المسؤولية القانونية للطبيب القائم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي

المدرس المساعد أسامة محسن نصر الله

الجامعة المستنصرية – قسم الشؤون القانونية، بغداد \ العراق

The Legal Liability of the Physician Performing Human Organ Transplantation Procedures in Iraqi Law

Assistant Lecturer: Osama Mohsen NasrAllah

Al-Mustansiriya University - Department of Legal Affairs, Baghdad / Iraq

Osama1990@uomustansiryah.edu.iq

المستخلص

يهدف هذا البحث الى توضيح مسئولية الطبيب الجنائية في حالة تخلف عن شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016 النافذ، والتي من خلالها يجب على الطبيب قبل إجراء عملية النقل والزرع أن يحصل على رضاء كل من المعطى والمتلقي، وأن يقوم بتبصيرهما بنتائج العملية المحتملة وكذلك النادرة الحدوث، وأن تتوافر للعملية حالات الضرورة بشروطها المعروفة، وأن يمتنع عن إجراء العملية إذا علم أنها نتيجة بيع أو شراء وليس تبرع، وألا تكون عملية النقل متعارضة مع النظام العام والآداب العامة وان يتجنب الخطأ اثناء مباشرته هذه العمليات، وقد توصل الباحث الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات الاتية:

1 – ان يكون الطبيب مؤهلاً علمياً وعملياً ومرخص له للقيام بهذه العمليات وان يكون قصده من القيام بها شفاء المريض.

2 – يسأل الطبيب جنائياً ومدنياً إذا قام باستئصال عضواً من المعطي بدون اخذ موافقته او صدورها نتيجة الغش او الاكراه.

3 – ان يقتصر النقل وزرع الأعضاء البشرية على الأعضاء المزدوجة والانسجة المتجددة التي لا تؤثر على صحة المتبرع.

4 – نؤيد التشريع العراقي الذي نظم إجراءات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها ووضع الشروط والضوابط لهذه العمليات.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الجزائية، الطبيب المختص، العضو البشري، نقل وزراعة الاعضاء، المتبرع.

Abstract

This research aims to clarify the criminal liability of physicians in the event of non-compliance with the conditions and regulations governing human organ transfer and transplantation, pursuant to the effective Iraqi Human Organ Transplantation and Anti-Trafficking Law No. 11 of 2016. Under this law, prior to performing any transfer or transplantation procedure, the physician must obtain the informed consent of both the donor and the recipient, and must apprise them of the potential, as well as the rare, outcomes of the procedure. Furthermore, the operation must meet the established criteria for medical necessity, and the physician must abstain from conducting the procedure if it is known to be the result of a commercial sale or purchase. Additionally, the transfer procedure must not conflict with public order and public morals, and the physician must not commit any medical malpractice or error while performing these operations. Accordingly, the researcher has reached the following set of conclusions and recommendations:

1 - The physician must be academically and practically qualified and officially licensed to perform such operations, with the primary intent being the recovery and healing of the patient.

2 - The physician shall be held criminally and civilly liable if an organ is harvested from a donor without obtaining their explicit consent, or if such consent is obtained through fraud or coercion.

3 - The transfer and transplantation of human organs must be strictly confined to paired organs and regenerative tissues that do not adversely affect the donor›s health.

4 - We support the Iraqi legislation that has regulated the procedures for human organ transfer and transplantation, and has established the strict conditions and regulations governing these operations.

Keywords: Criminal Liability, Specialist Physician, Human Organ, Organ Transfer and Transplantation, Donor

