُما أو اختيار عقوبة واحدة من بينهِما، والحقيقة أن هذه السياسة التشريعية في العقاب قد تكون ملائمة في مواجهة الجرائم البسيطة أو الجرائم ذات الطابع الاقتصادي؛ فالغرامة باعتبارها عقوبة مالية قد تكون رادعة لمن يرتكب جريمة بسيطة أو جريمة يبتغي من ورائها تحقيق كسب مالي غير مشروع، فتكون الغرامة عندئذ بمثابة معاملة هذا الأخير بنقيض مقصوده. وعلى ذلك فإن النصوص الحالية في القانونين الكويتي والقطري تعكس النظرة إلى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكامهما، دون تمييز بينها، على أنها ليست من قبيل الجرائم الجسيمة أو الخطيرة التي يستحق مرتكبوها عقوبة سالبة للحرية وجوبية(٧٦)، مع أن المنطق يقتضي استحقاق معظم الجرائم المرتكبة في نطاق عمليات نقل الأعضاء البشرية لإحدى العقوبات السالبة للحرية المقررة للجنايات.

ومن هنا فإن العقوبات الواردة بهذين القانونين لا تسهم بأي حال في فرض احترام أحكامهما أو في مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية، لأنه لن يضير من يبحث عن شراء أحد الأعضاء البشرية لإنقاذ حياته أو للمتاجرة بها على سبيل السمسرة، أن يدفع غرامة مالية كعقوبة لجريمته، تلك الجريمة التي ستعود عليه بالنفع الصحي إن كان مريضاً، أو بالفائدة المالية إن كان من المتاجرين بالأعضاء البشرية، كما أن العقوبات التكميلية الأخرى، كغلق المنشأة الصحية التي يرتكب فيها أحد الأفعال المخالفة لأحكام القانون أو وقف ترخيصها، أو مصادرة الأجهزة والمعدات الطبية المستخدمة، أو الحرمان من مزاولة مهنة الطب مدة معينة، لا تبرز أهميتها وفاعليتها إلا عندما تكون مصاحبة لعقوبة سالبة للحرية متناسبة مع جسامة الجريمة.

٧٢ – ومن ناحية أخرى، فإن القواعد الأولية في السياسة العقابية تقتضي ألا تكون الغرامة عقوبة مقررة على سبيل التخيير بينها وبين عقوبة سالبة للحرية في الجنايات أو في الجنح الجسيمة. وقد خالف القانون القطري وكذلك المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية هذ القواعد حين منح كل منهما للقاضي سلطة تقديرية في الجمع أو الاختيار بين عقوبة الحبس وعقوبة الغرامة على الرغم من النظر للجرائم المرتكبة، جميعها وفقاً للقانون القطري الحالي ومعظمها

(٧٦) سند ذلك أن المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء اعتبر مخالفة الأحكام الوردة فيه من قبيل الجنح، حيث تنص المادة ٥ من قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على أن الجنح هي الجرائم التي يعاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وفقاً لمشروع القانون القطري، على أنها من قبيل الجنايات(٧٧). فضلاً عما تعكسه سياسة العقاب الواردة بالقانون الكويتي من النظر إلى الجرائم المرتكبة بالمخالفة لأحكامه على أنها من قبيل الجنح البسيطة كما ورد أعلاه.

ومع ذلك فإن عقوبة الغرامة في مجال نقل الأعضاء البشرية يمكن أن تكون رادعة لطرف واحد فقط ألا وهو المتنازل عن أحد أعضائه مقابل مبلغ من المال، فمما لا شك فيه أن هذا الشخص الذي باع أحد أعضاء جسمه إنما يبتغي الحصول على المال، فإذا ما تمت معاقبته بعقوبة مالية كجزاءٍ لما ارتكبه في حق نفسه، فإنها تكون عقوبة مناسبة وملائمة، حيث يترتب عليها خسارته لما سعى أن يحصل عليه من مال، فضلاً عن فقده لأحد أعضاء جسمه وتدهور حالته الصحية نتيجة لإجراء عملية الاستئصال في ظروف لا تتماشى في الغالب مع ما تفرضه الأصول الطبية اللازمة لإجراء لمثل هذه العمليات الجراحية.

