

Summary

The criminal responsibility of the physician for the operations of transfer and transplant of the human organs

praise be to God, who do well anything, that he create the death and life, and to make die ,so give life, teach the human what he do not know, and make from his science another science for save the human soul from the diseases –medicine science– and call him to make every effort to save the life of human ,as said (who life it as life more people), and my prayer and please upon the prophet Mohammed (God's blessing and peace be upon him) ..after that:

All the world had recognize for right of the physician to practice of medical works to execute his holy duty free will to treat the patients, and do best to recovery them from their hurt ,because the medicine is like another sciences ,and continual advance as well as the human or the physician sometime disability to followed the new at this field. this advance can change the classical equipments, and the modern technical equipments as more activity appeared to treat the incurable diseases, therefore this modern equipments make many human benefits.

Undoubtedly, the subject of The criminal responsibility for medical works was considered the important subjects that excite many discussion, twist, and diligence at field of criminal jurisprudence, and judicial application ..so that the difference between the jurist of law, physicians, and human about the modern medical recent, specially operations of transfer and transplant of the human organs, that was considered as more importance of modern medical discoveries that bought new future for human life, who is means and aim to give him this life hope to renew it and its continuation, in spite of this, there is a danger was appeared for human, and it make up insult him, and his human honor. The operations of transfer and transplant of the human organs was considered as important medical works, and practice it sometime by the physicians with advanced form so that at the bronze age the human knew the operation of (Terphine), this is meaning remove a part of bone of skull ,it is result a accident in the head. The old discovery leaded that the Egyptian ancient knew the (transplant of teeth), and the Grace and Roman took it, and people of America knew it, and the Muslim physicians practice it at tenth century A. D. .

the prophet messenger (God's blessing and peace be upon him) transfer the organs as one of wonder that appeared by him, such as return the eye of Qutada (God please him), and return hand of Maw'oth Ibn Afra'a after it was cutting by Akroma In Aby Jehl.

Basis above , we choose this subject of research -

The criminal responsibility of the physician for the operations of transfer and transplant of the human organs.

Republic of Iraq

Ministry of Higher Education and Scientific Research

AL-Nahrain University College of law.

***The criminal responsibility of the physician for
the operations of transfer and transplant of the
human organs***

(comparative study)

Athesis was submitted by

Alia'a Taha Mahmood

To

The college of law council / Al- Nahrayn University

As

Apart of requests to grant Master Degree for the

general law

By supervisor

Assist. Prof. Dr.

Ahmed Gailan Abdullah

2013A.D.

1434 A.H

الإهداء

إلى حبيب الله المصطفى الأبي الذي علم هذه الأمة فأحسن تعليمها

الرسول الكريم

(صلى الله عليه وآله وسلم)

إلى روح والدي المبجل رحمه الله، وطيب ثراه

.....

إلى سبب نجاحي علمياً وعملياً

والدتي الحبيبة إجلالاً لقدر الأمومة

إلى من ضربوا لي أروع الأمثلة في التضحية والتفاني ونكران الذات

أخوتي عرفاناً بالجميل

إلى كل من قال الله تعالى فيهم:

((كنتم خير أمة أخرجت للناس))

أهدي جهدي المتواضع هذا

علياء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

((وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ
مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا))

صدق الله العظيم

(سورة الأحزاب الآية: ٥)

الخاتمة

بعد أن أنتهينا وبعونٍ من الله عز وجل من البحث في موضوع مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، تلك الثمرة المهمة من ثمرات التقدم العلمي في المجال الطبي، توصلنا إلى جملة من الإستنتاجات وأخرى من التوصيات سنعرضها تبعاً، آمليين الأخذ بها من جانب المهتمين بدراسة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وكذلك عند إصدار تشريع ينظم تلك العمليات.

أولاً: الإستنتاجات.

١- إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لما كانت ترتب مساساً بحق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه، فقد تطلب منا الأمر التعرض لبيان تكريم الإنسان من الناحية الشرعية والقانونية. وعند بحثنا ذلك أستنتجنا بأن علماء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي قد أتفقا على مبدأ حق الإنسان في الحياة وفي سلامة جسمه، وأن كل إتفاق من شأنه المساس بهذا الحق يشكل إعتداءً على تلك السلامة. وخلصنا إلى أن هذه الحماية تشمل الروح والجسد، فيندرج تحتها جميع الأعضاء التي يتكون منها الجسم البشري حتى ولو كانت عاجزة وقت الإعتداء عليها عن القيام بوظائفها، إذ أنه مع التقدم العلمي في المجال الطبي قد يمكن التوصل إلى علاجها مستقبلاً، كما أستجدنا أن الشريعة الإسلامية قد تفوقت على القانون الوضعي في تقرير هذه الحماية، فكانت أوسع منه إذ أنها حرمت إعتداء الإنسان على نفسه بطريق الإنتحار - بينما لم يجرم القانون الوضعي ذلك، وأكتفى بتجريم الإعتداء من الغير.

٢- إن ممارسة الأطباء الجراحين عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى بغرض زراعتها في الأحياء، تطلبت منا التعرض إلى مفهوم الموت ولحظة تحققه فقهاً وتشريعاً وذلك من الناحية الطبية والشرعية والقانونية، وتبين لنا وجود هنالك معيارين للموت من الناحية الطبية، إحداهما تقليدي وهو موت القلب وتوقف التنفس والدورة الدموية، والآخر حديث موت الدماغ (جذع الدماغ)، وأن السبب في تبني المعيار الحديث لدى معظم الأطباء، هو لغرض ممارسة عمليات زرع الأعضاء، إذ أن نقل الأعضاء من جسم إنسان ميت وفقاً لهذا المعيار يضمن نجاح عملية الزرع، إذ تكون هذه الأعضاء حينئذ في حالة حياة، وبيننا بأن أهل الطب قد أنقسموا حول هذا المعيار إلى إتجاهين أحدهما يؤيده، والآخر يرفضه. ثم عقبنا على ذلك بموقف علماء الشريعة الإسلامية والقانون من هذا المعيار. وأنتهينا إلى أن موت المخ هو نذير بالموت ودليل على قربه، وأن الإنسان وفق هذا المعيار هو مريض وليس بميت، وأن إختلاف الأطباء حول هذا المعيار يجعله مثاراً للشك، ويدخله ضمن الشبهات التي حذرنا الشارع الإسلامي من الوقوع فيها،

وأمرنا بالإبتعاد عنها، كما أنهينا إلى أن الموت هو مفارقة الروح للجسم البشري، وزوال الحياة من جميع الأجهزة والأعضاء التي يتكون منها الجسم، وأن الإنسان لا يعتبر ميتاً بتوقف الحياة في أحد أجهزته، ويعتبر المساس بجسمه في هذه الحالة إعتداءً يستوجب القصاص أن أدى هذا المساس إلى موته، فالشريعة الإسلامية لا تعرف إلا الحياة والموت ولا نوع ثالث بينهما. كما خلصنا إلى أنه لا يمكن ترك تحديد مفهوم الموت للأطباء وحدهم، إذ أن الموت هو حقيقة حياتية وواقعة قانونية، ومن ثم وجب وضع تعريف قانوني للموت مع ترك معايير تحديده للأطباء ذوي الإختصاص.

٣- إن ممارسة الأطباء لعمليات نقل الأعضاء من الأموات تتطلب تشريح أجسادهم أولاً، الأمر الذي فرض علينا بحث تلك المسألة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. وأستنتجنا عند بحثنا لها بأن عملية التشريح جائزة قياساً على جواز شق بطن الميت لإخراج المال الذي أبتلعه قبل موته، وشق بطن المرأة الحامل الميتة لإستخراج الجنين الذي ترجى حياته، رعاية للمصالح الراجحة، وأن حكم التشريح في ظل القانون الوضعي لا يختلف عن ذلك، إذ أبيض التشريح الجنائي والعلمي.

٤- إن عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى أثارت جدلاً فقهيّاً واسعاً لدى علماء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الأمر الذي تطلب منا التعرض له، وخلصنا منه إلى وجود إتجاهين أحدهما يرى التحريم، والآخر يرى الإباحة لهذه العمليات، وأنهينا إلى إباحة نقل الأعضاء من جثث الموتى بغرض زرعها في الأحياء على إعتبار أن ذلك نوع من أنواع التداوي بمحرم، وهذا جائز عند الضرورة و تحقيق المصلحة الإجتماعية المتمثلة بعلاج المرضى.

٥- يجوز نقل جميع الأعضاء من جثة الإنسان الميت شرعاً وقانوناً بما فيها القلب أو الكبد أو الرئتين، بإستثناء الأعضاء التناسلية التي يترتب على نقلها إختلاط الأنساب والتي ورد بشأن تحريمها نص صريح في القرآن الكريم.