مقدمة

تعتبر عمليات نقل الأعضاء البشرية من المسائل المعقدة والحساسة لأنها تتعلق بالأحياء والأموات وقد أصبحت هذه العمليات أحد المصادر الأساسية لعلاج العديد من المرضى الذين تعجز الأدوية عن مداواتهم وهي من أهم الأساليب الطبية الحديثة التي أفرزها هذا التطور الهائل وتعد هذه العمليات واقع لا يمكن تجاهله حيث ذهبت غالبية التشريعات المقارنة إلى الاعتراف بها، وهي تعتبر من أهم العلوم الإنسانية، وقد خدمت هذه العمليات الطب بشكل كبير وتعد هذه العمليات من أهم وأعظم الانتصارات الطبية ولما كانت العلوم الطبية في تقدم دائم ومستمر بحيث خطت خطوات كبير في الوقت الحاضر كان لزاماً على القانون أن يلحق بهذا التقدم بما يسمح للإنسان أن يستفيد بقدر الإمكان من هذا التطور في مجال الطب والجراحة وإلا سوف يكون حجرة عثرة أمام ذلك حيث أن أمام هذه الكثرة من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية كان لا بد من التعاون بين رجال الطب والقانون في سبيل تحقيق السعادة لبني البشر، فهذا التعاون هو من أجل خير البشرية، فالطب يمد الإنسان بالأمل والحياة والقانون يحقق مصلحة الإنسان في الحماية القانونية لحريته وكرامته، يجب على الطبيب قبل إجراء عملية النقل والزرع أن يحصل على رضاء كل من المعطى والمتلقي، وأن يقوم بتبصيرها بنتائج العملية المحتملة وكذلك النادرة الحدوث، وأن تتوافر للعملية حالات الضرورة بشروطها المعروفة، وأن يمتنع عن إجراء العملية إذا علم أنها نتيجة بيع أو شراء، وألا تكون عملية النقل متعارضة مع النظام العام والآداب العامة.

اولاً – أهمية البحث

ان الدافع الرئيسي لاختيار موضوع المسؤولية القانونية للطبيب القائم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي هو لأنه يتعلق بحياة الشخص سلامة جسده كما ان الطبيب او الجراح لا يسال عما يجريه من اعمال طبية يهدف من ورائها علاج المريض طالما كان عمله مطابق للأصول الطبية المقررة فاذا فرط في اتباع هذه الأصول او خالفها حقت عليه المسؤولية الجنائية حسب تعمده الفعل او تقصيره.

ثانياً- إشكالية البحث

تدور إشكالية البحث حول معرفة متى تقع المسؤولية الجنائية للطبيب القائم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي؟

ثالثاً- اهداف البحث

يهدف هذا البحث الى الإجابة عن متى تقع المسؤولية الجنائية للطبيب القائم بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي في حالة مخالفة شروط وضوابط نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016 النافذ.

رابعاً- منهجية البحث

للوصول الى أفضل النتائج وتقديم دراسة مفيدة مستوفية لأدق التفاصيل لابد من اتباع منهج علمي دقيق حيث قمت باتباع المنهج التحليلي لأنه قائم على تفسير وتحليل جزيئات البحث كما قمت باتباع أسلوب البحث العلمي الوصفي كما ان المنهج التحليلي امتد ليشمل الجانب الفقهي والتشريعي.

خامساً- خطة البحث

قسم هذا البحث الى مبحثين:

المبحث الأول تضمن الضوابط القانونية اللازمة لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء وموقف المشرع العراقي.

المبحث الثاني تضمن مسؤولية الطبيب عن مخالفة الضوابط القانونية في نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016 النافذ.

وقد سبق هذين المبحثين بمقدمة وختم بخاتمه تضمنت اهم النتائج والتوصيات.

المبحث الأول
الضوابط القانونية لإباحة نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء وموقف المشرع العراقي

ان عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية مقيدة بشروط وضوابط يجب اتباعها ولها حدود لابد الوقوف عندها، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب وموقف المشرع العراقي من ذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: رضاء المتبرع

المطلب الثاني: رضاء المتبرع له

المطلب الثالث: عدم تعارض نقل الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة.

المطلب الرابع: موقف المشرع العراقي من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء.

المطلب الأول: رضاء المتبرع

تتكون عمليات نقل الأعضاء والأنسجة البشرية من ثلاثة أطراف والتي بدو نها لا تتحقق هذه العملية وهم المتبرع (المنقول منه العضو) والمتبرع له (المنقول إليه العضو) والطبيب (الذي يقوم بإجراء العملية) أن رضاء المتبرع شرط أساسي وأن الرضاء ضروري بالنسبة للمعطي في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية وأن المعطي ليس وسيلة الطبيب يستعملها بمزاجه وإنما هو انسان حر له حق في سلامه جسمه فهو من الحقوق اللصيقة بالشخصية المتعلقة بالنظام العام ولا يمكن للطبيب المساس بالتكامل الجسدي للمعطي بدون رضائه كون أن الرضا شرط الإباحة في الأعمال الطبية وقد يتعرض الطبيب إلى المسائلة الجنائية والمدنية في حالة قيامه باستئصال ونقل العضو من جسم المعطي دون أن يحصل عل رضائه[1] وقد يكون شكل الرضا شفهياً او كتابياً وقد يكون صريحاً وضمنياً وقد اخذ المشرع العراقي بالرضا كتابياً[2]، كما يشترط لصحة رضاء المتبرع باستئصال عضو من أعضاء جسمه أن يصدر عن إرادة حرة وتبصيره من قبل الطبيب

1- الدكتور صالح نجم الدين نادر، (2019) نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، بيروت: دار السنهوري، الطبعة الأولى.