وتجدر الإشارة إلى أن الإشارة الواردة في بداية المادة ١٠ من المرسوم الكويتي في شأن زراعة الأعضاء والمادة ١٢ من القانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي تقرر كل منهما توقيع أية عقوبة أشد ينص عليها قانون أو قوانين أخرى لا تسد الفراغ الناشئ عن سياسة العقاب الواردة بكلا القانونين، لأنه مع الاعتراف بتكامل القوانين العقابية في مواجهة صور الجريمة إلا أن هذا التكامل لا يغني عن ضرورة أن تتبنى التشريعات الجنائية الخاصة سياسة عقابية فعالة تضفي على أحكامها ذاتية خاصة نابعة من الموضوع الذي تتناوله بالتنظيم، وتجنب تشتيت العقوبات بين أكثر من قانون.

٧٣ – وبالمقابل فإن القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية اعتبر أن إجراء عملية استئصال أحد الأعضاء البشرية من جثة المتوفى دون وجود وصية تفيد تبرعه بأعضائه بعد وفاته من قبيل الجنح التي عاقب عليها بالحبس والغرامة أو إحداهما، فالمشرع بهذه السياسة العقابية قد تعامل مع الفعل المرتكب وكأنه من قبيل انتهاك حرمة الموتى، متغافلاً أن الأمر بخصوص نقل الأعضاء البشرية تقف وراءه دوافع أخرى تفتح الباب أمام الاتجار بأعضاء جثث الموتى حديثي الوفاة بدافع مكاسب

(٧٧) تنص المادة ٢١ من قانون العقوبات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠٠٤ على أن الجرائم ثلاثة أنواع: الجنايات، والجنح، والمخالفات، ويحدد نوع الجريمة وفقاً للحد الأقصى للعقوبة المقررة لها في القانون. كما تنص المادة ٢٢ من القانون ذاته على أن الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس الذي يزيد على ثلاث سنوات.

مالية كبيرة، ومن هنا وجب اعتبار هذا الفعل من قبيل الجنايات شأنه في ذلك شأن الاستئصال من جسم شخص على قيد الحياة، فحرمة جسد الإنسان حياً كحرمته ميتاً. وفي السياق ذاته نجد أن المشروع الحالي للقانون القطري جعل مخالفة الضمانة المتعلقة بتبصير المتبرع بالمخاطر الصحية المحتملة والمؤكدة التي تترتب على استئصال العضو المتبرع به بعد إجراء فحص شامل من قبيل الجنح، على الرغم من أن هذه الضمانة في غاية الأهمية بالنسبة لصحة رضاء المتبرع، وأن التلاعب بشأنها يهدر مصداقية هذه الوسيلة العلاجية في نظر أفراد المجتمع. وبالإضافة إلى ذلك خلا مشروع القانون القطري من تقرير أية عقوبة حال مخالفة بعض أحكامه مثل القواعد المتعلقة بأهلية المتبرع والشكلية اللازمة لإثبات ذلك، وتلك المتعلقة بحظر تبرع الأطفال أو غير كاملي الأهلية باستثناء الخلايا الأم وفي حدود معينة، على الرغم من أهمية هذه القواعد والضوابط، حيث لم تندرج مخالفة أي من القواعد المشار إليها لأي من النصوص العقابية الواردة فيه، مما يخرج أي انتهاك لها، أي لهذه القواعد، عن دائرة التجريم والعقاب احتراماً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

وأخيراً فإن أي من القانون المصري أو الكويتي أو القطري لم يقرر العقاب على الشروع في إحدى الجرائم التي يتم ارتكابها في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بينما نص مشروع القانون القطري الحالي على العقاب على الشروع في ارتكاب أي من صور الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بذات العقوبة المقررة للجريمة؛ وهي سياسة عقابية نقترح اتباعها في باقي القوانين المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، على أن يشمل ذلك حالة ارتكاب فعل مادي يدل بصورة قاطعة على محاولة استغلال المجني عليه للحصول على أعضائه، سواء أكان ذلك بالإغراء أم بالإكراه، ولو قبل البدء في عملية الاستئصال.