٦- إن إباحة نقل الأعضاء من الأموات في ضوء القواعد الشرعية ام القانونية مقيدة بتوافر متطلبات او شروط، من بينها أن يكون هنالك توصية او إذن من الميت إثناء حياته بالعضو المنقول وأن لم يوصي وجب أخذ موافقة أقاربه و إذا تبينت رغبته بعدم الإيضاء وجب إحترام هذه الإرادة، وعدم الإعتداد بأي إرادة سواءً أكانت من الأقارب ام الورثة.

٧- إن الغالب الأعم من القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية محل المقارنة ومن بينها التشريع العراقي، أشترطت في سبيل الحصول على الأعضاء من أجساد الأموات غير الموصين بأخذها إثناء الحياة، أخذ موافقة الأقارب حتى الدرجة الثانية.

٨- إن أجساد الأحياء يعد المصدر الثاني بعد جثث الموتى بشأن الإنتفاع بالأعضاء البشرية، ولقد أستنتجنا عند بحثنا لممارسة الأطباء نقل الأعضاء من أجساد الأحياء أن هذه الممارسة

أثارت جدلاً فقهيًا واسعاً حول حكمها لدى علماء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بل ولدى المتخصصين من علماء الطب، الأمر الذي تطلب منا عرض الآراء الفقهية الشرعية بأمانة والقانونية والطبية التي تولدت عن هذا الجدل، وكانت في مجموعها لدى كل تخصص إتجاهان أحدهما يبيح والآخر يحرم هذه العمليات. وأنتهينا إلى عدم مشروعية نقل أي عضو من جسد إنسان حي، إلا أنه وأن كان الأصل في هذه العمليات هو التحريم، إلا أن هنالك إستثناء يرد على هذا الأصل، وهو إباحة هذه العمليات إن كان المنقول له مضطراً وبحاجة للعضو، وبيننا بأن من شروط النقل أن يكون العضو المراد نقله من الأعضاء التي لا يترتب على نقلها إختلاط الأنساب أو كان قد ورد نص صريح بتحريم نقلها، بالإضافة إلى المتطلبات الطبية والقانونية الأخرى ذات الصلة بنقل الأعضاء من أجساد الأحياء، وقد فضلنا بصدد نقل الأعضاء بين الأحياء أن يكون في نطاق الأقارب حصراً، مع جواز ذلك بين الأعراب فقط في الحالات الإضطرارية، ذلك لأن النقل بين الأقارب لا يكون بمقابل مادي على الإطلاق، مما يجنبنا الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

٩- إن إباحة ممارسة نقل الأعضاء وزراعتها بين الأحياء تتطلب أن يكون المتبرع ذا إرادة حرة وواعية، مما أثارت أماننا مسألة هامة وهي ضرورة التعرض لعملية نقل الأعضاء من الأحياء المحكومين بالقتل (عقوبة الإعدام)، فمن المتصور الحصول على الأعضاء من أجساد هؤلاء الأحياء من دون أخذ موافقتهم المسبقة أو من دون تبصيرهم بمخاطر عملية النقل، وأنتهينا من بعد تناولنا بحث هذه المسألة إلى ضرورة معاملتهم بصدد مسألة التبرع بالأعضاء، كأبي إنسان آخر يرغب بالتبرع في المجتمع فيتم الحصول على أعضائه بموافقة الصريحة، إن كان نقل العضو في مرحلة قبل تنفيذ الحكم، وبموافقة أقرابه في حالة النقل بعد مرحلة تنفيذ الحكم وقبل كل هذه الأحوال يجب إحترام إرادته إن كان قد رفض أخذ أعضائه بفترة سابقة.

١٠- إن ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء مباحة في معظم القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء على سبيل التبرع لا على سبيل البيع أو الشراء وكذا بالنسبة للنقل من أجساد الأموات، فقد بينا بأن هذه القوانين محل المقارنة أقرت جميعها مبدأ مجانية التبرع، مؤكدة ضرورة إنتفاء المقابل المادي في نطاق نقل وزرع الأعضاء، ذلك لعدم قابلية أعضاء الجسم البشري للتعامل المالي، بينما قوانين أخرى أوردت إستثناءات على هذا المبدأ في نطاق نقل الأعضاء بين الأحياء تمثلت بجواز تقديم مقابل للمتبرع على سبيل المكافأة أو التعويض.

١١- لا مناص من رضاء المريض في نطاق زرع الأعضاء البشرية وكذا بالنسبة لرضا المتبرع، وأشترطت معظم القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء في رضائهما أن يكون حراً وصادراً عن إرادة واعية ومستتيرة، الأمر الذي يقتضي من الطبيب أن يشرح ويوضح لطرفي

عمليات نقل وزرع الأعضاء - المنقول منه والمنقول له - تفصيلاً مخاطر هذه العملية ويحيطهم علماً بجميع نتائجها المؤكدة والمحتملة الوقوع مستقبلاً.

١٢- إن معظم القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية تطلبت لإباحة العمليات موضوع البحث، أن تتم في مستشفيات مرخصة قانوناً لممارسة مثل هكذا عمليات جراحية، وعلى أن يكونوا الأطباء القائمون بها من الجراحين المرخصين قانوناً بمزاولة مهنة الطب، وفي نطاق نقل الأعضاء من الأموات أقتضت ضرورة أن تقوم لجنة طبية متخصصة بالتحقق من موت الإنسان المراد أخذ أعضائه موتاً يقينياً، كما أشرت على أن لا يكون من بين أعضاء تلك اللجنة الطبيب الجراح المنفذ لعملية نقل الأعضاء من جسد الميت.

١٣- إن مسألة تحديد لحظة موت الإنسان أثارت ضرورة التعرض لقضية الإنعاش الصناعي الذي يستهدف حفظ حياة الإنسان المريض الذي توقف قلبه وجهازه التنفسي بأجهزة ووسائل صناعية، ومدى مسؤولية الطبيب جنائياً إذا أوقف عمل هذه الأجهزة لمن ماتت خلايا مخه بغية التعجيل في نقل أعضائه وزرعها للغير، وأستنتجنا من بعد عرض موقف الفقه الشرعي والقانوني من تلك القضية أنه إذا مات المريض موتاً حقيقياً وطبيعياً بموت خلايا مخه، فإن إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي عنه لا يفوت عليه فرصة حقيقية للإستمرار في الحياة، فهذا الشخص يعتبر ميتاً من الناحية الطبية، وإعلان وفاته رسمياً يكونوا الأطباء أمام جثته، ومن ثم فلا مسؤولية جنائية على هؤلاء الأطباء إذا ما أقاموا برفع أجهزة الإنعاش بغرض إستئصال الأعضاء، فالنقل هنا يكون محله جثة ميت يتطلب توافر المتطلبات الطبية والقانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من الأموات والتأكد من الموت حقيقة، أما في حالة وجود شخص في غيبوبة عميقة دون موت خلايا دماغه نهائياً وقام الطبيب بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي في هذه الحالة وأفضى الحال إلى وفاة المريض، فإنه يسأل جنائياً وبصورة عمدية عن إزهاق روح، او يسأل بصورة غير عمدية إذا مات المريض نتيجة تشخيص الطبيب الخاطيء للموت الدماغي، متى نسب إليه إهمال او تقصير غير متعمد في إجراء الفحوصات.

١٤- ولعل من أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة المتواضعة محل البحث، هي إختلاف الجرائم التي يسأل عنها الطبيب في حالة نقل الأعضاء البشرية من الأموات عنها في الأحياء، ففي نطاق نقل الأعضاء من الأموات، فقد يسأل الطبيب عن جريمة إنتهاك حرمة الموتى إذا قام الطبيب بإستئصال عضو او أكثر من الجثة دون وجود وصية مسبقة من صاحبها قبل وفاته او موافقة من وليه الشرعي على ذلك، وقد يسأل عن جريمة إبتجار بالأعضاء البشرية متى كان الغرض من الحصول على الأعضاء، هو بيعها للغير وقد تقع هذه الحالة في نطاق نقل الأعضاء من الأحياء إلا أنها تقع على أجساد الأموات في أغلب الأحوال. كما يجب أن يحرص الطبيب على عدم تشويه الجثة بعد عملية النقل، أما بالنسبة لموضوع النقل من

الأحياء، فقد يسأل الطبيب عن جريمة قتل أو إحداث عاهة مستديمة في حالة مخالفته لمتطلبات وتشريعات نقل الأعضاء من الأحياء بصورة عمدية، كما يسأل الطبيب جنائياً عند ممارسته عملية نقل الأعضاء دون ترخيص أو ممارسته تلك العمليات خارج المراكز الطبية المرخص لها بذلك.

ثانياً: التوصيات:

١- تتعلق التوصية الأولى التي أस्तنتجناها من خلال النتائج التي ذكرناها سابقاً، بالأطباء الممارسين لعمليات نقل الأعضاء وزراعتها، إذ أننا نناشدهم بعدم تكريس كل جهودهم وعملهم في إطار هذه العمليات فقط، وإنما من واجبهم كذلك أن يهتموا بالبحث عن أسباب الأمراض التي تؤدي إلى تلف الأعضاء البشرية والبحث عن دوائها، تطبيقاً لما أخبرنا به نبينا محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، من أن الله تعالى أنزل لكل داء دواءً، فلا بد من البحث عن ذلك.