2- انظر: نص المادة (5) من قانون نقل وزراعة الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010.

المختـص وذلـك حتى يمكـن الأخذ بـه ويكون منتجـاً لآثاره يجـب أن يكون حرا وعن شـخص يتمتع بالأهلية الكاملة وأن تكون الغرض منه تحقيق التضامن الإنساني[1].

وقد ذهب المشرع العراقي في المادة (5/خامساً) الى عدم جواز استئصال عضو او نسيج بشري من المتبرع الا بعد الحصول على موافقته المسبقة وبصورة كتابية وبحضور أحد اقاربه من الدرجة الاولى[2].

كما ذهب المشرع العراقي في المادة (7) صلاحية المتبرع بالرجوع عن موافقته باستئصال عضو من أعضائه متى ما يشاء وفي أي وقت قبل القيام بأجراء عملية الاستئصال دون قيد او شرط[3].

المطلب الثاني: رضاء المتبرع له (المنقول اليه)

من المبادئ المثبتة في القانون الطبي ضرورة الحصول على رضا المريض كشرط أساسي للعلاج الذي سوف يقرره له الطبيب المختص وليس باستطاعة الطبيب ان يباشر بالعلاج دون الحصول على رضا المريض الصريح إلا في حالات استثنائية كحالات القصوى او الخطر المحتم كما هو الحال في الأمراض المتفشية كالسل والكوليرا على سبيل المثال وفي حالة قيام الطبيب بإجراء عملية زرع العضو في جسم المريض بدون الحصول على رضائه ودون أن تكون هناك ضرورة تقتضي عدم الحصول على موافقته فأن فعله هذا يخرج من نطاق الإباحة وتدخل في نطاق التعدي،[4] ويشترط في مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية موفقة المريض المسبقة وتبصير المريض وان يكون رضا المريض حراً المريض في كامل حريته في اختيار العملية الجراحية له او رفض ذلك فهو وحده يمتلك حق الاختيار بين المحافظة على صحتهُ وتكامله الجسدي وبين الَمساس بسلامه جسمه فموافقة المريض على إجراء عمليه الزرع تقتضي مشاركته في تحمل تخاطرها والمشاركة في تحمل المخاطر تفترض أهليةَ قانونيه شاملة ومتى كان المريض بالغا رشيدا متمتعا بكامل قواه العقلية فإن رضائه بعملية الزرع لا يثير أية مشاكل أما إذا كان عديم الأهلية فإن موافقته بحسب الأصل على هذه العملية لا تنتج أثرها سواء كان عديم الأهلية لصغر

1- الدكتور ياسر حسين بهنس، (2016)، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)، الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

2- انظر: نص المادة (5/خامساً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

3- انظر: نص المادة (7) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

4- أسامة السيد عبد السميع، (2010) نقل وزراعة الأعضاء الادمية بين الشريعة والقانون. مصر: دار الكتب القانونية.

سنه أو لإصابته بمرض عقل أفقده القدرة على الاختيار وفي مجال عمليات نقل وزرع الاعضاء البشريةَ لم يشترط القانون أهلية معينة فقد يجوز أن يكون الشخص المريض راشدا أو قاصرا أو غير مميزا ففي هذه الحالة يستو جب موافقة الولي أو الوصي الشرعي.

وقد ذهب المشرع العراقي في المادة (9)[1] بصورة واضحة وصريحة بيع العضو او النسيج البشري او شراؤه او الاتجار به باي طريقة.

المطلب الثالث: عدم تعارض نقل الأعضاء البشرية مع النظام العام والآداب العامة.

