نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي
محاولة لدراسة تحليلية نقدية للقانون الكويتي
رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الخاص بنقل وزراعة الأعضاء البشرية

الدكتور فايز الظفيري
قسم القانون الجزائي - كلية الحقوق
جامعة الكويت

مقدمة:

تمر الجماعة وهي في طور الحياة بأنواع من الرقي المدني، قد تتفاوت من جيل إلى آخر، ومن حضارة إلى أخرى، إلا أن القاعدة العامة لهذا التطور، بمراحله المختلفة، هي تركه لأثر، قد يقوى أو يضعف من حيث التأثير، في مفهوم القيم التي تتولاها دائما القواعد القانونية، بالحماية الجنائية، ضد كل من يلحق بها ضررا أو يهدد بإلحاقه.

ولعل هذا المبدأ المتعلق بفرض العقاب نجده يشكل جوهر قانون الجزاء الخاص، الذي تحتكر فيه السلطة العامة التجريم والعقاب، لإقرار حرمة القيم التي تؤمن الجماعة بأهميتها لاستمرار وجودها(١).

ولا شك أن هذه القيم التي تكون أساس الأمن الاجتماعي لأي مجتمع خاضعة للتطور المدني، فيكون قانون الجزاء حامي تلك القيم والمكتسبات

(١) انظر حول وظائف العقوبة والدور الذي تقوم به:
Poncela (P) Droit de la peine , 1 édition, 1995 presses universitaires de France, p. 4
Aussi, Pradel (J) et Michel (D - J), Droit pénal spécial, 1 édition, 1995, Cujas, p 12-13.

المدنية، باسطا نفوذه وسلطانه للدفاع عنها باعتبارها إحدى ركائز وجود العنصر البشري.

وإذا كان العنصر المخاطب بالقاعدة القانونية قد استقر في وجدانه اليوم، أن سلامته الجسدية تعد من أهم القيم التي يتولاها قانون الجزاء بالحماية(٢)، وتتطلب أن تتطور بشكل يتناسب مع تطور مفهوم تلك القيمة الاجتماعية، فإننا نجد أن التشريعات الجنائية في القانون المقارن، تتسابق فيما بينها، لتكريس أفضل السبل الملائمة لتقديم تلك الحماية القانونية بشكل يتلخص بلا أكثر مما هو نافع ولا أقل مما هو عادل من أجل تمكين المخاطب الرئيس بقواعد الجزاء من العيش بشكل آمن وميسر(٣).

وفي نطاق العلاقة ما بين القانون والعلم نجد أنها علاقة وثيقة، فالقانون دائما يضع نصب عينيه مسايرة العلم، ويضع الحلول القانونية لكل ما يستحدثه في سبيل خدمة الإنسان بشكل عام، ولعل العلوم الطبية في هذا العصر،

(٢) هناك كثير من المصالح أو القيم التي يتولى المشرع الجزائي تكريس حماية لها عن طريق قواعد قانون الجزاء، كحماية الحق في الحياة، والسلامة الجسدية، وحماية الملكية الفردية، وحماية الشرف والاعتبار، والحرية في التنقل، وحماية الحقوق الفكرية، والحق في حماية الحياة الخاصة، وحفظ سلامة النظام السياسي، والاقتصادي، وحرية الاعتقاد الديني، وحماية حرمة المسكن....إلخ. انظر في شرح هذه القيم وتجريم الأفعال التي تنتهكها كلاً من د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية. د. عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم، دراسة جنائية مقارنة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨، القاهرة. د. حسن سعد، الوجيز في جرائم الصحافة والنشر، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠، دار الألفي. د. حمد زيدان العنزي، الحماية الجنائية للمرافق العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٥. د. عبدالرؤوف مهدي، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، منشأة المعارف، الإسكندرية. د. ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٣، دار النهضة العربية.

(٣) Gattengno (P) Droit pénal spécial, 2 édition, Dalloz, p.1

أصبحت من أكثر الفروع التي تتطور وبشكل سريع ومهم، بسبب الرابطة التي تربط الإنسان بهذا النوع من العلوم، والتي ترجع جذورها إلى وقت بعيد، فهذه الصلة تبدأ منذ ميلاد الإنسان، فالطبيب عادة هو أول شخص في هذا العالم يستقبل هذا المولود، وهو من يقطع بحياته من عدمها لحظة الولادة، والطب بشكل عام هو **من يهيئ** لهذا العنصر البشري مجال ممارسة كثير من التصرفات القانونية كإثبات الإدراك والتمييز، ونوع الأضرار الجسدية التي تلحق بالمجني عليه نتيجة فعل غير مشروع، وبيان نوع الإصابة فيما إذا كانت على نحو محسوس، أو على نحو بليغ أو تشكل عاهة مستديمة، أو تحقق عنصر الإيلاج في المواقعة، أو هتك العرض من دبر...إلخ، ويسهل عليه سبل العيش بمكافحة المرض، والشفاء منها وتتلازم هذه العلاقة حتى انتهاء حياة الإنسان عن طريق تحديد لحظة الوفاة التي تعد نهاية للحماية القانونية(٤).

وتثور أهمية هذه العلاقة بين الطب والقانون من عدة نواحٍ، فمن جانب، لا شك في أن الطب يمر في هذا الوقت بمراحل من التقدم العلمي بخطوات كبيرة ومتسارعة، بحيث إنه أصبح يثير الهلع، وخصوصاً في أمور تتضمن كثيراً من المخاطر على العنصر البشري نفسه كالاستنساخ، وتغيير الصفات الوراثية عن طريق الجينات، وزراعة الأعضاء البشرية، التي جلبت أفقا جديدا للحياة البشرية، في إعطاء الإنسان أملا بتجدد الحياة واستمرارها، على الرغم مما يشوبها في نظر بعض الباحثين من مخاطر، شجعت جانباً من الفقهاء على رفض ممارسة مثل هذا النوع من الأعمال الطبية، وعللوا ذلك بأنها تبرز نوعاً من الخطورة للكائن البشري(٥)، وتشكل له نوعاً من الإهانة، ولكرامته الإنسانية،

(٤) د. حسام الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧٥، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، ص ١٠ وما يليها.

(٥) يرى بعض المتخصصين أن عملية نقل الأعضاء وزراعتها يترتب عليها وجود شخصين مريضين، بدلا من شخص واحد، لأن انتزاع عضو من الشخص المتبرع يؤدي إلى وجود شخص ضعيف غير قادر على أداء وظيفته الاجتماعية، بالإضافة إلى =

أو تمثل صنوفا من التصرفات التي تجعل الإنسان شبيهاً بالأشياء، قابلاً للبيع، وعرضة للاتجار بأعضائه البشرية.(٦)

وكان من نتيجة ذلك، اختلاف الآراء بين مؤيد ومعارض لهذا النوع من الأعمال الطبية التي تقع على جسد الإنسان، الذي يعد جوهر الحماية الجنائية، والذي يحظى بمبدأ العصمة الجسدية من جميع صنوف الأذى، لأهمية هذا الكائن بالنسبة للمجتمع ككل.(٧)

= وجود الشخص المريض الذي استقبل العضو، إضافة إلى أن هذه العملية تؤدي إلى قلق الشخص المتبرع على صحته بعد التبرع؛ وكيف يعيش بكلية واحدة فترة حياته المتبقاة، كذلك يؤدي التبرع إلى إهدار القيمة الإنسانية في المجتمع، حيث ينشأ لدينا مجتمع مادي طبقي تفضل فيه حياة إنسان على آخر، ولا سيما إذا كان المعطي فقيرا والمستقبل من الطبقة الغنية. وقد يجلب هذا النوع من الأعمال تغييرا في الوظيفة النبيلة للطب، حيث سيكون هدف الطبيب – تحت نشوة هذا الاكتشاف العلمي – استغلال المعدومين من الفقراء وبدلا من أن يهتم الطبيب بإنقاذ حياة مريض، سيكون دوره انتظار انتهاء حياة مريض بأسرع ما يمكن ليحصل على عضو لزرعه لدى إنسان آخر. حول هذه المخاطر بأكثر تعمقا انظر: محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية، العدد الثامن عشر، ١٩٩٦، ص ٢٨٩.

(٦) هناك كثير من فقهاء الشريعة الإسلامية يعارضون هذا النوع من الممارسات المتعلقة بنقل الأعضاء وزراعتها، حول هذه الآراء، انظر د. محمد نعيم ياسين، حكم التبرع بالأعضاء في ضوء القواعد الشرعية والمعطيات الطبية، مجلة الحقوق، السنة الثانية عشرة، العدد الثالث، ١٩٨٨، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ١٤ وما يليها.عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريعات العربية مع المقارنة بالقانون القطري لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون الذي نظم في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ٤.

(٧) انظر مثلا القانون الفرنسي رقم ٩٤ – ٦٥٣ الصادر في ٢٩ /٧/ ١٩٩٤ والمتعلق باحترام الجسد البشري والذي قرر من خلاله المشرع الفرنسي مبدأ معصومية الجسد البشري من خلال المادة الثالثة؛

(Art 16-1 Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est invincible. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial).

إلا أن القانون، يفترض به ألا يكون حجر عثرة أمام تطور العلوم ورقيها، حيث إن الهدف المنشود من كليهما هو تحقيق مصلحة العنصر البشري. من هذا المنطلق، فإنه لا بد أن يرسم القانون الأطر الواجب اتباعها من قبل الأطباء، ويضع بعض القيود على ممارسة الاكتشافات العلمية الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية، حتى لا يخرج العمل الطبي أو الجراحي عن هدفه الرئيس ألا وهو المحافظة على حياة الإنسان وصيانة صحته.(٨)

وقد عقد كثير من المؤتمرات والندوات، ونشر كثير من الدراسات والآراء لبيان مدى جواز التبرع بالأعضاء وظهر كثير من الآراء التي تنازعت، بشكل عام ومنطقي، بين القبول والرفض لعملية الزراعة العضوية الممكنة التطبيق على بني البشر.(٩)

وانطلاقا من هذا التطور المدني الذي يمر به المجتمع، فإن التشريع الجنائي يقع عليه الالتزام الأكبر للتدخل لإقرار الحماية القانونية المناسبة لكل ما من شأنه أن يمس السلامة الجسدية للإنسان، فإن كانت حماية هذا الجسد الإنساني وروحه، قد حظيت منذ نشأة القوانين بالنفوذ الجزائي(١٠)، فإن هذا النفوذ لا يتوقف إلا في الأحوال التي يرى فيها المشرع إقرار نوع من الاستثناء من أجل الاعتداء عليه، ولا شك في أن هذه الأحوال إنما تنحصر في كل ما من شأنه أن يجلب الخير والرفاه للحياة البشرية، ومن هذه التصرفات التي تشكل اعتداء على السلامة

(٨) د. أحمد شرف الدين، الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، ١٩٨١، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ١٠٣.

(٩) انظر حول هذه الآراء الفقهية والتي دارت حول التأييد والمعارضة لزراعة الأعضاء البشرية عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار المنار للنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، ص ١٠٤ وما يليها.

(١٠) انظر حول نشأة الحماية الجنائية د. شعبان متولي دعبس، الحماية الجنائية لحق الإنسان في الحياة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق – جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ٢٠ وما يليها.

الجسدية المباحة قانونا لأهميتها للعنصر البشري، هي ممارسة الطب بشكل عام، الذي يتضمن الفحص والتشخيص والمعالجة والعمليات الجراحية والتي قد تتضمن لمس العورة أو الجرح أو القطع والتي قد تشكل جرائم معاقب عليها وفقا لقانون الجزاء لاستطالتها على السلامة الجسدية، إلا أن المشرع الجزائي يرى بأن ما تجلبه من منافع يحقق السعادة والصحة لأفراد الجماعة، ويسهم في إطالة حياة العنصر البشري، الذي هو جوهر الحماية التي تقررها القواعد القانونية، من أجل هذا قام بإباحتها وفق شروط معينة(١١).

وقانون الجزاء يردع كثيراً من الوقائع التي تشكل مساسا بالسلامة الجسدية للإنسان أو الكرامة الانسانية(١٢). ويحاول دائما أن يواكب التطور المدني والحضاري للمجتمعات حتى يردع صنوفاً من الإجرام الحديث نتيجة التطور الحضاري الذي يمر به العنصر البشري.(١٣)

(١١) د. فايز الظفيري، الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي لسنة ١٩٩٤، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مطابع عرب، الكويت، ص ١٢٤.

(١٢) كتجريم القتل والجرح والضرب والإيذاء في القانون الجزائي الكويتي في المواد من (١٤٩ – ١٦٥) والإجهاض عن طريق المواد من (١٧٤ – ١٧٧) والخطف والحجز والاتجار بالرقيق في المواد من (١٧٨ – ١٨٥) وتجريم صنوف جرائم المواقعة الجنسية وهتك العرض عن طريق المواد من (١٨٦ – ١٩٩) والتحريض على الفجور والدعارة وألعاب القمار في المواد من (٢٠٠– ٢٠٥) وتجريم الخمر والمخدرات عن طريق المواد من (٢٠٦ – ٢٠٨) مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين اللاحقة والمعدلة للمواد السابقة، كالمرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٨٣ والذي احتوى على (٥٨) والمرسوم بقانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٨٧ في شأن مكافحة المؤثرات العقيلة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والذي احتوى على (٥٥) مادة معدلة للقوانين المتعلقة بالمخدرات والقانون رقم (١٣) لسنة ١٩٩٥ المعدل لقوانين المخدرات.

(١٣) ظهر كثير من صنوف الإجرام التي تحظى بالاهتمام من قبل القوانين الجزائية والتي تعد نتائج للتقدم العلمي الذي نعيشه في هذا القرن، وهناك كثير من الدراسات التي ظهرت لمعالجة هذا النوع من الإجرام الحديث، كالإرهاب، وغسيل الأموال، والجرائم المنظمة، واستخدام وسائل الاتصال الحديثة، وإنشاء بنوك المعلومات والسرية المفترضة للحياة الخاصة...إلخ، انظر: محمد مؤنس محب الدين، الإرهاب في القانون =

ومن هذه المجالات التي تُعد إفرازا للتقدم في العلوم الطبية نجد زراعة الأعضاء، التي ترجع إلى السنوات الأخيرة من هذا القرن، حيث يعد كثير من الفقهاء إن أولى المحاولات لنقل الأعضاء وزراعتها والتي كللت بالنجاح ترجع إلى الثاني من ديسمبر عام ١٩٦٧ والتي أجريت على يد الأستاذ Chistain Bernard لسيدة تدعى Louis Washkansky، وكان ذلك في جنوب أفريقيا، حيث قام هذا الطبيب بنقل قلب لها، من سيدة أخرى، وزراعته مكان قلبها(١٤).

ثم جاء بعد هذه العملية كثير من العمليات التي أجريت في مختلف البلدان، وأخذت عمليات نقل الأعضاء وزراعتها كثيراً من الاهتمام والانتشار، نتيجة للدور الذي تقدمه في إنقاذ حياة كثير من الأفراد الذين قد يكونون في أمس الحاجة إلى عضو بشري لاستمرار حياتهم، وكان من جراء ذلك أن كثرت

= الجنائي على المستويين الوطني والدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الناشر مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧، د. أحمد عبد الخالق، الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، جمهورية مصر العربية.، د. أسامة عبد الله قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، ١٩٩٤، دار النهضة العربية. د. هلالي عبد اللاه أحمد، حجية المخرجات الكمبيوترية في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، النسر الذهبي للطباعة. د. عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، ١٩٧٧، دار النهضة العربية.

(TH) Cretin, Mafias du monde, Organisations criminelles transnationales, Actualité et Perspectives, 1ed, 1997, PUF. (M-C) Dupuis , Finance criminelle, Comment le crime organise blanchit l'argent sale, 1ed, 1998, PUF. (J-L) Henrail et (P) Ramael, Blanchiment d'argent et crime organise, La dimension juridique, 1ed, 1996, PUF.

(١٤) كانت هناك كثير من المحاولات السابقة لهذا التاريخ، كمحاولة النمساوي Emerich Ulmenn عام ١٩٠٢ باستئصال كلية كلب وزراعتها في كلب آخر مدة من الزمن، وكانت هذه المحاولة انطلاقة الفكرة لزراعة الأعضاء البشرية، وما قام به بعد ذلك أيضاً الجراح الفرنسي Mathieu Jaboulay ومساعده Karrel الذي حصل على جائزة نوبل للطب عام ١٩١٢. انظر د. عبد الفتاح عطا الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص ٢٤ وص ٦٨– ٦٩.

الأفكار البشرية وتنوعت في هذا المجال من صنوف ممارسة الأعمال الطبية، وتوسع العمل به حتى بدأ هاجس الابتعاد عن نطاق الإباحة الطبية التي تعرفها التشريعات الجزائية يظهر على أرض الواقع، فظهرت الحاجة إلى وضع كثير من التشريعات الخاصة التي تنظم نقل الأعضاء وزراعتها بشكل مستقل، وإن كان يعد من ضمن القوانين المكملة لقانون الجزاء، وتهدف هذه القوانين المتعلقة بنقل الأعضاء وزراعتها إلى تنظيم هذه الممارسة بشكل سليم، يبعد كثيراً من أنواع الخطر عن الجماعة، مبينة كيفية الممارسة والشروط الواجب اتباعها حتى تكون تلك الممارسة بالمشروعية من الناحية القانونية، التي من شأنها إن تحققت، أن تدفع المسئولية الجنائية والمدنية عن كل من يحتج بها.

من أجل ذلك، تنافست التشريعات الجنائية في القانون المقارن في تقنين القواعد المنظمة لزراعة الأعضاء مقرونة بعقوبات تنال **كل ما من شأنه** أن يتجاوز تلك القواعد المنظمة لزراعة الأعضاء ومدى مسئولية الأطراف المشاركين في تلك الجرائم(١٥).

ومن هذه التشريعات التي تناولت وضع قوانين متعلقة بزراعة الأعضاء البشرية نجد القانون الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ الذي كان له تطور قانوني وتدريجي مع زراعة الأعضاء، مواكب للتطور في العلوم الطبية، والتقدم المدني الذي لحق بالمجتمع الكويتي، ومواكب للتطور التشريعي في القانون المقارن.

(١٥) نجد مثالا لذلك القانون الفرنسي رقم ١١٨١ الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٧٦ والمعدل بالقانون رقم ٦٥٤ – ٩٤ الصادر بتاريخ ٢٩ يوليو ١٩٩٤، والقانون الأسباني رقم ٤٢٦ الصادر في ١٩٨٠/٢/٢٢، والقانون الاتحادي الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ في شأن تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والمرسوم الاشتراعي اللبناني رقم ١٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٩٣، والتشريع القطري الصادر في ٥ /١٩٩٧/١١، والقانون الأردني رقم ٢٣ الصادر في سنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠، وفي المملكة العربية السعودية صدر نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ولائحته التنفيذية، والتشريع السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦، وفي بريطانية صدر قانون Human Tissue في عام ١٩٦١، وفي الولايات المتحدة صدر القانون الاتحادي المسمى بـ Uniform anatomical gift act.

أهمية البحث:

تعد دولة الكويت من أوائل الدول العربية التي أصدرت قانوناً متعلقاً بزراعة الأعضاء، وهو القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ والمتعلق بإنشاء بنك للعيون، والذي كان يشتمل على سبع مواد نظم من خلالها المشرع كيفية التبرع بالعيون - سواء من الأحياء أو الأموات - والشروط المتطلبة لذلك.

ثم تلا ذلك إصدار قانون آخر، وهو القانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣ والمتعلق بزراعة الكلى، والذي اشتمل على سبع مواد بيّن من خلالها المشرع الكويتي كيفية التبرع بالكلى والشروط المتطلبة لذلك.

إلا أن المشرع الكويتي قد استشعر عدم كفاية القوانين السابق الإشارة إليها، لإقرار الحماية القانونية اللازمة لأفراد المجتمع، وخصوصاً في هذا النطاق الذي يمثل جانبا حيويا لا يمكن تجاهله، وانتشار هذا النوع من نقل الأعضاء وزراعتها في دولة الكويت، والتي أقيمت لها مراكز خاصة، بالإضافة إلى التطور الهائل الذي تمر به المكتشفات العلمية والمشكلات القانونية التي تثيرها إذا ما أردنا أن نستفيد من نتائج ذلك التقدم العلمي وثماره الذي من شأنه أن يسهل حياة العنصر البشري(١٦). فقام وعن طريق القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ باستكمال الحماية الجنائية المقررة للجماعة والمتعلق بزراعة الأعضاء بشكل عام، والذي يشتمل على كثير من المواد التي تنظم عملية زراعة الأعضاء للجنس البشري والتي قد تكون من الأحياء إلى الأحياء، أو من الأموات إلى الأحياء.

---

(١٦) انظر حول أهمية قانون زراعة الأعضاء والمشكلات التي قد يثيرها؛ الدراسة القيمة المقدمة من أستاذنا د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية إلى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير سنة ١٩٧٥، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، ص ٤ وما يليها. انظر كذلك حول التطور البيولوجي وأثر هذا التطور على القانون لدى د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، الطبعة الأولى ١٩٩٨، دار النهضة العربية ص ٧٢ وما يليها.

وعلى الرغم مما ذكره الأستاذ محمود محمود مصطفى - رحمه الله - من أن دراسة مثل هذه الموضوعات تتطلب من الباحث أن يكون على بينة بأحكام عدد من فروع القانون، وخصوصاً القوانين المدنية والجنائية وأحكام الولاية على النفس[١٧]، معبرا عن الصعوبات التي قد تعترض الباحث وهو في سبيل التعرض بالشرح لمثل هذه القوانين، فإننا وبسبب أهمية هذا القانون المنظم لعملية نقل الأعضاء وزراعتها، الصادر من المشرع الكويتي، رأينا أن نجري دراسة تحليلية لهذا القانون، متناولين بالدراسة قانون زراعة الأعضاء الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ من منظور جنائي والقرارات المنظمة له، وأهم ما جاء به من اتجاهات تميز مسلكه، دون أن نهمل ما كرسته التشريعات الجنائية الأخرى، ومقارنتها مع ما تبناه المشرع الكويتي، تطبيقا لما يقوله الأساتذة VAN DER HELM et MEYAR، إذا أردت أن تفهم فعليك أن تقارن[١٨]. ملتمسين وناقدين لأوجه القصور في تشريعاتنا الجزائية، محاولين أن نسترشد بمشاعل من نور أضاءها **فقهاؤنا** الذين سبقونا في الفضل، متناولين طرح آرائهم القيمة في هذا المجال، مشيرين ما يقترحونه، لعلّه يدفع بالمشرع الكويتي إلى أن يكمل الفراغات التشريعية في هذا النطاق، ولعلّنا نسهم في تطوير أحد الروافد المهمة والمتعلقة بقانون الجزاء، في سبيل تحقيق الأمن للجماعة، وحمايتهم من صنوف من أنواع التلاعب والإجرام، التي عادة ما تصاحب التطور المدني الذي تنعم به المجتمعات ومن منطلق طبيعة هذا التصرف غير القابل للإصلاح بعد القيام به في مجال زراعة الأعضاء البشرية، فلا بد أن يكون تنظيمه في غاية الوضوح، ولابد من التطرق إليه بشكل يزيل كل لبس وسوء فهم، وأن يتضمن التشريع الكويتي خيرة ما تم تقنينه، سواء من قبل قوانين زراعة الأعضاء العربية، أو الأجنبية، فالعلم ميراث الأمم.

---

(١٧) أثناء تقديمه لبحث الأستاذ حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية إلى تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١.

(١٨) HELM (V- R) et MAYER (V - M) Comparer en Droit, Essai Mythologique, Cerdic Publication, Strasbourg, 1990, p 88.

ومن أجل القيام بهذه الدراسة التي نسعى إلى القيام بها، فسوف نقسم هذا البحث المخصص لدراسة قانون زراعة الأعضاء الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء.

الفصل الثاني: نقل الأعضاء وزراعتها من الأموات.

الفصل الثالث: المسئولية الجنائية والردع الجزائي.

الفصل الأول
نقل الأعضاء وزراعتها من الأحياء

أعلن المشرع **الكويتي قبول نقل زراعة** الأعضاء وبشكل حسم كل خلاف فقهي حول مدى جواز هذا النوع من الأعمال الطبية، وجعل من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ والمتعلق بممارسة زراعة الأعضاء القانون الذي ينظم كل ما هو متعلق بكيفية نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، بالإضافة إلى المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ والمتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، أضف إلى ذلك مجموعة بسيطة من القرارات الوزارية التي تشتمل على بعض الأمور الفنية والمتعلقة بكيفية تنظيم مسائل تناولها قانون زراعة الأعضاء والمتعلقة بأعمال آثر المشرع الجنائي ترك أمر تقدير القيام بها إلى مثل هذه القرارات ذات الطابع التنظيمي(١٩).

وجاء قانون زراعة الأعضاء متضمنا بعض الشروط الواجب توافرها حتى يتمكن الممارس لهذه الأعمال من التمتع بالإباحة المقررة للأعمال الطبية، ومن ثم دفع مسئوليته الجنائية والمدنية، بالإضافة إلى بعض الشروط الواجب توافرها والتي تطرقت إليها بعض القواعد القانونية التي احتواها قانون الجزاء الكويتي والتي قررها عن طريق المادة (٣٠) من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠، والتي تبنى من خلالها المشرع الكويتي ممارسة الطب كسبب من أسباب الإباحة الدافع للمسئولية الجنائية والمدنية لمن تحققت فيه الشروط المطلوبة من خلال النص السابق الإشارة إليه.

ومن خلال استقراء هذا القانون المتعلق بزراعة الأعضاء(٢٠)، نجد أن

(١٩) وهما القرار الوزاري رقم (٤٦) الصادر سنة ١٩٨٩، والقرار الوزاري رقم (١٢٣) الصادر سنة ١٩٨٩.

(٢٠) لعلنا بداية نشير إلى ملاحظة قد تحظى ببعض الأهمية والتي كنا نأمل من المشرع الكويتي أن يتناولها في البيان؛ ألا وهي المقصود بالمصطلحات الواردة في قانون زراعة =

المشرع الكويتي قد تناول بداية بيان القواعد المنظمة لنقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء، ثم تناول نقل الأعضاء وزراعتها من الأموات، وهذه القواعد تتطلب عدة شروط قد يكون المخاطب بها هو الشخص الواهب، أو قد يكون هو شخص المريض، أو يكون أحد شروط ممارسة العمل الطبي، أو قد يكون الهدف من إقرارها المحافظة على النظام العام في دولة الكويت.

المبحث الأول
الشروط المتعلقة بالواهب

هناك بعض القواعد القانونية التي فضل المشرع الكويتي أن يتناولها في قانون زراعة الأعضاء والتي تحكم بعض التصرفات القانونية التي قد تصدر من شخص المتبرع، وهذه الأمور لا شك في أنها في غاية الأهمية، بسبب طبيعة الأمر الذي يقدم عليه الشخص المتبرع، وحفاظا على هذا الكائن البشري الذي ربما يكون قد آثر غيره، وقام بالتبرع لشخص لا تربطه به صلة، ولكن قد يكون تبرعه من إيمانه بضرورة وجود نوع من التكافل والتراحم بين أفراد المجتمع، أو قد يكون تبرعه هذا قربة إلى المولى عز وجل، مصداقاً لقوله عز من قائل: ﴿**إنما المؤمنون إخوة**﴾(٢١).

وبسبب الحصانة والعصمة الجسدية التي يتمتع بها جسم كل فرد من أفراد الجماعة، من الأفعال المضرة بسلامته الجسدية، سواء أكانت صادرة من غيره من أفراد المجتمع دون رضائه، أم وقعت عليه برضائه(٢٢)، والتي تردع بعقوبات

= الأعضاء – فلم يبن المشرع الكويتي المقصود بالعضو البشري الخاضع لعملية النقل والزراعة على غرار بعض التشريعات الجزائية، حيث إن هناك من الفقهاء من أبدى ملاحظته حول مدى شمول هذه القوانين للأعضاء الصناعية. انظر: عبد الوهاب عمر البطراوي، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، دراسات مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص٥، وص ٤٠.

(٢١) سورة الحجرات، آية رقم ١٠.

(٢٢) حول الحصانة المقررة للإنسان روحا وجسدا وكيفية الحماية المقررة عن طريق القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، د. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٣.

جزائية - نظير تعلق حق للمجتمع في هذه السلامة الجسدية، بالإضافة إلى حق الفرد نفسه في سلامته الجسدية - كان لزاما على المشرع، نظير ذلك، أن يتدخل وعن طريق قواعد قانونية تنظم الكيفية الصحيحة أو الواهب والمناسبة لممارسة نقل الأعضاء وزراعتها، كتلك المتعلقة بداية بشخص المتبرع.

المطلب الأول
أهلية الواهب

تنص المادة (٢) من قانون زراعة الأعضاء على أن (للشخص كامل الأهلية قانونا أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو، ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية).

ومن خلال هذا النص يتبين لنا أن المشرع الكويتي يأخذ بتصرفين قانونيين لإجراء نقل الأعضاء وهما: التبرع والوصية. ويعني التبرع أن يهب الشخص أحد أعضائه دون مقابل لشخص آخر، ويعرف التبرع اصطلاحا بأنه بذل المكلف مالا أو منفعة لغيره في الحال أو المآل بلا عوض، بقصد البر والمعروف في معظم الأحوال، ويرى الفقه أن التبرع يشمل تحته الوقف والوصية والهبة[٢٣].

أما الوصية فيقصد بها اصطلاحا طلب فعل من الغير أو تمليك المال بعد الموت[٢٤]، وقد أحسن المشرع باشتراط بلوغ سن الأهلية القانونية[٢٥] في

(٢٣) الموسوعة الفقهية، الصادرة من وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، مطابع ذات السلاسل، ١٩٨٧، ص ٦٥ – ٦٧.

(٢٤) د. زكي الدين شعبان، ود. أحمد غندور، أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، الكويت، مكتبة الفلاح، ص ١٠.