٢- وتتعلق هذه التوصية بالمعيار الحديث للموت - موت خلايا الدماغ - فما نقترحه على الأطباء الممارسين لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، هو هجر هذا المعيار وكذا ما نامله من المشرع العراقي، ذلك لأن هذا المعيار يستند إلى موت خلايا دماغ الإنسان أساساً للحكم بموته يقيناً، الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية، بمجرد تقرير الأطباء أنه مات دماغياً، إلا أن ما أثبتته الواقع الطبي إلينا نقيض ذلك، إذ أن الموتى دماغياً هم في عداد الأحياء، فضلاً عن أن الهيئات الشرعية المتخصصة التي أقرت هذا المعيار وأخذت به، قد رجعت عن الإعتداد بموت جذع المخ، إذ قررت بأنه لا يجوز شرعاً الحكم بموت الإنسان الموت الذي تترتب عليه أحكامه الشرعية بمجرد تقرير الأطباء بأنه مات دماغياً، وذلك بموجب قرار هيئة العلماء في المملكة العربية السعودية ذي الرقم (١٨١) الصادر بتاريخ ١٢/٤/١٤١٧هـ.

٣- إن التوصية الثالثة تتعلق بطبيعة العضو المنقول من مصدر محدد من مصادر الحصول على الأعضاء البشرية، وهو (نقل الأعضاء من أجساد الأحياء)، فأنا نقترح أن يقتصر نطاقه على الأعضاء المزدوجة في الجسم كإحدى الكليتين مثلاً، ذلك أن السماح بنقل الأعضاء الوحيدة من جسم الإنسان الحي يعني فتح المجال أمام المرضى نفسياً وعقلياً، ومن أجل التخلص من حياتهم ومعاناتهم التبرع بقلوبهم أو أكبادهم، وبالتالي إنهاء هذه الحياة، فهؤلاء شرعاً يعدون منتحرين، ولقد نهانا عن ذلك الخالق عز وجل، إذ قال في الكتاب العزيز: ((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة)). كما نقترح ضرورة التقيد بعدم نقل الأعضاء التناسلية غير الناقلة للصفات الوراثية وإيراد ذلك القيد في قانون زرع الأعضاء العراقي ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، وكذا بالنسبة للناقلة للصفات الوراثية، لما يترتب على نقل وزرع هذه الأعضاء إختلاط الأنساب التي تشكل مجافاة للشريعة الإسلامية والقيم الأخلاقية.

٤- التوصية الرابعة وهي ذات صلة بالمشرع العراقي إذ كان يجب عليه عند تنظيمه عمليات نقل قرنيات العيون من المتبرعين بها، أن يضمن قانون مصارف العيون نصاً يحظر بمقتضاه صراحةً نقل القرنية من الإنسان الحي الذي لا يملك سوى قرنية واحدة.

٥- التوصية الخامسة تتعلق بالأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء، فأنا نقترح فضلاً عن توافر حالة الضرورة، أن يكون النقل مقتصرًا فقط بين الأقارب للدرجة الأولى وفيما بين الزوجين في الحالات الإضطرارية، فإباحة نقل الأعضاء بين الأغرأب على نطاق واسع يؤدي بالمقابل إلى إنتشار تجارة الأعضاء البشرية، فياليت لو أستأنس المشرع العراقي بالقانون الفرنسي فيما ذهب إليه من تنظيم لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، والذي أقترب فيه إلى الشريعة الإسلامية، خاصةً في قصر هذه العمليات على الأقارب التي تربط بينهم رابطة الدم من الدرجة الثانية. ويبيح نقلها من الموتى إلى الأحياء بشروط تتضمن حفظ الكرامة للميت، الحصول على الإذن، عدم أخذ المقابل المالي، والتحقق من موت المنقول منه (الميت) موتاً شرعياً.

٦- التوصية السادسة ذات صلة بممارسة نقل الأعضاء من أجساد قتلى الحوادث ومجهولي الهوية، فأنا نقترح بمنع إجراء اي عملية نقل أعضاء يكون محلها أجساد هؤلاء الأشخاص على الإطلاق، ذلك لأن جسد الإنسان هو ببيان الله في الأرض وله حرمة وكرامته ومحاطاً بالحماية الآلهية والقانونية، وبالتالي فإن جعل أجساد هؤلاء الأشخاص محلاً للممارسات المذكورة يعني تمثيلاً بها، خاصةً وأن مثل هذه الممارسات تتم من دون موافقة أحد، لذا نقترح على المشرع العراقي العدول عن تبنيه إباحة مثل هكذا ممارسات لمجافاتها أولاً وأخيراً للأخلاق وللمبادئ الشرعية الإسلامية.

٧- التوصية السابعة وتتعلق بالمتبرعين القصر، ففي نطاق نقل الأعضاء بين الأحياء، فأنا نقترح أن يمنع إجراء اي عملية نقل أعضاء محلها ناقصو وعديمو الأهلية مطلقاً، بإستثناء حالة واحدة لا بد من إباحتها وهي حالة نقل الأعضاء بين الأشقاء القصر، أما أن كان محل عملية نقل الأعضاء جسد إنسان ميت فيجيز بتر الأعضاء من هذا الجسد، إذا كان الميت قاصراً أو كان رشيداً ويخضع للحماية القانونية، عند موافقة الولي الشرعي او الممثل القانوني له على ذلك.

٨- التوصية الثامنة ذات الصلة بقضية الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية، فأنا نقترح على المشرع العراقي أن يقر مبدأ مجانية نقل الأعضاء بصورته المتكاملة، ففيما يتعلق بقانون مصارف العيون كان من الواجب أن يضمه نصاً صريحاً يقضي بمنع بيع القرنية، وذلك إسوةً بباقي التشريعات محل المقارنة التي تناولت تلك القضية تفصيلاً. وكذا بالنسبة لقانون عمليات زرع الأعضاء البشرية، فلا بد من تضمينه نصاً يجرم بمقتضاه كافة الإعلانات التجارية الداعية إلى الحصول على الأعضاء البشرية بمقابلات مالية.

٩- التوصية التاسعة تتعلق بتأمين أضرار المتبرع بالعضو البشري المادية من قبل الدولة، فما نقترحه ومن أجل تجنب المجتمع ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية أو الحد منها، هو لا بد من تحمل الدولة جميع نفقات عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، كما ونقترح تعويض المتبرع تعويضاً مناسباً لقاء عمله القائم على أساس التضامن الإنساني والتكافل الإجتماعي.

١٠- التوصية العاشرة ذات الصلة بالمشروع العراقي، إذ كان يجب عليه عند إصداره قانون العقوبات ذا الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، أن يضمنه نصاً يجرم بمقتضاه ويعاقب كل من يقوم ببتنر أعضاء من أجساد أموات أو أحياء من دون موافقة أحد بغرض بيعها والإتجار الغير مشروع فيها، نظراً لإنطواء هذه الأعمال على إبتذال وإهانة لكرامة الإنسان.

١١- التوصية الحادية عشرة تتعلق بالمستشفيات اللازم إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فيها، فما نقترحه على المشروع العراقي إدراج نص صريح ضمن قانون زرع الأعضاء او ضمن تشريع جديد ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء، يقضي بمنع إجرائها في المستشفيات الخاصة التابعة للقطاع الخاص، وقصر ممارستها في المستشفيات والمراكز الطبية الحكومية فقط، لكونها لا تهدف من وراء إجراء هذه العمليات فيها إلى تحقيق الربح، مما يضيق من إتساع دائرة الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

١٢- التوصية الثانية عشرة ذات العلاقة بالعقوبات الجزائية التي تضمنتها التشريعات العراقية، ومن بينها قانون العقوبات النافذ، فإن ما نقترحه على المشروع العراقي بصدد تلك المسألة الهامة، ونظراً لكون العقوبة من النظام العام ولا يجوز التهاون فيها، ضرورة تشديدها على الأطباء المنفذون لصور غير مشروعة في عمليات نطاق نقل وزرع الأعضاء البشرية، سواء كانوا محل هذه العمليات المذكورة أمواتاً ام أحياء، وفي نطاق نقل الأعضاء من أجساد الأموات، نقترح إجراء تعديل المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات لعدم ملائمة الردع الجزائي الذي تضمنته هذه المادة مع جسامة أفعال الإعتداء الواقعة على أجساد الأموات المتمثلة بإستخدام أعضائها في عمليات الزرع من قبل الأطباء من دون إستئذان ذويها، كما نقترح تشديد العقوبات الواردة في قانون زرع الأعضاء البشرية مدة لا تزيد على عشر سنوات كل من يخالف أحكام هذا القانون، ونجد أساس هذا التشديد في التكريم الآلهي والقانوني للإنسان سواء كان حياً ام ميتاً.