الأصل أن الشخص لا يجوز له أن يتصرف في سلامة جسمه فسلامة الجسم من النظام العام وحماية هذه السلامة أمر يقتضينه الصالح العام ولكن هذا الأصل ليس مطلقا فمادام أن التصرف في سلامة الجسم لا يمس مصلحة المجتمع فانه يكون صحيحا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة طالما أنه يستهدف تحقيق مصلحة علاجية وبناء عليه فان رضاء المعطي بالتنازل عن جزء من جسمه لزرعه في جسد المريض لا يعد مخالفا للنظام العام وحسن الآداب مادام أنه يستهدف تحقـيق غرض علاجي هو شفاء المريض وإنقاذ حياته ولكن الآداب العامة تضع قيودا علي حرية الشخص في التصرف في جسده فالاطار العام لعمليات نقل وزراعة الأعضاء يتحدد بالمشروعية الاخلاقية[2] ومن هذه المشروعية حظر نقل عضو يترتب عليه اختلاط الانساب كنقل مبيض أو خصيتين أو جزء منهما من شخص الى آخر ومن المتعارف علية ان هناك أعضاء تناسلية بين الذكر والانثى تستمران في افراز وحمل الشفرة الوراثية للمنقول منه حتى بعد زرعها في متلقي جَديد وبالتالي فان زرعها يكون محرم مطلقا كون ذلك يؤدي الى اختلاط الانساب[3] وتطبيقا لذلك حظر الفقهاء وبعض التشريعات نقل جزء او عضو من عضو او نسيج قد يترتب عليه اختلاط الأنساب، ان تكون الغاية من نقل العضو الى جسم شخص اخر هو العلاج كما أنه ليس من النظام العام وحسن الآداب أن يكون تنازل الشخص عن عضو أو جزء منه أو نسيج بمقابل مالي وبغرض الربح لما فيه من اهدار لكرامة الانسان لذلك فان التصرف من هذا النوع يتعارض مع النظام العام لأنه لا يستهدف العلاج وليس فيه انقاذ روح مريض لذلك حظرت

1- انظر: نص المادة (9) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

2- الدكتور صالح نجم الدين نادر: مرجع سابق، ص161

3- الدكتور خالد مصطفى فهمي (2010)، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (5) لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنه).

غالبية التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء المقابل المادي لهذه العمليات كما حظرت علي الطبيب المختص البدء في إجراء عمليه النقل عند علمه بها، كما يعد مخالفاً للنظام العام إذا ما تم استئصال عضو من المعطي وسبب له ضررا كبيرا فإنه يؤدي إلى إعاقة المعطي عن القيام بوظيفته الاجتماعية فمثلا إذا قامت الطبيب بنقل كلية من شخص لآخر مع علمه بأن الكلية الأخرى تالفة فأن هذا الشخص المنقول منه ليس باستطاعته العيش بها لأكثر من مدة او عدة سنوات.[1]

وقد ذهب المشرع العراقي في المادة (5/ثالثاً)[2] الى عدم جواز نقل الأعضاء والانسجة البشرية من جسم شخص حي الى جسم شخص حي اخر والتي يترتب على نقلها اختلاط الانساب.

المطلب الرابع: موقف المشرع العراقي من مسألة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الاحياء

بعد تلك النجاحات التي حصلت في مجال زرع الأعضاء البشرية[3] وبالأخص عمليات زرع الكلى وترقيع القرنية والجلد التي تم إجرائها بنجاح في العراق منذ بداية سبعينيات القرن الماضي، أيضا النجاح الكبير الذي شهده العالم في نقل وزرع أعضاء أخرى (كالقلب والبنكرياس والرئتين والكبد ونخاع العضم وأنسجة الدماغ) والذي جعل من السهولة القيام بهذه العمليات في مختلف أنحاء العالم. وفي ضوء تلك التطورات والتطورات التي طرأت في مجال نقل الأعضاء البشرية، وإجراء عمليات نقل الأعضاء بنجاح، كان واجباً على المشرع العراقي أن يواكب هذه التطورات، بمعنى آخر رأى المشرع نفسه مجبراً ومضطراً إلى مواكبة هذه التطورات، وعليه ولأجل مواكبة هذه التطورات لجأ المشرع العراقي إلى إصدار قانونين ومنها (قانون مصارف العيون رقم (113) لعام 1970 وقانون عمليات زرع الاعضاء البشريةَ لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 ثم بعد ذلك ألغى المشرع العراقي القانونين المذكورين وحل محلها بقانون آخر جديد وهو قانون رقم (11) لسنة 2016 الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، ذلك لأن قانون عمليات زرع الاعضاء البشريةَ رقم (85) لعام 1986 الملغى،[4] كان قانونا غير منظماً أي أن المشرع لم ينظمه بشكل منظم فقد كان القانون مقتصراً على مواد قليلة، أما قانون مصارف العيون رقم (113) لسنة 1970 الملغى[5] كان مقتصرا على معالجة نوع

1- نادر، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة: ص184

2- انظر: نص المادة (5/ثالثاً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

3- انظر: نص المادة (1/4) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (11) لسنة 2016النافذ.