(٢٥) تنقسم الأهلية إلى نوعين من الناحية القانونية: أهلية أداء ويقصد بها قدرة الشخص على التعبير عن إرادته تعبيرا منتجا لآثاره القانونية في حق نفسه، وأهلية الأداء مقرونة ببلوغ تمام سن الحادية والعشرين سنة ميلادية حسب ما قررته المادة (٩٦) من القانون المدني الكويتي في الفقرة الثانية (وسن الرشد إحدى وعشرون سنة =

القانون المدني وهي إحدى وعشرون سنة تامة فيما يتعلق بالتبرع، حماية لكل من هو أقل من ذلك، وخصوصاً الشباب الذين لا يتعرضون أو يشعرون بالأمراض أو يدركون مدى خطورة التبرع بأحد الأعضاء في هذه السن المبكرة، بسبب قوة أجسادهم في هذه المرحلة، وإمكانيتها في التحمل، ولكن من تكتمل أهليته، يكون أمامه من الوقت متسع، ليستشعر أمر إقدامه على التبرع بكل نضج وروية.

إلا أننا نجد أن القانون المدني الكويتي ومن خلال المادة (٩٥) قرر أن (للصغير المميز، عند بلوغه الثامنة عشرة، أهلية إبرام الوصية) كما نجد أن قانون الأحوال الشخصية قد قرر كذلك جواز الوصية الصادرة ممن بلغ تمام الثامنة عشرة سنة ميلادية عن طريق الإجازة السابقة أو اللاحقة من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (٢١٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ التي تقرر (أ – يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع قانونا.) ولا شك في أن الأهلية المطلوبة هنا هي بلوغ تمام سن الإحدى والعشرين سنة ميلادية، إلا أن قانون الأحوال الشخصية وفي الفقرة (ب) من المادة نفسها قرر (ب - إذا كان الموصي محجورا عليه لسفه أو غفلة، أو بلغ من العمر ثماني عشر سنة، جازت وصيته بإذن من المحكمة أو إجازتها) فكيف يمكن التوفيق بين نص المادة (٩٥) من القانون المدني ونص المادة (٢١٧) من قانون الأحوال الشخصية وبين نص المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء؟

= ميلادية كاملة)، وهي المأخوذة بعين الاعتبار في ابرام التصرفات القانونية التي يشترط فيها مثل هذه الأهلية حسبما ورد في الفقرة الأولى من المادة نفسها (كل شخص بلغ سن الرشد يكون كامل الأهلية لأداء التصرفات القانونية، ما لم يكن قد حكم قبل ذلك باستمرار الولاية أو الوصاية على ماله)، وهناك أيضا أهلية الوجوب، وهي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وهي توجد للإنسان منذ ميلاده إن لم توجد له قبل ذلك بوصفه جنينا كما في حالة وجوب الوصية للجنين، وأهلية الوجوب ترتبط بالحياة ذاتها، فكل إنسان حي يتمتع بأهلية الوجوب. حول ذلك انظر: د. إبراهيم الدسوقي أبو الليل، د. جلال محمد إبراهيم، نظرية الحق في القانون المدني، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، مطبوعات جامعة الكويت، ص ١٦٩، وص ١٧٣.

للرد على ذلك نقول إن التصرفات القانونية بشكل عام يشترط فيها ما تطلبه القانون المدني من بلوغ تمام سن الواحدة والعشرين ميلادية، إلا أن المشرع ترك الوصية لنطاق قانون الأحوال الشخصية ما لم تخصص بأحد القوانين الذي ينظم أحد الاختصاصات أو الممارسات القانونية، مثل قانون زراعة الأعضاء رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الذي يعد هو القانون الأساس والمصدر لكل ما يتعلق بزراعة الأعضاء، لذا فإن المرجع في تحديد الأهلية القانونية هو ما يتطلبه قانون زراعة الأعضاء الذي هو ذاته يتطلب الأهلية المدنية في التصرفات القانونية التي تنعقد لكل من بلغ تمام الواحدة والعشرين سنة. هذا ما أكد عليه القرار الوزاري رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٩ بتحديد المراكز الطبية التي تجري فيها عمليات زرع الأعضاء البشرية والإجراءات والشروط الواجب توافرها لإجراء هذه العمليات من خلال المادة (٢) في الفقرة الثانية، حيث يقرر (ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الشخص المتبرع:

١ – أن لا يقل عمره عن واحد وعشرين سنة)[٢٦].

وحقيقة نرى أن المشرع الكويتي لم يأخذ بما جنحت إليه بعض التشريعات فيما يتعلق بجواز التبرع بين الأصول والفروع حتى ولو كان الإنسان المتبرع لم يكتمل الأهلية القانونية المتطلبة في النص ولم يكن هناك ضرر على حياته[٢٧]، وكذلك تخصيص الوصية بهذه السن فيه نوع من المغالاة، خصوصاً ونحن نعلم أن الايصاء ينصرف إلى ما بعد الموت، ومن ثم فليس هناك ضرر من ترك سن الوصية

(٢٦) هناك عدد من التشريعات تتطلب مثل هذه السن لجواز التبرع بالأعضاء، كالتشريع السوري في المادة ٢ من قانون زراعة الأعضاء رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢.

(٢٧) مثال ذلك ما قررته المادة (٦٧١ – ٥) من القانون الفرنسي رقم ٩٤ – ٦٥٣ الصادر في ٢٩ /٧/ ١٩٩٤ والمتعلق باحترام جسد الإنسان– بعد أن قررت الفقرة الرابعة من المادة نفسها عدم جواز نقل الأعضاء ممن لم يبلغ سن الأهلية – والتي نصت على (استثناء من نص المادة ٦٧١ – ٤، يجوز إجراء نقل نخاع شوكي من حدث لصالح أخيه أو أخته. ولا يتم هذا النقل إلا برضاء جميع من لهم سلطة أبوية، أو الممثل القانوني للقاصر، وهذه الموافقة تبدى أمام رئيس المحكمة الكلية، أو من يخصصه من القضاة. وفي حالة الضرورة، فإن الرضاء يبلغ، وبكل وسيلة، للنائب العام).

لما هو مقرر في قانون الأحوال الشخصية، بسبب أهمية نقل الأعضاء وزراعتها في هذه الحقبة من الحياة البشرية، في سبيل إنقاذ حياة كثير من الناس، الذين قد يكونون في أمس الحاجة إلى مثل هذه الأعضاء، وخصوصاً إذا ما توفي من لم يبلغ سن الواحدة والعشرين، ولم يعترض أثناء حياته على التبرع بأعضائه حال حياته.

المطلب الثاني
رضاء الواهب

لا بد لنقل أحد الأعضاء أن يصدر رضاء من المتبرع للقيام بعملية النقل، وإن كانت الأعمال الطبية كافة تشترط مثل هذا الشرط عن طريق نص المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي التي تقرر ممارسة الطب باعتباره سببا من أسباب الإباحة، والتي توقف هذه الإباحة على عدة شروط منها؛ رضاء المريض، حيث تقرر (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدما صراحة أو ضمنا بإجراء هذا الفعل.....) فنص المادة السابقة الذكر وضع القاعدة العامة في ممارسة جميع الأعمال الطبية، ومنها زراعة الأعضاء، التي تقتضي طبيعتها أن يكون هناك رضاء بهذا العمل، في حالة إذا ما كان المتبرع من الأحياء، الأمر الذي دفع بالمشرع الجنائي إلى أن يقرر من خلال نص المادة (٤) من قانون زراعة الأعضاء أن تكون هناك إحاطة للمتبرع بجميع النتائج الصحية المترتبة على هذا التبرع، ولا شك في أن الرضاء بالعمل لا يكون إلا بعد هذه الإحاطة الشاملة والوافية والتي سوف نتطرق إليها لاحقاً.

والرضاء الصادر من المتبرع يكون عن طريق إبداء الرغبة وعن طريق إرادة حرة واعية بقبول الفعل غير المشروع المرتكب على نفسه أو ماله[٢٨]،

(٢٨) يعرف بعض الفقه رضاء المجني عليه بأنه إعطاء الرخصة – من قبل شخص من أشخاص القانون الخاص أو العام – متعلق بشخص بحسب القانون أو أشخاص، للقيام بتصرف مجرم عن طريق القانون، يحمل في طياته إلحاق الضرر بأموال أو ملكية الشخص معطي الرخصة انظر: Fahmy Abdou (A), Le consentement de la victime, Thèse, Paris, 1971 p35.

فلا يصح التبرع من الشخص المعيب إراديا لوجود إكراه أو جنون أو عته أو غيره من عيوب الإرادة، كما أننا نذّكر بأن الأهلية المتطلبة لهذا التصرف القانوني هي الأهلية المدنية، التي لا تنعقد إلا لمن **أتم** تمام سن الإحدى والعشرين سنة ميلادية، فلا يصح تصرف من هو أدنى من ذلك.

هذا وقد قرر أيضا المشرع أن يكون هذا الرضاء قد أخذ طابعا شكليا عند صدوره، وأن يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية، وذلك عن طريق المادة (٢) من قانون زراعة الأعضاء التي قررت (.... يكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية) فلا يقبل إذن التبرع الشفوي حتى ولو قامت ضرورة الاستعجال الطبية في نقل العضو إذا وجد هذا المتبرع، وذلك ما أكد عليه القرار الوزاري رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٩ في الفقرة الخامسة من المادة الثانية (٥ – أن يكون المتبرع قد أقر كتابيا بالتبرع وأن يكون إقراره موقعا عليه من شاهدين كاملي الأهلية ومعتمدا من رئيس القسم أو من ينوب عنه) إذن ومن خلال هذا النص يتبن لنا أنه لا بد من أن يتوافر ما تطلبه المشرع من شكلية وشهود حتى يمكن إثبات حالة التبرع بأنها طابقت ما تطلبه القانون فيما إذا ثارت المسئولية الجنائية لمن يمارس هذا النقل والزراعة وهم الأطباء، وإن كان المبدأ في الإثبات الجنائي هو حرية الإثبات بجميع الطرق، بحيث إن المشرع الجنائي قد أعطى قاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة في أن يزن قوة الأدلة المطروحة في الدعوى وأن يأخذ ما يستريح إليه ضميره، وتنعقد عليه عقيدته[٢٩]. إلا أن ذلك

(٢٩) د. محمد علي الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، التحقيق الابتدائي، قواعد الاختصاص، قواعد الإثبات، البطلان، الطبعة الأولى، ١٩٩٦، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ٢٦٦. وهذا ما قرره المشرع الكويتي عن طريق نص المادة (١٥١) من قانون الإجراءات الجزائية التي تقرر: (تعتمد المحكمة في اقتناعها على الأدلة المستمدة من التحقيق الذي أجرته في القضية أو من التحقيقات السابقة على المحاكمة، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحي إليه ضميرها)، وانظر كذلك من أحكام محكمة التمييز الكويتية: الطعن ٢١٨/٩٠ جزائي، جلسة ١٣/١/١٩٩٢، والطعن ١١/١٩٩٢ جزائي، جلسة ٢٥/٥/١٩٩٢، والطعن ١٣ /١٩٩٢ جزائي ١٩٩٢، والطعن ١٥٦/ =

لا يتعارض مع ما قد يستثنيه المشرع ويتطلب لإثباته وجود قالب خاص، فوجود عقد الأمانة في جريمة خيانة الأمانة وتسلم المال بناء على وديعة أو عارية أو إيجار أو رهن أو وكالة أو أي عقد آخر يلزمه بالمحافظة على المال وبرده عينا يجب الرجوع في إثباته إلى القانون الذي ينظمه، وقيام حالة السكر لا بد من إثباتها عن طريق المعمل الجنائي لبيان النسبة الموجودة في الدم.

وهكذا حال التبرع بالأعضاء أو الوصية لا بد أن تخضع في **الإثبات** في حالة الدفع بعدم وجود الرضاء بعد التدخل الطبي أو في حالة اعتراض أهل الموصي المتوفى من خلال الشكل المكتوب من قبل المتبرع وموقعا عليه من قبل الشهود الذين أشار إليهم قانون زراعة الأعضاء والقرار الوزاري رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٩.

المطلب الثالث
حق الإحاطة

يقصد بالحق في الإحاطة أو ما يفضل بعض الفقه بتسميته بحق التبصير أن يتم بيان جميع الآثار المترتبة على نقل العضو من المتبرع بعد إجراء التحليلات الشاملة على جسده، وتثور أهمية الحق في الإحاطة بالنتائج المستقبلية فيصدر الرضاء من قبل المتبرع، فلابد أن تكون هذه الإحاطة قد صدرت متطابقة مع الحقيقة والواقع وبناء على أسس علمية من قبل لجنة معدة لهذا الغرض(٣٠)، وعن

= ١٩٩٣ جزائي، جلسة ١٩٩٣/١١/٢٩، والطعن ١٩٩٤/٦٩ جزائي ١٩٩٤/٦/٢٠، والطعن ٩٠ /١٩٩٤ جزائي، جلسة ١٠/٣ ١٩٩٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز عن المدة من ١٩٩٢/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية، القسم الثالث، المجلد الرابع، ١٩٩٩، ص ٢٣.

(٣٠) د. حسام الدين الأهواني، تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، ١٩٧٨، جامعة الكويت، ص٣٥٩.

طريق الكتابة، وهذا ما قررته المادة (٤) من قانون زراعة الأعضاء، حيث نصت على (يجب إحاطة المتبرع بكافة النتائج الصحية المترتبة على استئصال العضو المتبرع به وتتم الإحاطة كتابة من قبل فريق طبي مختص، وذلك بعد إجراء فحص شامل) ومن خلال هذا النص نجد أن المشرع الكويتي قد تطلب الإحاطة الواعية والشاملة من خلال الفحص الشامل الذي تطلب إجراءه على المتبرع من أجل معرفة مدى إمكانيته للتبرع، وما الآثار التي قد تترتب على هذا التبرع، بل إن الطب الآن قد فصل بضرورة وجود تطابق بين الأنسجة التي تتعلق بالعضو المتبرع به والأنسجة المتعلقة بجسد المريض المتلقي[٣١]، ولابد أن تكون هذه الإحاطة عن طريق الكتابة، من أجل أن يتيسر الإثبات في حالة إنكار الإحاطة المتطلبة من قبل المتبرع، ونلاحظ أن النص أيضا تطلب أن تكون هذه الإحاطة صادرة من قبل فريق طبي ولم يحدد المشرع المقصود بهذا الفريق الطبي وكيفية تشكيله[٣٢]، إلا أن هذا الشرط إنما قصد به تفادي الخطأ في التشخيص الذي ربما قد يتحقق مع طبيب واحد، إلا أن ذلك من الصعب أو النادر تحققه من قبل فريق طبي.

وحق الإحاطة هذا تم التأكيد عليه من خلال القرار الوزاري رقم (٤٦) لسنة ١٩٨٩ في المادة الثانية، الفقرة الرابعة، حيث أشارت إلى أن (٤ – أن يحاط المتبرع بإجراءات عملية استئصال العضو، وأن يدرك تماما المضاعفات التي قد تنجم عنها) ولا شك في أن هذه المادة قد أجْلَت الغموض الذي قد

(٣١) يعد التماثل في الأنسجة من أهم الشروط التي تعزز من نجاح عمليات زراعة الأعضاء، انظر د. عبد الفتاح عطا الله، زرع الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الكويت، ص ٣٠.

(٣٢) ذكر المشرع كيفية تشكيل الفريق الطبي الذي يتحقق من وفاة الشخص من خلال المادة (٥) الفقرة أ من قانون زراعة الأعضاء، حيث قررت (أ – التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين؛ من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية).

يكتنف ما يتعلق بأهمية الإحاطة أيضا بالطرق التي يتم بها استئصال العضو المراد نقله، وهذا بلا شك أمر مطلوب بيانه ولا ينبغي السكوت عنه، فقد تكون جميع التحاليل الطبية تشير إلى أن المتبرع لن يتأثر في المستقبل بهذا النوع من هذا النقص الذي يلحق به من جراء التبرع، ولكن هناك خطورة في إجراء العملية ذاتها، مما قد يكون له الأثر الحسن في أن يصدر رضاء بشكل مستنير وواضح، نتيجة لوضوح الإحاطة التي لا بد أن تشتمل على مخاطر العمل الجراحي، ونسبة النجاح في مثل هذه العملية، وأن تكون هذه الإحاطة واردة في تقرير مكتوب من قبل الفريق الطبي المشار إليه في النص.

المطلب الرابع
حق الرجوع في التبرع

لا يعني القيام بإجراء تصرف التبرع أو الوصية أن الفرد قد أصبح ملزما بهذا التصرف القانوني الذي قام به بشكل أبدي، فالمشرع ترك له باب الرجوع عن تبرعه أو وصيته في أي وقت ما دام هذا النقل للعضو من أعضائه لم يتم، فقد قرر في المادة (٧) في فقرتها الثانية أن (.... كما لا يجوز للشخص استرداد العضو الذي تم استئصاله منه بعد أن تبرع به وفقا للقانون). ولا شك في أن هذا الاتجاه بعدم جواز الرجوع في التبرع بالأعضاء بعد النقل والزراعة يتوافق مع المنطق والقانون، بحيث إنه لو سمح بغير ذلك لكان هذا من باب العبث غير الجائز بالسلامة الجسدية، سواء فيما يتعلق بجسم المتبرع أو بجسم الشخص المريض الذي استقبل العضو المزروع.

المبحث الثاني
الشروط المتعلقة بممارسة العمل الطبي

هناك عدة شروط أيضا يجب أن يتحقق وجودها حتى لا تثور المسئولية القانونية لممارس زراعة الأعضاء، كالشروط المتعلقة بالكادر الطبي الذي يقع على عاتقه القيام بمثل هذا العمل الطبي أو غيرهم من أطراف العلاقة؛ أو شروط

متعلقة بالمريض أو مستقبل العضو المراد نقله إليه، ومن هذه الشروط ما ورد في قانون الجزاء الكويتي، ومنها ما ورد في قانون زراعة الأعضاء، ومنها ما هو متعلق بالأحوال التي لا توجد فيها الضرورة باستعجال القيام بنقل العضو البشري وزراعته، وهي الممكن تسميتها الأحوال العادية، ومنها ما يتعلق بوقت تثور فيه ضرورة الاستعجال، مما يحتم على المشرع أن يوجد الوسائل المناسبة للتمكين وعلى وجه السرعة من إجراء هذا العمل الطبي، كي يسهل على هذا الكادر الطبي المختص أن يتدخل بالسرعة المناسبة، من أجل أن تتحقق الغاية من التدخل الطبي.

ولقد تناول المشرع الكويتي ومن خلال المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي النص على ممارسة العمل الطبي كسبب من أسباب الإباحة، حتى لا تثور المسئولية الجنائية للطبيب أو المنتمين لمهنة الطب، هذا وقد تطلب المشرع الجزائي عدة شروط في الأحوال التي أطلقنا عليها مصطلح العادية، ونقصد هنا عدم وجود حالة ضرورة تقتضي الاستعجال بالقيام بالعمل الطبي، وتنص المادة (٣٠) من قانون الجزاء على أن (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدما صراحة أو ضمنا بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول الصناعة الطبية) ومن خلال هذا النص تتبين ضرورة تحقق عدة شروط حتى لا تثور المسئولية الجنائية لممارسة الفعل الطبي، منها ما هو متعلق بالمريض نفسه، ومنها ما هو متعلق بالعمل الطبي، ومنها ما هو متعلق بالكادر الممارس للعمل الطبي.

المطلب الأول
الشروط المتعلقة برضاء المريض

لا بد بداية من وجود رضاء المريض بالعمل الطبي، وهذا شرط متطلب في جميع الأعمال الطبية كأصل عام، ويقصد بالرضاء هنا هو الرخصة الصادرة

من الشخص أو ممثله القانوني بإيقاع الفعل غير المشروع على مصلحة له محمية عن طريق القانون(٣٣).

والرضاء كما أشار النص قد يكون صريحا أو ضمنيا يمكن استنتاجه من ظروف الواقعة، كالذهاب إلى الطبيب للفحص في حالة المرض وطلب الكشف والعلاج، فهذا لا شك في أنه قبول بإجراء جميع التصرفات اللازمة للتمكن من تشخيص المرض، كاللمس واستطالة يد الطبيب على أعضاء جسم المريض، واستخدام الآلات اللازمة للتشخيص سواء بالفم، أو وضع جهاز ضغط الدم، وأخذ عينات الدماء اللازمة وغيرها والمتعارف عليها لدى المتخصصين كافة، باعتبارها وسيلة من الوسائل الضرورية للكشف عن المرض، أو تشخيصه لتحديد العلاج المناسب. كما أن المستشفيات تقوم – إن دعت الحاجة إلى إجراء بعض الأعمال الجراحية – بأخذ الموافقة الخطية من المريض أو من ينوب عنه قانونا، في سبيل دفع المسئولية الجنائية(٣٤). ولا شك في أن – وفي مجال زراعة الأعضاء، التي تمثل جانبا من الأعمال الطبية المهمة لحياة العنصر البشري – وبسبب جسامة النتائج التي قد تترتب عليها، والمخاطر التي تحفها، فلا بد أن يكون رضاء المريض أو المستقبل في الأحوال العادية صريحا لا لبس فيه، وأن يكون مكتوبا. وعلى الرغم من هذا الشرط لم يتطرق إليه قانون زراعة الأعضاء الكويتي في صلبه، فإننا نرى أن ذلك خاضع لنص المادة (٣٠)

(٣٣) يعرف د. حسني الجدع رضاء المجني عليه بأنه «اتجاه إرادة صاحب الحق اتجاها صحيحا إلى تخويل شخص سلطة التصرف فيه»، رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣، ص ٦٩. كذلك د. محمد صبحي نجم، رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٣.

(٣٤) يقرر البعض أن ذلك متطلب وضروري، لأن عبء إثبات وجود رضاء المريض إنما يقع على عاتق الطبيب. د. محسن عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ١٤ وما يليها.

التي تحكم الشروط العامة لممارسة العمل الطبي ونحن نقول بضرورة هذا الرضاء بزراعة العضو من قبل المريض، بسبب النتائج الدقيقة والخطرة على حياته، التي قد تلحق بالمريض، لذلك نجد أن بعض التشريعات الجزائية قد وضعت مثل هذا الشرط في صدر قوانينها المتعلقة بزراعة الأعضاء[٣٥]، ومن خلال التمعن في طبيعة الرضاء الصريح الذي يتطلبه المشرع الكويتي من خلال نص المادة (٣٠) من قانون الجزاء فإننا نرى أن هذا الرضاء، لا بد أن يصدر بعد تبصير المريض بكل النتائج المحتملة والأكيدة لفعل النقل والزراعة الطبي[٣٦]، فربما لا يرتضي به ويفضل بقاء حاله كما هو عليه، فقد يفضل عكس ذلك بأن يبدي رضاءه بعد تبصير كامل بعواقب هذا الفعل ونسبة النجاح فيه والإخفاق، وبعد أن يقلب الأمور بروية تسمح له باتخاذ القرار. بالإضافة إلى أن هناك أموراً أخرى تدخل في صميم ممارسة الطب والثقة التي يفترض أن تسود بين الطبيب ومريضه، وما يفترض أن يوجد في ممارسة الطب بشكل عام من ثقة تفرضها التزامات مهنة الطب ومبادئه بشكل عام، لحساسية ما تتضمنه وما تبرزه في ضمائر الأفراد من فن رفيع، ومهنة طاهرة نبيلة، تهدف إلى تخفيف آلام الأفراد، والأخذ بأيديهم، وإيجاد كل ما يؤدي إلى شفائهم من الأمراض، ويخفف عنهم الأحزان، من مشكلات عضوية ونفسية، قد تصيب أفراد

(٣٥) قرر المشرع اللبناني ضرورة الموافقة الخطية الصادرة من قبل المريض باستقبال العضو المزروع من خلال المادة الثالثة من المرسوم الاشتراعي رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣، والمشرع السوري كذلك تطلب أيضا وجود مثل هذا الشرط، وذلك من خلال المادة (٨) من قانون زراعة الأعضاء. كما ورد اشتراط رضاء المريض في جميع الأعمال الطبية في المادة (٢١) من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية التي قررت في الفقرة الأولى (تؤخذ موافقة المريض البالغ العاقل سواء كان رجلا أو امرأة. أو من يمثله إذا كان لا يعتد بإرادته قبل القيام بالعمل الطبي أو الجراحي).

(٣٦) د. محسن عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، مرجع سابق، ص ٢.

الجماعة، الأمر الذي يتطلب دائما موقف صدق، من قبل هذا الطبيب، الذي يكون فيه عادة من أقرب الناس إلى المريض، والصدر الذي يتلقى منه خلجات نفس مريضة، متعلقة بالآمال التي يجب دائما أن تتوقف على أسس صادقة غير مبالغ فيها، بالمكاشفة الصريحة لنتائج الأفعال الطبية، وأثر نقل العضو المستقبلي في حياة الفرد ونسب النجاح في ذلك، حتى يتسنى له إبداء الرضاء من عدمه على أساس من الحق في التبصير المنير(٣٧).

المطلب الثاني
الغاية من نقل الأعضاء وزراعتها

العمل الطبي المراد ممارسته هو بلا شك نقل عضو بشري وزراعته على النحو الذي قرره القانون (٥٥) لسنة ١٩٨٧ والمتعلق بزراعة الأعضاء. وقد بين المشرع الكويتي الحالة التي يجوز القيام فيها بمثل هذا النقل للعضو البشري، ومن ثم القيام بزراعته، وذلك من خلال نص المادة الأولى من هذا القانون، حيث قرر (يجوز إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص حي آخر بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته، وذلك وفق الشروط والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون).

فبالإضافة إلى ما تضمنته المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي في طياتها حين قررت ضرورة اتجاه إرادة الطبيب إلى تحقيق الشفاء للمريض، نجد أن المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء قررت وبشكل يغلب عليه التحديد ضرورة تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياة المريض أو

(٣٧) وهذا ما قررته المادة (٢١) من نظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية في فقرتها الثانية (يتعين على الطبيب أن يقدم الشرح الكافي للمريض أو ولي أمره عن طبيعة العمل الطبي أو الجراحي الذي ينوي القيام به).

المستقبل للعضو. إلا أننا نتساءل عن المقصود بالمصلحة العلاجية؟ ومن المسئول عن تقدير هذه المصلحة؟

للإجابة عن هذا التساؤل فإننا نقول بأن المصلحة العلاجية الواردة بنص المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء يجب أن تتصف بعدة أمور، كأن تكون ثابتة بشكل يقيني عن طريق الفحوص الطبية المتخصصة التي تجرى من قبل الكادر الطبي المتخصص، كذلك يجب أن تكون من الأهمية بمقدار كبير حتى ترقى إلى مفهوم المصلحة، ولا يوجد ما يبرر القيام بالعمل الطبي إلا إذا كان من شأنه فقط المحافظة على استمرار العيش بشكل سليم أو نسبة قوية، يفوق المستوى السابق على الزراعة، فإن كان العضو المراد استبداله يعمل بشكل سليم لدى الشخص المستقبل انتفت المصلحة العلاجية من الزراعة، ولا يوجد أي فائدة ترجى من نزع أحد أعضاء المتبرعين دون مصلحة محققة، لأن هذا يعد من باب العبث والإضرار غير المقبول قانونا بالسلامة الجسدية المحمية عن طريق القانون سواء أكانت السلامة الجسدية للمتبرع أم المستقبل.(٣٨)

(٣٨) من النظريات التي قيلت في تأسيس زراعة الأعضاء هي نظرية المصلحة الاجتماعية التي يقوم جوهرها على وجود مصلحة اجتماعية في المحافظة على السلامة الجسدية للفرد، ومن ثم فإنه لا يجوز التعرض لها لتعلق حق ارتفاق على هذا الجسد البشري لصالح المجتمع، وإنما أبيح قبول زراعة الأعضاء وانتقاص أحد أعضاء هذا العنصر الاجتماعي لضرورة ولم يكن هناك طريق آخر يمكن اللجوء إليه لرفع هذه الضرورة، ومع ذلك فإنه يجب ألا يترتب على هذا التبرع ضرر أو تعطيل لمنفعة أحد أعضاء المتبرع أو تهديد حياته حتى يمكن قبول التبرع بالأعضاء من الناحية القانونية، وخلاصة ذلك من وجهة نظرنا أن هذه المصلحة الاجتماعية أيضا لا يمكن أن تتحقق إلا في حالة وجود مصلحة علاجية تحققت ضرورتها بشكل يقيني حتى يمكن أن نستطيل على حق السلامة الجسدية للفرد المتبرع عن طريق الرضا بهذا العمل وجسد المريض أو المتقبل المبدي كذلك لرضائه بمثل هذا العمل. حول نظرية المصلحة الاجتماعية ومدى انطباقها على زراعة الأعضاء انظر: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص٨٤.

ولا شك في أن من يقوم بتحديد هذه المصلحة العلاجية التي تتعلق باستمرارية حياة المريض هو الطبيب المختص الذي ينبغي أن يبني جميع آرائه على علم ومعرفة بشكل قطعي ويقيني من خلال الوسائل المتاحة له في هذا المجال، خصوصاً ونحن نعلم تماما مدى التقدم العلمي الذي يستفيد منه الأطباء في دولة مثل دولة الكويت ومدى الإمكانات العلمية والتكنولوجية المتقدمة والدقيقة التي من خلالها يستطيع الطبيب أن يستبين مدى الحاجة إلى مثل هذا العمل الزراعي للعضو في جسد المريض نفسه، ومدى الحاجة التي تبرر إجراء مثل هذا العمل ومدى إمكانية النجاح في ذلك، ولا يحتاج أن نذّكر بأن أخلاقيات ممارسة الطب بشكل عام، والطريق المناسب لدفع المسئولية الجنائية للطبيب الممارس، تقتضي التحديد الدقيق فيما إذا كان من شأن هذا العمل الطبي أن يشكل مصلحة علاجية متعلقة باستمرارية حياة المريض من عدمه، بمعنى أن الفعل ربما لا يصدق عليه وصف المصلحة العلاجية دون أن يكون مرتبطا بحياة أو استمرارية حياة المريض الذي حدده المشرع الجنائي من خلال المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء، وهذا لا شك في أنه من شأنه أن يثير المسئولية الجنائية للطبيب الممارس للفعل إن لم يثبت تعلق هذا العمل بحياة المريض، بأن كان من شأنه أن ييسر حياة المريض بشكل أفضل دون أن تتوقف استمرارية حياته على الحصول على هذا العضو، كأن يكون لديه كلية واحدة فقط، فيقوم أحد الأطباء بزراعة كلية أخرى له خشية أن تتعطل الكلية الصالحة، وهذا بلا شك لا يدخل ضمن ما تطلبته المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء، لأن ليس من شأن العيش بكلية واحدة أن يهدد حياة المريض، وإلا ما سمح المشرع بالتبرع بها من باب أولى من قبل المتبرع نفسه .