١٣- التوصية الثالثة عشر: إن بعد طرحنا التوصيات السابقة والتي تعد ثمرة جهدنا المتواضع، نأمل من المشروع العراقي أن يعجل في إصدار تشريع موحد ينظم من خلاله كافة الممارسات الطبية ذات الصلة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وأن لا يترك هذه المسألة المهمة في زاوية النسيان، متمنين أن يسلك بمقتضاه مسلك التشريعات الغربية ويستأنس بها في وضع أحكام التشريع الجديد، وتحديداً فيما يتعلق بتنظيمها لمسألة الإتجار بالأعضاء البشرية، وذلك بما يتوافق مع قواعد القانون الجنائي. وأخيراً نأمل من الجهات القانونية المختصة أن تنظم حملات

إعلامية لتوعّي من خلالها الشارع العراقي حول أهمية العمليات محل البحث وكذا بالنسبة للجهات الصحية المختصة، فلا بد من تنظيمها ندوات ومؤتمرات حول المسؤولية الطبية من أجل تجنب الأطباء الوقوع تحت طائلة المساءلة الجنائية.

الفصل الأول

متطلبات تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن

نقل وزرع الأعضاء البشرية

يتعين لدراسة متطلبات تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث إطار التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ثم نعرض أهم أصناف هذه العمليات، ونبحث في إطار التعريف بالحق المعتبر في الحماية التي يقرها القانون الوضعي وتحديداً - الجنائي - للإنسان سواءً كان حياً أم ميتاً، وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية:

المبحث الأول: إطار التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأصنافها.

المبحث الثاني: إطار التعريف بالمصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية للإنسان.

المبحث الثالث: إطار التعريف بالحماية القانونية للإنسان على المستوى الدولي.

المبحث الأول

إطار التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

وأصنافها

إن بحث التعريف في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يتطلب بيان مفهومها، ثم بيان أصنافها، وعلى ذلك نتناول هذا المبحث في مطلبين، نبحث في الأول مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال عرض تعريف عمليتي نقل وزرع الأعضاء البشرية، أما في الثاني فسوف نبحث فيه أهم أصناف الأعضاء وعمليات نقلها وزرعها و على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: أصناف الأعضاء البشرية وعمليات نقلها وزرعها.

المطلب الأول

مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن تحديد مفهوم العمليات موضوع البحث يتطلب منا إعطاء تعريف لأنواعها، وسوف نتناول ذلك ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفروع الأول: تعريف عملية نقل العضو البشري.

الفروع الثاني: تعريف عملية زرع العضو البشري.

الفرع الأول

تعريف عملية نقل العضو البشري

لقد عرفت عملية نقل العضو البشري بأنها: (العمليات التي يتم بها إستئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيداً لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل)^(١).

وبعبارة أخرى هي: (نقل عضو أو جزء من عضو من صاحبه ليزرع في مكان مناسب من جسم الإنسان بقصد تعجيل شفائه أو إبدال عضو عليل بآخر سليم)^(٢).

كما عرفها آخرون بأنها: (العمليات التي يتم بها نقل العضو السليم من جسم المتبرع، سواءً كان إنساناً أم حيواناً أم كائن حي، وإثباته في الجسم المستقبل ليقوم مقام العضو المريض في أداء وظائفه).

ويعد التعريف الأخير حصراً مرتبك الصياغة لكون العضو يشترط لإستئصاله من جسم المنقول منه حصول موافقة الأخير، فكيف يمكن إستحصال موافقة الحيوان على أخذ احد أعضائه فضلاً عن أن نقل العضو قد لا يكون من الكائن الحي وإنما من جثة إنسان. فضلاً عن ذلك أن هذا التعريف يخلط بين عمليتي نقل وزرع العضو علماً أن لكل منهما خصوصية مميزة، فمحل عملية زرع العضو إنسان مريض يعاني من تلف في احد أعضائه البشرية.

وأمام قصور التعاريف السابقة فقد أجهدنا بتواضع لوضع تعريفٍ لعملية نقل الأعضاء، نظراً لأهميتها ولقلة تعرض المراجع الخاصة بهذا الشأن وكما يأتي:

((هي عملية طبية يقوم بها طبيب مختص بإستئصال عضوٍ بشريٍ من شخص حي أو ميت وزرعه في جسد شخص آخر في وجود عنصر الرضا، ومن دون مقابل على سبيل التبرع وفقاً للأصول الطبية المتبعة والقواعد القانونية المقررة، وذلك لتحقيق مصلحة مؤكدة للمتبرع له وبما لا يخالف النظام العام)).

(١) ينظر د.منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط١، دار آفاق للطباعة، بغداد، ١٩٩٠، ص١٦.

(٢) ينظر د.محمد حماد مرهج الهيتي: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص٣١.

الفرع الثاني

تعريف عملية زرع العضو البشري

يقصد بعملية زرع العضو: (هي عملية إستبدال عضو أو نسيج مصاب بآخر سليم، أو بعبارة أخرى هي عملية إدماج عنصر جديد في جسم الإنسان الحي للمساهمة فيما تعانيه وظائفه الفسيولوجية من أوجه نقص)^(١).

وعرفت كذلك بأنها: (هي عملية تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد إستئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم مقام الثاني في أداء وظائفه)^(٢).

وهذا التعريف الأخير يعطي تمايزاً واضحاً لعملية زرع العضو البشري فهي في حقيقتها ليست عملية واحدة، كما هو الحال في عملية نقل العضو من المنقول منه، وإنما هي عبارة عن عمليتين مترابطتين، الأولى عملية إستئصال العضو العاجز عن أداء وظيفته من جسم المتلقي أو المستقبل.

أما الثانية فهي عملية تثبيت العضو المنقول والذي هو عضو سليم محل العضو التالف أو المريض والعاجز عن أداء وظيفته، لذا يفترض في العضو المنقول إلى المريض أن يكون سليماً وإلا لا فائدة من النقل^(٣).

المطلب الثاني

أصناف الأعضاء البشرية وعمليات نقلها وزرعها

إن مسألة تحديد أصناف الأعضاء البشرية تتطلب منا أولاً بيان أصناف عمليات نقلها وزرعها ليتسنى لنا بعد ذلك معرفة أهم أصنافها، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع الآتية:

(١) ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: المسؤولية الجنائية للأطباء، ط١، بلا دار نشر و مكان نشر، ١٩٩٧، ص١٤٦.

(٢) ينظر د.محمد حماد مرهج الهيبي: مصدر سابق، ص١٠٤.

(٣) إن هناك تمايزاً بين عملية نقل العضو وبين عملية زرع العضو من حيث المحل ومن حيث الغاية، فمن حيث المحل فإن عملية نقل العضو البشري هو إنسان سليم من الناحية الصحية لا يشكو المأ في أي جزء من أجزاء جسمه، أما عملية زرع العضو البشري فمحلها إنسان مريض من الناحية الصحية لا أمل في شفائه إلا من خلال إستئصال العضو التالف في جسمه وزرع عضو جديد بدلاً عنه، ومن حيث الغاية ففي عملية نقل العضو لا غاية علاجية للمنقول منه من ذلك، في حين غاية عملية زرع العضو البشري هي علاج المريض وشفائه من علته المستعصية. ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

ومن هنا يثار التساؤل حول الأساس القانوني لمشروعية هذا المساس بجسم الإنسان السليم الذي لا تحقق عمليات نقل الاعضاء أية غاية علاجية له ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن الفصل الثالث من الرسالة.

الفرع الأول: أصناف عمليات نقل وزرع الأعضاء البهرية.

الفرع الثاني: أصناف الأعضاء البهرية.

الفرع الأول

أصناف عمليات نقل وزرع الأعضاء البهرية

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تحدد أصنافها، بحسب طبيعة مصدر العضو والغرض الذي ترمي إليه، عملية نقل العضو والتكوين المادي للعضو المنقول، وذلك على الوجه الآتي:

أولاً: يكون النقل والزرع ذاتياً " داخلياً " متى كان مصدر العضو المنقول، هو ذات الشخص الذي هو محل عملية زرع العضو البشري^(١).

والمثال الأكثر شيوعاً للزرع الذاتي هو زرع معين للجلد بعد إقتطاع هذه الزرعة من منطقة تابعة للشخص لتزرع في منطقة أخرى مشوهة او محروقة، وهذا النوع من العمليات لا يطرح مشاكل قانونية خاصة، فقصد العلاج فيها متوافر على نحو لا غبار عليه، ولا خوف فيها من رد العضو من قبل الجسم المزروع فيه، ويطلق على هذه العمليات مصطلح (HAuto)، أما إذا كان مصدر العضو إنساناً حياً كان أم ميتاً يكون الزرع "خارجي".