4- انظر: نص المادة (27/ثانياً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

5- انظر: نص المادة (27/اولاً) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

معين من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعيها ويعتبر هذا القانون أول تشريع نظم في العراق لزرع الأعضاء البشرية، بعد ذلك عدل هذا القانون بقانون رقم (70) لسنة 1971، ثم عدل هذا القانون مرة أخرى بقانون رقم (1) لسنة 1997وقد كان هذا القانون مقتصرا على معالجة نوع معين من عمليات نقل الأعضاء البشرية وزرعها وهي عمليات ترقيع قرنية العين وقد كان الهدف من هذا القانون هو إنشاء مصارف للعيون، وتنظيم كيفية الحصول على العيون المستأصلة وتحديد مصادرها وتأمين حفظها لغرض الاستفادة من قرنياتها، وذلك من أجل نقلها وزرعها في عين إنسان آخر مريض بحاجه اليها، اما قانون عَمليات زرع الاعضاء البشريةَ ومنع الاتجار بها رقم (11) لعام 2016 الجديد النافذ فقد رأى المشرع العراقي الى ضرورة اصدار قانون جديد او تشريع قانون موحد ينظم ويجيز عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بشروط وضوابط[1].

1- انظر: نص المادة (5) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.

المبحث الثاني
مسؤولية الطبيب عن مخالفة الضوابط القانونية في نقل وزرع الأعضاء البشرية وفقاً لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016 النافذ.

لقد أجاز المشرع العرقي التبرع بالأنسجة والاعضاء البشرية وفقاً لشروط وضوابط قد تم تحديدها وقد وضع جزاءات لمخالفيها حيث جرم كل من المتبرع والمريض والوسيط (الطبيب) اذا عمل بهذه المخالفات ولتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين هما:

1 - مسؤولية الطبيب عن مخالفة الشروط والضوابط القانونية في نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي.
2 - مسؤولية الطبيب نتيجة استئصال الأعضاء البشرية بقصد السرقة ومن ثم بيعها.

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب عن مخالفة الشروط والضوابط القانونية في نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون العراقي.

بموجب قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل، كل فعل يمس بسلامة جسم الإنسان وحياته هو جريمة معاقب عليها فهي تمثل اعتداء على حرمة وكرامة الإنسان، فالقانون يعاقب على كل فعل من شأنه أن يؤدي إلى جرح وقطع واستئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان أو بتر جزء من أجزائه أو تعطيل إحدى حواسه أو إحداث تشويه في جسمه كما فرض المشرع عقوبات على كل فعل يؤدي المساس بحياة الإنسان [1].

وهذه الأفعال التي ذكرناها هي نتائج لازمة ومتوقعة لعمليات نقل الأعضاء البشرية، وعليه فالطبيب وبهدف استئصال عضو من أعضاء جسم الإنسان الحي لا بد أن يرتكب فعلاً من تلك الأفعال كالجرح وقطع الأنسجة واستئصال عضو من الجسم وهذه الأفعال لربما يؤدي إلى نتائج غير متوقعة كموت المعطي والطبيب يتحمل مسؤولية جنائية جراء هذه الأفعال[2]، إلا أن المشرع العراقي قد أجاز القيام بهذه الأفعال من قبل الطبيب وذلك بتشريعه لقانون مصارف العيون،

1- انظر: نص المواد (405-411) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1696 المعدل.
2- الدكتور صالح نجم الدين نادر: مرجع سابق، ص114.

وقانون زرع الأعضاء البشرية رقم 11 لسنة 2016 النافذ، فالطبيب وفي سياق عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عندما يقوم بنقل العضو من شخص إلى آخر، إنما يستعمل حقا قانونيًا مرخصا من قبل القانون أي أن القانون أجاز له القيام بهذه الأفعال، ومن شروط استعمال لا باحته هو أن تتم إجراء هذه العمليات وفق الأصول الطبية المعروفة وأن تتم برضاء المريض أو وليه، ولكن في حالات الضرورة العاجلة الحصول على موافقة المريض ليس شرطًا[1].