وأخيرا نشير في هذا المجال إلى ما تطلبه المشرع فيما يتعلق بالمكان الذي تجرى فيه ممارسة هذا العمل الطبي، فقد اشترط أن يكون مستشفى حكومياً أو مركزاً يخصص من قبل وزارة الصحة، وهذا ما تضمنته المادة (٨) من قانون زراعة الأعضاء التي نصت على (يتم إجراء عمليات استئصال وزراعة الأعضاء في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض وفق الإجراءات

والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة)، ولا شك في أن الهدف من هذا النص هو فرض رقابة من قبل أجهزة الدولة على جميع أنواع هذه العمليات ذات الجسامة والخطورة على الكائن البشري، حتى لا يكون عرضة لأصناف من المعاملة والمتاجرة التي قد تحط من قيمته الإنسانية، وحتى لا يكون هناك نوع من التجاوز على القواعد المنظمة لزراعة الأعضاء والتي يرى المشرع بأنها تحقق نوعا كافيا – لدى تقنينها – من الحماية القانونية لأفراد المجتمع.

المطلب الثالث
الشروط المتعلقة بالكادر الطبي

ممارسة الطب تقتضي أن تترك لمن يقوم المشرع بإعطائهم صفة الطبيب أو ما أطلق عليهم المشرع مصطلح الكادر الطبي، هذا وقد أدرج المشرع الشروط المتعلقة بممارسة الطب، ولمن يستفيد من أسباب الإباحة المقررة في مجال العمل الطبي من خلال نص المادة (٣٠) في فقرتها الأولى التي تقرر (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها إلى شفاء المريض، ورضي المريض مقدما صراحة أو ضمنا بإجراء هذا الفعل، وثبت أن الفاعل التزم من الحذر والاحتياط ما تقضي به أصول الصناعة الطبية)، كذلك نجد أن المشرع الكويتي قد ذكر في بعض المواد كالمادة (٤) من قانون زراعة الأعضاء (... وتتم الإحاطة من قبل فريق طبي مختص، وذلك بعد إجراء فحص شامل).

من خلال النصوص المشار إليها سابقا يتبين أن المشرع يتطلب لإباحة الأعمال الطبية أن يكون ممارسها حاصلا على شهادة في الطب معترف بها من قبل السلطات المختصة في دولة الكويت، سواء أكانت صادرة من دولة الكويت، أم من الخارج، ما دامت قد تمت معادلتها والاعتراف بها من السلطات الكويتية المختصة، كذلك لا بد أن يكون هذا الحاصل على شهادة في الطب حاصلا على إذن من قبل السلطات وبالطرق التي رسمها القانون لممارسة الأعمال الطبية، سواء أكان ذلك عن طريق عقد حكومي أم في أحد المستشفيات الخاصة، وهذا

ما قررته المادة (٣) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، حيث نصت المادة على أنه (لا يسمح بمزاولة مهن الطب إلا للحائزين على المؤهلات العلمية الصادرة من إحدى كليات الطب، ويصدر قرار من وزير الصحة العامة بتحديد هذه الكليات والمؤهلات العلمية المطلوبة ومدة الخبرة في كل فرع من الفروع وشروط اللياقة الصحية والسن وغير ذلك من الشروط التي تخول مزاولة المهنة، كما ينظم علاقة العمل بين فئات الأطباء المختلفة).

ولا بد أن يكون متخصصاً في إجراء الأعمال الطبية التي يمارسها أو يرغب في ممارستها ، فالجراحة لا تكون إلا لمن رخص له بممارسة أعمال الجراحة، وطبيب التخدير لا يحق له ممارسة الأعمال الجراحية أو إعطاء الوصفات الطبية، والكادر الطبي الذي قد يكون دوره معاونة الطبيب أو الجراح في إعطاء النتائج المهمة والضرورية لممارسة العمل الجراحي، كالمسئول عن إجراء الأشعة أو من يقوم بإجراء الفحوصات المخبرية أو من يراقب حركة التنفس والضغط أثناء العمل الجراحي لا يستطيعون إجراء أعمال جراحية تدخل ضمن صلب أعمال الجراح[٣٩].

فإن تحقق الشرط السابق التطرق إليه وجب أن ينصرف قصد الطبيب من المعالجة أو ممارسة العمل الطبي إلى تحقيق شفاء المريض، والطبيب هنا ليس مطلوب منه تحقيق نتيجة، وإنما كل ما هو ملقى على عاتقه هو بذل عناية حريصة، عن طريق بذل الجهد، بغية تحقيق الشفاء، ولا تثور مسئوليته إلا إذا ثبت عدم بذله للجهد المطلوب أو مخالفته لقواعد مهنة الطب وأصولها المتفق عليها علميا[٤٠]. وهذا

(٣٩) بيَّن المشرع الكويتي المقصود بممارسة الأعمال الطبية والكادر الطبي الذي يقوم بهذه الأعمال وطبيعة هذه الأعمال والمسئولية القانونية المترتبة على هذه الممارسة عن طريق المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.

(٤٠) ويجب الانتباه إلى ضرورة التفرقة بين أنواع الأعمال الطبية التي قد يكون الالتزام فيها هو تحقيق نتيجة، كما في حالة العمل الجراحي التجميلي الذي يكون خاضعا لاتفاق بين الطبيب والمريض على تحقيق نتيجة معينة، أو إجراء فحوصات طبية معينة، كالدم =

ما قررته المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما بقولها: (لا يكون الطبيب مسئولا عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيعها من كان في مثل ظروفه لتشخيص المرض والعلاج، ومع ذلك يكون مسئولا في الحالتين الآتيتين:

أ – إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب، وترتب على هذا الخطأ الإضرار بالمريض ب – إذا أجرى تجارب أو أبحاثا علمية غير معتمدة فنيا على مرضاه وترتب على ذلك الإضرار بهم).

هذا وقد أشارت المادة (١) من قانون زراعة الأعضاء إلى طبيعة ومبررات العمل الطبي المتلخص في نقل وزراعة عضو أن يكون (... بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة للمحافظة على حياته....) ولا شك في أن هذا ينطبق تماما مع قاعدة الضرورات تبيح المحظورات وأن الضرورة أيضا تقدر بقدرها فلا يقبل التهاون في مساس السلامة الجسدية إلا من أجل ضرورة قصوى في سبيل إنقاذ حياة الكائن البشري، الذي يحظى بالحماية القانونية في سلامته الجسدية، لذا فلا يقبل أن يكون مثل هذا العمل الطبي قد تم ارتكابه من قبل الطبيب في سبيل تجربة طبية حتى ولو كان هناك رضاء من قبل من وقع عليه مثل هذا العمل، حيث إن المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ يقرر في المادة (٤) أنه (يجب على كل طبيب رخص له في مزاولة مهنة الطب في الكويت أن يتوخى في أداء عمله المحافظة على صحة الإنسان.....) مما يستتبع أن يكون الهدف دائما من مزاولة العمل الطبي تحقيق ما أراده المشرع القانوني من إباحة مثل هذه الأعمال الطبية.

= أو البول والقيام بعملية تحليل، وتركيب الأسنان وغيرها من الأعمال الطبية التي تتطلب تحقيق نتيجة معينة. انظر حول نوع الالتزام المطلوب تحقيقه: د. جاسم علي سالم الشامسي، مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ٥. د. محسن عبد الحميد البيه، التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، مرجع سابق، ص ٣٧.

المبحث الثالث
الشروط المتعلقة بالنظام العام

الأصل أن الانسان حر في إجراء التصرفات على جسده، إلا أن المشرع الجزائي لا يستطيع ترك هذا الحق مطلقا وخاضعا لإرادة الأفراد، بمعنى أن يتصرفوا في أجسادهم وسلامتهم الجسدية كيفما شاءوا، وذلك لتعلق حق الجماعة أيضا والمجتمع بسلامة أجساد الأفراد وأرواحهم، لذا فإن التشريعات الجنائية تتدخل بالوسائل العقابية لتقمع كل ضرر قد يلحق بالسلامة الجسدية، كل من يقوم به، أو يهدد بإيقاعه عن طريق الشروع، حتى ولو كان ذلك عن طريق رضاء المجني عليه نفسه[٤١]. وهذه الأمثلة نجدها في القانون الكويتي الذي قرر قبول رضاء المجني عليه عن طريق نص المادة (٣٩) من قانون الجزاء كسبب من أسباب الإباحة، حيث يقرر النص (لا يعد الفعل جريمة إذا رضي المجني عليه بارتكابه، وكان وقت ارتكاب الفعل بالغا من العمر ثماني عشرة سنة، غير واقع تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي، عالما بالظروف التي يرتكب فيها الفعل وبالأسباب التي من أجلها يرتكب. ويشترط أن يكون الرضاء سابقا على ارتكاب الفعل أو معاصرا له). إلا أن ذلك لا يعد سببا مبيحا على وجه مطلق، ولكن قيده بعدة قيود من أجل المحافظة على حق الجماعة في السلامة الجسدية للأفراد، حيث قرر في الفقرة الثانية من المادة (٣٩) أن (ومع ذلك لا يعتد برضاء المجني عليه، ويعد الفعل جريمة، إذا كان من شأنه أن يحدث الموت أو يحدث أذى بليغا، أو كان يعد جريمة بغض النظر عن الضرر الذي يحتمل أن يحدثه للمجني عليه، أو نص القانون على ألا يعتد بهذا الرضاء).

كذلك فإن المشرع الكويتي وإن لم يجرم محاولة الانتحار الفردية لعدم الجدوى في العقوبة، إلا أنه لم يغب عن باله أن يجرم كل تحريض على الانتحار أو المساعدة

(٤١) مع مراعاة بعض أصناف القواعد التجريمية التي يكون فيها عدم الرضاء عنصراً أساسياً في التجريم، كجريمة الخطف، أو يكون فيها تقديم شكوى شرطاً لانطلاق إجراءات الدعوى العمومية، كما هو الحال في جرائم السرقة بين الأقارب أو إتلاف الملك.

فيه من أجل المحافظة على حياة أفراد الجماعة، حيث يقرر نص المادة (١٥٨) أن (كل من حرض أو ساعد أو اتفق مع شخص على الانتحار فانتحر، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

وفيما يتعلق بزراعة الأعضاء، وأمام هذا التطور العلمي الهائل الذي لحق بالتصرفات سواء أكانت المادية أم التعامل بوسائل الاتصال الحديثة، والمستخرجات العلمية المتقدمة أم غيرها، فإن المشرع الجنائي يضع أمام عينيه الموازنة بين حق الجماعة وحق الفرد نفسه في التصرف المراد ارتكابه، بالإضافة إلى قيم اجتماعية ومصالح عليا للجماعة وأمور أخرى لها من الأهمية ما يدفع أيضا بردع كل من يحاول أن يطولها بالضرر أو يهدد بإيقاعه، كحماية السلامة الجسدية[٤٢]، والمعتقدات الدينية[٤٣]، أو ما يتعلق بوجود الكائن البشري نفسه والمحافظة على جنسه وامتداده[٤٤]، والمحافظة على النسب[٤٥]، حتى لا يصبح التقدم العلمي عاملا من عوامل تهديد البشرية[٤٦].

(٤٢) كتجريم المشرع لجميع التصرفات الضارة بسلامة الروح عن طريق القتل والجرح والضرب والإيذاء، المواد من (١٤٩ – ١٦٣) من قانون الجزاء الكويتي.

(٤٣) كالمواد التي أوردها قانون الجزاء الكويتي من (١٠٩ – ١١٣) التي تردع صنوف الأفعال التي تطول المعتقدات الدينية أو المادة (٢٣) من قانون المطبوعات رقم ٣ لسنة١٩٦١.

(٤٤) كتجريم صنوف الأفعال التي تطول الحق في الحياة، المواد من (١٤٩ – ١٥١)، وتجريم الإجهاض وتوفير المواد المستخدمة في ارتكابه، المواد من (١٧٤ – ١٧٧).

(٤٥) كتجريم الزنا والأفعال والاعتداءات الجنسية، المواد من (١٨٦ – ١٩٧).

(٤٦) هناك كثير من الأمور التي بدأت تثار في أيامنا هذه والتي تعد من إفرازات هذا التطور العلمي الذي نعيشه في أواخر هذا القرن، وقد بدأ العلماء يتناولونها بالنقاش ومدى إمكانية استفادة العنصر البشري منها، مثل التلقيح الصناعي والاستنساخ وبنك الأجنة وإنشاء بنوك للجلود البشرية لإجراء عمليات الترقيع الجلدي، بل إن هذا التقدم العلمي الهائل قد عزز صنوف بعض أنواع العلوم وارتقى بها إلى الحد الذي أخذ يشغل بال الدول المتقدمة في محاربة الجريمة بكيفية السيطرة على هذا التقدم، لأن الأمور يكاد يفلت زمامها وأصبح المجرمون اليوم من الفئة المتعلمة بل المتقدمة في العلم، وهذا ما دفع بالمملكة العربية السعودية إلى إقامة المؤتمر العربي للتعليم والأمن الذي عقد في الرياض في أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بتاريخ ٢٤–١٤٢٠/٦/٢٦ هجري الموافق ٤– ٦ / ١٠ / ١٩٩٩م والذي طرح من خلاله دور العلم والمؤسسات العلمية في محاربة الجريمة وناقش من خلاله المحاضرون دور العلم في الظاهرة الإجرامية.

من أجل هذا، لم يترك المشرع الكويتي زراعة الأعضاء خالية من أي قيود، بل إنه قام بوضع كثير منها في سبيل المحافظة على العنصر البشري حتى لا نكون أمام أسواق نخاسة حديثة للأعضاء البشرية، الأمر الذي ينافي تكريم بني آدم الذي ذكر في حق تكريمهم المولى عز وجل قوله: ﴿ ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا﴾[٤٧]، فقرر وعن طريق النص الصريح منع بيع الأعضاء أو التداول ببيعها، كما قام بنوع من التحديد للأعضاء الجائز أو التي لا يجوز التبرع بها.

المطلب الأول
مجانية التصرف في الأعضاء

قرر المشرع الكويتي من خلال نص المادة (٧) من قانون زراعة الأعضاء أن جميع التصرفات في الأعضاء سواء عن طريق التبرع أو الوصية لا بد أن تكون دون مقابل مادي، وذلك من أجل محاربة ظاهرة بيع الأعضاء البشرية وشرائها، الأمر الذي يتنافى مع الأخلاق وكرامة العنصر البشري، فقرر من خلال المادة المشار إليها سابقاً أن (لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأية وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك)[٤٨].

---

(٤٧) سورة الإسراء، آية رقم ٧٠.

(٤٨) وهذا النص يجد ما يطابقه في بعض التشريعات العربية، كالتشريع القطري الصادر في ١٩٩٧/١١/٥ في المادة (٩) التي تقرر (لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة كانت، أو تقاضي أي مبالغ مادية عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي إجراء عملية استئصال لها إذا كان على علم بذلك). والمادة (٧) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ لنقل وزراعة الأعضاء التي تنص على: (يحظر بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب المتخصص إجراء العملية عند علمه بذلك).

ولا شك في أن هذا القيد من شأنه أن يمنع صنوف التجارة القذرة التي تجعل العنصر البشري في مكانة لا تليق به، ووسائل الإعلام تنشر بشكل شبه يومي عن البلاد التي يوجد بها مثل تلك التجارة والجرائم التي ظهرت من خطف أطفال وبالغين في سبيل قتلهم والحصول على قطع غيار بشرية لبيعها والتربح بطريقة مستهجنة لا تقبلها أخلاق ولا مبادئ أو ديانة من قبل القادرين على الدفع(٤٩).

لذا ودفعا للاتجاه المانع من الاتجار بالأعضاء البشرية، عن طريق البيع والشراء، فإننا نرى ضرورة إضافة بعض القواعد القانونية، التي تمنع التبرع المجهول، وخصوصاً لإدارة المستشفى التي تجرى بها العملية، وعلى ضرورة معرفة فتح ملف يودع به اسم المتبرع وعنوانه، بل لا بد من إعطاء السلطات العامة المنوط بها تطبيق القانون، الحق في التأكد من المعلومات الواردة في ملف

(٤٩) للأسف الشديد وعلى الرغم من ذلك فهناك من يدعو إلى إنشاء بنوك للأعضاء البشرية يشتري منها من كان قادرا على الشراء، متناسين أن من شأن مثل هذه الآراء فتح أسواق لا يؤمن عواقبها على وجود العنصر البشري وخصوصاً من قبل الفقراء الذين يرون أنها السبيل الوحيد لتحسين أحوال معيشتهم في بلدان لا يحسب للعنصر البشري فيها أدنى قيمة. انظر رأي د. محمد نعيم ياسين في بحثه بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص ٢٦٣. وحول نقاش في طرح بهذا الشأن انظر: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، الناشر مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص ١٧٨ وما يليها. كذلك يعلم المختصون في هذا المجال أن هناك كثيراً من النقاشات أيضا حول استخدام الأجنة المجهضة في المعالجة من بعض الأمراض، وخصوصاً استئصال خلايا المخ من تلك الأجنة المجهضة أو الخلايا العصبية، ومن شأن الدعوة إلى إنشاء مثل هذه البنوك أن تفتح باب التحايل على القانون وتحقق الحمل والإجهاض الإرادي بين الأزواج في سبيل الانتفاع من هذه الأجنة المجهضة. للمزيد حول هذا الموضوع انظر: الآراء الفقهية الواردة في أعمال الندوة التي عقدت في دولة الكويت لزراعة بعض الأعضاء البشرية في تاريخ ٢٣ أكتوبر ١٩٨٩، سادسا: رؤية إسلامية لزراعة بعض الأعضاء البشرية، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، طبعة عام ١٩٩٤.

المتبرع، من أجل دفع كل الشبهات عن التبرع المسموح به، حتى لا يكون المتبرع إنما رضخ لسلطة المادة، ونفوذ الشخص المستقبل للعضو أو لإغراءاته، ربما لا تكون في الحال وإنما في المآل، يوعد بها الشخص المتبرع في المستقبل، كالوعد بتعديل أوضاعه المادية في مقابل التبرع بكليته، أو أحد أعضائه، أو الترقية في الوظيفة، أو بتحقيق فائدة أيا كان نوعها للمتبرع شخصيا، أو لأحد معارفه على النحو الذي يقوم بردعه المشرع الكويتي في العطاء في الرشوة[٥٠]، أو تصنيف الحاصل على فائدة من جراء ارتكاب جريمة وهو عالم بذلك بالشريك اللاحق وفق ما قررته المادة (٤٩) من قانون الجزاء الكويتي[٥١].

المطلب الثاني
تقييد نطاق الأعضاء الجائز التبرع بها

قررت المادة (٣) من قانون زراعة الأعضاء أنه (لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي ولو كان ذلك بموافقته إذا كان استئصال هذا العضو يفضي إلى موت صاحبه أو فيه تعطيل له عن واجب). ومن خلال هذا النص فإنه لا يجوز التبرع أو استئصال عضو يترتب عليه هلاك المتبرع كالقلب والكبد أو الرئتين أو الكليتين أو غيرها من الأعضاء التي قد تؤدي إلى عطل في ممارسة الحياة، كأن يستأصل إحدى

(٥٠) انظر إلى مفهوم العطاء في الرشوة الذي بينه المرحوم: عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، مطابع جامعة الكويت، ص ٤٢: حيث ذكر بأن لا عبرة باسم الفائدة المعطاة أو التي بذل الوعد بشأنها ولا صورتها، وهو ما نصت عليه المادة ٣٨ من القانون الكويتي ٣١ لسنة ١٩٧٠ حين قالت: (يكون من قبيل الوعد أو العطية كل فائدة يحصل عليها المرتشي... أيا كان اسمها أو نوعها وسواء كانت هذه الفائدة مادية أو غير مادية). وهذا ما أشار إليه أيضا د. فيصل الكندري، جرائم الرشوة، مذكرات لطلبة الفرقة الثالثة، العام الجامعي ١٩٩٩ – ٢٠٠٠، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص ٣٤ وما يليها.

(٥١) انظر مفهوم الفائدة المشار إليه لدى د. فايز الظفيري، الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي لسنة ١٩٩٤، الجزء الأول، الجريمة، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مطابع عرب، الكويت، ص ٢٥٢.

أرجل أو أصابع إنسان أو لسانه، أو أحد الأعضاء الضرورية لممارسة النشاط الإنساني أو الحياة. ولا ريب في أن هذا يتمشى مع العقل والمنطق من إباحة زراعة الأعضاء، حيث إنه يعد إحدى السبل التي يمكن من خلالها التدخل لإنقاذ حياة بشرية أخرى، إلا أن ذلك لا يمكن القبول به إذا كان من شأنه إلحاق الضرر بالمتبرع وإعاقة حياته أو تقدمه النمطي في النمو والاستمتاع بالحياة دون عوائق تمنعه من أداء واجباته اليومية والحياتية، بين أقرانه من أفراد الجماعة، بدليل أن المشرع نفسه يشترط أن يكون التبرع قد تم بعد الإحاطة التامة والكتابية للفرد المتبرع قبل التبرع من قبل كادر طبي متخصص(٥٢).

والمثير للغرابة أن المشرع الكويتي لم يشر إلى منع الأعضاء الأخرى التي لا تؤدي إلى هلاك الفرد ولكن، لا يجوز التبرع بها من خلال استقراء آراء فقهاء الشريعة الإسلامية، والذي يدفعنا إلى هذا القول ومطالبة المشرع الكويتي بالتدخل التشريعي ما هو معروف دائما أن الفقهاء لا يتفقون بينهم على جميع الآراء، فهناك من يمنع التبرع بأمور ويأتي من هو على خلافه ليبيحها، كما أن موضوع زراعة الأعضاء من الموضوعات الحديثة الواجب التحرز منها وعدم ترك تفصيلاتها خاضعة لإرادة الأفراد، يمنعون ما يمنعونه، ويبيحون ما يبيحونه، كما أن هذه القواعد المخاطب بها وبشكل رئيس هم الأطباء الذين يعدون في دولة مثل الكويت آخر من يعلمون بما هو جائز، وبما هو غير جائز حتى الأعمال المتعلقة بأعمالهم الطبية والمثيرة لمسئوليتهم الجنائية(٥٣)، بل إن مبدأ الشرعية يحتم أن يتدخل المشرع الجنائي وعن طريق التحديد بالنص قائمة تنشر بالطرق المعدة للقوانين يذكر فيها الأعضاء غير الجائز التعامل بها(٥٤)

(٥٢) هذا ما قررته المادة (٤٩) من قانون زراعة الأعضاء.

(٥٣) مع الملاحظة أنه يوجد في الكويت قانون متعلق بممارسة الطب وهو المرسوم بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما.

(٥٤) من الذين يرون ضرورة ذلك: د. حسام الدين الأهواني، تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، ١٩٧٨، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، ص ٣٥٨.

وإن لم تكن داخلة ضمن ما أشارت إليه المادة (٣) على غرار ما هو جار عليه العمل في قانون الجزاء الكويتي في تحديد المواد المخدرة والواردة في الجداول الملحقة بقانون المخدرات على سبيل الحصر(٥٥).

ولو رجعنا إلى الأعضاء التي لم ترد في نطاق المادة (٣) من قانون زراعة الأعضاء لوجدنا أن هناك من الأعضاء التي يعترض كثير من الفقهاء على نقلها، وذلك لمخالفتها الشريعة الإسلامية التي تحكم تصرفات أفراد الجماعة في المجتمع الإسلامي، ومنها الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية، كالأعضاء التناسلية للرجل والخصيتين والمبايض لدى المرأة، حيث إن هناك اتفاقا على أن هذه الأعضاء بالإضافة إلى أنها قد تعطل مصلحة واجبة لدى فقهاء الشريعة الإسلامية، كقطع النسل الواجب استمراره إلاّ أن التبرع بها يؤدي إلى خلط الأنساب، الأمر المحرم تماما في ظل الشريعة الإسلامية(٥٦).

(٥٥) حول مبدأ الشرعية وتحديد المخدرات انظر: د. غنام محمد غنام، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، غير مشار إلى مكان الطبع، ص ٤٦٦.

(٥٦) انظر القرار رقم (٦/٨/٥٩) الصادر من مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة المنعقدة في جدة عام ١٩٩٠بعد اطلاعه على الأبحاث والتوصيات المتعلقة بهذا الموضوع الذي كان أحد موضوعات الندوة الفقهية الطبية السادسة المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ٢٣ – ٢٦ / ١٠ / ١٩٨٩ الذي قسم الأعضاء التناسلية إلى قسمين:

– أعضاء من شأنها نقل الصفات الوراثية كالخصيتين أو المبيضين وحكمهما أنه لا يجوز نقلهما أو زراعتهما بتاتا.

– وأعضاء تناسلية ليس فيها نقل للصفات الوراثية، مثل قناة فالوب أو الرحم، وهذه جائز نقلها وزراعتها، ونحن نعتقد أن هذا الجواز إنما من الميت إلى الحي، لأن من شأن السماح بنقلها من الأحياء تعطيل واجب مما يدخل ضمن المادة (٣) من قانون زراعة الأعضاء الكويتي. انظر القرار رقم (٦/٥/٥٧) من توصيات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في جدة في الفترة من ١٤ – ٢٠ مارس ١٩٩٠، حيث قرر في الفقرة الثالثة (يحرم استخدام البيضة الملقحة في امرأة أخرى، ويجب اتخاذ الاحتياطات الكفيلة بالحيلولة دون استعمال البيضة الملقحة في حمل غير مشروع).

الفصل الثاني
نقل الأعضاء من الأموات وزراعتها

إن لم تكن عملية نقل الأعضاء وزراعتها من الأموات تثير كثيراً من الصعوبات التي تثيرها عملية نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء، إلا أنها ليست خالية من القواعد القانونية التي تحتاج إلى نوع من الدراسة والتحليل وبخاصة فيما يتعلق بتحديد اللحظة التي تتحقق فيها الوفاة.

فمن ناحية الواقع، يعد النطاق الذي تمارس فيه عملية نقل الأعضاء وزراعتها من الأموات خاليا من القيود التي قد ترد في النطاق الذي تمارس فيه مثيلتها بين الأحياء، فلا تثور مسألة التفرقة بين الأعضاء التي يجوز نقلها، هل هي من أعضاء فريدة في جسد الإنسان فيكون، من ثم من المحرم نقلها، أو هل هي الأعضاء التي تقتضي الوجود دائما في جسد الإنسان، ليس من أجل الحياة بل حتى لا تتعطل وظائف الإنسان في حياته العملية، أو من الأعضاء التي لا يجوز نقلها لأنها تحمل صبغة إنسانية وراثية فلا يجوز أن تنتقل إلى طرف آخر، سواء مع بقاء حياة الواهب أو كان هذا الواهب أو المعطي عبارة عن جسد خرج من نطاق العنصر البشري المتمتع بالحياة.

كذلك فإن مسألة الرضاء لا تثار في مجال النقل من جثث الأموات، إلا أن هذا لا يعني أن هذا النطاق خالٍ من القيود والقواعد التشريعية التي لا بد من احترامها حتى لا تثور المسئولية الجنائية للطبيب؛ ممارس هذا الفعل بشكل أساسي، أو الأطراف التي شاركته ارتكاب هذا الفعل.

وإن كان الفقهاء يثيرون دائما في نطاق النقل العضوي من الأحياء مبدأ العصمة الجسدية للإنسان، والحق في المحافظة على روحه، وسلامة أعضائه، وحق المجتمع أيضا في ذلك، إلا أن الأموات، وإن كانوا لا يتمتعون بذلك لفقدانهم وصف الكائن الحي، فإن القانون لا يتخذ منهم موقفا سلبيا، بحيث يهدر كل صنوف الاحترام لهذا الجسد الذي كان يوما من الأيام يحمل كائنا بشريا مكرما من قبل خالقه، فيتدخل المشرع الجنائي ويسبغ نوعا من القدسية

على هذا الجسد، ويقرر نوعا من الحماية القانونية احتراما لهذا الوعاء البشري، وإكراما لعائلته التي لها الحق في أن يظل هذا الجسد المتعلق بقريبهم يتمتع بنوع من الإجلال تخليدا لذكرى مفقودهم(٥٧). من أجل هذا، قرر المشرع الكويتي عدم جواز الاعتداء على جثة المتوفى ووجوب احترامها وإكرامها، وذلك عن طريق نص المادة (١١٠) من قانون الجزاء التي تقرر (كل من انتهك حرمة مكان معد لدفن الموتى أو لحفظ رفاتهم أو لإقامة مراسيم الجنازة، أو سبب إزعاجا لأشخاص اجتمعوا بقصد إقامة مراسيم الجنازة، أو انتهك حرمة ميت وكان عالما بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين). ولا شك في أن هذا النص إنما يقرر حرمة الاعتداء على الأموات المقررة في الشريعة الإسلامية، فقد قال الرسول صلى الله عليه وسلم «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي» بمعنى أن الحرمة المتعلقة بالأحياء هي ذاتها الحرمة المتعلقة بالأموات فلا يجوز الاعتداء على الميت كما لا يجوز الاعتداء على الحي(٥٨).

وان كان المبدأ العام في الشريعة الإسلامية عدم جواز الاعتداء على جثة الميت، إلا أن هذا المبدأ يجوز الخروج عليه لضرورة معينة، كما لو كان لنقل عضو فيه تحقيق مصلحة علاجية من شأنها أن تسهل أو تمنح الحياة لإنسان آخر، وهذا هو المنعقد عليه الاتفاق في الفتاوى الصادرة من كثير من البلدان العربية الخليجية أو غيرها من البلدان العربية أو الإسلامية(٥٩).

ومن هذا المنطلق أقر المشرع الكويتي نقل الأعضاء من الموتى، وذلك من خلال الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون زراعة الأعضاء، حيث قرر

(٥٧) د. بلحاج العربي بن أحمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، ديسمبر ١٩٩٩، جامعة الكويت، كلية الحقوق، ص ١٧٣.

(٥٨) د. بلحاج العربي بن أحمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٠٩ وما يليها.