ويطلق على الشخص الذي ينقل منه العضو بالمعطي، بينما يسمى الشخص الذي ينقل إليه بالمتلقي، ويطلق على هذه العملية في مجموعها مصطلح (HoMo) وعملية الزرع هذه تتم على شخص ينتمي لنفس نوع المتبرع كالنقل من توأم إلى قرينه حيث تتطابق الصفات الوراثية في كل منهما^(٢).

(١) يطلق على هذا النوع من العمليات بالتطعيم الذاتي (ترقيع الجلد) وهي من أقدم العمليات ويعود تأريخها الذي أجريت فيه لأول مرة لسنة ١٨٦٩ بواسطة الجراح (Reverdin)، وهذه العمليات قد تتم عن طريق نقل قطعة من الجلد السليم إلى مكان آخر في جسم نفس الإنسان أو أخذ من جلد الغير إلى شخص آخر، وكذلك يصح الترقيع من جثة الميت حيث يمكن الإحتفاظ بخلايا الجلد حية مدة ثلاثة أسابيع بعد الوفاة بطريقة التثليج، وقد ساعدت هذه العمليات في تخفيف التشوهات التي تنشأ عن الحروق وعن مخاطر الحروب الحديثة. ومن أمثلتها كذلك ترقيع الإذن والأنف. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء، وتطبيقاتها في قانون العقوبات، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٢١٢.

(٢) إن من بين تطبيقات نقل الأعضاء بين التوائم والتي تمت بنجاح هي عملية نقل الكلى من أخ توأم يدعى (Richard Herrick) لأخيه التوأم (Roland) بتاريخ ٢٣/كانون الأول/١٩٥٤ في بوسطن على يد الجراح (موراي) وفي الغالب الأعم تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء بين التوائم لكونها قليلة المخاطر وكثيرة النجاح، نظراً لأن العضو الذي يدمج في جسم أحدهم هو من ذات التكوين الوراثي الذي يملكه الآخر. ينظر د.محمد علي البار: الفشل الكلوي وزرع الاعضاء البشرية، الدار الشامية، بيروت، بلا سنة نشر، ص١٠٥.

ثانياً: تتعدد عمليات نقل الاعضاء من حيث الغرض الذي ترمي إليه إلى نوعين: أولهما علاجي: مثل نقل كلية إلى شخص مصاب بفشل كلوي، أو إستبدال قلب سليم بآخر معتل، وثانيهما: جمالي مثل عمليات ترقيع الجلد في حالة الإصابة بتشوهات جسمية ناشئة عن فعل الحرق.

ثالثاً: تتعدد عمليات نقل الأعضاء من حيث التكوين التشريحي للعضو المنقول، ومن هذه الحالة يمكن التفرقة بين مجرد نقل نسيج أو عضو بسيط من حيث التكوين التشريحي مثل شريان أو جزء عظمي أو قرنية العين، وبين نقل عضو مركب مثل كبد أو كلية أو قلب، فبالنسبة للنوع الأول فهو لا يحتوي عادةً سوى نسيج واحد سرعان ما يتآلف وخلايا الجسم المتلقي، ويكون بذلك بمنأى عن ظاهرة رفض الجسم للعضو الجديد فهو أشبه في هذه الحالة بالعضو الصناعي^(١)، ويطلق على هذه العملية مصطلح (greffe).

أما بالنسبة للنوع الثاني فإن العضو المركب كالكبد يحتوي في ذاته على خليط من أنسجة متباينة سواء تمثلت في أوعية دموية أو بلمفاويات أو أعصاب وعادةً ما يتهدد بظاهرة الرفض^(٢). يتضح إلينا من كل ما تقدم بأن جميع الأعضاء البشرية ليست قابلة للنقل فهناك أعضاء لا يمكن نقلها، بالمقابل هناك أعضاء يمكن زرعها ومن بين أهم الأعضاء البشرية التي يستحيل نقلها ويترتب على نقلها وفاة المنقول منه، الدماغ والقلب والطحال.

(١) المقصود بالعضو الصناعي: هو العضو المصنوع من المعدن أو البلاستيك والذي يتم تركيبه في الجسم بدل عضو أو جزء من عضو طبيعي تالف ليؤدي وظيفته من الناحية العضوية أو الجمالية. ينظر د.محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية لحق الإنسان في سلامة جسمه، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٥، ص ٦٥. ولقد أوجدت التطورات العلمية في نطاق علم الطب والجراحة والتكنولوجيا هذا النوع من الأعضاء. ويتميز هذا النوع بالتكاليف الإقتصادية الباهضة.

وتعد الأعضاء الصناعية من الناحية البيولوجية عاجزة عن أداء وظيفة الأعضاء الطبيعية لذلك فأمر تثبيتها كبديل عن الأعضاء الطبيعية امر لا يخلو من المشاكل القانونية والطبية على مدى الأزمان السابقة واللاحقة. ومن تطبيقات هذا النوع من العمليات يعود إلى عام ١٩٧٩، حيث جرت عملية زرع قلب صناعي في صدر ماعز، وبعدها أجريت عملية زرع قلب صناعي في صدر طبيب الأسنان (كلارك) عام ١٩٨٤، ويعود تاريخ زرع القلب الصناعي لعام ١٩٥٧، إذ قام الطبيب (كولف) بغرس قلب بلاستيكي في صدر كلب. ينظر د.منذر الفضل: مصدر سابق، ص ٢٣، هامش (٦).

(٢) تعد عمليات نقل الكبد من أصعب عمليات نقل الاعضاء لما يتسم به الكبد من ضعف متناه من ناحية، وتعدد الوظائف المعقدة التي يقوم بها من ناحية اخرى، ومن أهم تطبيقات عمليات نقل الكبد، اجريت في عام ١٩٦٤ قام بها الجراح الأمريكي (والسن) وتكتسب هذه العمليات زرع الكبد في مصر العربية طابعاً خاصاً بسبب إنتشار مرض الفشل الكبدي فيها والذي مرجعه الأساسي الإصابة بمرض البلهارزيا. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢١٧.

فبالنسبة للدماغ فأن نقله يعتبر مستحيلاً بإعتباره من الأعضاء الوحيدة غير المتجددة في الجسم، فهو المركز الذي يحكم وظائف جميع الأعضاء وإذا جعل تطور الطب زرع الدماغ ممكناً فأن الشخص المنقول له، ستقل له كافة معالم الإحساس للمنقول منه، ويصبح شخصاً مختلفاً تماماً عن ذلك الشخص، الذي وجد من منذ ولادته فمن الصعب إنسجام زرع الدماغ مع إحترام الشخصية والكرامة الانسانية، وهذا ما قرره الجمعية العامة للمؤسسة الدولية لزرع الأعضاء في إجتماعها المنعقد في مدينة لاهاي في العاشر من أيلول للعام ١٩٧٠: (إن زرع الدماغ يجب أن يعتبر غير مقبول)^(١).

وبالمقابل أن كانت عملية زرع الدماغ غير مقبولة ومستحيلة، فهناك عملية نقل جزء من الدماغ لمرضى الموثق العصبي^(٢)، أثبتت نجاحاً من الناحية التطبيقية في عام ١٩٨٥، وذلك على يد الجراح (Bn.Carson) إذ قام بإستئصال جزء من دماغ الطفلة (Marnda) المصابة بذلك المرض، وتكالت محاولته هذه بالنجاح^(٣). ومن الأعضاء المستحيلة النقل كذلك القلب والطحال^(٤)، والعمود الفقري والمثانة والرحم (الأعضاء التناسلية)، وهذه مستحيلة التطبيق تجريبياً وواقعياً سواءً كانت على الإنسان ام الحيوان^(٥). ومتى ما قام الطبيب بإستئصال هكذا أعضاء وحيدة في جسم الإنسان يعتبر مسؤولاً من الناحية القانونية، لأن إستئصال عضواً وحيداً في الجسم هو إنهاء لحق الانسان في الحياة وهذا الأخير هو ليست ملكاً مطلقاً للإنسان وحده، بل سيشاركه في ذلك الحق (المجتمع)^(٦).

(1) Ahmed Abduldayam, Lesorganes ducorpshumains dansle commerce juridique, publication juridique Alhalabi, Beyrouth, 1999, P170.

(٢) يعد الموثق العصبي أحد الأمراض المستعصية التي لا أمل من شفائها والذي يصيب النسيج الضام الدقيق في الدماغ والحبل الشوكي في جسم الإنسان، ومن أهم أعراضه:

أ . الذبحة القلبية. ب. إضطرابات مختلفة في مختلف أنحاء الجسد.

ج . إنجاب النساء أطفالاً مشوهين خلقياً. ينظر د.منذر الفضل: مصدر سابق، ص١٨ وما بعدها.

(٣) أشار إليه د.منذر الفضل: مصدر سابق، ص١٩.