كان الهدف من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم 11 لسنة 2016 النافذ أي القانون الجديد هو لتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لتحقيق مصلحة علاجية راجحة للمرضى والحصول على الأعضاء البشرية عن طريق التبرع ومنع الاتجار بها وقد أجاز وأقر هذا القانون إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء واستئصال ونقل الأعضاء من جثث الموتى إلى الأحياء أي من المتوفين إلى الأحياء ولكن بشروط وعند قراءتنا لأحكام هذا القانون، نرى بأن المادة الرابعة من هذا القانون نصت على أنه: (لكل شخص كامل الأهلية التبرع بعضو بشري أو نسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر) ويتضح لنا من خلال هذا النص بإن المشرع العراقي أجاز لكل شخص التبرع بعضو من أعضاءه أو بنسيج من أعضاء جسمه لزرعه في جسم شخص آخر، لكن بشرط أن يكون الشخص كامل الأهلية، أي اشترط أن يكون الشخص الذي يتبرع بأعضائه أو بنسيجه البشري كامل الأهلية.

وقد ذهب المشرع العراقي بنص المادة (10) من القانون أعلاه الفريق الطبي المختص والمرخص بإجراء العملية بعد القيام بإجراء فحص شامل للمتبرع التحقق من أن عملية استئصال العضو أو النسيج البشري لا يكون من شأنه تعريض المتبرع لخطر على حياته أو صحته. وبالتالي لا يمكن نقل الأعضاء البشرية إذا نتج عن ذلك النقل خطر جسيم على جسد المتبرع أو صحته، وأوجب المشرع أيضا الفريق الطبي بتبصير المعطي المنقول منه العضو) أي إحاطة المتبرع بجميع النتائج الطبية المؤكدة والمحتملة التي تترتب على عملية استئصال العضو المتبرع به، بمعنى تبصيره بالأخطار من قبل الفريق الطبي المختص والمرخص بإجراء العملية بعد القيام بإجراء فحص شامل للمتبرع[2]

وقد ذهبت المادة (11) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها إلى عدم جواز القيام بإجراء عمليات استئصال وزرع الأعضاء البشرية إلا في المستشفيات والمؤسسات

1- انظر: نص المادة (41) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1696 المعدل.

2- انظر: نص المادة (10) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (11) لسنة 2016النافذ.

الطبية المرخصة المجازة من قبل وزير الصحة بناء على توصية من اللجنة العليا وفقا للشروط والضوابط التي تحدد بتعليمات يصدرها الوزير.

وشدد المشرع العراقي العقوبات على مخالفة أحكام القانون رقم (11) لسنة 2016 الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، بعبارة أخرى قرر المشرع العراقي بهذا القانون جزاءات صارمة توقع على كل فعل من شأنه خرق أحكامه[1].

وتناولت المواد من (17) إلى (22) من القانون سالف الذكر بيان العقوبات والتدابير على مخالفة أحكام القانون ونلاحظ أن جميع العقوبات المقررة هي السجن عدا ما نصت عليه المادة (20) و(21) من القانون فضلا عن ذلك تضمن القانون النص على بعض التدابير مثل الحرمان من مزاولة المهنة وغلق المستشفيات الأهلية أو المراكز الأهلية الذي ارتكبت فيها الجريمة وسحب الإجازة في حالة تكرار المخالفة من المستشفى أو المركز الطبي الأهلي[2].

حيث قرر المشرع العراقي بموجب المادة (17 / أولاً) من القانون أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (7) سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن (5000000) خمسة ملايين دينار ولا تزيد على (10000000) عشرة ملايين دينار كل من استأصل أو زرع أحد الأعضاء البشرية أو أنسجته خلافًا لأحكام المواد (5) و(9) و(11) من هذا القانون.

كما نصت الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه (تسري أحكام البند (أولاً) من هذه المادة على المتبرع) وذهب المشرع العراقي في المادة (18) من هذا القانون إلى فرض عقوبة السجن على كل من يقوم باستئصال عضو أو جزء منه أو نسيج من جسم إنسان حي أو من جثة المتوفي أو من يقوم بعملية الزرع أو يشارك في ذلك أو يكون وسيطاً أو يقوم بالإعلان أو التحايل أو الإكراه بقصد زرعه في جسم آخر خلافًا لأحكام هذا القانون وقانون)[3] كما فرض المشرع العراقي في المادة (19) من هذا القانون عقوبة السجن المؤبد وعقوبة الغرامة التي لا تقل عن (20000000) عشرين مليون دينار ولا تزيد على (40000000) أربعين مليون دينار إذا نتج عن ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في المادتين (17) و(18) من هذا القانون موت المتبرع[4].