(٥٩) انظر الفتوى الصادرة من هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم ٢٦ في ٢٥ /١٠/ ١٣٩٨ هجري، والفتوى رقم ٩٩ الصادرة بتاريخ ٦ /١٤٠٢/١١ هجري. والفتوى الصادرة من مفتي الديار المصرية رقم ١٨٨؛ الصادرة بتاريخ ١٩٧٤/٢/٥.

(يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة أغلبيتهم).

وعلى الرغم من هذا النص الذي أجيز من خلاله نقل الأعضاء من الأموات، فإن المشرع الكويتي لم يحدد المعيار الذي يتبناه في سبيل تحديد المقصود بالميت من الناحية القانونية؛ والذي إن قام الطبيب بالتدخل وممارسة عملية النقل من جثته لا يسأل من الناحية الجنائية.

لذا وفي هذا المجال المقرر لدراسة نقل الأعضاء وزراعتها من الأموات فإننا نرى أن من الواجب بداية، تخصيص جزء لدراسة المقصود بالمتوفى أو كيفية تحديد المرحلة التي من الممكن أن نقول عنها إنها تمثل الوفاة المنهية لوصف «الكائن الحي» الذي لا يجوز المساس بجسده إلا على النحو الذي تطرقنا إليه في الجزء الأول من هذه الدراسة. ومن ثم ننتقل إلى بحث الضوابط الواجب الالتزام بها من الناحية القانونية لممارسة نقل الأعضاء وزراعتها.

المبحث الأول
الوفاة والقانون

لحظة الوفاة وكما عبر عنها بعض المتخصصين تعني ميلاد جثة، ومن ثم الانتقال من نظام قانوني طبيعي ووضعي، إلى نظام ما وراء الطبيعة[٦٠]. وعلى الرغم من الأهمية التي يحظى بها مفهوم الوفاة من الناحية العملية، فإنه لم ينل كثيراً من المناقشة، لقلة الدراسة من الناحية النظرية لدى رجال الفقه الجزائي، حيث إنها تنصب دائما على مفهوم الحياة وبدئها، حيث إن بدء هذه الأخيرة هو بدء للحماية القانونية للإنسان، وإعلان أكثر وضوحاً لسلطان القانون[٦١].

(٦٠) Dierkens (R): les droits sur le corps et le cadavre de l'Homme, édition Paris, 1966, p27.

(٦١) تبدأ الحماية الجنائية منذ تكون الجنين في مراحله الأولى، فالقانون الجنائي يتدخل ليبسط سلطانه ليحمى الجنين ويجرم جميع الاعتداءات الواقعة عليه، ولم يفرق القانون =

ولتحديد وقت الوفاة بشكل دقيق وواضح أهمية بالغة من عدة نواحٍ، فمنذ إعلان هذا الوقت تنتهي القدسية القانونية للسلامة الجسدية، وبانتهائها تنتهي أيضاً الحماية القانونية للإنسان، ويصبح الاعتداء عليه لا يشكل قتلاً أو جرحاً أو إلحاق أذى بإنسان وإنما يشكل جريمة انتهاك حرمة ميت لا تتجاوز عقوبتها السجن سنة أو الغرامة ألف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين(٦٢).

وتحديد لحظة الوفاة أيضا يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت، فموت الشخص ليس فقط ظاهرة علمية طبية، وإنما واقعة قانونية لها آثار قانونية، من ذلك سريان بعض الأحكام القانونية الأخرى، مثل الميراث وجواز البدء بتوزيع الأنصبة الشرعية بين الورثة، وبدأ سريان العدة بالنسبة للزوجة. كذلك ومنذ الفصل بانتهاء حياة الفرد يجوز الشروع في نقل أعضائه الحساسة التي قد يكون تبرع بها وأجاز نقلها بعد وفاته، ولكي يبدأ الطبيب الجراح بإجراء عملية نقل عضو أو نسيج من جثة ميت إلى جسد إنسان لابد أن يتأكد من أن هذا الفرد قد فارق الحياة.

وقد كان هناك – وإلى عهد ليس ببعيد – ندرة في طرح مثل هذه الموضوعات في المجال القانوني، وذلك راجع إلى عدم وجود نوع من الجدل بين رجال القانون وبين الأطباء حول هذا الموضوع، فلم تكن زراعة الأعضاء قد أخذت أهمية اليوم، فكان تحديد هذه اللحظة محتكراً من قبل الأطباء، دون وضع

= فيما إذا كان هذا الاعتداء قد وقع على جنين يتمتع بالروح أم لا، وهذه التفرقة نجد لها أهميتها عند خروجه من رحم أمه حيا، وذلك لأن الاعتداء على سلامته الجسدية بعد خروجه حيا يشكل جريمة قتل لها عقوبة مقررة قانونا بحسب القصد الجنائي فيما إذا كان عمداً (فتكون العقوبة هي الإعدام أو الحبس المؤبد مادة ١٤٩ – ١٤٩ مكرر _ ١٥٠ من قانون الجزاء) أم خطأ (فتكون العقوبة هي الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاث آلاف روبية أو إحدى هاتين العقوبتين)، انظر مادة ١٥٤ من قانون الجزاء الكويتي، ولمعرفة المزيد عن الحماية المقررة للجنين انظر في ذلك: الحماية الجنائية للطفولة، د. محمد مصباح، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٨، كذلك د. عزيزة الشريف، حماية الطفولة في التنظيم القانوني المصري، دار النهضة العربية.

(٦٢) انظر مادة ١١٠ من قانون الجزاء الكويتي.

معيار قانوني للرجوع إليه من قبل المشرع، لفرض رقابة قانونية عليهم من قبل القضاء، ولمنع تحكمهم وتضارب آرائهم، وللتأكد من التزامهم بهذا المعيار القانوني، إلا أن وضع الأمس بدأ يتلاشى لسلطان اليوم، ففي الوقت الحالي تقدمت صنوف كثيرة من أنواع العلم، الأمر الذي جعل فقهاء القانون الجنائي يشعرون بأهمية تبني معيار ينهي التضارب الذي قد يتعرض له القضاء في أحكامه حين الفصل في بعض أنواع الدعاوى التي قد تعرض عليه فيثار بها ضرورة تحديد لحظة الوفاة، فالقانون لا بد أن يواكب دائما تطور المجتمعات إن لم يكن سباقا إلى ذلك منذ البدء.

ومما يزيد الأمر صعوبة أن مهنة الطب ليست من المهن التي يسهل اتخاذ القرار فيها، وخصوصاً تلك القرارات التي ينتج عنها كثير من التبعات، التي قد تكون نتائجها ذات تأثير على الحياة المهنية للطبيب نفسه، ولا يخفى على كثير منا مدى الضغوط النفسية التي قد يتعرض لها الأطباء وهم في صدد القيام بالتزاماتهم المهنية، التي تعبر في الوقت نفسه عن ضرورات أخلاقية وإنسانية يكون المجتمع في أمس الحاجة إليها، لذا فإنه من الأهمية أن يتعرف أصحاب هذه المهنة على أهم النواحي القانونية التي تعترضهم وهم في صدد اتخاذ بعض القرارات الطبية الحاسمة، وما يترتب عليها من مساءلة قانونية، لذلك فإننا نرى ضرورة التطرق إلى مفهوم الوفاة القانوني وأهم الاتجاهات الفقهية التي قيلت في هذا الصدد متناولين في البحث بعض التشريعات في القانون المقارن التي حسمت هذا الموضوع عن طريق نصوص تشريعية.

المطلب الأول
الوفاة من الناحية الفقهية

هناك كثير من الآراء الفقهية التي طرحت في سبيل تحديد اللحظة التي يمكن القول إنه بتحققها يفقد الإنسان اعتباره القانوني، والحماية القانونية المقررة له ولسلامته الجسدية.

فهناك الطرح الذي قال به الأطباء، وهناك ما يرجحه فقهاء القانون الوضعي، وهناك أيضاً بعض الآراء التي قال بها فقهاء القانون الإسلامي والتي تعد من أقدم الآراء التي قيلت في سبيل تحديد لحظة الوفاة، ولا شك في أنه إذا كان هناك بعض التطابق في آراء أصحاب هذه الاتجاهات فإن هذا لا يعني انعدام الاختلاف على ما سوف نرى لاحقا.

الفرع الأول
الوفاة في الفقه الإسلامي

ليس من الغريب إن قلنا إن الفقهاء المسلمين يعدون من أوائل من تكلم عن الموت، وذلك بسبب الآيات التي يحتويها كتابهم المقدس، مما جعلهم يسبرون غور ألفاظه ليتدبروا معانيها، وان جاءت تلك التفسيرات بشكل تصويري، بمعنى أنها تصف الحالة التي يكون عليها الميت وكيفية خروج الروح. ففي القرآن الكريم نجد كثيراً من الآيات التي تتكلم عن الموت، إلا أنها لا تفسر المقصود منها أو تحدد اللحظة التي تعد الوفاة قد تحققت بحلولها، على الرغم من كثرة الآيات القرآنية والأحاديث حول كلمة الموت أو خروج الروح، من ذلك:

- قوله تعالى: ﴿ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي﴾(٦٣).
- قوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق﴾(٦٤).
- قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾(٦٥).
- قوله تعالى: ﴿وما تدري نفس بأي أرض تموت﴾(٦٦).
- قوله تعالى: ﴿وما كان لنفس أن تموت إلا بإذن الله كتابا مؤجلا﴾(٦٧).

(٦٣) سورة الإسراء، آية ٨٥.
(٦٤) سورة الأنعام، آية ٦.
(٦٥) سورة النساء، آية ٤.
(٦٦) سورة لقمان، آية ٣٤.
(٦٧) سورة آل عمران، آية ١٤٥.

_ قوله تعالى: ﴿كل نفس ذائقة الموت ثم إلينا ترجعون﴾[٦٨].

_ قوله تعالى: ﴿ويأتيه الموت من كل مكان وما هو بميت﴾[٦٩].

وفي السنة النبوية، ثبت عن المصطفى عن أم سلمة رضى الله عنها قالت: (دخل الرسول صلى الله عليه وسلم على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه، ثم قال: إن الروح إذا قبض تبعه البصر)[٧٠].

وبسبب أهمية هذه اللحظة، وما يترتب عليها من آثار، فإن الفقهاء المسلمين – ومنذ أن بدأت زراعة الأعضاء تأخذ حيزا من الأهمية – عقدوا كثيراً من الندوات والمؤتمرات المخصصة لدراسة مسألة تحديد الوفاة والمعيار الواجب تبنيه من أجل تحديد تلك اللحظة عند من يرى بجواز نقل الأعضاء وزراعتها في جسم إنسان آخر[٧١]، وليمحصوا الآراء التي ذكرت من قبل فقهاء المسلمين الأوائل في تحديد الوفاة عن طريق تحقق بعض العلامات الجسدية. هذا وقد انقسمت الآراء إلى جانبين: فهناك أصحاب الاتجاه التقليدي، وأصحاب الاتجاه الحديث.

---

(٦٨) سورة العنكبوت، آية رقم ٥٧.

(٦٩) سورة إبراهيم، آية رقم ١٧.

(٧٠) صحيح مسلم – الجزء الثاني، كتاب الجنائز، ص ٦٣٤، حديث رقم ٧.

(٧١) يرى جانب من الفقهاء المسلمين عدم جواز نقل الأعضاء الآدمية بين الأحياء، واستندوا في ذلك إلى أمرين: الأول هو أن حق الإنسان على جسده هو حق انتفاع فقط، أما ملكية الرقبة فهي لله سبحانه وتعالى، والأمر الثاني هو اعتبارات الملاءمة التي تتعلق بزراعة الأعضاء والتي قد تؤدي إلى وجود شخصين مريضين بدلا من واحد هما: الشخص المعطي والشخص المستقبل. انظر في ذلك: د. عبد السلام عبد الرحيم السكري، نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ١٩٨٨، دار المنار ص ١٦٢ – ١٦٣. كذلك د. أحمد السيد الهاشمي، نقل وزراعة الأعضاء للإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ٣. كذلك د. عبد الحميد الأنصاري، الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريعات العربية مع المقارنة بالقانون القطري لنقل وزراعة الأعضاء البشرية، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ – مايو ١٩٩٨، ص ٥.

أولا: أصحاب الاتجاه التقليدي

لم تكن هناك تفرقة – لدى فقهاء الشريعة الإسلامية – بين كلمة فيلسوف وكلمة طبيب، فكان كثير منهم من يجمع بين الصفتين، مثل الطبيب الفقيه والفيلسوف ابن سينا، والرازي، وابن حيان وغيرهم، فعلى الرغم من اختصاصهم الطبي فإنهم أيضا عرفوا بعلمهم وفلسفتهم، كما أن كثيراً من الفقهاء الإسلاميين تعرضوا وبصفة وصفية للموت، إلا أنهم لم يتطرقوا إلى أمور طبية بحتة، مثل وضع معيار أو لحظة يتحقق بعدها الموت وبشكل علمي وطبي، واكتفوا بوصف دلائل الموت، مثل ما جاء لابن قدامه في باب الجنائز، حيث يقول: «وإن اشتبه أمر الميت بظهور إمارات الموت من استرخاء رجليه وانفصال كفيه وميل أنفه وامتداد جلده وانخساف صدغيه، وإن مات فجأة كالمصعوق أو خائفا من حرب أو سبع أو تردى من جبل انتظر به هذه العلامات حتى يتعين من موته»(٧٢).

وهذا هو حال كثير من الفقهاء المسلمين السابقين – رحمهم الله جميعاً – فقد كانوا يذكرون بعض الصفات التي قد تتحقق في الميت، كانقطاع النفس وانفراج شفتيه، وإشخاص بصره، وزوال ثوب بيان العين وسوادها، وبرودة جسده، وتغير لونه... إلخ من الصفات التي قد تظهر بتحقق الموت، أو التي قد تتحقق ولكنها لا تصدق لانعدام الدليل العلمي والقاطع على لحظة الوفاة. وظلت هذه الآراء سائدة حتى عند بعض الفقهاء المحدثين في أيامنا هذه، بل إنها تحظى بالقبول لدى كثير من الفقهاء في الفقه المقارن، فما زال هناك من الفقهاء من يرى أن الوفاة تتحقق بتوقف القلب والرئتين عن العمل والتنفس(٧٣).

(٧٢) المغني لابن قدامه، جـ٢، ص ٣٠٨. ابن حزم المحلى، ج ٥ ص ١٧٣.

(٧٣) د. حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٧٥، السنة السابعة عشرة، ص ١٧٢.

ثانيا: أصحاب الاتجاه الحديث

على الرغم من وجود تأييد من قبل بعض الفقه للمعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة – توقف القلب والرئتين – فإن الفقهاء المعاصرين يرون أن لحظة الوفاة التي تبنى عليها بعض أحكام الشريعة الإسلامية من إرث، وقصاص، ودية، وبدء العدة الزوجية، وانتهاء العقود، وانقضاء إمكانية تطبيق العقوبة هي مفارقة الروح للجسد، ولا يمكن اعتبار الإنسان ميتاً إلا إذا ثبت موت خلايا المخ التي تحدد لحظة الوفاة الحقيقية حتى ولو ظلت هناك من الدلائل الظاهرية على الحياة الاصطناعية التي يمكن تحقيقها عن طريق كثير من الوسائل الصناعية، كأجهزة التنفس الصناعي.(٧٤)

هذا وقد تبنى الجانب الأكبر في الفقه الإسلامي المعاصر المعيار الحديث وهو موت جذع المخ كمعيار لتحديد لحظة الوفاة، وهذا هو ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثالث بعمان، حيث قرر ما يلي:

يعد شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عن ذلك إذا تبينت إحدى العلامتين التاليتين:

١ – إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه.

٢ – إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائياً (موت جذع المخ) وحكم الأطباء الاختصاصيون والخبراء بأن هذا التعطل لا رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل.

وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وإن كان بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا يزال يعمل آلياً بفعل الأجهزة المركبة.

---

(٧٤) انظر في ذلك: د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ١٧٣، كذلك د. أحمد محمود سعد، زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، الطبعة الأولى ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ص ١٠١.

وهذا هو الاتجاه الذي تبناه أيضا مجلس مجمع البحوث الإسلامية والذي يعبر أيضاً عن الاتجاه الذي تبناه معهد الأورام القومي في جمهورية مصر العربية، وذلك راجع إلى أن الالتزام بالتعريف التقليدي لا يعطي الفرصة للجراح من أجل الاستفادة من أعضاء الجسم، وذلك بنقلها إلى مريض آخر محتاج إليها، في حين أن تعريف الوفاة بأنها توقف المخ وتلفه يوفر للجراح هذه الفرصة(٧٥).

كذلك انتهى مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته العاشرة المنعقدة بمكة المكرمة إلى القرار التالي: «المريض الذي ركبت على جسمه أجهزة الإنعاش يجوز رفعها إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطيلاً نهائياً وقررت لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين خبراء أن التعطل لا رجعة فيه، وإن كان القلب والتنفس لا يزالان يعملان آليا بفعل الأجهزة المركبة، لكن لا يحتج بموته شرعاً إلا إذا توقف التنفس والقلب توقفاً تاماً بعد رفع هذه الأجهزة(٧٦).

الفرع الثاني
المعيار الطبي للوفاة

لا يوجد اتفاق – لدى رجال الطب أنفسهم – حول المعيار الواجب اتباعه في سبيل تحديد لحظة الوفاة، فقد طرح بعضهم ما يسمى بمعيار الموت الظاهري للوفاة، وطرح بعضهم الآخر ما يسمى بمعيار موت جذع المخ.

---

(٧٥) انظر في ذلك د. محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص ٢٣٧ – ٢٣٨.

(٧٦) القرار الثاني – الدورة العاشرة لمجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي المنعقد في مكة المكرمة في ٢٤ صفر سنة ١٤٠٨ الموافق ١٧ أكتوبر ١٩٨٧.

أولا: معيار الموت الظاهري

وفقا لهذا المعيار، الذي يسمى أيضا بالمعيار التقليدي، فإن الشخص لا يُعد ميتا إلا بالتوقف النهائي للقلب والرئتين(٧٧). ووفقا لهذا الرأي أيضا، نجد الاعتداد بما يسمى بالموت الظاهري الذي يحدث فيه توقف لبعض الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان مع بقاء المخ حيا.(٧٨)

ولا يتفق هذا المعيار الذي ساد فترة من الزمن مع ما توصل إليه التطور العلمي في المجال الطبي، لأن توقف بعض الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان لا يعنى بالضرورة تحقق الوفاة بشكل حتمي، وإنما يتحقق ما يسميه بعض المتخصصين بالموت الظاهري، فقد ثبت طبيا ودون جدل أنه يمكن من خلال ما يسمى بوسائل الإنعاش عودة القلب إلى الحياة، والعمل بجميع ظواهر الحياة الطبيعية من ضخ الدم والتنفس والحركة، فمع توقف القلب عن الحركة ومع ما يعقب ذلك من توقف للرئتين عن العمل، وتزويد الجسم بما يحتاجه من الأكسجين، فإن خلايا المخ تبقى حية لفترة ولو كانت قصيرة نسبياً، إلا أنه ومن الثابت طبياً إمكانية إمداد المخ بما يلزم من الأوكسجين، فإذا عاد الجهاز التنفسي إلى العمل من خلال أجهزة الإنعاش فإنه من الممكن أن يبقى المخ حياً(٧٩).

وقد أثبتت الدراسات الطبية أن الوفاة تحدث على مراحل، ففي معظم الأحيان عن طريق توقف القلب أو الرئتين، ثم يتوقف بعد ذلك المخ بعد فترة من توقف القلب والرئتين وإن كانت تلك الفترة وجيزة نسبياً. بل يمكن تحقق عكس ما ذكرناه سابقا، بمعنى أن تموت خلايا المخ ويصبح الإنسان في غيبوبة نهائية بسبب تلف خلايا المخ دون أن تتوقف عملية التنفس الصناعي، وهناك

(٧٧) د. إيهاب يسر أنور، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ٥٦٢.

(٧٨) Ceccaladi (P.F) et Durigon (M): Médecine légale a usage judiciaire, ed, Cujas,Paris, 1979, p 25.

(٧٩) د. حسام الدين الأهوانى، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مطبعة عين شمس، القاهرة، ١٩٧٥، ص ١٧٢.

من يرى – من المؤيدين لهذا المعيار – بتحقق المسئولية القانونية لكل طبيب يقرر الوفاة على أثر ظهور أعراض الموت الظاهري، وبحسب قصده الجنائي.(٨٠)

ولكن، وعلى الرغم من هذا الطرح، فإن هذا المعيار حظي بكثير من النقد من قبل السواد الأعظم من الأطباء، مما أدى إلى هجره. وذلك راجع لعدم صحته علمياً، فهو لا يحدد وبشكل قاطع لا يقبل الجدل لحظة الوفاة، بالإضافة إلى أن الأخذ به يؤدى إلى حرمان الإنسان من فرصة العلاج والإنقاذ عن طريق أجهزة الإنعاش في حالة فرض بقاء خلايا المخ في حالة سليمة إذا ما تحقق توقف القلب عن ضخ الأوكسجين، وفي هذه الحالة يمكن اللجوء إلى التنفس الصناعي، بل إن منطق هذا المعيار يؤدى إلى نتائج قد تلحق الضرر بالغير الذي قد يكون المتوفى قد وافق وهو في أثناء الحياة على التبرع له بأحد الأجزاء الحساسة من جسده والتي يجب أن يتم نقلها بعد الوفاة مباشرة، كالقلب والكبد حتى تتمكن من أداء صلاحيتها والتي يفضل نقلها وهي في حالة صالحة لأداء أغراضها، وهو ما لا يتحقق إلا في حالة موت جذع الدماغ لا توقف القلب والرئتين عن التنفس(٨١).

ثانيا: معيار موت جذع الدماغ

أساس هذا المعيار يقوم على الربط بين موت خلايا المخ وحدوث الوفاة، حتى ولو ظلت خلايا القلب والرئتين حية، ويرى معظم الأطباء أن الوفاة لا تتحقق حسب المعيار التقليدي بشكل قاطع لإمكانية المعالجة واستمرار التنفس بالأجهزة والوسائل الإنعاشية، ومن ثم هناك إمكانية مد المخ بالأوكسجين اللازم لكي يستمر المريض في الحياة.(٨٢)

---

(٨٠) د. عبد الوهاب عمر البطراوى، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، دراسات مقارنة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، شرعية عمليات نقل الأعضاء، ص ١٠.

(٨١) Charaf El Dine - (A) Droit de la Transplantation d'Organes, thèse, Paris, 1975, p 44.

(٨٢) د. أسامة السيد عبد السميع، مدى مشروعية التصرف في جسم الإنسان الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، ص ٢٤١.

ويرى الجانب الأكبر من الأطباء حاليا أن الوفاة تتحقق وبدقة بعد موت الدماغ (جذع الدماغ BREIN STEM) حتى ولو ظلت خلايا القلب أو الرئتين حيه[٨٣]، لأن العلم قد قطع في الوقت الحالي، وبصفة نهائية، استحالة عودة الحياة بعد موت خلايا المخ، وتنفس الشخص أو نبض القلب عن طريق الأجهزة الاصطناعية في هذه الحالة ليس إلا مظهراً من مظاهر الحياة الاصطناعية، ولا يعد من مظاهر الحياة، لأن استعمال هذه الوسائل لا يؤدى مطلقا إلى عودة الحياة[٨٤].

وتبدو أهمية هذا المعيار في مجال نقل الأعضاء وزرعها في وقت مناسب لضمان نجاح عمليات الزرع ولإنقاذ أرواح كثير من المرضى الذين يهددهم الموت، وخصوصاً حين زراعة أعضاء أساسية لهم، مثل القلب أو الكبد، وهو ما لا يتاح إلا من جثث المتوفى حديثاً.

ويجد المفضلون لهذا المعيار ومؤيدوه أن له من المبررات ما يجعله أجدر وأصح للأخذ به، فهم يرون أنه وبمجرد التوقف الكامل لوظائف المخ يتبعه بحكم الضرورة توقف وظائف الأعضاء الأخرى وخصوصاً الرئتين والقلب، وذلك خلال فترة وجيزة فتكون حالة الشخص ميئوساً منها تماماً[٨٥].

لذلك وتبعا لهذا المعيار يمكن الفصل وبشكل دقيق وحاسم في لحظة الوفاة دون أدنى شك في إمكانية المساءلة القانونية للطبيب الذي يستند إلى هذا المعيار، حيث يؤكد بعض مؤيدي هذا المعيار أن من أهم وظائف المخ الحفاظ

(٨٣) هذا الرأي قال به المؤتمر المنعقد في نقابة الأطباء المصرية والمنشور بجريدة اللواء الإسلامي، العدد٥٦٤، بتاريخ ١٩٩٢/١١/١٢ ص ٤- ٥، مشار إليه لدى أسامة السيد عبد السميع، المرجع السابق ص ٢٤٢.

(٨٤) أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، المجلد الحادي والعشرون، ١٩٧٨، ص ١٦٨.

(٨٥) أحمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ١٦٩.

على الوظائف المتعددة للجسم في وحدة متكاملة، فتوقف المخ يعادل توقف الوظائف الكاملة للجسم(٨٦).

ومن منطلق أن القاعدة في أمور الحياة، أن جميع القواعد خاضعة للنقد، فإن هذا المعيار أيضاً تم انتقاده من قبل البعض وبصورة لم تخل من القوة، ففي عام ١٩٨٦ يقول د. إيهاب يسر أنور: إن هذا المعيار ارتفعت ضده أصوات المعارضين، وبخاصة من الأطباء البريطانيين، واستندوا إلى أن إجراءات إثبات التوقف الكلى والدائم لوظائف المخ لم يتم التحقق منها بشكل قاطع ومؤكد، عن طريق الاختبار، بمعنى أنه يصعب إثبات اللحظة التي يتم فيها التوقف الكامل النهائي لوظائف المخ(٨٧).

كما يرى بعض المعارضين أن حالات الغيبوبة العميقة أو توقف المخ عن العمل أو الموت لا يتحقق بها الموت الحقيقي للإنسان الذي يرون أنه يتحقق حسب رأيهم عن طريق مفارقة الروح للجسد وتوقف جميع الأعضاء الحيوية، عن أداء وظائفها، بما في ذلك القلب، ويضيف المعارضون لهذا المعيار أن الإنسان الذي يتنفس بوساطة الأجهزة، وقام الأطباء بتشخيص حالته على أساس أنه مصاب بتوقف المخ عن العمل أو موت هذا الأخير يعد في نظر المعارضين لهذا المعيار أنه إنسان حي، بدليل وجود الروح التي تبعث الدفء والحرارة في هذا الجسد الذي يحتفظ بدرجة حرارة طبيعية(٨٨).

كما أن وجود الروح هو الذي يحفظ الجسد من التحلل والتعفن إن طالت مدة وجوده على جهاز التنفس الصناعي، كما تستمر كثير من أعضاء هذا الجسم في أداء وظائفها الطبيعية، كالقلب، والتمثيل الغذائي للكبد، وإفراز الكليتين، والهضم، والامتصاص من الأمعاء، وتستمر إفرازات جميع غدد الجسم

(٨٦) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ١٨٩.
(٨٧) د. إيهاب يسر أنور، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، مرجع سابق، ص ٥٨٠
(٨٨) د. محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧، ص ٢٣١.

في العمل، كما تنمو أظفاره وشعره. ولا يمكن – لكل ما سبق – لأي طبيب في هذه الحالة إعطاء شهادة وفاة لهذا المريض وإلا سأل قانوناً[٨٩].

كذلك يستشهد المعارضون لهذا المعيار على أنه من الوقائع الطبية الثابتة في المجلات العلمية أن بعض الحالات التي حدثت فيها غيبوبة أو توقف المخ عن العمل قد أفاقت من غيبوبتها بعد فترات تراوحت بين عدة ساعات، أو بضعة أسابيع، بل وصل الحال لعدة أشهر، فقد عاد المريض بعدها إلى الحياة ومارس أنشطته الطبيعية. وليس أدل على حياة مرضى الغيبوبة العميقة وتوقف المخ عن العمل من استمرار العمل لدى بعض سيدات حوامل قضين في هذه الغيبوبة شهوراً طويلة واستمر نمو الجنين برغم غيبوبة الأم حتى تمت الولادة لأطفال بأوزان طبيعية في موعد الولادة الطبيعي، ومن البديهي أنه، ولكي ينمو الجنين، وينهض بالحياة، فإنه لابد أن يستمد وجوده من جسد أمه الحي الذي ينبض بالحياة ويمده بها[٩٠].

ويضيف أنصار هذا الاتجاه المعارض، أن هناك آثاراً اجتماعية ونفسية وأمنية قد تنجم عن الأخذ بمعيار موت المخ فقط لتحديد وقت الوفاة، والذي قد يؤدى إلى نقل أعضاء من المريض قبل أن يتحقق الموت الحقيقي، مما قد يؤدي في هذه الحالة إلى الإضرار بمشاعر أهل الشخص وأقاربه، وقد تحدث ردود فعل مختلفة، ويؤدى ذلك بوجه عام إلى إحجام المرضى أو أقاربهم عن التوجه إلى المستشفيات ودور العلاج، مما يؤثر في صحة المواطنين ويؤدي إلى فقدان الثقة بالمصحات العامة، وإلى فقدان الثقة المفترضة التي يجب أن تتوافر بين المريض والطبيب والتي تعد من مقومات تحقيق الشفاء[٩١]. كما أن ذلك قد يفتح

(٨٩) د. صفوت حسن مصطفى، أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، القاهرة، ص ٢٠. كذلك: محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص ٢٣١.

(٩٠) د. صفوت حسن مصطفى، أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، المرجع السابق، ص ٢٠-٢١.

(٩١) د. محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

الباب للمتاجرة في الأعضاء البشرية ويظهر في المجتمع سماسرة قطع الغيار الآدمية، ويؤدى ذلك إلى استغلال القادرين ماليا لغير القادرين، مما يساعد على تزايد مشاعر الكره والتفكك الاجتماعي(٩٢).