ثانياً: مدى ملاءمة إعفاء الوسيط في جرائم نقل وزراعة الأعضاء البشرية من العقوبة

٧٤ – تضمن القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية نصاً يقرر مسؤولية الوسيط في أي من الجرائم المعاقب عليها في هذا القانون مع إعفائه من العقوبة في حالة معينة[٧٨]، حيث تنص المادة ٢٢ من القانون

(٧٨) وقد سار على نفس النهج المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بنص المادة ٢٣ منه، في حين خلت التشريعات المنظمة لنقل وزراعة الأعضاء البشرية والسارية حالياً في كل من الكويت وقطر والإمارات والبحرين والأردن من الإشارة صراحة إلى عقاب الوسيط في هذه الجرائم أو إعفائه من العقوبة المقررة للجريمة.

المشار إليه على أن: "**يعاقب على الوساطة في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بالعقوبة المقررة للجريمة، ومع ذلك يعفى الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة**".

ونرى أن إعفاء الوسيط من العقوبة المقررة للجريمة التي توسط في ارتكابها قد أضر بالجهود التي بذلت في مصر من أجل إصدار قانون محكم، طال انتظاره، ينظم عمليات نقل الأعضاء البشرية على نحو يحقق الاستفادة من هذه الوسيلة الطبية في علاج الكثير من المرضى، ويضبط ممارستها كي لا تحيد عن تحقيق هدفها في العلاج دون استغلال لحاجة البعض المادية بصورة تمثل مكافحة للاتجار بالبشر.

فالجدير بالذكر أن التعامل بالأعضاء البشرية بصورة يجرمها القانون غالباً ما يتم – إن لم يكن دائماً – عن طريق وسطاء يجمعون بين المرضى وبين الراغبين في بيع أعضائهم البشرية، فإذا كانت حالة المريض الصحية تبرر له من وجهة نظره البحث عن العلاج بأية وسيلة، وإذا كانت الظروف المادية لمن يبيع أحد أعضاء جسمه تدفعه إلى ذلك، فإن الوسيط لا دافع ولا عذر لديه يمكن أن يثير أي نوع من التعاطف معه أو الشفقة عليه، وفي جميع الأحوال، فإن المريض يغرم مالياً وقد لا يستفيد صحياً إن لم تسوء صحته، ومن باع أحد أعضائه يضعف صحياً ولن تتحسن ظروفه المادية إن لم تزدد سوءاً، أما الوسيط فهو رابح دائماً فقد جني المال ولم يقدم أعضاء جسمه. وعلى هذا النحو، فإن الوسيط في هذه النوعية من الجرائم يعد العقل المدبر للجريمة والحلقة القوية في سبيل ارتكابها، إذ أنه بدون وساطته ما كان يمكن للطرفين الآخرين في الجريمة أن يلتقيا في أغلب الأحوال، وبدلاً من تشديد عقوبته أو الاكتفاء بمعاقبته بالعقوبة ذاتها المقررة للجريمة، فإذا بالقانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية يقرر للوسيط مكافأة قانونية تتمثل في إعفائه من العقوبة المقررة للجريمة إذا أخبر السلطات بالجريمة، التي هو مصدرها، قبل تمامها وساهم ذلك في ضبط الجناة، الذين سيخرج من بينهم سليماً معافى.

٧٥ – وتجدر الإشارة إلى أن فكرة إعفاء الشريك أو الوسيط من العقاب بشأن بعض الجرائم تتصل بخصوصية هذه الجرائم حيث تتماشى طبيعتها مع فكرة الإعفاء من العقاب لبعض المساهمين فيها، كما في حالة إعفاء الراشي أو الوسيط في جريمة الرشوة، حيث تكمن علة إعفاء هؤلاء من العقوبة في تشجيعهم على إخبار السلطات بأمر الجريمة، التي قد يكونون مضطرين لارتكابها، أو الاعتراف بها بهدف الوصول للموظف المرتشي وتوقيع العقوبة عليه، فالموظف في هذه الجريمة هو المقصود