وقد ألزم المشرع العراقي في المادة (25) من القانون المستشفيات والمؤسسات الطبية

1- الدكتور صالح نجم الدين نادر: مرجع سابق، ص104.

2- انظر: نص المادة (22) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (11) لسنة 2016النافذ.

3- الدكتور ياسر حسين بهنس (2016)، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)، الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.

4- انظر: نص المادة (19) من قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها رقم (11) لسنة 2016النافذ.

القيام بإجراء الفحوصات السريرية والمختبرية اللازمة على المتبرع أو الموصي قبل وفاته على الأعضاء أو الأنسجة المراد التبرع أو الموصي بها بعد استئصالها من جسمه لضمان خلوها من أي مرض.وأوجب المشرع العراقي في المادة (26) من القانون اتخاذ كافة الإجراءات القانونية والصحية المتبعة لإثبات سلامة العضو البشري من أي مرض، في الحالات الذي يتم التبادل من المصارف العالمية المتخصصة في مجال الأعضاء البشرية طبقا للمعايير الشرعية.

ويتضح لنا من نصوص هذا القانون أن المشرع العراقي قد جرم وحدد مسؤولية كل من له علاقة بجريمة استئصال ونقل الأعضاء البشرية حيث جرم فعل المتنازل (المعطي) والمريض والوسيط والطبيب إذا كان على علم بذلك، وأخيرا مسؤولية المستشفى التي تم إجراء العملية بها.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب نتيجة استئصال الأعضاء البشرية بقصد السرقة ومن ثم بيعها.

قد يذهب الطبيب الجراح إلى القيام بإجراء عملية استئصال العضو بقصد سرقته ومن ثم بيعه أي الاتجار به بصورة غير مشروعة، والسؤال الذي يطرح هنا هو هل أن الطبيب الذي يرتكب جريمة الجرح المفضي إلى الموت أي جريمة القتل أم جريمة إحداث عاهة مستديمة يكون مسؤولاً عن هذه الجريمة أم يكون مسؤولاً عن جريمة السرقة أم يكون مسؤولاً عن كلا الجريمتين[1]؟

وهل نكون بصدد تعدد الجرائم، وما هو نوع هذا التعدد؟ قبل التطرق في هذا المسألة لا بد لنا أن نذهب إلى البحث عن تعدد الجرائم، وحيث أن للتعدد في الجرائم أثرًا في المسؤولية الجنائية التي تفرض على الجاني، وان هذا الأثر يختلف بحسب نوع هذا التعدد.

ويقصد بالتعدد في الجرائم حالة ارتكاب الشخص جريمتين أو أكثر قبل الحكم عليه نهائيا من أجل واحدة منها والتعدد يتخذ صورتين هما التعدد الصوري في الجرائم والتعدد الحقيقي، فبالنسبة للنوع الأول أي التعدد الصوري: يتحقق هذا التعدد إذا أدى الفعل الواحد إلى نتائج أو أوصاف جنائية مختلفة أو متكررة، بمعنى أن الجاني أو الفاعل ينتهك بفعل واحد عدة نصوص قانونية أو نص واحد مرات متعددة وقد أخذ المشرع العراقي بهذا النوع من التعدد وتبناه[2] اما النوع الثاني هو التعداد الحقيقي للجرائم ويراد به ارتكاب الجاني عدة أفعال يشكل كل منها جريمة قائمة بذاتها سواء أكانت الجرائم المرتكبة من نوع واحد كمن يقوم بارتكاب عدة جرائم قتل أو كانت الجرائم مختلفة، كما في حالة قيام الطبيب الجراح باستئصال عضو من جسد

1- الدكتور صالح نجم الدين نادر: مرجع سابق، ص122.

2- انظر: نص المادة (141) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1696 المعدل.

شخص مريض بهدف سرقتها ومن ثم المتاجرة بها، بمعنى أن تعدد الجرائم الحقيقي يتكون من جرائم عدة، تستقل كل واحدة منها بأركانها المادية والمعنوية تميزها عن غيرها، أي أن الجرائم المرتكبة مستقلة في أركانها وبناءً عليه يعاقب الطبيب الجراح بأشد العقوبات المقررة لأي من الجرائم التي ذهب إلى ارتكابها بحق مرضاه والتي يربطها غرض واحد[1]. وقد أخذ المشرع العراقي بهذا التعدد وتبناه[2].