حقيقة، وعلى الرغم من الانتقادات السابق ذكرها والتي وجهت إلى معيار توقف المخ عن العمل، فإن معظم الأطباء يؤيدونه وبشده مدعين أن هناك من الوسائل الطبية الحديثة والقاطعة التي من الممكن أن تستخدم للقول بموت المخ من عدمه(٩٣)، ومن أهم هذه الوسائل جهاز المخ الكهربائي - ELOCTRO ENCEPHALOGRAME الذي يمكن بوساطته تسجيل إرسال أو استقبال أي ذبذبات كهربائية، فمتى توقف هذا الجهاز عن إعطاء أي إشارات لأكثر من ٢٤ ساعة فإن ذلك يعنى وبدليل قاطع موت خلايا المخ واستحالة عودتها إلى الحياة حتى ولو ظل القلب والكبد نابضين بالحياة بفضل استخدام وسائل الإنعاش(٩٤).

ويضيف أصحاب هذا الاتجاه؛ ومن المتعارف عليه علميا وطبياً أنه إذا ماتت خلايا المخ فمن المستحيل عودتها إلى الحياة، والعلم أثبت أن الوفاة تتحقق بوفاة المخ، وليس بتوقف القلب، بدليل أنه في حالات عمليات القلب المفتوح يبقى الإنسان حيا أثناء العملية ولو كان من دون قلب، لأن المخ سليم ويعمل بكفاءة، وقد يموت الإنسان ويظل قلبه ينبض بعض الوقت، ولا يعد حياً لأن المخ هو المسئول عن جميع الوظائف الحيوية وأهمها التنفس، فإذا مات المخ توقف التنفس، ومن ثم يتوقف القلب لانعدام الأوكسجين(٩٥).

---

(٩٢) د. صفوت حسن مصطفى، أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، مرجع سابق، ص ٣٢.

(٩٣) د. أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية،، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، ١٩٨١، ص ١٢٩.

(٩٤) د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ١٧٧.

(٩٥) تقرير قدمه د. فتحي بيومي كبير الأطباء الشرعيين ورئيس قطاع الطب الشرعي إلى النائب العام بجمهورية مصر العربية في ١٥ مارس ١٩٩٣. مشار إليه لدى محمد عبد الوهاب الخولي، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

المطلب الثاني
الوضع في التشريعات الجزائية

تعددت الاتجاهات التشريعية القانونية في تبنى المعيار التقليدي أو المعيار الحديث أو الالتزام بالصمت دون توضيح ذلك المعيار أو غيره، وذلك راجع في الأصل إلى أن القانون قد يأخذ برأي أصحاب الاختصاص، وهم الأطباء الذين بدورهم قد انقسموا في تبني أحد المعايير المعترف بها طبيا في سبيل تحديد لحظة الوفاة(٩٦).

الفرع الأول
الاتجاه الصامت

التزمت بعض التشريعات القانونية الصمت حول تحديد لحظة الوفاة ولم تتبن أحد المعايير الفقهية في سبيل تحديد لحظة الوفاة لإعطاء بعض القواعد التشريعية الإرشادية للسلطة القضائية، لكي تتحقق من مدى الالتزام بها من قبل الأطباء، ولكي تتحقق من وجودها قبل إصدار شهادة الوفاة، أو إعلان لحظة الوفاة، وما يتلوها من نقل أعضاء أو تطبيق لبعض الأحكام القانونية المتصلة بلحظة الوفاة.

ونجد من هذه التشريعات القانون الكويتي الذي لم يتطرق إلى مفهوم الوفاة في القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بزراعة الأعضاء، غير أن المادة (٥) من هذا القانون نصت على أنه (يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم. وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي ويكون ذلك بمراعاة ما يلي:

(٩٦) د. يحيى هشام فرغل، ملاحظات حول تعريف الموت ونقل الأعضاء، بحث مقدم الى مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص٤.

أ – التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية، على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية). ولم يبين المشرع الكويتي ما هو المعيار الواجب اتباعه من قبل الأطباء للتحقق من الوفاة، مما يعني، أن الأمر موكول لهؤلاء ليحددوا الوفاة حسب ما يرونه، متى يعد هذا المريض قد فارق الحياة. وهذا مسلك يستوجب النقد، وذلك لأن هذا الوضع سوف يؤدي إلى كثير من التناقض، فما يحدده أو يراه هؤلاء اليوم باعتباره دليلاً على الوفاة ربما لا يراه في الغد غيرهم، مما يؤدي أيضا إلى تضارب أحكام القضاء بسبب اختلاف التقويم الطبي أو المعيار المتبنى(٩٧).

(٩٧) كذلك من هذا الاتجاه نجد القانون الاتحادي الإماراتي رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ في شأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، والقانون الأردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧، والقانون القطري الصادر في ١٩٩٧/١١/٥، والقانون السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢، وبعض الولايات القليلة في الولايات المتحدة، وهذه القوانين السابقة تركت الأمر للجنة خاصة مشكلة من الأطباء يقررون وحدهم كيفية التحقق من الوفاة. وقد تكون بعض التشريعات لم تتبن معياراً محدداً ولكنها أعطت بعض القواعد الواجب اتباعها من قبل الأطباء لإعلان الوفاة، منها التشريع الفرنسي والذي وعلى الرغم من عدم وجود نص قانوني محدد لمعيار انتهاء الحياة سواء في القانون رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ أو القانون الذي حل محله في التطبيق وهو القانون رقم ٩٤– ٦٥٣ الصادر بتاريخ ٢٩ /١٩٩٤/٧ فإنه قد أشار بالمرسوم رقم ٢٠٥٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر في ١٩٤٧/١٠/٢٠ والخاص بتشريح الجثث لأسباب علمية، والقانون رقم ٨٩٠ – ٤٩ الصادر في ١٩٤٩/٤/٧ في شأن ترقيع القرنية إلى وجوب إثبات الوفاة بمعرفة طبيبين يتبعان أسباباً علمية في التثبت من الوفاة، والتي يصدر بها قرار من وزير الصحة، والذي صدر في المنشور رقم ٣٢ في ٢/٣ /١٩٤٨ محتوياً على أسلوبين للتأكد من حدوث الوفاة وهما:

١ – قطع أحد الشرايين للتأكد من توقف الدورة الدموية.

٢ – الحقن بمادة الفلوروسين تحت الجلد للتأكد من عدم انتشارها بالعين، وفي تاريخ ١٩٥٨/٩/١٩ أضيفت علامة ثالثة؛ وهى علامة الأثير، انظر في هذا: د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ١٩٢؛ د. حسام الدين كامل الأهوانى، تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء، مرجع سابق، ص ١٧٧؛ د. محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية =

الفرع الثاني
الاتجاه التقليدي (توقف القلب والرئتين)

يعد هذا المعيار من أقدم المعايير التي استخدمت في سبيل تحديد لحظة الوفاة، وهو يقوم على استخلاص بعض العلامات التي يمر بها الإنسان حتى يقال إنه قد فارق الحياة، كتوقف القلب عن النبض، وانقطاع التنفس، واسترخاء الأعصاب، وشخوص البصر وسكون الحركة، واعوجاج الأنف، وانفراج الشفتين، وبرود البدن.

ويعد هذا المعيار كما ذكرنا سابقا من أقدم المعايير التي قيلت في سبيل تحديد لحظة الوفاة، والذي كان مستخدما على نطاق واسع، وكتب فيه كثير من الفقهاء المسلمين منذ عهد الخلفاء الراشدين(٩٨)، إلا أن هذا المعيار تعرض – وبحق – لكثير من النقد، الأمر الذي أفقده أهميته في التطبيق، فلا يتفق هذا المعيار الذي ساد فترة من الزمن، مع ما توصل إليه التطور العلمي في المجال الطبي، فتوقف بعض الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان لا يعنى بالضرورة تحقق الوفاة بشكل حتمي(٩٩)، فقد ثبت طبيا ودون جدل أنه يمكن من خلال

= للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق ص ٢٤٦؛ عبد الوهاب عمر البطراوى، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٩٥، ص ٩؛ د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ص ٢٨٠ – ٢٨١.

(٩٨) د. بلحاج العربي بن أحمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٩٩) ذكر الأستاذ د. بلحاج العربي عددا من المواقف الطريفة التي حدثت من خلال الأخذ بهذا المعيار لتحديد لحظة الوفاة، حيث يذكر أنه ذكر أن شخصا سمع صوت أخيه المدفون حيا من داخل القبر، والميت المصعوق الضاحك وهو في سبات عميق، والفتاة المصرية التي انتحرت حرقا عام ١٩٣١ والتي وضعت جثتها على طاولة تشريح الموتى وفي انتظار الطبيب الشرعي ليقوم بتشريحها بدأت تتحرك ثم صرخت أنا عطشى، وسرعان ما نقلت إلى المستشفى لإنقاذها. انظر: د. بلحاج العربي بن أحمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص١٨٨.

ما يسمى بوسائل الإنعاش عودة القلب إلى الحياة والعمل بجميع ظواهر الحياة الطبيعية من ضخ الدم والتنفس والحركة، فمع توقف القلب عن الحركة ومع ما يعقب ذلك من توقف للرئتين عن العمل، وتزويد الجسم بما يحتاجه من الأوكسجين، فإن خلايا المخ تبقى حية لفترة ولو كانت قصيرة نسبياً، إلا أنه ومن الثابت طبياً إمكانية إمداد المخ بما يلزم من الأوكسجين، فإذا عاد الجهاز التنفسي إلى العمل من خلال أجهزة الإنعاش فإنه من الممكن أن يبقى المخ حياً. وقد أثبتت الدراسات الطبية أن الوفاة تحدث على مراحل، ففي معظم الأحيان عن طريق توقف القلب أو الرئتين، ثم يتوقف بعد ذلك المخ بعد فترة من توقف القلب والرئتين وإن كانت تلك الفترة وجيزة نسبياً. ولكن على الرغم من هذا الطرح، فإن هذا المعيار حظي كذلك، بكثير من النقد من قبل الأطباء أنفسهم مما أدى إلى هجره. وذلك راجع إلى عدم صحته علمياً، فهو لا يحدد وبشكل قاطع لا يقبل الجدل لحظة الوفاة، بالإضافة إلى أن الأخذ به يؤدى إلى حرمان الإنسان من فرصة العلاج والإنقاذ عن طريق أجهزة الإنعاش، بل إن منطق هذا المعيار يؤدى إلى نتائج قد تلحق الضرر بالغير الذي قد يكون المتوفى قد وافق وهو في أثناء الحياة على التبرع له بأحد الأجزاء الحساسة من جسده والتي يجب أن يتم نقلها بعد الوفاة مباشرة، كالقلب والكبد، حتى تتمكن من أداء صلاحيتها(١٠٠).

ويرى بعض الفقه أن القانون الإنجليزي القائم على السوابق القضائية لم يضع معياراً لتحديد الوفاة، وهو معروف تقليدياً بتوقف التنفس وضربات القلب، وهذا يعد من باب الأخذ بالمعيار التقليدي(١٠١).

(١٠٠) د. أحمد محمد بدوي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى ١٩٩٩، سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، ص١٠٦.

(١٠١) انظر د. محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، مرجع سابق، ص ٢٤٧. كذلك انظر: د. عبد الوهاب البطراوى، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٩.

يضيف هذا الجانب من الفقه أن هناك عددا قليلا من الولايات المتحدة الأمريكية مازال يرى بأن الموت هو زوال الحياة ويثبت بعلامات ظاهرية أو إكلينيكية، مثل توقف القلب، وإشخاص النظر، واسترخاء القدمين، واعوجاج الأنف(١٠٢).

الفرع الثالث
الاتجاه الذي تبنى المعيار الحديث (موت جذع الدماغ)

وهو الاتجاه الأحدث في التشريعات القانونية، حيث حددت لحظة الوفاة عند التأكد من موت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها، ومنذ تحقق هذه اللحظة يسمح بنقل الأعضاء. ويعد هذا المعيار حديث العمل نسبيا، فقد كان تشخيص الموت قديما عملا موكولا إلى مَن لديهم خبرة، إلا أن التطور الطبي والعلمي بشكل عام جعل مثل هذا المفهوم يأخذ كثيراً من الأهمية، وخصوصاً مع بعض الدراسات التي أجريت بهذا الشأن(١٠٣).

(١٠٢) د. عبد الوهاب البطراوى، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، مرجع سابق، ص ٩.

(١٠٣) اكتسب هذا المفهوم أهميته عندما نشرت جامعة هارفرد الأمريكية معايير خاصة لتشخيص موت الدماغ، وكان ذلك عام ١٩٦٨، ثم أصدر الرئيس الأمريكي رولاند ريغان عام ١٩٨١ أمره بتشكيل لجنة من كبار الأطباء والقانونيين والفلاسفة لدراسة موت الدماغ، سميت هذه اللجنة باللجنة الرئاسية، انظر: د. ندى محمد نعيم، ويوسف عبد الرحيم بوبس، الفرق بين موت الدماغ وموت المخ طبيا، بحث مقدم الى مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ٤. وهذه المعايير المنشورة من جامعة هارفرد تتلخص في: ١) عدم الاستجابة للمؤثرات الخارجية بصورة قاطعة. ٢)انتهاء الحركة وانقطاع حركة التنفس التلقائية. ٣) غياب الأفعال المنعكسة الدالة على نشاط الجهاز العصبي المركزي. ٤) التأكد من انتهاء نشاط الدماغ بوساطة جهاز تخطيط الدماغ بالكهرباء ELOCTRO-ENCEPHALOGRAME. انظر: د. فوزي عبد السلام عمران، المعايير الطبية الدماغية كبديل لتشخيص الموت، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون الذي نظمته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨، ص ٥.

ومن هذه التشريعات التي تأخذ بموت الدماغ نجد دليل إجراءات زراعة الأعضاء في المملكة العربية السعودية، حيث تبنى لزراعة الأعضاء معيار موت الدماغ بمقتضى القرار رقم ٢٩/١/١٠٨١ المؤرخ في ١٤١٤/٦/١٨هـ الصادر من وزير الصحة وألزم جميع المستشفيات بالمملكة العربية السعودية بتكوين لجان داخلية تكون مسئولة عن حالات موت الدماغ(١٠٤).

كذلك نجد القانون الفنزويلى الصادر في ١٦ يوليو عام ١٩٧٢، والقانون الإيطالي في المرسوم رقم ٤٠٩ الصادر في (١٦) يونيه عام ١٩٧٧، والقانون الأرجنتيني رقم ٢١٥٤١ الصادر في مارس عام ١٩٧٧، والقانون النمساوي الصادر عام ١٩٨٢، والسويسري في المادة(٣١) من القانون المدني، ومعظم الولايات المتحدة الأمريكية تثبت هذا المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة(١٠٥).

---

(١٠٤) كذلك نجد أن القانون الأسباني أخذ بالمرسوم رقم ٤٢٦ الصادر في ١٩٨٠/٢/٢٢ والخاص بعمليات نقل الأعضاء بمعيار موت خلايا المخ كمعيار لتحديد لحظة الوفاة بشرط ملاحظة بعض العلامات الآتية:
١ – الانعدام القائم لأي رد فعل تلقائي والاسترخاء التام للعضلات.
٢ – انعدام الانعكاسات الحدقية.
٣ – انعدام التنفس التلقائي.
٤ – التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ لعدم تلقي جهاز المخ الكهربائي أي إشارة، د. محمد عبد الوهاب الخولى، مرجع سابق ص ٢٤٤.

(١٠٥) انظر في ذلك: أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، مرجع سابق، ص ٢٠٢، د. إيهاب يسر أنور، المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٤، ص ٥٨٣، د. محمد عبد الوهاب الخولى، المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، دراسة مقارنة، مرجع سابق ص ٢٤٣ – ٢٤٤، د. عبد الوهاب البطراوى، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١١.

المبحث الثاني
الضوابط القانونية لنقل الأعضاء من الموتى

ذكرنا سابقا، أن نطاق النقل من جثث الموتى وإن لم يكن يثير الصعوبات التي يثيرها نطاق النقل من الأحياء، إلا أن هذا المجال لم يتركه المشرع الجنائي خاليا من كل القيود. فهناك كثير من القواعد الواجب احترامها، حتى لا تثور المسئولية الجنائية لكل من يمارس هذا النوع من الأعمال الطبية أو يشرع في تنفيذها. وقد تناولنا كيفية التحقق من الوفاة، وذكرنا أن المشرع الكويتي قد أوكل ذلك إلى الأطباء، ولهم وحدهم القول الفصل في تحقق لحظة الوفاة.

وفي هذا المجال أيضا هناك كثير من القواعد القانونية التي لا بد أن تحظى بالاستقراء الجيد، من أجل فهم إرادة المشرع الكويتي وفلسفته الجنائية، في نطاق نقل الأعضاء من جثث الموتى. فالمشرع الجنائي لا بد أن يأخذ في الاعتبار رغبات قد يكون الشخص المتوفى قد أبداها حال حياته، فإن كان قد أبدى هذه الرغبة فلا بد أن تجد السبيل المناسب إلى التطبيق بعد وفاته. ويثور التساؤل أيضا حول الوضع القانوني في حالة عدم التعبير عن الرغبة في التبرع، فهل يجوز نقل أحد أعضائه لشخص آخر؟ وهل يشترط موافقة الأقارب؟ وهل يتدخل المشرع الجنائي ليفضل مصلحة الجماعة على الكرامة الجسدية للمتوفى والاحترام الواجب لجسده بعد الوفاة في عدم الاعتداء عليه؟ هناك بلا شك كثير من الأسئلة التي تحتاج منا أن نتطرق إليها مبتدئين أولا بدراسة كيفية التصرف المحدد في جثة المتوفى (الفرع الأول)، ومن ثم نتطرق إلى الأحوال التي لم تحدد فيها كيفية التصرف غير المحدد في جثة المتوفى (الفرع الثاني).

المطلب الأول
كيفية التصرف المعلنة في جثة المتوفى

الفرع الأول
الإعلان بالطرق التقليدية

قد تكون الكيفية التي يتم بها التصرف في الوفاة محددة سلفا من قبل الشخص المتوفى، فقد يكون قد قام أثناء حياته بإبداء رغبته في التبرع، عن طريق إحدى الوسائل التي حددها المشرع من خلال قانون زراعة الأعضاء الذي يعد المصدر الرئيس الواجب الرجوع إليه في كل ما هو متعلق بهذا النطاق. وهذه الطرق تناولناها في التعليق في الجزء المخصص لكيفية إبداء الرضاء بالتبرع من الأحياء، فقد يكون ذلك عن طريق التبرع الصريح، وذكرنا الشروط الواجب توافرها في كيفية القيام به. أما فيما يتعلق بالأموات، فقد قرر المشرع جواز الوصية وعدها الطريق الوحيد للتعبير عن إرادة المتوفى، وهي الطريقة التي سميناها مجازا بالطرق التقليدية.

وسبق أيضا أن تطرقنا في الجزء المتعلق بأهلية المتبرع من الأحياء بعضو من أعضائه إلى العمر المتطلب في الوصية، وذكرنا بأن السن المتطلبة لإبرام الوصية هي ما تطلبه قانون زراعة الأعضاء في المادة الثانية منه، وهي تمام سن إحدى وعشرين سنة، لأن كمال الأهلية المدنية لا يكون إلا ببلوغ تمام هذه السن. إلا أن الوصية، بخلاف هذه السن والشكل الذي تطلبه المشرع الكويتي في قانون زراعة الأعضاء يرجع فيها إلى قانون الأحوال الشخصية الذي قام بتنظيم الوصية ويجب تحقق الشروط التي تطلبها المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤، حيث تناول المشرع الكويتي ومن خلال هذا القانون تعريف الوصية وبيان أركانها والشروط المتطلبة لكي

تنعقد من خلال المواد من (٢١٣ – ٢٢٥)[١٠٦]، ثم تناول أحوال بطلان الوصية في المادة (٢١٦) وبين كيفية الرجوع عن الوصية من خلال المادة (٢٢٨) وقبول الوصية أو ردها من خلال المواد من (٢٣٠ – ٢٣٥)، ثم تناول المشرع الأحكام العامة المتعلقة بالوصية في المواد من (٢٣٦ – ٢٨٧)[١٠٧].

ونشير في هذا المجال إلى الاختلاف الذي قرره قانون زراعة الأعضاء وما أورده في شأن الوصية بشكل يتعارض مع الأحكام التي ذكرها المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية رقم (٥١) لسنة ١٩٨٤ الذي يعد كما ذكرنا سابقا القانون والمصدر الرئيس لتنظيم الوصية وأحكامها. وهنا نذكر بأن القانون الواجب التطبيق في حالة التعارض هو قانون زراعة الأعضاء رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في كل ما من شأنه أن يحكم الوصية.

وعلى سبيل المثال، تناول المشرع الكويتي في قانون الأحوال الشخصية بيان كيفية انعقاد الوصية من خلال المادة (٢١٤) في فقرتها الأولى، فقرر (تنعقد الوصية بالعبارة أو الكتابة)، ومن خلال هذا النص فإنه يتبين أن الوصية

---

(١٠٦) تعرف الوصية من خلال المادة ٢١٣ من قانون الأحوال الشخصية بأنها تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، وهذا التعريف لا يختلف عن التعريف الذي ذكرناه سابقا من قبل فقهاء الشريعة الإسلامية. انظر حول الوصية في القانون الكويتي: أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت وما جاء به مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، د. زكي الدين شعبان و د. أحمد غندور، الطبعة الأولى ١٩٨٤، مكتبة الفلاح، الكويت.

(١٠٧) تناول المشرع في الباب الثاني عدة فصول، فقام في الفصل الأول ببيان أحكام الموصى له من خلال المواد من (٢٣٦ – ٢٤٥)، وفي الفصل الثاني أحكام الموصى به من خلال المادة (٢٤٧)، وفي الفصل الثالث أحكام الوصية بالمنافع من خلال المادة (٢٦٠)، وفي الفصل الرابع ومن خلال المواد من (٢٧٣ – ٢٧٩) ذكر أحكام الوصية بالمرتبات، وفي الفصل الخامس وفي المواد من (٢٨٠ – ٢٨٤) أحكام الزيادة في الموصى به، وأخيرا في الباب السادس ذكر أحكام تزاحم الوصايا من خلال المواد من (٢٨٥ – ٢٨٧).

جائزة سواء جاءت شفوية أو بطريق كتابي، إلا أن المشرع الكويتي ومن خلال قانون زراعة الأعضاء اشترط أن تكون الوصية في هذا النطاق مكتوبة وموقعاً عليها عن طريق شاهدين كاملي الأهلية كما ورد في المادة الثانية، ومن ثم فإنه لا تقبل الوصية الشفوية في نقل الأعضاء، لأن قانون زراعة الأعضاء يعد قانونا خاصا بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية، فيقوم بتقييده خضوعا لقاعدة الخاص يقيد العام.

كذلك ذكر المشرع الكويتي أن الرجوع عن التبرع جائز قبل إجراء، عملية النقل، وكذلك هو الحال في الوصية، فإنه يجوز الرجوع عنها ولكن يشترط أن يكون هذا الرجوع لاحقاً لإبرام الوصية وبالطريقة نفسها التي انعقدت بها الوصية، بمعنى أن تكون كتابة ويشهد عليها شاهدان كاملا الأهلية(١٠٨)، فإن كانت الوصية لاحقة على قيد الاعتراض كان هذا دلالة على الرجوع عن الاعتراض على النقل أو التبرع بالأعضاء في حالة الوفاة.

الفرع الثاني
الإعلان بالطرق الحديثة

ونقصد بالطرق الحديثة في إعلان الرغبة في التبرع عن طريق وسيلة ظاهرة وواضحة، وخصوصاً في حالة الوفاة الفجائية التي قد تكون إثر حادث قد يتعرض له شخص المتبرع، أو نتيجة وفاة طبيعية، فيكون من الأفضل دائما ومن أجل سرعة القيام بنقل الأعضاء التي تبرع بها والتي لا تتحمل معظمها التأخير والخضوع للإجراءات التي يتطلبها المشرع، كأخذ الإذن من الأقرباء، أو

(١٠٨) إن كان المشرع وعن طريق قانون الأحوال الشخصية يجيز الرجوع عن الوصية من خلال حتى الأوراق العرفية المكتوبة بخطه أو بشهادة الشهود، إلا أن هذا الأمر لا يمكن القبول به في مجال زراعة الأعضاء، وذلك لما تطلبه المشرع في انعقادها من أمور شكلية، فكذلك الرجوع عنها لا يكون إلا بالوسيلة نفسها التي انعقدت بها، فإن ثبتت عن طريق الكتابة وشهادة الشهود عليها، فلا يجوز أن تنفى عن طريق الشهادة.

البحث فيما إذا كان هذا الشخص قد تبرع أم لا، أو فيما إذا كان قد اعترض على النقل أثناء حياته.

ومن هذه الطرق الحديثة المستخدمة لمعرفة أن الميت قد أبدى رضاءه في التبرع بأحد أو أكثر من أعضاء جسده؛ ما هو متبع في بعض الدول من استخدام رخص قيادة المركبة لهذه الغاية، وذلك عن طريق خانة خاصة توضع خلف الرخصة لمن يرغب في التبرع بأحد أعضائه(١٠٩).

أو يحمل المتبرع دائما معه بطاقة خاصة للتبرع مثبت فيها رضاؤه في التبرع في حالة وفاته الفجائية(١١٠)، أو استخدام قلادة تحمل دائما على الجسم لبيان أن حاملها قد تبرع بأعضائه في حالة الوفاة الفجائية.

المطلب الثاني
كيفية التصرف غير المعلن في جثة المتوفى

ربما لا يكون المتبرع قد عبر عن إرادته قبل وفاته في مدى قبوله للتبرع أو الوصية بأحد أعضائه البشرية، وهنا بلا شك لا يستطيع الأطباء التدخل الفوري للاستئصال دون وجود قواعد قانونية من شأنها أن تدفع بمسئوليتهم الجنائية نتيجة لهذا التدخل. لذا ونتيجة لأهمية هذه الأحوال في إنقاذ حياة بعض الأفراد المحتاجين لهذه الأعضاء، نجد أن المشرع الجنائي تدخل من خلال وضع فرضين، الأول ويتعلق بحالة عدم وجود وصية ولكن كانت هناك إمكانية للاتصال بأقرباء المتوفى، والفرض الثاني، هو ما يمكن تسميته بحالة الضرورة وعدم وجود إمكانية للاتصال بعائلة المتوفى.

(١٠٩) سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، مرجع سابق، ص ٣٠٧. حمد زيدان العنزي، المسئولية الجنائية في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريع الكويتي، مذكرات مقدمة في دورة المسئولية الجنائية في مجال الأعمال الطبية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٩، ص ١٨.

(١١٠) حسام الدين الأهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، مرجع سابق، ص ١٨٩.

الفرع الأول
النقل عن طريق إذن الأقرباء

في حالة وفاة أحد الأشخاص، فإننا نكون أمام جثة تحمل كثيراً من الفوائد لأشخاص آخرين، وقد تسهم في إنقاذ حياة أحد أفراد المجتمع، نظراً لما توفره من أعضاء يمكن استخدامها للاستفادة منها إلا أننا لا نستطيع قبول ذلك على إطلاقه، فهناك أيضا حرمة لجثة المتوفى لا نستطيع الاعتداء عليها. ولكن، وأمام عدة مصالح قد تتصارع فيما بينها، كحماية حرمة جسد الميت وحالة الضرورة القائمة لإنقاذ حياة أحد الأفراد عن طريق الزراعة لعضو في جسده يمكنه من مواصلة الحياة، فإن المشرع الكويتي آثر التدخل التشريعي لبيان كيفية إمكانية نقل أحد أعضاء المتوفى الذي لم يعلن عن رغبته في التبرع أو الوصية بأحد أعضاء جسده، أو كل جثته بعد الوفاة، فقرر عن طريق المادة (٥) من قانون زراعة الأعضاء أنه (يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقرب أقربائه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وجب موافقة غالبيتهم. وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي، ويكون ذلك بمراعاة ما يلي:

أ – التحقق من الوفاة بصورة قاطعة بواسطة لجنة تشكل من ثلاثة أطباء اختصاصيين من بينهم طبيب اختصاصي في الأمراض العصبية على ألا يكون من بين أعضاء اللجنة الطبيب المنفذ للعملية.

ب – ألا يكون الشخص المتوفى قد اعترض حال حياته على استئصال أي عضو من جسمه، وذلك بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية).

من خلال هذا النص، يتبين أنه ومن أجل الحصول على أحد الأعضاء البشرية من جثة متوفى لم يعلن عن التبرع أو الوصية بأحد أعضاء جسده أنه يجوز النقل من خلال موافقة أقربائه الموجودين في المستشفى حال الوفاة، ولم يشترط المشرع الكويتي من خلال هذا النص ترتيبا معينا في صلة القرابة المشار إليها في النص فقد ذكر حتى الدرجة الثانية، بخلاف بعض

التشريعات[١١١] الأخرى التي بينت المقصود بصلة القرابة أو تحديد العائلة. ونحن نرى أن هذا المسلك جدير بالثناء، فلا شك في أن المشرع الكويتي قد أخذ بعين الاعتبار حالة الضرورة في النقل، وأن اشتراط تدرج معين في الموافقة أو حصرها في الأبوين مثلا[١١٢] من شأنه أن يعيق عملية النقل هذه، وخصوصاً أن عمليات النقل والزراعة المتعلقة بالأعضاء تحتاج إلى سرعة في الوقت من أجل المحافظة على سلامة العضو المنقول من التلف.

فإن تعدد الأقرباء وجب الحصول على موافقة أكثريتهم بإقرار كتابي حتى يمكن ممارسة النقل، فإن كانت الأكثرية رافضة للنقل، فلا يجوز الاستئصال حسب ما بين المشرع من خلال المادة (٥) من قانون زراعة الأعضاء.

ومع هذا فإنه يجب التنبيه، إلى أنه لا قيمة لهذه الموافقة الصادرة من الأقارب إن كان المتوفى قد اعترض على استئصال أي عضو من أعضائه أثناء حياته، فلا شك في أن هذه رغبة لا بد أن تحظى باحترام ما دام أن هذا

(١١١) مثال على ذلك نجد أن التشريع اللبناني يتطلب تدرجا معينا في الموافقة، وقد قررت المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء البشرية اللبناني رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣ تحديدا لعائلة المتوفى وهم:
١ – الزوج أو الزوجة وبحالة عدم وجودهما...
٢ – الولد الأكبر سنا وبحال غيابه..
٣ – الولد الأصغر وبحال غيابه..
٤ – الأصغر وبحال عدم وجود الأولاد..
٥ – الأب وبحال عدم وجوده..
٦ – الأم..
وبحال عدم وجود أي من الستة المتقدمين يصبح من حق:
٧ – الطبيب رئيس القسم في المستشفى الذي جرت فيه الوفاة بطبيعة الحال.