(٤) يعتبر الطحال من الأعضاء التي لم يثبت الطب لحد يومنا هذا إجراء عملية واحدة ناجحة لهذا العضو، وإن أول محاولة لزرع طحال لطفل مصاب بنزيف حيث تم نقل طحال أمه إليه، قام بها الجراح (ستارزيل) في مدينة (دينمز) في ١٩/كانون الثاني/١٩٦٣، إلا أنها لم تتكامل بالنجاح وقام ذات الطبيب بإجراء عملية زرع لذات العضو في عام ١٩٦٨ وكذلك لم يبقى لدى المزروع له سوى أيام قليلة توقف فيها الطحال عن العمل مما توجب نزعها.

Ahmed Abduldayam, Lesorganes, Ibid, P171.

(٥) ينظر د.منذر الفضل: مصدر سابق، ص١٨.

(٦) ينظر د.طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الاحياء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص١٩٤.

الفرع الثاني

أصناف الأعضاء البشرية

إن الأعضاء البشرية وطبقاً لما توصلنا إليه عند بحثنا لأصناف عمليات نقلها وزرعها، تصنف تبعاً لأهميتها وأثرها على حياة الإنسان إلى الأنواع الآتية:

أولاً. **الأعضاء المفردة:** وهي التي يترتب على بترها من الجسم موت الإنسان، كالقلب والكبد والأمعاء.

ثانياً. **الأعضاء المزدوجة:** وهي التي لا يترتب على بتر إحداها من الجسم موت الإنسان، كالكليتين والرئتين وغيرها.

المبحث الثاني

إطار التعريف والمصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية

للإنسان

علمنا مقدماً بأن من المشاكل التي تثيرها عمليات نقل الأعضاء البشرية أنها تؤدي إلى المساس بجسم الإنسان وبمبدأ السيادة المطلقة والكاملة له على جسده، المتمثلة بحقه في التكامل الجسدي، وعدم جواز المساس بسلامة هذا التكامل، وأزاء ما أفرزه التقدم العلمي الطبي حديثاً من أعمال طبية جديدة في مقدمتها مشكلة البحث - نقل الأعضاء البشرية - وما تتطوي عليه تلك الأعمال من مساس بالتكامل الجسدي لجسم الإنسان، اضطرت القوانين الوضعية إلى التدخل وإضفاء الحماية على ذلك الكيان الجسدي لتضمن له أن يكون وعلى الدوام متمكناً من القيام بكافة وظائفه الأساسية والحيوية على نحو طبيعي، لما في ذلك من مصلحة أكيدة للفرد والمجتمع على السواء.

وقبل اللوج في بيان طبيعة حق الإنسان المعتبر في الحماية نشير إلى أن الحق في الحياة هو من أبرز مظاهر التكامل الجسدي للإنسان، أما الحق في سلامة الجسم فهو يعد من أهم مظاهر الحق في الحياة والمساس بكلا الحقين يشكل اعتداءً على التكامل الجسدي للإنسان، وتبرز مدى أهمية كلا الحقين بالنسبة لكل كائن بشري من خلال الحماية الجنائية التي توفرها القوانين العقابية لحمايتهما كلاهما من أي إعتداء فقد جرمت أفعال القتل والجرح والضرب والإيذاء.

ولقد سبقت هذه الحماية الجنائية حماية شرعية تضمن كلا الحقين وقد أستشفينا هذه الحماية الشرعية لحق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه من خلال الرجوع إلى نصوص الشرائع السماوية، فقد أستنتجنا منها بأن هناك تكريماً آلهياً للإنسان، حيث حظرت جميعها الإعتداء على هذه الحقوق وتحديداً الحق في الحياة وبينت الجزاءات الآخروية والدينية على المعتدي. لأن في

الإعتداء على هذا الحق تحديداً إزهاقاً للروح التي هي من خلق الله، إذ جاء في التوراة ما يأتي: (من ضرب إنساناً فمات يقتل قتلاً... وإذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بعذر فمن عند مذبحي تأخذه للموت ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلاً^(١)).

كما وردت العديد من الآيات القرآنية في التنزيل الحكيم دالة على حق الإنسان في روحه وحياته، مؤكدة بأن الحق في الحياة هو من أهم حقوق الإنسان الهادفة إلى حماية الكيان المادي للإنسان، بل أنه المنطلق لتمتع الإنسان بجميع الحقوق اللازمة لحمايته بما فيها الحق في السلامة الجسدية، إذ جاءت بعض الآيات الكريمة دالة على حرمة الإعتداء على حياة الإنسان أو على سلامة جسده بأي شكل من أشكال الإعتداء وجاءت واضحة الدلالة في تعظيم ذنب من يرتكب جرائم القتل بحق الغير قال تعالى: ((من قتل نفساً بغير نفسٍ أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحيها فكأنما أحيها جميعاً))^(٢).

كما شرعت القصاص أن كان الإعتداء من الغير، فقال تعالى: ((يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم))^(٣).

ويجري القصاص أن كان الإعتداء على عضو من أعضاء جسم الإنسان، قال تعالى: ((وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالذن والسن بالسن والجروح قصاص))^(٤).

وكذلك لم يقتصر تحريم الإعتداء على حقوق الإنسان الحي وحسب، بل شمل حتى الإنسان الميت، فالإنسان محترم سواءً حياً أم ميتاً، فقد نهت الشريعة الإسلامية السمحاء على إنتهاك حرمة الميت ومنعت الإعتداء عليه في قبره بأي شكل من أشكال الإعتداء وحرمت نبش القبور وتهشيم عظام الموتى إلا للضرورة، بل أوجبت إكراماً له دفنه فقد قال تبارك وتعالى في التنزيل الحكيم: ((ثم أماته فأقبره))^(٥).

ومن خلال تأملنا بتلك النصوص القرآنية يتضح إلينا مدى حرص المشرع الآلهي الله عز وجل في رعاية الإنسان جسداً وروحاً، تأكيداً منه على أن الإنسان هو الأساس الطاهر سواءً في

(١) ينظر سفر الخروج، الإصحاح الحادي والعشرون، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٩.

(٢) سورة المائدة، الآية (٣٢).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٧٨).

(٤) سورة المائدة، الآية (٤٥).

(٥) سورة عبس، الآية (٢١).

حياته أم بعد مماته، والركيزة الأساسية من ركائز المجتمع، وأن المشرع القانوني جاء ليحفظ للإنسان ما خصه الله به من كرامة وعزة إنسانية من خلال نصوص القوانين الوضعية. وبناءً على ما تقدم نتناول مفهوم الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم لكونه المصلحة المعتبرة أو محل الحماية الجنائية بالنسبة للإنسان الحي، والمصلحة محل الحماية الجنائية للإنسان الميت ضمن هذا المبحث وفي المطالب الآتية:

المطلب الأول: المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الحي.

المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الميت.

المطلب الأول

المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الحي

إن المصلحة محل الحماية الجنائية للإنسان الحي هي جسم هذا الإنسان، فما هو مفهوم هذا الجسم وما هو نطاقه؟ وأيُّ جزء من أجزاء هذا الجسم هو محل الحماية، وما هي شروط تمتعه بهذه الحماية الجنائية، وما هو معيار بدء هذه الحماية لجسم الإنسان الحي؟ سوف نحاول الإجابة عن جميع هذه الأسئلة ضمن هذا المطلب من خلال الفروع الثلاثة المدرجة تبعاً:

الفروع الأول: مفهوم جسم الإنسان ونطاقه.

الفروع الثاني: معيار لحظة بدء الحماية الجنائية لجسم الإنسان.

الفروع الثالث: التعريف بالحق في سلامة الجسم ومضمونه وأفعال الإعتداء عليه.

الفروع الأول

مفهوم جسم الإنسان ونطاقه

يتطلب قبل البدء في نطاق الحماية الجنائية لجسم الإنسان إعطاء مفهوم محدد للجسم، يكشف عن مدى نطاق هذه الحماية، فأن لجسم الإنسان مفهومين أحدهما طبي والآخر قانوني: أما بالنسبة للمفهوم الطبي لجسم الإنسان فيتحدد بأنه يراد به: (مجموعة الأعضاء التي تتكون من أنسجة مختلفة، متكونة من خلايا متعددة مكونة بدورها الخلية الأساسية في جسم الإنسان وتقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواءً كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي أم السايكولوجي)^(١).

(١) ينظر شفيق عبدالملك: علم تشريح جسم الانسان، ج١، القاهرة، ١٩٥٩، ص٢٠١. وينظر آيدث سبرول: جسم الإنسان أعضاؤه ووظائفها، ترجمة د. عبد الحافظ حلمي، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر، ص١٢، نقلاً عن صباح سامي محمود: المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، أطروحة دكتوراه، مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٣.

أما مفهوم جسم الإنسان من الناحية القانونية فيقصد به:
(هو الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية وهو محل الحق في سلامة الجسم)^(١).