الأول من العقوبة كي يتم استئصاله وإيقاف فساده، ومن هنا تتجلى العلة في إعفاء الراشي أو الوسيط كمكافأة له على ما قام به من كشف فساد مستتر للموظف العام. هذه العلة وهذه الخصوصية لا نجدها متوافرة بشأن الجرائم المنصوص عليها في القوانين المنظمة لزرع الأعضاء البشرية، فالوسيط في هذه الجرائم هو منشأة الجريمة أو على أقل تقدير لم يكن تحت ضغط من أحد لارتكابها، فضلاً عن أن تقرير إعفاء الوسيط في هذه الجرائم من العقوبة يفتح الباب أمامه كي يخضع الأطراف الأخرى في الجريمة لابتزازه، حيث يمكنه في أية لحظة وقبل البدء في تنفيذ الجريمة أن يساومهم بشأن زيادة المبالغ المدفوعة له ويضغط عليهم في هذا الشأن وهو على يقين من عدم خسارته في هذه المساومة، فإما أن يرضخوا له فتزيد فائدته المالية، وإما أن يرفضوا فيقوم بإخبار السلطات عن أمر الجريمة والإرشاد عن الجناة الآخرين فيها، فيجني بذلك ما حصله سابقاً من أموال، قد يصعب إثبات حصوله عليها كي تتم مصادرتها، ويستفيد في الوقت ذاته من مكافأة الدولة له بإعفائه من العقوبة المقررة للجريمة.

٧٦ – وفضلاً عن ذلك، فإن استفادة الوسيط من الإعفاء وفقا لصياغة نص المادة ٢٢ المشار إليها تتوقف على إخبار السلطات بالجريمة قبل تمامها، وهنا نجد أن عبارة قبل تمامها تثير إشكالية قانونية تتعلق بالفعل اللازم ارتكابه من الجناة للقول بتمام الجريمة أو البدء في ارتكابها كي نكون أمام شروع معاقب عليه، بحيث يعد ما يرتكب قبل هذه الأفعال من قبيل الأعمال التحضيرية للجريمة التي لا عقاب عليها، وكان يجدر بالمشرع جعل الجرائم المنصوص عليها فيه من قبيل الجرائم التامة بمجرد الاتفاق على ارتكابها، خروجاً على القواعد العامة في ذلك، وهو خروج تبرره طبيعة الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون. ونرى أن ذلك يعد كفيلاً لعدم استفادة الوسيط من الإعفاء المقرر في المادة ٢٢ المشار إليها نظراً لتخلف شرط الإخبار بالجريمة قبل تمامها. ونرى إجمالاً ضرورة تعديل نص المادة ٢٢ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وذلك بحذف العبارة التي تجيز إعفاء الوسيط في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من العقوبة المقررة للجريمة التي توسط فيها.

ثالثاً: العقوبات التكميلية ومسؤولية الشخص الاعتباري

٧٧ – تنص المادة ٢٤ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية على بعض العقوبات أو التدابير التكميلية الجائز أو الواجب

الحكم بها، على حسب الأحوال، إلى جانب العقوبات الأصلية المقررة للجريمة(٧٩). ويتحدد مجال تطبيق إحدى هذه العقوبات التكميلية أو بعضها وفقاً لكل حالة معروضة أمام القاضي وذلك على النحو الآتي:

أ – يجوز للقاضي الحكم بحرمان الطبيب الذي أجرى إحدى عمليات الاستئصال أو الزرع بالمخالفة للأحكام الواردة بالقانون، مع علمه بهذه المخالفة، أو بحرمان أي من أعضاء اللجان المختصة وفقاً لهذا القانون، كل في نطاق اختصاصه، من مزاولة المهنة مدة لا تقل عن سنة ولا تجاوز ٥ سنوات، ويكون الحرمان من مزاولة المهنة وجوبياً في حالة العود لارتكاب الجريمة.

ب – يجوز للقاضي الحكم بغلق المنشأة الطبية غير المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء إذا أُجريت فيها إحدى عمليات نقل أو زراعة الأعضاء البشرية مدة لا تقل عن شهرين ولا تجاوز سنة، وفي حالة العود فإن الحكم بغلق المنشأة الطبية غير المرخص لها يكون وجوبياً على المحكمة.

ج – إذا أُجريت إحدى عمليات نقل أو زراعة الأعضاء البشرية في غير منشأة طبية يحكم دائماً بغلق المكان نهائياً.

د – يجوز للقاضي وقف الترخيص بنشاط زرع الأعضاء أو الأنسجة في المنشأة الطبية المرخص لها بإجراء عمليات زرع الأعضاء، حال وقع مخالفة لأي من الضوابط أو القواعد الواردة بالقانون، مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس سنوات، وفي حالة العود فإن الحكم بوقف الترخيص بإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية يكون وجوبياً على المحكمة.