(١١٢) من ذلك ما قرره التشريع الأردني لزراعة الأعضاء عن طريق المادة (٥) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧الذي حصر الأقارب بأحد الأبوين أو الولي الشرعي في حالة عدم وجودهم. وفي القانون المعدل رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ أورد مصطلح ولي أمر المتوفى.

الاعتراض قد وجد، كذلك إن كان قد أوصى ثم اعترض بتاريخ لاحق، فلا شك في أن هذا يعد عدولا عن الوصية، لا بد من الأخذ به إن صدر بالشكلية نفسها التي صدرت بها الوصية، وذلك ما أكد عليه المشرع الكويتي في الفقرة الثانية من المادة (٥) من قانون زراعة الأعضاء السابق الإشارة إليها والمتعلقة بالاعتراض بشكل عام(١١٣).

الفرع الثاني
النقل في أحوال الضرورة

قرر المشرع من خلال المادة (٦) من قانون زراعة الأعضاء البشرية وضع بعض الحلول لافتراضات قد تقوم من خلالها الحاجة إلى نقل عضو أو أكثر من الأعضاء البشرية من أحد المتوفين في أحوال تعرضت لها المادة المشار إليها، والتي تقرر (مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة يجوز بناء على توصية لجنة من ثلاثة أطباء اختصاصيين على الأقل نقل عضو من جثة متوفى لزرعه في جسم حي في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته، وذلك بعد موافقة وزير الصحة العامة).

حقيقة قد يثور التساؤل حول كيفية تطبيق كل من المادة الخامسة والمادة السادسة من قانون زراعة الأعضاء؟ بمعنى أن المشرع يتطلب في المادة الخامسة الحصول على موافقة الأقرباء، فإن لم يعطوا موافقتهم وكانت هناك حالة ضرورة في النقل من أجل إنقاذ أحد الأشخاص الذي قد يكون في أمس الحاجة إلى الحصول على هذا العضو من أجل إنقاذ حياته؛ فهل نستطيع أن نلجأ في هذه الأحوال الى نص المادة السادسة؟ وفي حالة التعارض؛ ما الوضع القانوني؟

(١١٣) إلا أن المشرع الكويتي لم يبن سبل إقرار مثل هذا الاعتراض، فلم يتم إنشاء سجل وطني يمكن أن يثبت كل شخص فيه اعتراضه على نقل أعضائه من جسده في حال وفاته أو رجوعه عن تبرع سابق عن طريق هذا السجل الوطني.

للإجابة عن هذا التساؤل نقول إن المشرع راعى تطبيق نص المادة الخامسة من قانون زراعة الأعضاء بالأولوية، بمعنى أنه لا بد من الحصول على موافقة الأقارب حتى لو قامت ضرورة قصوى في نقل عضو من أعضاء الميت من أجل إنقاذ حياة إنسان آخر، وهنا نلاحظ من بداية المادة السادسة التي تشير إلى (مع عدم الإخلال بالمادة السابقة) والمقصود منها المادة الخامسة. كذلك ومن خلال المذكرة التفسيرية لقانون زراعة الأعضاء فإننا نجد أن المشرع يبين أنه (كما نصت المادة السادسة على أنه مع عدم الإخلال بحكم المادة السابقة، أي في غير الحالات التي يكون المتوفى قد اعترض فيها حال حياته أو يكون أقاربه المنصوص عليهم في هذه المادة لم يوافقوا على النقل بعد وفاته يجوز نقل عضو من جثة متوفى بشرط أن يكون الشخص الذي سينقل إليه العضو في حاجة ضرورية لهذا العضو لإنقاذ حياته....)[١١٤].

ولا شك في أن هذا النص الوارد من خلال المادة السادسة يجد نطاقا أكبر في التطبيق في حالة المتوفى مجهول الهوية، حيث لا يعرف له أقارب يمكن الاتصال بهم لأخذ الموافقة كما حددها المشرع من خلال المادة الخامسة وبالكيفية التي قررتها.

كذلك جاء قرار وزير الصحة العامة رقم (١٢٣) لسنة ١٩٨٩ ليشير إلى بعض الأحوال التي قد تطرأ من حيث التطبيق؛ وهي الأحوال التي أشارت إليها المادة (١) من هذا القرار والتي تقرر (مع مراعاة أحكام القانون رقم (٥٥) لسنة ٨٧، لا يجوز استئصال أي عضو من جثث المجني عليهم أو المتهمين في جرائم محل تحقيق إلا بعد الكشف عليهم أو تشريح جثثهم بواسطة الأطباء الشرعيين المختصين بالإدارة العامة للأدلة الجنائية).

(١١٤) انظر المذكرة التفسيرية لقانون زراعة الأعضاء البشرية الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧، الكويت اليوم، السنة الرابعة والثلاثون، العدد ١٧٥١.

ولا شك في أن هذه الحالات يجب دائما أخذها بعين الاعتبار، حتى ترفع الشبهات التي قد تحيط بأسباب الوفاة، سواء أكان الشخص المتوفى مجنيا عليه في قضية جنائية أم متهماً بارتكاب جريمة. فإن تم التشريح من قبل الجهة المختصة وأصدرت رأيها في أسباب الوفاة، فإن الأطباء لا يجوز لهم التدخل الجراحي للحصول على أحد الأعضاء إلا بالكيفية التي بينتها المادة (٢) من القرار رقم (١٢٣) لسنة ١٩٨٩ التي قررت (يجب على الأطباء قبل اتخاذ إجراءات نقل عضو من جثة متوفى مصاب في قضية جنائية الحصول على إذن مسبق من سلطة التحقيق المختصة، ويمكن الحصول على الإذن هاتفيا في حالة الضرورة).

ومن الأهمية الإشارة في هذا المجال إلى أن تطبيق النصوص السابقة التي وردت في قرار وزير الصحة العامة لا يطبق إلا بعد الانتهاء من الإجراءات الواردة والمتطلبة من خلال نصوص قانون زراعة الأعضاء، فيجب دائما الحصول على موافقة أقارب المتوفى إن كانت هناك إمكانية في الحصول عليها، فالقرار الإداري لا يستطيع مخالفة قاعدة قانونية تسمو عليه احتراما لمبدأ التدرج في القاعدة القانونية، وخصوصاً في كيفية أخذ الموافقة الكتابية، وإن كنا نرى أن مجال تطبيق المادتين الأولى والثانية من القرار الوزاري إنما يكون مجاله في أحوال عدم معرفة شخصية المتوفى، وبخاصة عندما توجد جثة شخص متوفى نتيجة إصابة أو حادث مروري، فإننا نرى أنه لا بد من القيام بتشريح الجثة تطبيقا للمادة الأولى من القرار الوزاري، ثم نحصل على الإذن المطلوب من سلطة التحقيق المختصة، ويمكن الحصول على الإذن هاتفيا في حالة الضرورة.

ونحن حقيقة لنا عدة ملاحظات على المادة السادسة من قانون زراعة الأعضاء والمادتين (١ و ٢) من القرار الوزاري رقم (١٢٣) لسنة ١٩٨٩.

فبداية نلاحظ أن المشرع في المادة السادسة من قانون زراعة الأعضاء أعطى لوزير الصحة العامة الحق في إعطاء الموافقة على نقل عضو من أعضاء متوفى عند قيام حاجة ضرورية، ولم يبن المقصود بالحاجة الضرورية؛ هل هي

المصلحة العلاجية الراجحة التي استخدمها في المادة الأولى من قانون زراعة الأعضاء أو هي حالة الضرورة؟ ومن المتعارف عليه أن قيام حالة الضرورة بالشروط التي يتطلبها قانون الجزاء الكويتي من خلال المادة (٢٥) يدفع بالمسئولية الجنائية للطبيب الممارس[١١٥]، دون حاجة لاتباع الإجراءات التي لا بد من تحققها، كأخذ موافقة وزير الصحة العامة، فإن أردنا الموافقة بين هذه النصوص من حيث التطبيق، لقلنا إن نص المادة السادسة هو الواجب التطبيق، ومن ثم لا بد من الحصول على موافقة وزير الصحة المشار إليها من خلال نص المادة السادسة، حتى لو قامت حالة ضرورة وفقا لنص المادة (٢٥) من قانون الجزاء، وذلك لأن نص المادة السادسة يعد من النصوص الخاصة التي وردت في مجال زراعة الأعضاء البشرية والتي من شأنها أن تقيد النصوص العامة، ومن ثم فإن الطبيب لا يستطيع حتى في حالة الضرورة القيام بإجراء من إجراءات نقل عضو من أعضاء أحد المتوفين إلا عن طريق الحصول على موافقة وزير الصحة العامة.

كذلك فإن القرار الوزاري الصادر من وزير الصحة العامة أيضا اشتمل على تحديد عدة جهات يمكن أخذ موافقتها للقيام بنقل عضو من أعضاء المتوفى، فقد ذكرت المادة الأولى أنه لا بد من القيام بعملية التشريح لكل مجني عليه أو متهم في قضية جنائية، وجاءت المادة الثانية من القرار نفسه لتقرر أنه يجب على الطبيب قبل أن يشرع في اتخاذ أي إجراء من إجراءات النقل من جثث المجني عليهم في القضايا الجنائية أن يحصل على إذن مسبق من السلطة المختصة. فكيف نلائم بين نص المادة الأولى الذي يتطلب التشريح، من قبل الأطباء الاختصاصيين بالإدارة العامة للأدلة الجنائية، وبين ضرورة الحصول على موافقة أقارب المتوفى والواردة في المادة الخامسة من قانون زراعة

(١١٥) تنص المادة (٢٥) من قانون الجزاء الكويتي على أن: (لا يسأل جزائيا من ارتكب فعلاً دفعته إلى ارتكابه ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم حال يصيب النفس أو المال، إذا لم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا في استطاعته دفعه بطريقة أخرى، بشرط أن يكون الفعل الذي ارتكبه متناسبا مع جسامة الخطر الذي توقاه).

الأعضاء، وإعطاء وزير الصحة الحق في الموافقة من خلال المادة السادسة، والمادة الثانية من قرار وزير الصحة العامة التي أعطت للسلطات العامة المختصة بالتحقيق حق إعطاء الموافقة في بعض الأحوال؟

من أجل القيام بعملية توافق بين هذه النصوص نقول إن الشخص قد يوصي بالتبرع، وهنا لا حاجة إلى أخذ موافقة أي أحد من أقربائه أو من غيرهم حتى وإن كان قد توفي في حادث مروري أو كان مجنيا عليه أو متهما في قضية جنائية طالما وجدت هذه الوصية.

فإن لم يوص، ومات، فإنه يجب أخذ موافقة أقاربه بالشكل الذي ورد في المادة الخامسة من قانون زراعة الأعضاء.

فإن لم يكن له أقارب تأخذ موافقتهم، انطبقت شروط نص المادة السادسة من قانون زراعة الأعضاء، وذلك عن طريق أخذ الموافقة من وزير الصحة العامة بناء على توصية من ثلاثة أطباء اختصاصيين.

وجاء نص المادة الأولى من القرار الوزاري ليحكم أحوال خاصة، وهي حالة إذا ما كان المتوفى مجنياً عليه أو متهماً في قضية جنائية محل تحقيق من قبل السلطة العامة. فإننا نرى بداية أنه لا بد من إجراء تشريح للوقوف على أسباب الوفاة، ومن ثم الحصول على موافقة الأقارب في نقل عضو من أعضاء قريبهم المتوفى حسب الإجراءات التي بينتها المادة الخامسة من قانون زراعة الأعضاء، فإن لم يكن هناك أقرباء لأخذ موافقتهم انطبق نص المادة السادسة من القانون نفسه فيجوز النقل بعد توصية من ثلاثة اختصاصيين في النقل وأخذ موافقة وزير الصحة العامة.

أخيرا، فإن كان الشخص قد توفي في قضية جنائية، فإننا نرى لزوم تطبيق المادة الأولى من القرار الوزاري، أي لا بد من عرضه للتشريح للوقوف وبشكل قاطع على أسباب الوفاة، وذلك دفعا لأي شك من شأنه أن يحوم حول الأسباب الحقيقية للوفاة، والواقع يشير إلى أنه وفي بعض الدول التي تعاني من الانفلات الأمني، أن هناك من الجرائم التي قد ترتكب في سبيل الحصول على

جثث وقطع غيار بشرية، لذا كان لزاما إجراء نوع من التحقيق من قبل السلطات العامة المختصة للوقوف على أسباب الوفاة في كل جريمة، حتى يمكن بعد ذلك أن نقوم بإجراء عملية النقل للعضو البشري من جثة المتوفى. وإن كنا نرى عدم التساهل في أخذ الموافقة من السلطة المختصة بالتحقيق، وجعل ذلك بيد وزير الصحة أو أقارب يمكن أخذ موافقتهم حسب ما قررته المادة الخامسة من قانون زراعة الأعضاء البشرية.

الفصل الثالث

المسئولية الجنائية للطبيب

تعد مهنة الطب من المهن النبيلة التي لا يستغنى عنها أي مجتمع على وجه هذه البسيطة، فقد ظهرت هذه المهنة منذ عصور طويلة، وارتبطت بوجود الإنسان، وإن لم تكن تخلو من كثير من الشعوذة والدجل الدخيل على هذه المهنة وأصحابها(١١٦).

وحظيت – في بعض الأحوال – بنوع من التنظيم، وإن كان يعد في أيامنا هذه فيه كثير من البدائية، ولكن إذا ما قارناه بالقواعد الموجودة في ذلك الوقت، فإننا نجد أن هناك شعوباً كانت تنظم هذه المهنة بشكل يثير الإعجاب والاستغراب في الوقت نفسه على الرغم من البدائية في طرق التشريع والتنظيم القانوني بشكل عام آنذاك.

فقد عرف الفراعنة مهنة الطب وبرعوا فيها، وعرفوا بعضاً من أنواع التخصص، كأمراض العيون، والأسنان، والأمراض الباطنية، وقد وضعوا ما يسمى بالكتاب المقدس الذي اشتمل على قواعد علاج الأمراض. وكان الطبيب ملزماً بتطبيق القواعد الواردة في هذا الكتاب(١١٧).

هذا وقد عرفت مسئولية الطبيب الجنائية عن أخطائه في المعالجة، وكانت تطبق عليه عقوبات جزائية، قد تصل الى دفع حياته في بعض الأحيان إذا خالف تعاليم الكتاب المقدس، وأدت هذه المخالفة إلى وفاة المريض.

كذلك عرف الآشوريون والبابليون مهنة الطب، إلا أن الأطباء كانوا من الكهنة. واستمر هذا الوضع بشكل طويل نسبيا، مما أدى إلى نوع من الخلط بين الطب والدين، ومن الأمور الطريفة في هذه الحقبة من تاريخ الطب أن

(١١٦) Stephen et Chaudet, La médecine chez les peuples primitifs, 1 éd, 1936, Paris, p6.

(١١٧) حسن كامل، الطب المصري القديم، المجلد الأول، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، ص ٨.

المعالجة التي كانت تطبق على المرضى تتم بشكل علني وفي الساحات العامة، حتى يرى جميع الشعب طريقة المعالجة ويستفيدوا منها.

وكانت هناك عقوبات صارمة تطبق على الأطباء في حالة وقوع خطأ منهم أثناء ممارسة العمل الطبي. فقد ورد في شريعة حمورابي في نص المادة (٢١٨) أنه «إذا كان الجراح قد أحدث قطعاً عميقاً في جسم رجل حر بمضغ من البرونز وتسبب في موت الرجل، أو كان قد فتح اللحمية في عين رجل، أو أتلف بالتالي عين الرجل، تقطع يده – أي يد الطبيب _ أما إذا كان الموت واقعاً على أحد العبيد، فإن الطبيب ملزم بتقديم عبد مكانه».

إذن فقد كان يوجد نوع من المسئولية الجنائية الظاهرة الصرامة، مما أدى إلى تخلف الطب في هذا الزمن لخوف أصحاب المهنة من العقوبات(١١٨).

كذلك فقد عرف اليهود مهنة الطب وبرعوا فيها، وكانوا يولونها لأناس مختصين بعد أن كان يتولاها رجال الدين من الكهنة، هذا ونعتقد أن اليهود قد وصلوا إلى درجة عالية في مجال المعالجة، حيث ظهرت بعض القواعد التنظيمية التي لم تكن موجودة في السابق، مما يدل على كثرة الممارسة، وتشعب القواعد المتعلقة بهذه المهنة وتعددها(١١٩).

هذا ويرى بعض الباحثين أن اليهود هم أول من اشترط في ممارسة الطب، أن يحصل الراغب في الممارسة على ترخيص عن طريق الحصول على إذن من مجلس القضاء المحلى.

---

(١١٨) محمود زناتى، شريعة حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية – جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثالثة عشرة ١٩٧١، ص ٤٧.

(١١٩) ويمكن تأسيس هذا الاعتقاد على معجزة سيدنا موسى، فكل نبي عزز بمعجزة اشتهر بها قومه، فنبينا محمد – صلى الله عليه وسلم – بعث للعرب بقرآن من لغتهم العربية التي اشتهروا بها، وتحداهم المولى عز وجل بأن يأتوا بآية من مثله فقال تعالى: ﴿وإن كنتم في ريب مما نزلنا على عبدنا فأتوا بصورة من مثله وادعوا شهداءكم من دون الله إن كنتم صادقين، فإن لم تفعلوا ولن تفعلوا فاتقوا النار التي وقودها الناس والحجارة أعدت للكافرين﴾ سورة البقرة، آية ٢٣ – ٢٤. وكذلك جاءت معجزات سيدنا موسى عليه السلام إحياء الموتى، ومعجزة اليد، وتكليمه لله سبحانه وتعالى.

إلا أن المسئولية الجنائية اتسمت بوضع غريب وشاذ، فقد جرت التفرقة بين الطبيب اليهودي وبين غيره من الممارسين لهذه المهنة، فقد كان الطبيب اليهودي – في هذه الفترة أو المرحلة من التطور – غير مسئول جنائياً، وإنما كانت مسئوليته مدنية فقط، مقصورة على تعويض المريض الذي يلحقه ضرر نتيجة هذه المعالجة ما دام لم يخالف القواعد التي قررت لممارسة الطب، في حين كانت المسئولية الجنائية تطبق على الأطباء غير اليهود بحيث إنه قد يقتل في بعض الأحيان إذا تسبب عن طريق الخطأ في إلحاق الضرر للمريض(١٢٠).

هذا وتطورت هذه المهنة، واشتهرت ممارستها لدى كثير من الشعوب الأخرى، كالإغريق، الذين استمدوها من الحضارة المصرية القديمة، وإن كانت هذه المهنة قد اختلطت إلى حد كبير– في هذه المرحلة من التطور التاريخي لهذه المهنة – بالسحر والشعوذة ومارسها كثير من رجال الدين في ذلك العصر، وزاد الإقبال على ممارستها نتيجة التساهل في المسئولية الجنائية لممارسة مهنة الطب في هذا العصر، فقد كتب أفلاطون أن «الطبيب يجب أن يعفى من كل مسئولية إذا مات المريض رغم إرادته» إذن فإننا نجد نوعاً من التساهل من حيث قيام المسئولية الجنائية للممارس، حيث إنه لا يسأل إلا في بعض الأحوال النادرة، كأن تكون الوفاة راجعة إلى خطأ جسيم أو ترك المريض دون علاج.

ومن الشعوب أيضاً التي عرفت مهنة الطب نجد الشعب الروماني الذي عرف هذه المهنة وعرف أيضاً سن القواعد الجزائية لمعاقبة مخالفي أصول هذه المهنة، فإن ثارت المسئولية الجنائية غير العمدية للطبيب، أي نتيجة خطأ في الممارسة، طبقت قواعد قانون يسمى بقانون أكوبيا، في حين لا يسأل عن الجرائم العمدية إلا بمقتضى قانون يسمى بقانون كورنيليا.(١٢١)

---

(١٢٠) د. أسامة قايد، المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة الطبعة الثانية، ١٩٩٠، دار النهضة العربية، ص١٨ – ١٩.

(١٢١) Kornprobest, responsabilite du médecin devant la loi et la jurisprudence française, paris, 1957, p3.

مشار إليه لدى أسامة قايد، المرجع السابق، ص ٢٢.

وهكذا تطور أمر الطب وأخذت تتضح معالمه، وتستمد القواعد التنظيمية لممارسي هذه المهنة من خلال حقب زمنية متفاوتة، وأدلت كل أمة بثقافتها، ومدى تأثرها بعوامل الحضارة المختلفة التي كانت تمر بها، حتى وصل الأمر إلى الحضارة الإسلامية التي عرفت هذه المهنة أيضاً ومارسها كثير من أبنائها ونبغوا فيها، فظهر أمثال الرازي وابن سينا وجابر ابن حيان وغيرهم، وعرفت كثيراً من القواعد التي كانت تنظم ممارسة هذه المهنة، وظهرت أيضاً بعض المهن المشابهة والقريبة من مهنة الطب والتي مع مرور الزمن أخذت طريقاً آخر عنها وأصبح ممارسوها يختلفون من حيث الاختصاص عن الأطباء، كالكحالين، والحجامين، والختانين، والفصادين وظهر في عصر الدولة الإسلامية نظام الحسبة الذي كان يطبق على الأطباء، وكان هناك من رجال الشرطة من كان اختصاصه مقصوراً على مراقبة عمل الأطباء فقط وكيفية معالجتهم ومنع بعض المتطفلين من ممارسة هذه المهنة(١٢٢).

وإذا نظرنا إلى القواعد التي كانت موجودة في ذلك الوقت فإننا نجد أن الفقهاء المسلمين قد أثاروا كثيراً من القواعد المهمة لتنظيم ممارسة هذه المهنة التي نجد لها تطبيقات في العصر الحالي، كما يقول الإمام تقى الدين الحنبلى لا ضمان على أجير فيما يتلف بيده إلا أن يتعمد أو يفرط، ولا على حجام أو ختان أو طبيب خاصاً أو مشتركاً – حاذقاً لم تجن يده وأذن فيه مكلف أو ولي(١٢٣).

وهذه القاعدة الفقهية تشير إلى أنواع المسئولية الجنائية – المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية – وتذكر بعض شروط ممارسة الطب كأخذ إذن المريض أو وليه. والضمان هنا أشار إليه الرسول صلى الله عليه وسلم في حديثه: «من تطبب ولم يعلم منه طب فهو ضامن»(١٢٤).

---

(١٢٢) للتعمق أكثر حول هذا الجانب انظر: محمد علي البار، المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ضمان الطبيب وإذن المريض، سلسلة قضايا طبية فقهية تبحث عن حلول، رقم (٥)، دار المنارة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة، ص ٣٥ وما يليها.

(١٢٣) منتهى الإرادات في جمع المقنع من التنقيح والزيادات لتقى الدين الحنبلي، تحقيق الشيخ عبد الغنى عبد الخالق، طبع مكتبة عالم الكتب، بيروت، لبنان، الجزء الأول، ص ٤٩٢.

(١٢٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الديات، باب من تطبب بغير علم، الجزء الرابع، ص١٩٥.

كذلك نجد أن الضمان لا يتحقق إذا اجتهد واحتاط وقبل المريض أو وليه ذلك بقول الإمام علي كرم الله وجهه من تطبب أو تبيطر فليأخذ البراءة من وليه، وإلا فهو ضامن(١٢٥).

ولعل توسع أطر المعرفة الثقافية والمدنية في جميع مجالات العلوم البشرية في هذا القرن ما يدفع بعجلة التطور الذي يمر به العلم بشكل عام، والطب بشكل خاص. ونتيجة إلى تنوع النشاط البشري وتطوره أيضا ظهر من الأمراض ما لم يكن معروفا منذ عشرات السنين، وكان نتيجة طبيعية لذلك، أن يتطور الطب أيضا، وتتسع آفاقه لمحاربة صنوف هذه الأمراض الجديدة التي أخذت تفتك بالعنصر البشري(١٢٦). وإزاء هذه النقلة الملحوظة في أيامنا هذه في المجال الطبي أخذ يثور هاجس قديم لدى كثير من المشرعين الجزائيين – ومنهم المشرع الكويتي – متعلق بكيفية حماية أهم قيمة ومصلحة يتولاها قانون الجزاء دائما بالحماية، ألا وهي حياة الإنسان وسلامته الجسدية من الأعمال التي قد تهددها أو تصيبها بالضرر، حتى وإن كانت من ضمن الأعمال الطبية التي يسعى المشرع عادة من وراء إباحتها إلى حماية السلامة الجسدية من الأمراض، وتسهيل حياة ذلك العنصر البشري جوهر الحماية الجنائية.(١٢٧)

وفي نطاق زراعة الأعضاء قد يثور التساؤل عن العوامل المثيرة للمسئولية الجزائية للمخاطب بالقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧، ولعل ما يهمنا في هذا المجال هو التطرق إلى المسئولية الجنائية للطبيب الذي يقوم بنقل الأعضاء

(١٢٥) فقه الإمام جعفر الصادق، محمود جواد مغنيه، طبعة دار مكتبة الإصلاحات، بيروت، ١٩٨٤، الجزء الثالث، ص ٢٨٣.

(١٢٦) يشير د. محمد سامي الشوا إلى مقولة أحد الفقهاء حول تقدم الطب بقوله: «إن الطب تقدم في ثلاثين سنة أكثر مما تقدم في ثلاثين قرنا» محمد سامي الشوا، الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص ٥.

(١٢٧) BRUNO PY: Recherches sur les justifications pénales de l'activité médicale, Thèse, 1993, p34.

وزراعتها دون الكلام عن مدى المسئولية الجزائية للمتبرع أو المستقبل للعضو البشري[١٢٨].

وإذا ما نظرنا الى القانون السابق الذكر لوجدنا أن المشرع الكويتي يقرر ومن خلال المادة (١٠) أنه (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب 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).

من خلال هذا النص قد يتبين لنا أحكام المسئولية للمخالف لأحكام القانون المتعلق بزراعة الأعضاء، إلا أننا لا نستطيع كذلك تجاهل مسئولية الطبيب القائم بهذا العمل الطبي في حالة التزامه بأحكام قانون زراعة الأعضاء في حالة إذا ما نسب إليه خطأ ما أثناء قيامه بنقل أحد الأعضاء أو زراعته، مما يقوم به التساؤل عن نوع الخطأ المطلوب الذي يثير مسئولية الطبيب في ظل التشريع الكويتي، مما يلقي على عاتقنا – وفي هذا المجال – التطرق الى المسئولية الجنائية للطبيب بشكل عام في ظل التشريع الجنائي الكويتي، ثم نتناول أحكام المسئولية الجزائية الواردة من خلال قانون زراعة الأعضاء[١٢٩].

---

(١٢٨) لا شك في أن نص المادة (١٠) من القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ ينطبق أيضا على كل من المتبرع والمستقبل، بالإضافة إلى أن الفعل الصادر من أحدهما أو كليهما قد يشكل جريمة أخرى قد تكون أشد من الجرائم المقررة بهذا القانون، وهنا لا شك في أننا نكون أمام تعدد الجرائم فتطبق أحكامه إن قامت شروطه المتطلبة قانونا.

(١٢٩) لسنا بصدد البحث عن النظريات الفقهية التي قيلت في تأسيس مسئولية الطبيب أو نقاش أنواع الخطأ وما أثير حوله من نظريات فقهية، وإنما الهدف هو التركيز على الوضع في التشريع الكويتي وما يتعلق بالمسئولية الجنائية في نطاق زراعة الأعضاء البشرية وبالمسئولية الجنائية للطبيب في حالة عدم مخالفة أحكام قانون زراعة الأعضاء، وإذا ما ارتكب خطأ أثناء ممارسة هذا العمل الطبي. للمسئولية الجنائية للأطباء انظر: د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، دار النهضة العربية. د. عبد الحميد الشواربي، =

من أجل هذا، ومنعا لكل خلاف قد يثور حول الأعمال الطبية وكيفية تقرير مسئولية من يمارسها، رأى المشرع الجنائي الكويتي أن يضع النقاط على الأحرف، وأن يبين وبشكل واضح يسد باب اللغو والنقاش ويحقق الاستقرار لأحكام القضاء أن يحدد الخطأ المثير للمسئولية الجنائية للأطباء ونوعه.

المبحث الأول
أحكام المسئولية الجزائية للأعمال الطبية في ظل القانون الكويتي

إن كانت المسئولية الجزائية لمن يمارس العمل الطبي من الأطباء وغيرهم من المهن المعاونة للطب قد أخذت حيزا ضخما من النقاشات الفقهية، أثارت كثيراً النظريات في هذا المجال، بين من يرى عدم العقاب المطلق للأطباء عن ممارستهم للطب(١٣٠)، ومن فرق بين أنواع الأخطاء، بحيث قرر مسئوليته عن الخطأ المادي فقط أما الخطأ الفني فإنه لا يسأل عنه إلا إذا كان جسيما فقط(١٣١) وهناك من يرى مساءلته عن جميع الأخطاء دون تفرقة بين مادي وغيره لعدم وجود نص بذلك، كما أن حال الأطباء، حال غيرهم من أصحاب المهن الأخرى، التي لا يفرق فيها المشرع بين خطأ وغيره، مادي أو فني، جسيم أو يسير، فلماذا يختص الأطباء دون غيرهم بهذه التفرقة(١٣٢).

= مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، منشأة المعارف، الإسكندرية. منير حنا رياض، المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

(١٣٠) د. محمد فائق الجوهري، المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، دار الجوهري للطباعة والنشر، ١٩٥١، ص ٢٤٢.

(١٣١) د. أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء، مرجع سابق، ص ٢٠٩.

(١٣٢) د. سليمان مرقص، مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، ١٩٣٧، ص ٤.

ولو نظرنا إلى القانون الكويتي لوجدنا أن المشرع الكويتي قد أخرج نفسه من هذه الخلافات الفقهية، وحاول بذلك أن يحقق نوعا من الاستقرار لقضائه الجنائي، حيث قرر من خلال المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان والمهن المعاونة لهما، ومن خلال المادة (١٣) أنه (لا يكون الطبيب مسئولا عن الحالة التي يصل إليها المريض إذا تبين أنه بذل العناية اللازمة ولجأ إلى جميع الوسائل التي يستطيع من كان في مثل ظروفه تشخيص المرض والعلاج، ومع ذلك يكون مسئولا في الحالتين الآتيتين:

أ – إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب وترتب على هذا الخطأ الإضرار بالمريض.