من المفاهيم السابقة يتضح لنا بأن نطاق جسم الإنسان يتلخص بقسمين الأول: مادي والآخر نفسي وكلاهما محل للحماية والسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو بخصوص القسم المادي من جسم الإنسان لتعلقه بموضوعنا نقل الأعضاء وزراعتها، هل الحماية تتنوع أزاء تنوع القسم المادي لجسم الإنسان المتكون من مجموعة من الأعضاء كما أشرنا لذلك؟ أو أنها تقرر لكافة مكونات هذا الجسم؟ لقد كانت هذه المسألة محل إختلاف في أوساط الفقه القانوني^(٢)، فظهر هنالك إتجاهان:

أولاً: الإتجاه الأول:

يرى أنصاره أن الحماية القانونية قاصرة في تطبيقها في مواجهة التكوين المادي لجسم الإنسان، على أعضائه دون كامل الجسم وبالنظر إلى الأهمية الوظيفية لكل عضو على سند من القول بأن أعضاء جسم الإنسان منها ما يعتبر ضرورية للبقاء في جسم الإنسان لتمتعته بالحياة كاحتفاظ الإنسان بقلبه، فهو لا يمانئ إحتفاظ الإنسان ببقية أعضائه القابلة للنقل كالكلية مثلاً فالمساسس بالأخيرة لا يعد إعتداءً، فتبرع الإنسان بإحدى كليتيه ممكنٌ طالما لم يترتب على ذلك التبرع موتة^(٣).

ثانياً: الإتجاه الثاني:

يعد هذا الإتجاه الراجح في الفقه الجنائي ويذهب أنصاره إلى أن الحماية القانونية واحدة بالنسبة لجميع أعضاء جسم الإنسان، على سند من القول بأن أعضاء الجسم هي جميعاً متساوية في أهميتها وتعمل في وحدة متكاملة وضمن جهاز واحد وهو جسم الإنسان، فهي تعمل ضمن إيقاع واحد محكم وتحت سيطرة وهيمنة جهاز المخ عليها.
وعلى ذلك فلا فرق هناك بين أعضاء الجسم سواءً أكانت لها أهمية خاصة أم لم تكن، وسواءً كانت ناصحة أم عاجزة عن أداء وظائفها، وسواءً كانت ذات وظيفة عضوية كالجهاز الهضمي والقلب أم وظائف ذهنية كالمخ ومراكز الإحساس في الجسم.

(١) ينظر د. عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال، ج١، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٢، ص١٣٥.

(٢) ينظر د. مهند صلاح العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٢ وما بعدها.

(٣) ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

وبالتالي فالحماية الممنوحة لأعضاء جسم الإنسان لا تعني أنها ممنوحة لأداء العضو لوظيفته بل هي حماية للعضو في ذاته بغض النظر عن أداء أو عدم أداء وظيفته^(١). ونحن نرى بتواضع أن ما ذهب إليه الإتجاه الأخير قد جانبه الصواب في حكم هذه المسألة، لكون الحماية تهدف إلى ضمان سير الحياة في جسم الإنسان على النحو الطبيعي، فهي تقتضي المحافظة على تكامله الجسدي وإحتفاظه بمستوى صحي عالٍ. والأخيران لا يتحققان ولا يتخذان صفة الكمال إلا إذا كانت جميع أعضاء الإنسان تسير على النحو العادي والطبيعي في أدائها لوظائفها وبالتالي فالإخلال بالصحة هو إخلال بالسير العادي لوظائف الحياة في جسم الإنسان، فالإيذاء يقع أياً كانت الصورة التي يتخذها فعل الإعتداء، فكل إعتداء على أي عضو في جسم الإنسان يعد مساساً بسلامة هذا الجسد، فالحماية القانونية تشمل جميع أعضاء جسم الإنسان حتى تلك الأعضاء المريضة أو عديمة الحركة (العاجزة).

فالأعضاء العاجزة لا يمكن على الإطلاق إخراجها من نطاق الحماية ذلك أن الإعتداء عليها وإن لم يتحقق به فعل الإيذاء المادي، لكن ذلك يتسبب بإيذاء نفسي لصاحبها وبذلك فلا يجوز المساس بها طالما أنها متصلة بجسم الإنسان وتعد جزءاً منه، وفضلاً عن ما تقدم أن العضو العاجز هذا وبفضل التقدم الطبي الذي أوجد نقل الأعضاء، ليس من البعيد أن يتوصل إلى ما يعيد لهذه الأعضاء حيويتها المفقودة.

الفرع الثاني

معيار لحظة بدء الحماية الجنائية لجسم الإنسان

لم تتفق التشريعات في وضع معيار محدد تبدأ فيه الحماية الجنائية لجسم الإنسان وفي التفاصيل بين التشريعات المختلفة في تحديد معيار بدء الحماية ظهر هنالك رأيان في الفقه الجنائي وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الرأي الأول: يرى أنصاره بأن معيار بدء الحماية هي لحظة ميلاد جسم الإنسان ففي هذه اللحظة يتحقق الوجود القانوني للإنسان^(٢)، ومن ثم يكتسب كيانه المادي وصف الجسم

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة : الإعتداء على الأشخاص، قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، ج١، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٦٨.

(٢) وفقاً لمنطق هذا الإتجاه لا يمتد وصف الجسم إلى الجنين في بطن الأم إلا مع بداية عملية ولاته وإنفصاله عن رحم أمه، ويرى آخرون بالإتفاق مع هذا الرأي أن الوجود القانوني للكائن البشري لا يتحقق، وبالتالي لا يكتسب كيانه المادي وصف الجسم إلا بأكملام عملية الولادة فعلياً وتتمام الإنفصال عن رحم الأم بالكامل، وإلا عد ما يقع عليه من أفعال قبل ذلك داخلاً في نطاق جرائم الإجهاض. ينظر د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٢٠٠ وما بعدها.

وتنشئ له الحماية الجنائية بمعناها الدقيق.

ثانياً: الرأي الثاني: وذهب أنصاره إلى خلاف الرأي الأول، فهذا الرأي يوسع من نطاق الحماية الجنائية ويقر بحتمية ثبوت الحماية الجنائية للكائن البشري منذ اللحظة التي يكتمل فيها هذا الكائن (الجنين)، فموجب منطق هذا الرأي ينتقل الجنين بكيانه المادي من نطاق الحماية الجنائية المقررة في جرائم الإجهاض إلى نطاق حماية الحق في الحياة وسلامة الجسم بمجرد إكتمال نضج الكائن البشري في (رحم الأم)، ومع بداية عملية الولادة من دون اشتراط تحقق لحظة الولادة الفعلية والتامة^(١).

وإن ما يلاحظ على الرأي السابق أنه يوسع من الحماية الجنائية فيقر بمنحها وثبوتها على حساب جريمة الإجهاض، وذلك حرصاً منه لإعطاء حماية أكثر للإنسان^(٢).
والخلاصة أنه مع الميلاد تكون الجريمة إعتداءً على إنسان وقبل ذلك فهي جريمة إجهاض أو شروع فيها^(٣)، ومن ثم الحماية الجنائية تبدأ منذ تكون الكائن البشري في مرحله الأولى، فالقوانين الجنائية تتدخل لتبسط حمايتها وتجرم الإعتداءات الواقعة عليه^(٤).

ففي فرنسا وبصدر قانون الصحة العامة ذي الرقم (٦٥٤-٩٤) الصادر في ٢٩/٢٠٠٤م، والمتعلق بإحترام جسم الإنسان المعدل لقانون العقوبات الفرنسي وبموجب نص المادة (١٦٢/١٥) منه، قضت بمعاقبة كل من يرتكب عمداً أو يشرع في وضع عوائق أمام الممارسات الطبية المتعلقة بإجراء الإجهاض. وتكريساً للحماية الجنائية ودلالة على نشوئها بتكوين الكائن البشري فقد نظم المشرع الفرنسي أحكام الإجهاض غير العلاجي، إذ حدد قيوداً ترد على هذا النوع من الإجهاض، كان من بينها التي فرضها القانون الصادر في ١٢/٣١/١٩٧٩، والذي أباح بمقتضاه إنهاء الحمل للمرأة الحامل^(٥).

(١) ينظر د.محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٦، ١٩٨٨، ص ٨٨ وما بعدها.

(٢) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٣١.

(٣) إن الإجهاض على نوعين: الأول: تلقائي وهذا النوع يحدث لأسباب مرضية منها خلل في البويضة الملقحة ناتج عن خلل في الصبغيات (الكروموسومات) أو في جهاز المرأة التناسلي كمرض البول السكري. أما النوع الثاني: فهو الإجهاض المحدث ويحصل نتيجة الإعتداء ويطلق عليه الإجهاض الجنائي وقد يقع بإرادة المرأة الحامل وهو ما يطلق عليه بالإجهاض غير العلاجي. ينظر د.محمد صباح: الحماية الجنائية للطفولة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ١٨.