هـ – يجوز للقاضي الحكم بنشر الحكم بأي من العقوبات الأصلية أو التكميلية على نفقة المحكوم عليه في جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار، وفي حالة العود فإن الحكم بالنشر يكون وجوبياً على المحكمة.

٧٨– وتنص المادة ٢٥ من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم

(٧٩) ينص المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية في المادة ٢٥ على بعض العقوبات التكميلية المتمثلة في غلق المنشأة، والحرمان من مزاولة المهنة، ونشر الحكم، فضلاً عن المصادرة. في حين خلا المرسوم الكويتي بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء من النص على هذه العقوبات التكميلية وعلى تقرير مسؤولية الشخص الاعتباري، أما القانون القطري رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية فلم ينص سوى على سحب ترخيص مزاولة المهنة دون أن يحدد لذلك مدة محددة.

زرع الأعضاء البشرية على مسؤولية الشخص الاعتباري التضامنية[٨٠]، ويقصد به المنشأة الطبية المرخص أو غير المرخص لها بإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، أو أية منشأة غير طبية تُجرى فيها عمليات زرع الأعضاء بالمخالفة للقانون، حال ارتكاب أي من الجرائم الواردة في نطاق هذا القانون داخل هذه المنشأة، ووفقاً لنص هذه المادة يكون الشخص الاعتباري مسؤولاً بالتضامن مع المحكوم عليه من العاملين لديه عن الوفاء بما يحكم به من التعويضات في الدعاوى الناشئة عن الجريمة التي ترتكب في المنشأة، كما يكون مسؤولاً بالتضامن عن الوفاء بما يحكم به من عقوبات مالية إذا ثبتت مسؤولية أحد القائمين على إدارة المنشأة أو المكان.

توصيات

٧٩ – القانون هو أداة تنظيم المعاملات والتصرفات في المجتمع وهو كذلك وسيلة حماية الحقوق والمصالح ضد الاعتداء عليها. ولا شك أن عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تعد وسيلة هامة لعلاج بعض المرضى الذين عجزت عن علاجهم الوسائل الطبية التقليدية، إلا أنها وسيلة علاجية تحيطها مخاطر عديدة بالنسبة للمتبرع المنقول منه العضو البشري أو أحياناً بالنسبة للمريض المنقول إليه، كما أنها تفتح المجال أمام تجارة غير أخلاقية فضلاً عن كونها غير قانونية، موضوعها أعضاء جسم الإنسان الذي كرمه الله وأحسن خلقه. ومن هنا كان من واجب الدول أن تتبنى تشريعات خاصة تتناول بالتنظيم على نحو دقيق ومحكم القواعد والضمانات والضوابط التي تكفل مكافحة هذه التجارة الرديئة بالأعضاء البشرية، وتمنح الأفراد الثقة في الممارسات الطبية الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وبعد دراستنا لعدد من التشريعات العربية المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، نقدم بعض التوصيات التي نراها هامة لتدعيم فكرة التبرع بالأعضاء البشرية ومكافحة الاتجار بها، ولسد عدد من الثغرات التي يمكن أن تفقد هذه التشريعات جدواها في تنظيم هذه الممارسات الطبية غير التقليدية. ونقسم هذه التوصيات إلى جانبين: يتعلق الأول بجانب السياسة العقابية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ويتعلق الثاني بجانب القواعد والضمانات اللازمة لحسن الممارسات الطبية في هذا المجال، وذلك على النحو الآتي:

---

(٨٠) ورد النص على هذه المسؤولية في المادة ٢/٢٤ من المشروع الحالي للقانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، في حين خلا كل من المرسوم الكويتي بقانون والقانون القطري الحالي من نص مماثل.

أولاً: التوصيات المتعلقة بجانب السياسة العقابية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية

أ – ضرورة تبني التشريعات المشار إليها في هذه الدراسة سياسة عقابية غير التي تتبعها حاليا، تشتمل على تفريد للعقوبة لتتماشى مع مقتضيات مكافحة الاتجار بالأعضاء البشرية وتحقق حماية جنائية أكثر فعالية للقواعد والضمانات الواردة بالتشريعات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية؛ تدعيماً لثقة المجتمع في هذه الوسيلة العلاجية غير التقليدية، بحيث تتنوع العقوبات الواردة بنصوص هذه التشريعات لمواجهة صور متنوعة من الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكامها.