ب – إذا أجرى تجارب أو أبحاثا علمية غير معتمدة فنيا على مرضاه وترتب على ذلك الإضرار بهم).

من خلال هذا النص، نستطيع أن نقول إن المشرع الكويتي قد قرر ماهية الالتزام الملقى على عاتق الأطباء، ومتى تثور المسئولية الجنائية للطبيب، ومنع التجارب الطبية غير المعتمدة.

المطلب الأول
ماهية الالتزام الطبي

الأصل أن الطبيب بشكل عام ملزم ببذل عناية طبية في المستوى الذي يتطلبه من كان في مثل شأنه، فهو لا يلتزم بتحقيق الشفاء من المرض، وإنما يبذل الجهد والعناية لتحقيق ذلك الهدف المنشود من الترخيص بمزاولة الطب، فإن تحقق كان بها، وإن لم يتحقق فلا يمكن أن نحاسبه على عدم تحقق تلك النتيجة. وتنص المادة (٤) من المرسوم رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ بشأن مزاولة الطب البشري مبينة لتلك الغاية (يجب على كل طبيب رخص له في مزاولة مهنة الطب في الكويت أن يتوخى في أداء عمله المحافظة على صحة الإنسان، وعليه

تسخير كل معلوماته وضميره وما تقتضيه آداب المهنة لبلوغ هذا الهدف، وأن يطلب المشورة المناسبة إذا دعت الضرورة إلى ذلك).

ولا شك في أن المعيار الذي يلجأ إليه لتحديد إذا ما كان الطبيب قد بذل الالتزام الذي أشار إليه النص هو معيار الطبيب العادي إذا ما وجد في الظروف نفسها التي أحاطت بالطبيب الباذل للالتزام، وهذا ما شدد عليه المشرع الكويتي عندما ذكر عبارة (..... من كان في مثل ظروفه.....)، هذا وقد قضت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها بأن «التزام الطبيب لا يمكن أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، هي شفاء المريض، وإنما هو التزام ببذل عناية، ولكن، على الطبيب لكي يقدم العناية المطلوبة أن يبذل جهودا صادقة يقظة، ومعالجة المريض بما يتفق مع الأصول المستمرة، ومن ثم يسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني، إذا وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب القائم على العلاج»[١٣٣]

إلا أنه وفي بعض الأحوال يكون الطبيب ملزما بتحقيق نتيجة على الرغم من أن نص المادة (١٣) السابق الإشارة إليها جاء عاما دون أن يحدد الأحوال التي يكون فيها الطبيب ملزما ببذل عناية وهي الأصل العام، والأحوال التي يكون الطبيب فيها ملزما بتحقيق نتيجة وهي الاستثناء.

ونحن نرى كما يرى جانب من الفقه أن هناك من الأحوال التي تتطلب أن يكون الطبيب فيها ملزما بتحقيق نتيجة من باب الاستثناء، من هذه الأعمال نذكر عمليات نقل الدم من شخص الى آخر، والقيام بإجراء الأشعة، والفحوص المخبرية، أو تركيب الأسنان أو تجميلها على النحو المطلوب أو المتفق عليه[١٣٤].

(١٣٣) ٢١ ديسمبر ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض لسنة ٢٢، ص ١٠٦٢.

(١٣٤) قرر المشرع الكويتي مجموعة من الأعمال وصف من يمارسها بأنه يمارس مهنة الطب، وذلك من خلال نص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ المتعلق بمزاولة مهنة الطب البشري، حيث نص على أن (يعتبر ممارسا لمهنة الطب البشري =

= ويتحمل مسئولية ممارسته، كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره أو بأية وسيلة أخرى في شخص إنسان الأمور التالية:

١- الفحص أو التشخيص أو تقدير سير المرض.

٢- وصف أو إعطاء علاج شاف أو واق مهما كان نوعه تركيبيا أو مستحضرا.

٣- مباشرة أي عمل طبي أو جراحي أو نفساني على الإنسان لأجل الفحص الطبي.

٤- أخذ مواد من جسم الإنسان بقصد الفحص الطبي.

٥- طلب إجراء فحوص مخبرية وتقييم نتائجها بقصد التشخيص أو العلاج.

٦- استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد التشخيص أو العلاج.

٧ - استخدام المواد الفيزيائية، كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج.

٨- إعطاء شهادة أو تقرير طبي يتعلق بصحة الإنسان أو بتعطله عن العمل.

٩- إجراء الفحوص الطبية الشرعية أو إجراء الصفة التشريحية لجثث الموتى أو إعطاء تقارير طبية بهذا الشان).

وكذلك ما قررته المادة (٢) من القانون نفسه التي نصت على (يعتبر ممارسا لمهنة طب الأسنان ويتحمل مسئولية ممارسة هذه المهنة كل من باشر بنفسه أو بواسطة غيره أو بأي وسيلة أخرى في شخص إنسان أحد الأمور الآتية:

١- فحص الفم والأسنان أو التشخيص أو تقدير سير المرض.

٢- وصف أو إعطاء علاج شاف أو واق للفم والأسنان مهما كان نوعه تركيبيا أو مستحضرا.

٣- مباشرة أي عمل طبي أو جراحي للفم.

٤- تحضير الأسنان بغرض تزويد الفم بأسنان صناعية أو عمل حشوة أو تيجان أو جسور أو غير ذلك.

٥- أخذ قياسات بالفم بغرض تركيب أسنان صناعية.

٦- طلب إجراء فحوص مخبرية وتقييم نتائجها بقصد تشخيص أو علاج الفم والأسنان.

٧- استخدام الأشعة والمواد المشعة بأنواعها بقصد تشخيص أو علاج الفم والأسنان.

٨- استخدام المواد الفيزيائية، كالموجات الصوتية والضوئية وغيرها من المواد بقصد التشخيص أو العلاج.

٩- إعطاء شهادة أو تقرير طبي يتعلق بصحة الإنسان فيما يخص الفم والأسنان).

وهنا ونحن في مجال نقل الأعضاء وزراعتها البشرية نتساءل عن طبيعة الالتزام الملقى على عاتق من يقوم بعملية النقل أو زراعة الأعضاء، هل يخضع للالتزام العام، وهو بذل العناية اللازمة، أو يخضع للاستثناء من ذلك وهو تحقيق النتيجة؟

والإجابة عن هذا التساؤل ليست بالأمر السهل، فنحن أمام عدة مصالح قد تتضارب أحيانا، ونقصد بذلك أننا يجب أن نقيم مصالح الشخص المتبرع والمستقبل، وكيفية إقرار رأي يؤدي الى تحقيق حمايتهما الجسدية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب أن نأخذ بعين الاعتبار حماية الطبيب القائم بعملية النقل أو الزرع والسعي إلى إقرار مبدأ أو تكوين رأي قانوني لا يؤدي إلى تردده خشية من المسئولية. حيث من شأن فرض التزام بتحقيق نتيجة معينة من شأنه أن يعزز حماية المريض، وفي المقابل، من شأن ذلك أن يبث هاجس الخشية من المسئولية القانونية في نفوس الأطباء، مما يؤدي وكمحصلة لتحميله لالتزام بتحقيق نتيجة، أن يتردد الأطباء في إجراء مثل هذا النوع من العمليات، مما يترتب عليه بصفة عامة تخلف الطب لخشية الأطباء وترددهم في مزاولة مهنتهم، لذا وخروجا من هذه المعضلة، فإننا نرى صحة ما ذهب إليه بعض الفقه من ضرورة التفرقة، بين فرض الالتزام بتحقيق نتيجة، أو الالتزام ببذل عناية، على الوجه التالي:

الفرض الأول: الالتزام ببذل عناية

ونرى أن هذا النوع من الالتزام يمكن تطلبه في أحوال نقل عضو بشري من شخص ميت، حيث إن هذا النقل لا يشكل تهديدا على السلامة الجسدية للميت، حيث إنه فاقد لهذه الصفة منذ إعلان وفاته من الناحية القانونية. كما أن من شأن ذلك أن يؤدي إلى إقدام الأطباء على عملية النقل التي من شأنها إنقاذ أرواح من هم في حاجة إلى هذا النقل، دون خشية أو تردد من المسئولية القانونية.

الفرض الثاني: الالتزام بتحقيق نتيجة:

أما هذا النوع من الالتزام والذي يراعى فيه تدعيم الحماية القانونية للفرد فإننا نرى ضرورة إقراره في الأحوال التالية:

- نقل عضو من إنسان حي إلى إنسان حي آخر، لأن النقل من الحي يشكل خطورة جسيمة قررت من أجل مصلحة تفوقها في الأهمية، ومن شأن هذا النقل – إن تم – عدم القدرة على إرجاع العضو مرة أخرى، أو كان من شأن إرجاعه إلحاق ضرر جسيم، ويعد من باب إهدار الكرامة البشرية واللعب في السلامة الجسدية للكائن البشري الذي لا يتقبله المشرع الجنائي ويتولاه بالردع(١٣٥).

- زراعة الأعضاء لإنسان، سواء تم الحصول عليها من شخص ميت أو من شخص حي، وذلك لأن ذلك يتلاءم مع أهمية القيمة التي يهدف القانون إلى توليها بالرعاية وهو الإنسان وسلامة روحه أو حقه في السلامة الجسدية، فيجب هنا مساءلة الطبيب عن الالتزام بتحقيق نتيجة في عملية النقل والزرع كعمل طبي مادي – ولا نقصد بالنتائج الصحية التي تتعلق بعملية النقل والزرع ما دامت قد تمت كل منها وفق الأصول المرعية والإجراءات الطبية في هذا المجال، فالطبيب لا يضمن الشفاء أو استمرارية الحياة، فهذا تحميل له بما لا يجوز، وإنما نقصد بالالتزام بتحقيق نتيجة في عملية النقل والزرع هو القيام بالعمل المادي نفسه بشكل نتيجة ملموسة وفقا للأساليب الطبية وما تقتضيه هذه العملية من أمور تحكمها قواعد الصنعة، وخصوصاً ونحن نعلم أن هذا النوع من العمليات لا يتم إلا بعد إجراء كثير من التحليلات الطبية والاختبارات والمشاورات بين كثير من الأطباء المتنوعي الاختصاص، للفصل في مدى إمكانية نجاح هذا النوع من الأعمال الطبية، وتبصير كل من المتبرع والمستقبل بالنتائج المحتملة لهذه الأعمال المقدمين عليها، وأخذ موافقة كل منهما كتابة، فإن تم كل ما سبق ذكره، فإن الطبيب لا يتحمل عبء تحقيق نتائج معينة ما دام أن عمله قد قام به ضمن القواعد التي تقتضيها أصول المهنة الطبية وما يستلزمه

(١٣٥) ذهب أيضا إلى هذه التفرقة ونادى بها: د. أحمد عبد الله الكندري، نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، جمهورية مصر العربية، ص ٣٥٨.

عمله من قواعد وإجراءات سليمة من الناحية الطبية ولم ينسب له أي خطأ يمكن أن ينسب لمن كان في مثل ظروفه.

فتحقيق النتيجة إنما يقصر على عملية النقل والزراعة فقط دون الأخذ بعين الاعتبار النتائج التي قد تحدث للمريض المستقبل والمتبرع ما دام قد تم تبصيرهما وتم العمل الطبي بشكل سليم روعي فيه القواعد التي يفرضها الطب للقيام بمثل هذا النوع من الأعمال الطبية في الظروف نفسها التي تم فيها[١٣٦].

المطلب الثاني
الخطأ الموجب للمسئولية الجنائية

حسم المشرع الكويتي الخلاف حول مفهوم الخطأ الذي يثير المسئولية الطبية وبّين ما يرى أنه محقق لحماية جنائية فعالة ضد أهم قيمة يحرص على حمايتها، ألا وهي الإنسان، فقرر من خلال نص المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ في فقرتها (أ) حيث تقول: (إذا ارتكب خطأ نتيجة الجهل بأمور فنية يفترض في كل طبيب الإلمام بها سواء من حيث تشخيص المرض أو وصف العلاج المناسب وترتب على هذا الخطأ الإضرار بالمريض).

(١٣٦) يرى د. أحمد الكندري أن في عملية النقل والزرع من الأحياء إنما يهدف منها تحقيق مصلحة، لذا كان من الضروري إقرار مبدأ تحقيق النتيجة على كاهل الطبيب، فإن لم تنجح العملية كعمل مادي كان من شأن ذلك جلب مفسدة، ولا يستثنى من ذلك إلا حالات الضرورة القصوى التي لا تسمح بإعادة التحاليل، مثل النقل من بنوك الأعضاء، أي الأعضاء المتوافرة من قبل ولم تنقل من قبل جسم إنسان حي بذاته، لأن عامل السرعة في بعض الحالات، وتلقي المريض للعضو من بنك الأعضاء وليس من متبرع بذاته يجعل عدم نجاح العملية أخف وطأة مما إذا كان المتبرع إنسانا حيا، ويرى بنفسه أن العضو الذي افتقده ضاعت منفعته عليه ولم يستفد منه المتبرع له. أحمد الكندري، نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣٥٨ – ٣٥٩.

وبهذا يكون المشرع الكويتي قد رفض أخذ جانب الرأي الذي ينادي قديما بعدم مسئولية الطبيب إلا عن خطئه الجسيم، متخذا من الخطأ حتى وإن كان يسيرا سببا موجبا لإثارة مسئوليته الجنائية، بشرط أن ينطبق عليه معيار الطبيب العادي الذي يكون في مثل ظروفه، ونحن من المؤيدين لهذا الاتجاه في الحزم العادل في مسئولية الأطباء، وخصوصاً ونحن في هذا القرن الذي أخذت فيه الأساليب العلمية والطبية نقلة جذرية في التطور العلمي، وعلى وجه الخصوص في دولة مثل الكويت التي تتوافر فيها الأجهزة والإمكانات الجبارة المسخرة في خدمة الطب، مما لا يسمح فيه للأطباء بارتكاب الأخطاء أو الجهل بأمور فنية تستلزمها مهنة الطب التي يصعب تدارك نتائج من يمارسها في كثير من الأحوال.

هذا وقد تبنى القضاء الكويتي – وقبل صدور المرسوم بقانون سابق الإشارة إليه – منذ زمن طويل الآراء الفقهية التي نادت بإقرار مسئولية الطبيب عن خطئه المادي والفني دون تفرقة بين خطأ جسيم أو يسير، ما دام أنه نتيجة الجهل بأمور فنية تتطلبها الأصول العلمية ويفترض الإلمام بها من كل من يعمل بصنعته ولا تقبل ممن هو في ظروفه نفسها.

هذا وقد قررت محكمة التمييز الكويتية وفي أحد أحكامها، وبعد أن تعرضت الى تباين الرأي الفقهي منذ زمن بعيد بشأن الضوابط التي تحكم مسئولية الطبيب انتهت إلى ما مفاده:

أولا: إن المناط في مسئولية الطبيب عن خطئه العادي أو الفني سواء أكان يسيرا أم جسيما هو ثبوت الخروج على الأصول العلمية المسلم بها في مجال عمله، والتي استقرت ولم تعد مجالا للجدل بين أهل التخصص فيه – بما يعد من قبيل الجهل أو الإهمال الذي لا يسوغ أن يصدر عن طبيب، وأن الشخص الوسط الذي يؤخذ معيارا لهذا الخطأ المهني يجب ألا يتجرد من الظروف الخارجية وفقا للقواعد المقررة في هذا الخصوص، والذي يختلف فيها الطبيب الممارس عن مجرد الاختصاصي عن العالم الثقة الذي يقصد في الحالات المستعصية، إذ لكل طائفة من هؤلاء مستواها المهني ومعيارها الفني – وأن

ثمة رأيا في القضاء بعد الترخيص مع أصحاب التخصص من الأطباء وجعلهم مسئولين عن خطئهم ولو كان يسيرا وبخاصة إذا ساءت حالة المريض بسبب العلاج، وباعتبار أن واجبهم توخي الدقة والعناية في التشخيص وفي العلاج، وأن هذه القواعد هي التي يتعين الأخذ بها في ظل الأحكام المتماثلة التي أوردها التشريع الكويتي في مجال المسئولية عن العمل غير المشروع(١٣٧).

كذلك يجب الانتباه إلى أنه وفي مجال نقل الأعضاء وزراعتها فإن هناك أيضا ما يثير مسئولية الطبيب دون حاجة إلى ثبوت الخطأ في العمل الطبي على النحو الذي تطرقنا إليه آنفا، وذلك يستنبط بكل وضوح وصراحة من صدر المادة (١٠) من قانون زراعة الأعضاء رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ التي تقرر (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب 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.....).

وهذا النص يقرر عقوبة كل فعل صدر من الطبيب أو من يمارس العمل الطبي المتعلق بنقل الأعضاء البشرية وزراعتها، والذي يهمنا في هذا المجال أن ننبه إلى فرضية عدم وجود خطأ طبي، ولكن الفعل يشكل مخالفة للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ المتعلق بزراعة الأعضاء، فهنا يخضع الطبيب للعقوبة المقررة بنص المادة (١٠) من قانون زراعة الأعضاء إن لم يشكل الفعل الذي ارتكبه جريمة عقوبتها أشد مقررة عن طريق قانون الجزاء أو القوانين المكملة له، كأن تكون العملية وعلى الرغم من نجاحها قد تمت بالمخالفة لنص المادة (٧) من قانون زراعة الأعضاء التي تحظر القيام ببيع أعضاء الجسم أو شرائها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، ويحظر على الطبيب الاختصاصي

(١٣٧) تمييز كويتي رقم ١٠٠، ١٠٨ / ٧٩ تجاري، ولمزيد من المعرفة حول هذا الجانب انظر التعليق الرائع الذي قدمه الأستاذ أحمد شرف الدين على هذا الحكم تحت دراسة بعنوان: مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء العادي الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الثاني، ١٩٨٢، ص ١٤٣.

إجراء عملية استئصالها إذا كان على علم بذلك، فإن قام الطبيب بذلك وعلى الرغم من نجاح العملية وعدم حدوث أي خطأ يثير مسئوليته الجنائية، فإن ذلك لا يمنع من إثارة مسئوليته إذا ما ثبت أنه كان يعلم قبل نقل العضو أن المتبرع قد قام بذلك نظير مقابل مادي.

المطلب الثالث
منع التجارب الطبية غير المعتمدة

انسجاما مع الكرامة الإنسانية المقررة لبني آدم، وحفاظا على منزلة الفرد، وحماية للكرامة التي يتمتع بها والمفاضلة التي أقرها له المولى عز وجل على سائر المخلوقات والكائنات، لقوله عز وجل: ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا[١٣٨]﴾، ومنعا لأي اعتداء قد يقع على روحه أو سلامته الجسدية من جراء تجارب غير معتمدة قد تقع عليه، مما يعد اعتداءً على كرامته الإنسانية، ومساواة له بما يخصص عادة من حيوانات مخبرية تخصص لإجراء التجارب، ومنعا لأي اعتداء على هذا الكائن البشري الذي أوكلت إليه الخلافة في الأرض، وسجدت له الملائكة بين يدي المولى عز وجل ﴿فإذا سويته ونفخت فيه من روحي فقعوا له ساجدين﴾ فقد قرر المشرع الكويتي من خلال نص المادة (١٣) من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ في الفقرة (ب) (إذا أجرى تجارب أو أبحاث علمية غير معتمدة فنيا على مرضاه وترتب على ذلك الإضرار بهم).

إلا أننا نتساءل حقيقة عن المغزى من إضافة عبارة (وترتب على ذلك الإضرار بهم) التي جاءت في عجز المادة السابق الإشارة إليها، فهل معنى هذه العبارة أن المشرع لا يقيم المسئولية الجزائية للطبيب إلا إذا تحقق الضرر؟

(١٣٨) سورة الإسراء، آية رقم ٤٥.

عادة لا يتطلب تحقق النتيجة إلا في الجرائم المادية، فإن جاء النص خاليا منها، كان معنى ذلك أن هذه الجريمة من ضمن فئة الجرائم الشكلية التي لا يتطلب بها تحقق النتيجة، وإنما يكتفى بارتكاب الفاعل فيها للسلوك المادي المكون للجريمة(١٣٩)، وبما أن هذا النص يحكم المسئولية الجنائية للأعمال الطبية من حيث قاعدة التخصيص، ببيان الخطأ المثير للمسئولية والمعيار الواجب اتخاذه في هذا الصدد(١٤٠) فإنه قد يعطي الانطباع عن طريق مفهوم المخالفة في أن مسئولية الطبيب هنا لا تثور إلا إذا تحققت النتيجة الواردة في النص، وهي حدوث ضرر للفرد الممارس عليه العمل الطبي، ولا شك في أن ذلك غير مقبول ولا يمكن تصوره من حيث القانون والمنطق.

فمن الناحية القانونية قد يكون الفعل الذي قام بارتكابه الطبيب يشكل جريمة، إما معاقب عليها وفق قانون زراعة الأعضاء وإما غيره، سواء أكان قانون الجزاء أم غيره من القوانين المكملة، ومن ثم فإن هناك القواعد العامة ذات السلطان والتطبيق في قانون الجزاء والتي تقضي بعقاب الفاعل إما على جريمة تامة وإما على شروع في ارتكاب الجريمة، كما هو مقرر عن طريق نص المادة

(١٣٩) حول التفرقة بين الجرائم الشكلية والجرائم المادية انظر:
Pinatel (J): L'élément de l'infraction devant la Criminologie et les sciences de l'Homme, Revue de Science Criminel, 1967, p910-913. Vitu (R): L'élément légal et l'élément matériel de l'infraction devant les perspectives ouvertes par la criminologie et les sciences de l'Homme (in(annales de la faculté de droit de Toulouse, 1967, p.39.

(١٤٠) نقصد هنا أن الشخص المخاطب بالقانون يسأل عن جميع الأفعال التي يرتكبها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية، وفي الأخيرة فإن المشرع قرر عن طريق نص المادة (٤٤) المعيار الذي يتخذ في سبيل المساءلة عن جريمة غير عمدية، حيث تنص هذه المادة: (يعد الخطأ غير العمدي متوافرا إذا تصرف الفاعل، عند ارتكاب الفعل، على نحو لا يأتيه الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه، بأن اتصف فعله بالرعونة أو التفريط أو الإهمال أو عدم الانتباه أو عدم مراعاة اللوائح.....) هذا فيما يتعلق بالأخطاء المادية التي يشارك الطبيب غيره من أفراد المجتمع في تحمل تبعتها كما قرر النص، وكذلك قرر المشرع الكويتي مسئوليته عن الأخطاء الفنية التي تحدث عند ممارسته لصنعته وقرر بشكل واضح وصريح قيام مسئوليته لأي خطأ، جسيم أم يسير، مادام ووفقا لمعيار الطبيب العادي في مثل ظروفه، إن لم يتوافق مع الأصول المهنية المقررة.

(٤٥) التي تقرر (الشروع في جريمة هو ارتكاب فعل بقصد تنفيذها إذا لم يستطع الفاعل لأسباب لا دخل لإرادته فيها، إتمام الجريمة..... ويعد المتهم شارعا سواء استنفد نشاطه ولم يستطع رغم ذلك إتمام الجريمة، أو أوقف رغم إرادته دون القيام بكل الأفعال التي كان بوسعه ارتكابها، ولا يحول دون اعتبار الفعل شروعا أن تثبت استحالة الجريمة لظروف يجهلها الفاعل).

ولا شك في أن الشروع يمكن تصوره في كثير من الجرائم التي وردت في المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ والمتعلق بشأن مزاولة مهنة الطب البشري، كنص المادة (١٢) من القانون نفسه التي تقرر حظر إجهاض امرأة حامل إلا لإنقاذ حياتها، فإن لم يكن هذا هو الهدف وشرع الفاعل في تنفيذ الفعل، إلا أنه أوقف لأسباب لا دخل لإرادته فيه، فإنه يمكن مساءلته عن شروع في إجهاض، والشروع لا تتحقق معه النتيجة التي أشارت إليها المادة (١٣) في فقرتيها الأولى والثانية.

ومن ناحية المنطق لا يمكن قبول صياغة نص المادة (١٣) بتطلبها الضرر في التجارب العلمية، لأنه وبمفهوم المخالفة لنص المادة المشار إليها قد يتصور إباحة التجارب العلمية غير المعتمدة إن لم يترتب عليها ضرر، وهذا بلا شك يخالف روح القانون وما يهدف إليه المشرع من عدم جعل الإنسان وكرامته سخرة للتجارب الطبية، أضف إلى ذلك، أن المشرع الجنائي لم يهدف من إقرار العمل الطبي إلى إقامة التجارب على الأفراد، وإنما قصد منه العلاج وتحقيق الشفاء لأفراد المجتمع لحماية حياتهم وسلامتهم الجسدية، وهذا الأمر نستشفه واضحا جليا من خلال نص المادة (٣٠) من قانون الجزاء الكويتي التي تقرر مزاولة الأعمال الطبية باعتبارها سببا من أسباب الإباحة، حيث تقول: (لا جريمة إذا وقع الفعل من شخص مرخص له في مباشرة الأعمال الطبية أو الجراحية، وكان قصده متجها إلى شفاء المريض..... إلخ) فلا يباح إذن مثل تلك الأعمال الطبية التي تمارس على الكائن البشري إلا إذا كان القصد منها تحقيق الشفاء[١٤١].

(١٤١) د. سمير الشناوي، النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة في قانون العقوبات المصري والفرنسي والألماني والنرويجي، الكتاب الأول، الجريمة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢، ص ٣١٨ – ٣١٩. د. عبد الفتاح الصيفي، الأحكام العامة للنظام الجزائي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض، ص ٣٧٦.
Bruno By: recherche sur les justifications pénales de l'activité médicale, op. cit. p. 27.

المبحث الثاني
الردع الجزائي

تناول المشرع الكويتي فرض عقوبات على كل من يخالف المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء، حيث قرر في المادة (١٠) من هذا القانون أن (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب 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). وهذه المادة تتضمن العقوبة الوحيدة التي قررها المشرع الكويتي كجزاء لمخالفة هذا المرسوم بقانون المتعلق بزراعة الأعضاء أو مخالفة القرارات المنفذة له والتي صدرت من وزير الصحة في وقت لاحق تنفيذا لأحكام هذا القانون، وهما القرار الوزاري رقم ١٢٣ لسنة ١٩٨٩ والقرار الوزاري رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٩.

ومن خلال قراءة هذا النص، نستطيع أن نتبين أن مخالف هذا القانون، قد يرتكب فعلا يشكل جريمة أخرى، معاقب عليها في قانون الجزاء بالإضافة إلى قانون زراعة الأعضاء، وهو ما يعرف في قانون الجزاء بحالة التعدد المادي للجرائم، أو قد يشكل فعله جريمة معاقب عليها وفق قانون زراعة الأعضاء فقط، كذلك نلاحظ أن المشرع الكويتي ومن خلال نص المادة (١٠) من هذا القانون قد خرج على أحكام العود المقررة عن طريق نص المادتين (٨٥ و ٨٦) من قانون الجزاء الكويتي.

المطلب الأول
وجود حالة من حالات التعدد

ذكرنا أن الفاعل قد يرتكب جريمة بالمخالفة للقواعد المشار إليها في قانون نقل الأعضاء البشرية وزراعتها بأن يخالف مثلا نص المادة (٨) التي تقرر وجوب إجراء عملية نقل الأعضاء وزراعتها في أحد المراكز الطبية، وفي هذا الفرض، فإن الطبيب يُسأل عن هذه الجريمة، كما يوجه الاتهام إلى كل من

شارك معه في القيام بهذا الفعل وفق أحكام المساهمة الجنائية إن لم يكن من الممكن أن يوجه إليه أيضا تعريض حياة الآخرين للخطر باعتبار أن الهدف من تخصيص مثل هذه المراكز هو حماية حياة الشخص المنقول منه أو المستقبل للعضو عن طريق التمتع بجميع الوسائل الطبية التي توجد عادة في مثل هذه المراكز المخصصة لمثل هذا النوع من العمليات، بالإضافة إلى محاولة مكافحة الاتجار غير المشروع الذي قد يرتكبه بعض الأشخاص إذا ما سمح لهم بالمزاولة في أماكن أخرى غير هذه المراكز التابعة للدولة، والتي يمكن فرض رقابة عليها للتأكد من توافر جميع الشروط اللازمة للقيام بمثل هذا النوع من الأعمال الطبية ذات الآثار الخطرة على الفرد والجماعة على السواء.

هذا وقد يشكل الفعل غير المشروع – بالإضافة إلى كونه مخالفة لأحكام قانون نقل الأعضاء وزراعتها – جريمة أخرى، وكما ورد في نص المادة العاشرة يعاقب عليها عن طريق قانون الجزاء أو القوانين المكملة له، ومثالا على ذلك أن يقوم الطبيب بإجراء عملية النقل دون التأكد من تحاليل طبية معينة متعلقة بمدى ملاءمة العضو المنقول لجسد المستقبل لهذا العضو، فهذا الأمر نوفا على أنه يشكل مخالفة لنص المادة (٤) من قانون نقل وزراعة الأعضاء التي تلزم الفريق الطبي بإجراء فحص كامل قبل عملية النقل، فإن لم يتم استقبال هذا العضو من قبل جسد المريض المنقول له، فإنه قد يسأل كل فرد من أفراد الفريق الطبي عن الإصابة التي ألحقها بالمتبرع، وبحسب تكييفها فيما إذا كانت عاهة مستديمة أو جرح، وكذلك بحسب قصده الجنائي، أو قد يشكل الفعل جريمة قتل بالإضافة إلى جريمة أخرى تقوم على أساس مخالفة قانون نقل الأعضاء وزراعتها كمن يقوم بتسهيل عمليات الحصول على الأعضاء لزراعتها عن طريق تعجيل وفاة المرضى المنقول منهم، وهنا نكون في جميع هذه الفروض السابقة أمام ما يسمى بتعدد الجرائم، الذي يقصد به حالة ارتكاب الشخص لعدة جرائم قبل أن يحكم عليه بحكم بات في إحداها[١٤٢]، وفي هذه

(١٤٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، ص ٧٠٢. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، ص ٥٢٩.