يتضح لنا الى ان قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ يتضمن حقاً للطبيب باستئصال الأعضاء البشرية وزرعها في جسم شخص اخر بحاجة الها بهدف العلاج ولو لا قيام المشرع العراقي بتشريع هذا القانون فان قيام الأطباء باي فعل من الأفعال الماسة بجسم الانسان كالقطع والبتر...الخ سوف يترتب عليهم المسؤولية الجزائية او إذا خالف الطبيب احدى هذه الشروط التي تم ذكرها انتفى سبب الإباحة وأصبح خاضع لنص التجريم المنصوص عليه.

1- مهند صلاح احمد فتحي العزة، (2008م)، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

2- انظر: نص المادة (142) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1696 المعدل.

الخاتمة

في الختام فإننا نقدم أهم الاستنتاجات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث فضلاً عن التوصيات ذات الصلة بموضوعه التي نهدف من ورائها معالجة المشكلات التي آثارها هذا الموضوع، وسد بعض الثغرات التي لاحظناها خلال بحثنا في هذا الموضوع.

النتائج

1) ان رضاء المتبرع شرط اساسي في مجال زرع ونقل الاعضاء البشرية كما ان رضاء المتبرع له شرط اساسي في العلاج الذي سوف يقرره له الطبيب المختص الا في الحالات الاستثنائية او الخطر المحتم كما هو الحال في الامراض المتفشية كالسل والكوليرا.
2) يجب على الطبيب المختص بأجراء عمليات نقل الأعضاء البشرية اعلام المتبرع بالنتائج المحتملة والمؤكدة التي تترتب على عملية الاستئصال بمعنى تبصير المتبرع والمتبرع له بالأخطار والنتائج.
3) يسأل الطبيب جنائياً ومدنياً إذا قام باستئصال عضواً من المعطي بدون اخذ موافقته او صدورها نتيجة الغش او الاكراه.

التوصيات

1) ان يكون الطبيب مؤهلاً علمياً وعملياً ومرخص له للقيام بهذه العمليات وان يكون قصده من القيام بها شفاء المريض.
2) يجب تفعيل الدور الرقابي على المستشفيات العامة والخاصة والابلاغ عن أي عمليات انتزاع الأعضاء البشرية بدون الضوابط والشروط التي تم ذكرها سابقاً.
3) ان يقتصر النقل وزرع الأعضاء البشرية على الأعضاء المزدوجة والانسجة المتجددة التي لا تؤثر على صحة المتبرع.
4) نؤيد التشريع العراقي الذي نظم إجراءات نقل الأعضاء البشرية وزراعتها ووضع الشروط والضوابط لهذه العمليات.

قائمة المصادر والمراجع

كتب العربية

1. الدكتور أسامة السيد عبد السميع، (2010م)، نقل وزراعة الأعضاء الادمية بين الشريعة والقانون. مصر: دار الكتب القانونية.
2. الدكتور صالح نجم الدين نادر، (2019م)، نقل الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة، بيروت: دار السنهوري.
3. الدكتور محمود السيد عبد المعطي خيال، (د، ت)، التشريعات الحديثة في عمليات نقل الأعضاء، مصر، منشاة المعارف، الإسكندرية.
4. الدكتور ياسر حسين بهنس، (2016م)، زرعة الأعضاء البشرية بين التجريم والاباحة (دراسة مقارنة بين التشريع والقانون)، الجيزة: مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع.
5. مهند صلاح احمد فتحي العزة، (2008م)، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة (دراسة مقارنة)، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
6. عبد العزيز بن محمد الصغير، (2015م)، نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
7. خالد مصطفى فهمي، (د.ت)، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية في ضوء القانون رقم (5) لسنة 2010 والاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية (دراسة مقارنه).

القوانين

1. القانون الفرنسي رقم (653) لسنة 1994 والخاص بحماية جسم الانسان.
2. القانون المصري رقم (103) لسنة 1962 الخاص بإعادة تنظيم بنك العيون الملغى.
3. القانون المصري رقم (5) لسنة 2010 والخاص بتنظيم عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية النافذ.
4. قانون زرع الأعضاء البشرية والاتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 النافذ.
5. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية لتنظيم عمليات نقل الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 الملغى.
6. قانون مصارف العيون العراقي رقم (113) لسنة 1970 الملغى.