ب – تجنب النص على عقوبة الغرامة كعقوبة تخييرية مع العقوبة السالبة للحرية لتعارض ذلك مع أوليات السياسة العقابية التي تأبى ذلك في الجنايات أو في الجنح الجسيمة، تلك الجرائم التي يتعين عقاب مرتكبيها بعقوبات متناسبة مع جسامتها وخطورتها تحقيقاً للعدالة الجنائية ومقتضيات الردع العام والخاص.

ج – تبني نصوص صريحة للعقاب على الشروع في إحدى الجرائم التي يتم ارتكابها في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية، على أن يشمل ذلك ارتكاب أي فعل مادي يدل بصورة قاطعة على محاولة استغلال المجني عليه للحصول على أعضائه، سواء أكان ذلك بالإغراء أم بالإكراه، ولو قبل البدء في عملية الاستئصال.

د – تعديل نص المادة ٢٢ من القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية بحذف العبارة التي تجيز إعفاء الوسيط في إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون من العقوبة المقررة للجريمة التي توسط فيها، حيث يتنافى ذلك مع وجوب اتباع سياسة عقابية فاعلة ورادعة في هذا المجال.

هـ – تعديل المادة ٢١ من القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، وذلك باستبدال عبارة يعاقب بالإعدام بعبارة يعاقب بعقوبة القتل مع سبق الإصرار، حيث إن العبارة الأخيرة إما أنها تفترض توافر سبق الإصرار فيمن يجري عملية الاستئصال لمجرد توافر علمه بعدم تحقق وفاة المنقول منه، وهو ما يجعل النص مشوبا بعدم الدستورية لافتراضه ظرفاً مشدداً للعقوبة دون إقامة الدليل على ذلك؛ وإما أنها توجب إثبات توافر سبق الإصرار يقيناً وهو ما قد يتعذر توافره في حالات كثيرة فيفضي ذلك لإفلات المتهم من الإعدام.

و – تعديل صياغة المادة ٢١ من القانون المصري بشأن زرع الأعضاء البشرية لمعاقبة كل من شارك في إصدار قرار التثبت من حدوث الوفاة على سبيل اليقين

دون إجراء الاختبارات المقررة لذلك بعقوبة الإعدام إذا أجريت عملية الاستئصال استناداً لهذا القرار وترتب عليها وفاة الشخص.

ز – تعديل مضمون المادة ٢٣ من القانون المصري بشأن زرع الأعضاء البشرية بتشديد العقوبة السالبة للحرية لتكون السجن أياً كان مدته، فيصير وصف الجريمة تبعاً لذلك جناية بدلاً من جنحة، وجعل الغرامة عقوبة وجوبية إلى جانب العقوبة السالبة للحرية.

ثانياً: التوصيات المتعلقة بقواعد وضوابط عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية

أ – ملاءمة تبني التشريعات العربية المشار إليها في هذه الدراسة لقواعد أكثر تفصيلاً وإحكاماً من حيث الشروط والضمانات المنظمة لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، على غرار ما اتبعه القانون المصري في هذا الشأن، مع تجنب بعض الثغرات الواردة بهذا القانون، وذلك دون إخلال بخصوصية هذ الدول وطبيعة تكوين مجتمعاتها، فالهدف يتمثل في وضع تشريع محكم يحول دون أن تحيد هذه الممارسات الطبية عن أهدافها.

ب – من الملائم تحديد درجة القرابة التي يجوز داخل نطاقها نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء في القانون المصري، بحيث لا تتعدى الدرجة الثانية بدلاً من إطلاقها وفقاً للنص الحالي بالقانون المصري، وذلك منعاً للتحايل على فكرة التبرع بالأعضاء البشرية، خاصة مع صعوبة إقدام الشخص على التبرع بعضو من أعضاء جسمه حال حياته لآخر لا تربطه به صلة قرابة قوية، فيكون نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء مقتصراً على المصريين الأقارب حتى الدرجة الثانية.