الحالة فإن المبدأ في العقوبة قد تطرقت إليه المادة (١٠) من قانون نقل وزراعة الأعضاء، حين ذكرت في صدرها (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد....) فإن كان الفعل يشكل جريمة أخرى عقوبتها أشد مما هو مقرر طبقت عقوبة الجريمة الأشد كما في حالة وجود تعدد مادي مع ارتباط غير قابل للتجزئة، وإلا خضع كل فعل لعقوبة مستقلة كما هو مقرر في نص المادة (٨٤) من قانون الجزاء الكويتي التي تنص على (إذا ارتكب شخص جملة جرائم لغرض واحد بحيث ارتبطت بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة، وجب ألا يحكم بغير العقوبة المقررة لأشدها، وإذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بهذه العقوبة دون غيرها.

وإذا ارتكب شخص جملة جرائم في غير الحالتين السابقتين، تعددت العقوبات التي يحكم بها عليه)[١٤٣].

المطلب الثاني
العود

يتحقق العود إذا ما ارتكب الفاعل جريمة بعد صدور حكم نهائي عليه في جريمة أخرى. وهو يعد ظرفاً عاماً جوازياً مشدداً للعقوبة، بمعنى أن ظرف العود ليس من الظروف التي يلزم القاضي بتشديد العقوبة فيها، وإنما هي مكنة جوازية، إن شاء استخدمها وإن لم يشأ امتنع دون إلزام عليه من الناحية القانونية[١٤٤].

(١٤٣) ليس من أهدافنا في هذا البحث التطرق الى أحكام التعدد المادي للجرائم وأنواعه والقاعدة التي تنظم كيفية تطبيق العقوبة، ولكن من يرد الذهاب أكثر بعدا مما ذكرناه فلينظر إلى: الفونس ميخائيل حنا، تعدد الجرائم: أثره في العقوبات والإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٣. شكري محمد الدقاق، تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، رسالة دكتوراه، دار الجامعات المصرية.

(١٤٤) د. أحمد حبيب السماك، ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، مطبوعات جامعة الكويت، ص ٣٢.

هذا وقد تناول المشرع الكويتي العود في الجنايات عن طريق نص المادة (٨٥) من قانون الجزاء التي تنص على (يعد عائدا من سبق الحكم علية بعقوبة جنائية وثبت ارتكابه بعد ذلك جناية أو جنحة. ويجوز للمحكمة أن تقضى على العائد بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا للجريمة بشرط عدم مجاوزة ضعف هذا الحد).

كذلك تناول المشرع الكويتي العود في الجنح، وذلك عن طريق نص المادة (٨٦) التي تقرر (إذا سبق الحكم على المتهم بعقوبة جنحة لارتكابه جريمة سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو شروع في إحدى هذه الجرائم، وثبت ارتكابه خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم المذكور جريمة من الجرائم السابقة أو الشروع في إحداها، جاز للمحكمة أن تقضى عليه بأكثر من الحد الأقصى المقرر قانونا بشرط عدم مجاوزة هذا الحد بأكثر من نصفه).

ويبرر عادة تبنى نظام العود على أساس من الخطورة الإجرامية التي يعد رجوع المجرم لطريق الجريمة مؤشرا مهما على وجودها، بعد أن حكم عليه سابقا بسبب جريمة أخرى، ولا شك في أن هذا المسلك الذي أبداه هذا المجرم العائد لدليل على عدم جدوى العقوبة التي طبقت عليه سابقا لثنيه عن سلوك طريق الجريمة، لذا فإن من شأن العود أن يمنح القاضي مكنة تفريد العقوبة التي يرى تطبيقها، لكي تحقق الردع الكافي بتشديد العقوبة عليه لكسر شكيمته، إن رأى قاضي الموضوع موجبا لذلك، حيث إن العود لا يعد من ضمن ظروف التشديد الإجبارية، وإنما يرجع إلى تقدير قاضى الموضوع، مراعيا في ذلك مدى نفعية العقوبة لتقويم المجرم.

ومن خلال نص المادة (٨٥) والمادة (٨٦) من قانون الجزاء السابق ذكرهما يتضح لنا اختلاف شروط العود في الجنايات عن العود في الجنح.

فالعود في الجنايات عام بمعنى أنه لا يشترط التماثل بين الجريمة التي سبق الحكم عليه بها بحكم بات وبين الجريمة الثانية، سواء أكانت جناية أم جنحة.

كذلك فإن العود في الجنايات مؤبد، أي أنه لا يشترط مضى وقت محدد لا بد أن ترتكب الجريمة الثانية خلاله، فإن تحققت شروط العود في الجنايات جاز للمحكمة أن تشدد العقوبة على العائد بشرط ألا تجاوز ضعف الحد المقرر قانونا للفعل المرتكب.

أما العود في الجنح فإنه خاص، أي لا بد أن تكون الجريمة الثانية جنحة ومن الطائفة نفسها التي حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال المادة (٨٦) من قانون الجزاء وهى: السرقة، أو خيانة الأمانة، أو التزوير، أو النصب، أو الشروع بإحدى هذه الجرائم.

والعود في الجنح مقيد، أي لا بد أن تقع الجريمة الثانية خلال خمس سنوات من وقت صيرورة الحكم الأول باتا. فإن تحقق العود في الجنح جاز للمحكمة أن تشدد العقوبة على العائد، بشرط عدم مجاوزة نصف الحد المقرر قانونا.

هذه باختصار أحكام العود بشكل عام في الجنايات والجنح، وبما أن الجرائم الواردة في قانون نقل الأعضاء البشرية وزراعتها تدخل ضمن نطاق الجنح فإنها تخضع للأحكام الواردة في نص المادة (٨٦)، إلا أن المشرع ومن خلال نص المادة العاشرة من قانون زراعة الأعضاء البشرية قام بإقرار مدة أخرى أقصر وبشكل ملحوظ لمدة خمس السنوات الواردة في نص المادة (٨٦) بأن جعل فترة وقوع الجريمة الثانية ضمن مدة سنتين من أجل تطبيق أحكام العود في مجال نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، ولا شك في أن في ذلك تهاوناً في الحماية الجنائية لحياة الأفراد وسلامتهم الجسدية على الرغم من أن العود ليس إلا ظرف جوازي لتشديد العقوبة إلا أنه وما دام وصفه كذلك، كان يفضل من وجهة نظرنا المتواضعة أن يبقى على الأصل في الجنح، أي مدة خمس السنوات الواردة في نص المادة (٨٦) من قانون الجزاء الكويتي.

خاتمة البحث والتوصيات

بعد هذا المجهود المتواضع في دراسة قانون نقل الأعضاء البشرية وزراعتها الكويتي وفق منظور جنائي، لا شك في أننا قد تلمسنا بعض أوجه القصور فيه، وحاله حال التشريعات الوضعية، فنحن كل يوم في صراع مع تزاحم قيم إنسانية، يحاول المشرع الجزائي أن يحقق أفضل حماية لها، عن طريق عمل توازن بينها، فإن سعى إلى حماية الفرد بشكل فيه غلو، كان ذلك على حساب باقي المصالح الأخرى، وإن مال قليلا في سبيل دفع عجلة العلم أو تعزيزها، كان ذلك بلا شك على حساب قيم إنسانية وأخلاقية أخرى تحظى بكثير من الأهمية لدى أفراد الجماعة، هذا من جانب، كذلك فإن الجريمة وممتهنيها هم كل يوم في شأن، وأساليبهم تتنوع وتتعدد لفتح الثغرات في جدار الردع الجنائي، فكان لا بد من التطوير والمتابعة، والنظر إلى التشريعات الجزائية المقارنة، لدراسة التشريعات التي كتب لها أن تسبقنا بفضل العلم، وكيف عالجت أمس من المشكلات التي نعاني منها اليوم نظير تقدمهم العلمي. من أجل هذا، ولتحقيق مزيد من التطوير في التشريع الكويتي المتعلق بنقل الأعضاء وزراعتها الذي تم إقراره منذ عام ١٩٨٧ ولم يضف إليه أي نص، فإننا نرى ضرورة إجراء التعديلات الآتية:

أولا: فيما يتعلق بتسمية المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ والمسمى بقانون زراعة الأعضاء، فإننا نرى أن هذه التسمية جاءت قاصرة عما يجب، حيث إن هذا القانون متعلق بنقل الأعضاء البشرية وزراعتها وليس فقط بزراعة الأعضاء، فكان الأحق والأصوب اختيار المصطلحات المعبرة عن حقيقة المضمون، أسوة بالتشريعات الأخرى في القانون المقارن والمسماة بقوانين نقل الأعضاء البشرية وزراعتها كما هو الحال في قانون الإمارات العربية المتحدة رقم (١٥) لسنة ١٩٩٣ في شأن تنظيم نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، أو كما

ورد في التشريع الأردني المخصص لهذا الغرض، حيث سمي بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الإنسان (القانون المؤقت رقم (٧) لسنة ١٩٨٠).

ثانيا: فيما يتعلق بخطة القانون فقد جاء القانون غير مرتب ترتيبا منطقيا، بحيث يعالج أولا مشكلة المفردات المراد استخدامها بأن يعطي مثلا بعض التعريفات المهمة، كالمقصود بالعضو البشري محل النقل والزراعة[١٤٥]، والأعضاء المسموح بنقلها، أو إعطاء معيار موجه لما يجوز أن ينقل من الأعضاء[١٤٦]، والأعضاء غير الجائز بتاتا التعرض لها بالنقل، وأضف في هذا النطاق – النقد الشكلي للقانون – أن القانون لم يفصل في أجزاء مستقلة ومخصصة لأحكام نقل الأعضاء من الأموات ومعالجة كل ما يتعلق بهم في هذا الجزء، وجزء آخر يخصص لنقل الأعضاء البشرية وزراعتها بين الأحياء.

ثالثا: تضمنت القرارات الصادرة من وزير الصحة والتي يفترض أن تقوم بتنظيم التطبيق الفعلي فقط للقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء – كالقرار رقم (١٢٣) لسنة ١٩٨٩ – قواعد لا تقل أهمية عن قواعد القانون نفسه، وهي المادة الأولى التي تقرر (مع مراعاة أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ٨٧، لا يجوز استئصال أي عضو من جثث المجني عليهم أو المتهمين في جرائم محل تحقيق إلا بعد الكشف عليهم أو تشريح جثثهم بواسطة الأطباء الشرعيين المختصين بالإدارة العامة للأدلة الجنائية) ولا شك في أن هذا النص من

---

(١٤٥) بعض الفقهاء تناولوا في الحديث عن مدى جواز شمول مصطلح العضو المستخدم في قوانين زراعة الأعضاء للعضو الصناعي المركب في جسم إنسان، فهل يستطيع التبرع به أو لا؟ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، العدد الثامن عشر، ١٩٩٦، ص ٢١١. د. عبد الوهاب عمر البطراوي، بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، شرعية عمليات نقل الأعضاء، مرجع سابق، ص ٦.

(١٤٦) نادى أستاذنا الجليل حسام الدين الأهواني منذ زمن طويل بضرورة وضع قائمة بالأعضاء الجائز التبرع بها، انظر مقالته بعنوان: تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦ بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، يونيو ١٩٨٧، ص ٣٥٨.

وجهة نظرنا كان الأولى به أن يكون ضمن نصوص قانون زراعة الأعضاء نفسه، الذي يقوم جوهره على تنظيم مسائل سبق وأن نظمت بقواعد قانونية وردت في صلب قانون الجزاء، كعدم جواز المساس بحرمة الميت الواردة في نص المادة (١١٠)، فكان الأجدر أن تكون إباحة هذا الاعتداء عن طريق النقل بقاعدة قانونية مساوية لها في التدرج احتراما لمبدأ التدرج بين القواعد القانونية في الأهمية.

رابعا: لم يتبن المشرع الكويتي من خلال قانون نقل الأعضاء البشرية وزراعتها معيارا لتحديد لحظة الوفاة التي يسمح بعد إعلانها بالتدخل الجراحي لنقل الأعضاء البشرية وزراعتها في جسد إنسان آخر، بل ترك الأمر للجنة طبية تقوم بتحديد تلك الواقعة القانونية، ولا شك في أن من شأن هذا الأمر أن يحدث التضارب في تحديد معيار ثابت، فما تتبناه اللجنة اليوم قد يذهب مع الريح إن جاءت لجنة أخرى وتبنت غيره في الغد.

خامسا: تحديد السن القانونية الجائز باكتمالها التبرع أو الايصاء وعدم الإحالة المبهمة إلى قوانين أخرى قد تتضارب فيما بينها بشأن السن الجائز القيام بالتصرف القانوني فيها، كما هو الحاصل في مسألة التبرع بالعضو البشري الذي أحال بها قانون زراعة الأعضاء البشرية إلى سن الأهلية المدني، وهذا الأمر إن كان واضحا بالنسبة في التبرع، إلا أنه ليس بهذا الجلاء والوضوح فيما يتعلق بالوصية في العضو البشري، وقد رأينا كيف أن الأهلية بالتصرفات في القانون المدني هي بلوغ تمام سن الواحدة والعشرين عاما، إلا أننا نجد أن القانون المدني الكويتي ومن خلال المادة (٩٥) قرر أن (للصغير المميز، عند بلوغه الثامنة عشرة، أهلية إبرام الوصية)، كما نجد أن قانون الأحوال الشخصية قد قرر كذلك جواز الوصية الصادرة ممن بلغ تمام الثامنة عشرة سنة ميلادية عن طريق الإجازة السابقة أو اللاحقة من خلال الفقرة الثانية من نص المادة (٢١٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ التي تقرر (أ – يشترط في الموصي أن يكون أهلا للتبرع قانونا). ولا شك في أن الأهلية المطلوبة هنا هي بلوغ تمام سن الإحدى والعشرين سنة ميلادية، إلا أن قانون الأحوال الشخصية وفي الفقرة (ب) من المادة نفسها قرر (ب – إذا كان الموصي محجورا عليه لسفه أو غفلة، أو بلغ من العمر ثماني

عشرة سنة، جازت وصيته بإذن من المحكمة أو إجازتها) فكيف يمكن التوفيق بين نص المادة (٩٥) من القانون المدني ونص المادة (٢١٧) من قانون الأحوال الشخصية وبين نص المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء؟[١٤٧].

سادسا: نص القانون الكويتي المتعلق بزراعة الأعضاء في المادة الخامسة – فقرة ب – على حق الاعتراض على التبرع حال الحياة، ولم يبن كيفية القيام بهذا الاعتراض ولم ينشئ سجلا وطنيا لتسجيل مثل هذا النوع من الاعتراضات، بحيث يمكن التحقق منه بسهولة باعتباره المرجع الوحيد والمركزي لإبداء مثل هذا النوع من الاعتراضات المتعلقة بنقل الأعضاء.

سابعا: لم يقرر المشرع الكويتي أي نص من ضمن نصوص القانون المتعلق بزراعة الأعضاء يتناول كيفية معالجة المستقبل – الشخص المريض المراد نقل العضو إليه – للعضو البشري عن طريق التبصير وأخذ الموافقة الخطية على قبوله لزراعة العضو المراد نقله، كما هو الحال عليه في التشريع اللبناني في المادة الثالثة من القانون رقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣، والقانون السوري رقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ المتعلق بزراعة الأعضاء في المادة الثامنة منه، والقانون السعودي المتعلق بنظام مزاولة مهنة الطب البشري وطب الأسنان ولائحته التنفيذية في المادة الحادية والعشرين.

ثامنا: لم يسمح المشرع الكويتي بالتبرع الصادر من القاصر أو الوصية، ونحن نؤيد هذا الاتجاه في حال التبرع أثناء الحياة، وان كنا نرى ألا يصاغ هذا المنع بإطلاق، بجواز السماح للقاصر بالتبرع لأحد إخوته أو والديه ما دام أن هذا التبرع مشروطا ووفقا لنص المادة الثالثة بألا يكون بعضو يفضي إلى الموت أو فيه تعطيل له عن واجب، لأن ذلك من دواعي الرحمة والتضامن والترابط بين أفراد العائلة، ولا شك في أننا في مجتمع تحكمه أطر لعقيدة سمحاء تحث على الإيثار والتضحية بين الأغراب، فكيف عليه الحال بين الأقرباء؟

(١٤٧) انظر ما سبقت مناقشته في هذه الجزئية من هذا البحث، ص ١٤.

تاسعا: نظم المشرع الكويتي التبرع بالأعضاء وعددها بنص مطلق، ونعني بذلك نص المادة الثانية التي ذكرت جواز التبرع بعضو أو أكثر، وهذا إن جاز انطباقه على الميت بالوصية قبل الموت، فإننا لا نتصور أن يصدق على التبرع أثناء الحياة، فلا يعقل أن يجاز للشخص أن يتبرع اليوم بإحدى كليتيه، وغدا بجزء من كبده، أو نخاعه الشوكي، أو بأجزاء أخرى حتى نصل في النهاية إلى شخص لا يملك أعضاء مزدوجة وفيه من الضعف الأمر الذي ربما لا يعينه على استمرار حياته بشكل سليم، الأمر الذي كان يحتاج قاعدة قانونية تمنع التبرع لأكثر من مرة، باستثناء التبرع بالدم أو السوائل التي تنتج بشكل متجدد في جسم الإنسان.

عاشرا: القانون لم يحتو على عقوبات متدرجة، فقد وردت عقوبة واحدة على أي مخالفة لقواعد القانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ والقرارات الوزارية المنظمة له، وهي المادة العاشرة التي نصت على السجن ثلاث سنوات أو الغرامة ثلاثة آلاف دينار كويتي، هي عقوبات لا تتناسب مع أهمية الأفعال التي قد ترتكب، وإن لم يغب عن ذهننا صدر المادة ذاتها الذي قرر احتمالية تكييف الفعل تكييفاً آخر قد يتصل بقانون الجزاء أو غيره من القوانين المكملة له، ومن ثم تطبق عقوبتها في حال كونها العقوبة الأشد، كما أنها قررت نظاماً للعود فيه كثير من المرونة التي لا تجد ما يبررها، وخصوصاً في قانون يتصل بالإنسان وسلامته الجسدية، والأخلاقيات التي يجب المحافظة عليها والثقة المفترضة التي يجب أن يتحلى بها الأطباء ومن هم على شاكلتهم، ولم يقرر هذا القانون عقوبات أخرى تتدرج تدرجا منطقيا مع عدم المشروعية المرتكبة، فعدم تشكيل اللجنة المخصصة حسب ما ورد في المادة الخامسة للتحقق من الوفاة، أو المادة السادسة للتوصية بنقل عضو من ميت إلى آخر حي في حالة الضرورة لا تتساوى في الأهمية مع عدم تبصير المتبرع تبصيرا مستنيرا بالنتائج المؤكدة أو المحتملة للتبرع بعضو من أعضائه، وإن كنا لا ننكر في هذا المجال السلطة المعطاة من قبل المشرع لقاضي الموضوع في تفريد العقوبة حسب ظروف الدعوى، ومن ثم التدرج في العقوبة المطبقة على الفاعل، إلا أننا نؤيد دائما الأهمية التي يبديها المشرع في التدخل من أجل التفريد عن طريق التقنين.

المراجع العربية

أحمد السيد الهاشمي	نقل وزراعة الأعضاء للإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون في المؤتمر الذي نظمته دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨.
إبراهيم الدسوقي أبو الليل جلال محمد إبراهيم	نظرية الحق في القانون المدني، الطبعة الأولى، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٩٤.
إبراهيم الدسوقي أبو الليل	شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الثاني، نظرية الحق، الطبعة الأولى ١٩٩٧، مطابع الخط، الكويت.
أحمد الكندري	نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
أحمد جلال الجوهري	الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، ١٩٨١، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
أحمد حبيب السماك	ظاهرة العود إلى الجريمة في الشريعة الإسلامية والفقه الجنائي الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، مطبوعات جامعة الكويت.

أحمد شرف الدين	الضوابط القانونية لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول، ١٩٧٨.
أحمد شرف الدين	الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، جامعة الكويت، ١٩٨١.
أحمد شرف الدين	مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحي العام، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وفي القضاء العادي الكويتي والمصري والفرنسي، مجلة إدارة الفتوى والتشريع، العدد الثاني، ١٩٨٢.
أحمد شوقي إبراهيم	متى بدأت حياة الإنسان، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
أحمد شوقي أبو خطوة	القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.

أحمد عبد الخالق	الآثار الاقتصادية والاجتماعية لغسيل الأموال، الطبعة الأولى، جمهورية مصر العربية، ١٩٩٨.
أحمد فتحي سرور	الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الرابعة، ١٩٩١، دار الطباعة الحديثة، القاهرة.
أحمد محمد بدوي	نقل وزراعة الأعضاء البشرية، الطبعة الأولى، ١٩٩٩، مطابع سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة.
أحمد محمود سعد	زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.
أسامة السيد عبد السميع	مشروعية التصرف في جسم الإنسان الآدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.
أسامة عبد الله قايد	الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، النسر الذهبي للطباعة، ١٩٩٩
أسامة عبد الله قايد	المسئولية الجنائية للأطباء، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، ١٩٩٠، دار النهضة العربية.

الفونس ميخائيل حنا	تعدد الجرائم وأثره في العقوبات والإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٦٣.
الموسوعة الفقهية	وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بدولة الكويت، الجزء العاشر، الطبعة الثانية، مطابع ذات السلاسل، ١٩٨٧.
إيهاب يسر أنور	المسئولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٤.
بلحاج العربي بن أحمد	معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الرابع، ١٩٩٩، جامعة الكويت.
جاسم على الشامسي	مسئولية الطبيب بين الالتزام ببذل عناية والالتزام بتحقيق نتيجة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون بكلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو.
حسام الدين الأهواني	المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٧٥، العدد الأول، السنة السابعة عشرة، مطبعة عين شمس.

حسام الدين الأهواني	تعليق على القانون الفرنسي رقم ١١٨١، لسنة ١٩٧٦بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة الحقوق والشريعة، السنة الثانية، العدد الثاني، جامعة الكويت ١٩٧٨.
حسان حتحوت	بداية الحياة، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
حسن كامل	الطب المصري القديم، المجلد الأول، الطبعة الثانية، ١٩٦٤، القاهرة.
حسني الجدع	رضاء المجني عليه وآثاره القانونية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٣
رضا عبد الحميد عبد المجيد	الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.
زكي الدين شعبان	الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، منشورات جامعة قار يونس، ليبيا.

زكي الدين شعبان – أحمد الغندور	أحكام الوصية والميراث والوقف في الشريعة الإسلامية، مع مراعاة ما يجري عليه العمل في محاكم الكويت وما جاء في مشروع قانون الأحوال الشخصية الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٨٤، مكتبة الفلاح.
سليمان مرقص	مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة السابعة، العدد الأول، العدد ١٩٣٧.
سمير الشناوي	النظرية العامة للجريمة والعقوبة في قانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة في قانون العقوبات المصري والفرنسي والألماني والنرويجي، الكتاب الأول، الجريمة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢.
سميرة عايد الديات	عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٩.
شكري محمد الدقاق	تعدد القواعد وتعدد الجرائم في ضوء الفقه والقضاء، رسالة دكتوراه.
صفوت حسن مصطفى	أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، الطبعة الأولى، ١٩٩٢، القاهرة، غير مشار إلى دار الطبع.

عبد الحميد الأنصاري	الضوابط الشرعية والقانونية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية في التشريعات العربية مع المقارنة بالقانون القطري لنقل وزراعة الأعضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون، بحث مقدم إلى كلية الشريعة والقانون في المؤتمر الذي نظمته دولة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨.
عبد الحميد الشواربي	مسئولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، المدنية والجنائية والتأديبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، منشأة المعارف، الإسكندرية.
عبد السلام عبد الرحيم السكري	نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، دار المنار.
عبد الفتاح الصيفي	الأحكام العامة للنظام الجزائي، الطبعة الأولى، ١٩٩٥، مطابع جامعة الملك سعود، الرياض.
عبد الفتاح عطا الله	الأعضاء بين الحاضر والمستقبل، المركز العربي للوثائق والمطبوعات الصحية، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، الكويت.

عبد القادر بن محمد العماري	بداية الحياة، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
عبد الله باسلامه	الحياة الإنسانية داخل الرحم، بدايتها ونهايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
عبد الله محمد عبد الله	الحياة: بدايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
عبد المهيمن بكر	القسم الخاص في قانون العقوبات، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.

عبد المهيمن بكر سالم	الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٨٧، مطابع جامعة الكويت.
عبد الوهاب عمر البطراوى	مجموعة بحوث في القوانين الجنائية المعاصرة، دراسات مقارنة في الفقه الإسلامي، الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٩٥.
عزيزة الشريف	حماية الطفولة في التنظيم القانوني المصري، الطبعة الأولى، غير مشار إلى سنة الطبع، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.
عمر سليمان الأشقر	بدء الحياة ونهايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
غنام محمد غنام	شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، الكويت (غير مشار إلى مكان الطبع).
فايز الظفيري	الوجيز في شرح القواعد العامة لقانون الجزاء الكويتي، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي لسنة ١٩٩٤، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٩٩، مطابع عرب، الكويت.

فوزي عبد السلام عمران	المعايير الطبية الدماغية كبديل لتشخيص الموت، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون بكلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو.
فيصل الكندري	جرائم الرشوة، مذكرات لطلبة الفرقة الثالثة، العام الجامعي ١٩٩٩ – ٢٠٠٠، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
محسن عبد الحميد البيه	التزامات الأطباء المتصلة بواجباتهم الإنسانية والأخلاقية والأعمال الفنية، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون بجامعة الإمارات العربية في الفترة من ٣ – ٥ مايو ١٩٩٨.
محمد المختار السلامي	الحياة الإنسانية: بدايتها، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.
محمد زكريا البرديسي عبد المجيد مطلوب	أحكام الميراث والوصية، الطبعة الأولى، ١٩٧٥، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.

محمد سامي الشوا	الخطأ الطبي أمام القضاء الجنائي، دراسة مقارنة في القضاء المصري والفرنسي، الطبعة الأولى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية.
محمد سعد خليفة	الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، جمهورية مصر العربية، العدد الثامن عشر، ١٩٩٦.
محمد صبحي نجم	الجرائم الواقعة على الأشخاص، الطبعة الثانية، ١٩٩٩، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
محمد صبحي نجم	رضاء المجني عليه وأثره على المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
محمد عبد الوهاب الخولي	المسئولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، ١٩٩٧.
محمد على البار	المسئولية الطبية وأخلاقيات الطبيب، ضمان الطبيب وإذن المريض، سلسلة قضايا طبية فقهية تبحث عن حلول، رقم ٥، دار المنارة للنشر والتوزيع، مكة المكرمة.

محمد علي الحلبي	الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، التحقيق الابتدائي، قواعد الاختصاص، قواعد الإثبات، البطلان، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.
محمد فائق الجوهري	المسئولية الطبية في قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٥١، دار الجوهري للطباعة والنشر.
محمد مؤنس محب الدين	الإرهاب في القانون الجنائي على المستويين الوطني والدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة، ١٩٨٧.
محمد مصباح	الحماية الجنائية للطفولة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.
محمد نعيم ياسين	بداية الحياة الإنسانية في ضوء النصوص الشرعية واجتهادات العلماء المسلمين، ندوة عن الإسلام والمشكلات الطبية المعاصرة، المنعقدة في دولة الكويت بتاريخ ١٥ يناير ١٩٨٥، الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها في المفهوم الإنساني، سلسلة مطبوعات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت.

محمد نعيم ياسين	بيع الأعضاء الآدمية، مجلة الحقوق، السنة الحادية عشرة العدد الأول، ١٩٨٧، جامعة الكويت.
محمود زناتي	شريعة حمورابي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد الأول، السنة الثالثة عشرة، ١٩٧١.
محمود محمد حسن	أحكام المواريث طبقا للشريعة الإسلامية والقانون المصري والكويتي، الطبعة الثانية، ١٩٨٤، مؤسسة دار الكتاب، الكويت.
منير حنا رياض	المسئولية الجنائية للأطباء والصيادلة، الطبعة الأولى، ١٩٨٩، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
نعمان خليل محمد	دروس في المدخل للعلوم الجنائية، الطبعة الأولى، ١٩٧٧، دار النهضة العربية، جمهورية مصر العربية.
يحيى هشام فرغل	ملاحظات حول الموت ونقل الأعضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون بكلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من ٣ – ٥ مايو.

المراجع الأجنبية

Brono (PY)	Recherches sur les justifications penales de l'activite medicale, Thése, l'universite de Poitiers, 1993.
Ceccaladi (P - F) et Durigon (M)	Medecin legale a usage judiciare, 1 édition, 1979, Paris.
Charaf el Dine (A)	Droit de la transplantation, These, 1975, Paris.
Cretin (TH)	Mafias du monde, Organisation criminelles tranpsnationales, actualité et perspectives, presses Universitaires de France.
Dierkens (R)	Les Droit sur le Cadavre del'Homme, 1 édition, 1966, Paris.
Dupuis (M- C)	Finance Criminelle, Comment le Crime organisé blanchit l'argent sale, 1édition, 1997, presses Universitaires de France.
Fahmy Abdou (A)	Le consentement de la victime, Thèse, Paris, 1971.
Gattengno (P)	Droit pénal spécial 2 édition, 1998, Dalloz.
Helm (V - R) et Mayer (V- M)	Comparer en Droit, Essai mythologique, 1990, Cerdic publication, Strasbourg.

Henrail (J - L) et Ramael (P)	Blanchiment d'argent et Crime organisé, la dimension juridique, 1 édition, 1996, presses Universitaires de France.
Kornprobest (J)	Responsabilité du médecin devant la loi et la jurisprudence française, 1957, Paris.
Pinatel (J)	L'élément de l'infraction devant la Criminologie et les sciences de l'Homme, revue de science criminelle, 1967.
Pocela (P)	Droit de la peine, 1 édition, 1995, presses Universitaires de France.
Pradel (J) et Michel (D - J)	Droit pénal spécial, 1 édition, 1995, Cujas.
Stephen et Chaudet	La médecine chez les peuples primitifs, 1 édition 1936, Paris.
Vitu (R)	L'élément légal et l'élément matériel de l'infraction devant les perspectives ouvertes par la criminologie et les sciences de l'Homme <in> annales de la faculté de Droit de Toulouse, 1967.