ج – إضافة فقرة جديدة لنص المادة ٣ من القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية لإجازة نقل الأعضاء البشرية من الأم المصرية لأولادها غير المصريين ومن الأولاد المصريين إلى أمهم غير المصرية، لاستحالة تصور شبهة اتجار بالأعضاء البشرية في هذه الفروض.

د – إلغاء إجازة تعديل الأسبقية في قوائم المرضى ذوي الحاجة لزرع الأعضاء من الموتى المنصوص عليها في المادة ١٠ من القانون المصري بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية إذا كان هناك مريض في حاجة ماسة وعاجلة لعملية الزرع وفقاً للقواعد الطبية والإجراءات التي تحددها اللجنة العليا؛ لأن هذا المبرر لتجاوز الأسبقية يفتح الباب أمام مجاملة بعض المرضى على حساب آخرين، نظراً لكون هذا المبرر يتصل بتقديرات طبية غير حاسمة بشأن حالة المريض قد لا تكون

متفقة مع الغاية المبتغاة من المرونة التي يجب أن تتمتع بها الأسبقية على هذه القوائم، وأن يقتصر تعديل الأسبقية استناداً لأسباب تتعلق بالحرص على نجاح عملية الزرع، كأن يكون هناك عدم توافق في الأنسجة بين العضو المراد زرعه وبين المريض.

هـ – قصر نقل الخلايا الأم من الأطفال وغير مكتملي الأهلية على موافقة صريحة من جانب الأبوين مجتمعين في حال وجودهما على قيد الحياة، بحيث يترتب على رفض الأب أو الأم منع عملية الاستئصال بغرض الزرع؛ وهو ما يعني حرمان أي ممثل قانوني آخر لغير كامل الأهلية من إمكانية الموافقة على عملية الاستئصال وذلك عند غياب الأب والأم وفقاً لما هو منصوص عليه حالياً بالقانون المصري ومشروع القانون القطري بشأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

و – إحاطة إجازة نقل الخلايا الأم من الأطفال وغير مكتملي الأهلية بضمانات خاصة تتصل بحماية صحة الصغير وسلامته وعدم تعريض حياته للخطر، وأخرى تتصل بفاعلية عملية الزرع في شفاء الأخ أو الأب أو الأم أو الابن، على حسب الأحوال، المنقول إليه العضو.

ز – إضافة اشتراط صحة إرادة المتبرع وخلوها من عيوب الرضاء ضمن الضمانات القانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية لنصوص كل من المرسوم الكويتي بقانون والقانون القطري في شأن تنظيم زراعة الأعضاء البشرية حيث خلا كل منهما من النص على هذه الضمانة.

ح – لإثبات إحاطة المتبرع بالمخاطر المترتبة على تبرعه بأحد أعضاء جسمه نقترح اشتراط الحصول على توقيع المتبرع في حضور شاهد يختاره المتبرع نفسه، وليكن قريباً له حتى الدرجة الثانية، شريطة أن تكون لدى هذا الشاهد المقدرة على فهم مضمون المعلومات الطبية التي يتم إحاطة المتبرع بها، وعلى قراءة ما يتم تدوينه في المحضر في حالة ما إذا كان المتبرع لا يجيد القراءة، كما يتعين توقيع الشاهد على هذا المحضر.

ط – نقترح للمزيد من فاعلية إثبات وصية الشخص بأعضائه عقب وفاته أن تنشأ الدولة قاعدة بيانات تخضع لإشراف لجنة وطنية لزراعة الأعضاء يسجل بها بيانات المتبرعين، حيث تفيد قاعدة البيانات هذه في التعرف على رضاء الشخص بخصوص استئصال أعضائه بعد وفاته من عدمه في حال ما إذا عرض له الموت في مكان ما وتم نقله إلى أحد المستشفيات ولم يكن يحمل بطاقة تحقيق الشخصية أو بطاقة التبرع، في حين تم التعرف على شخصيته عن طريق وثيقة رسمية

أخرى، كما يتعين تسهيل وتبسيط إجراءات العدول عن التبرع أو الوصية بالأعضاء البشرية، وأن يتم تسجيل هذا العدول مباشرة وعلى الفور في قاعدة البيانات.