(٤) ينظر المصدر نفسه، ص ١٩.

(٥) من القيود التي فرضها المشرع الفرنسي على حق الحامل في الإجهاض:

أ - يجب أن يتم تسقيط الجنين قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل. ب - يجب أن يُمارس عمل تسقيط =

ولكن تخوفاً من استخدام الأجنة المجهضة في الممارسات الطبية الحديثة وبضمنها مشكلة البحث في نقل الأعضاء وزراعتها، فقد تشدد بشأن إحاطة حق الحامل بإنهاء حملها بقيود تضمنها القانون ذي الرقم (٩٤/٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، وضمن المادة (٧/١٥٢) والمادة (٨/١٥٢) من ذات القانون تمثلت بعدم جواز تلقيح أي جنين في المختبر، إلا ضمن الإطار القانوني ومنع حمل الأجنة في المختبرات الطبية لأهداف علمية أو لإجراء البحوث أو لأهداف تجارية أو صناعية^(١).

أما في مصر فقد أقتصر التجريم فقط فيما يتعلق بالإجهاض نتيجة الإعتداء وليست الصورة الثانية التي تشكل خرقاً للحماية الجنائية للجنين، فقد عاقب على جرائم الإجهاض ضمن المواد (٢٦٠-٢٦٠) من قانون العقوبات ذي الرقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، وفرض قيوداً على ممارسة الإجهاض العلاجي (التلقائي) وضمن قانون أخلاقيات مهنة الطب البشري بمقتضى المادة (٤٣) منه^(٢).

وبالنسبة للمشرع العراقي فقد أكد على معاقبة ممارسة الإجهاض كجريمة معاقب عليها ضمن قانون العقوبات وبمقتضى المواد (٤١٧/٣) و (٤١٨/٣)، مؤكداً بأن إجهاض الجنين حتى لو وقع من الطبيب أو أحد معاونيه معاقباً عليه بإعتباره جريمة ارتكبت تحت ظرف مشدد. وقد أغفل المشرع العراقي النص على حالات الإجهاض غير العلاجي ضمن تعليمات السلوك المهني الأمر الذي يدل على أن هناك نقصاً في وسائل الحماية الجنائية للكائن البشري. يتضح إلينا من كل ما تقدم بأن التشريعات محل المقارنة قد اعتمدت معيار القابلية للحياة بالنسبة لحماية الكائن البشري وبالأخص التشريع الفرنسي الذي به تتحقق الحماية الكاملة خاصة وأن القضاء الفرنسي قد ساير كذلك هذا المعيار. وإن من التطبيقات القضائية ذات الدلالة الصريحة على تبني القضاء الفرنسي لمعيار

=الجنين من قبل طبيب إختصاصي وفي مستشفى عام أو خاص. ج - يجب أن يكون هذا العمل الطبي مقترناً بموافقة المرأة الحامل. ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٣٢.

(1) Ahmed Abduldayam, Lesorganes, op.cite, p79.

(٢) إذ نصت هذه المادة على أنه:

(الإجهاض العلاجي هو الذي يتم بإجرائه وضع حد للحمل عندما تكون حياة الأم معرضة للخطر ولا سبيل لإنقاذها إلا بإجرائه ويراعى في ذلك ما يلي:

- أ - يجب أن يتم برأي طبيين أحدهما يجري العملية ويسجل بهذا محضراً.
- ب - إذا كانت الحامل قاصراً يجب الحصول على موافقة زوجها أو المسؤول عنها. ج - إذا رفضت الحامل إجراء العملية رغم توضيح الطبيب لها خطورة فعلية الإمتثال لإرادتها)، كما نظم المشرع الأردني الإجهاض العلاجي فقط بمقتضى المادة (٢١) من قانون نقابة الأطباء الأردني ذي الرقم (١٣) الصادر في العام ١٩٧٢.

القابلية للحياة في حماية الكائن البشري، أنه في قضية عرضت على مجلس الدولة الفرنسي أنهت بإدانة أحد المراكز الطبية التي مارس فيها أحد أطبائها عملية إجهاض لسيدة بعد مرور مدة فترة العشرة أسابيع المحددة قانوناً، وأدى تدخل الطبيب الخاطيء هذا إلى اضطراب نمو الجنين، ومن ثم تمت ولادته وهو فاقد للجزء السفلي الأيمن من جسده نتيجة للخلل الجيني الذي أحدثه الطبيب، وعلى غرار ذلك ألزم المجلس هذا المركز الطبي بدفع تعويض عن الأضرار التي لحقت بالطفل بما في ذلك نفقات الأجهزة التعويضية التي سيستخدمها على مدار حياته بالإضافة إلى تعويض الأم مما لحقها من أضرار جسدية وآلام نفسية نتيجة إصابة وليدها بهذه الإعاقة^(١).

وفي قضية مماثلة للمذكورة سابقاً أثرت أمام القضاء العراقي وتتلخص وقائعها:

" إن المدعية (م) أدعت لدى محكمة بداءة الكراة بأنها زوجة الدكتور (ب) وقد أسقط جنينها بفعل كل من الدكتور (خ) والدكتورة (ع) عن طريق الإجهاض دون رضاها بحجة تناولها حبوب تؤثر على سلامة الجنين وتعرضه للتشوه، وهي واقعة لا أساس لها من الصحة وتخطيطاً من زوجها الدكتور (ب) للتخلص من الجنين وإيقاع الطلاق، فطلبت الحكم لها بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابها فقررت محكمة بداءة رد الدعوى بطلب التعويض، إلا أن محكمة التمييز نقضت هذا الرد وجاء في قرارها " أن حق المطالبة في التعويض مثبت في الحكم الجزائي الصادر من محكمة جناح الكراة المرقم ١٠٧٢ / ج/ ١٩٨٤-١٩٨٥ والمؤرخ ١/٢/ ١٩٨٦، الذي أدان المدعى عليه وقضي بحبس المدعى عليها لمدة سنة واحدة مع إيقاف التنفيذ والحكم على المدعى عليه الدكتور (خ) بالغرامة، وإذا الحكم المذكور قد أكتسب درجة البتات بوقته مع النظر لظروف القضية وعدم ثبوت تناول المدعية الحبوب التي تشوه الجنين، كما ورد ذلك صراحة في خاتمة قرار الإدانة لذا كان على المحكمة السير بدعوى التعويض والركون إلى خبراء مختصين لتقديره"^(٢).

نستنتج من القضية المطروحة سابقاً بأن القضاء العراقي قد ساير معيار القابلية للحياة بالنسبة لحماية الكائن البشري، رغم إن التشريع العراقي لم تحقق نصوصه تلك الحماية بالوجه الأكمل ليومنا هذا، على خلاف ما عليه الحال بالنسبة لحماية الإنسان في ضوء التشريعات الفرنسية المتكاملة.

(١) نقلاً عن د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٣٥ هامش رقم (٣٤).

(٢) أشار إليه د. منذر الفضل: التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها له القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد السابع، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٠، ص ٧٨ - ٧٩.

الفرع الثالث

التعريف بالحق في سلامة الجسم ومضمونه وأفعال

الإحتذاء عليه

إن التعريف بالحق في سلامة الجسم وتحديد نطاقه يتطلب منا بيان مفهوم الحق في سلامة الجسم ونطاقه وأفعال المساس به، وذلك على النحو الآتي:
أولاً: مفهوم الحق في سلامة الجسم^(١).

يعد الحق في سلامة الجسم من طائفة الحقوق المشتركة التي شرعت لتكون إحدى الركائز الرئيسية في وجود وبقاء الإنسان والمجتمع على السواء، فهو ليست حقاً مطلقاً للفرد وكذلك المجتمع، فهو حق لازم للحفاظ على كيانهما. وعلى هذا الأساس لقي هذا المفهوم من التأييد ما دفع إلى تعريف الحق في سلامة الجسم بأنه: (مصلحة مزدوجة يقرها الشارع ويحميها من أجل أن تسير وظائف جسمه على النحو الطبيعي ويحتفظ بتكامله الجسدي).

وعرف كذلك بأنه: (مصلحة للفرد والمجتمع يقرها المشرع ويحميها في أن تسير وظائف الحياة في الجسم على النحو الطبيعي وأن يحتفظ بتكامله الجسدي وأن يتحرر من آلام الجسدية والنفسية وسواءً كان هذا المساس بسلامة الأعضاء الطبيعية أم الأعضاء الصناعية بالنسبة للإنسان الذي يستعملها)^(٢).

إن هذا التعريف السابق يعد جامعاً لكل عناصر الحق في سلامة الجسم ولم يضيق من نطاق مادة الجسم^(٣)، بل جاء واضح الدلالة على عناصر الحق في سلامة الجسم (نطاق الحق في سلامة الجسم)، فالأخير يتضمن جملة من الحقوق الشخصية المتفرعة عنه ومن أهمها:

١- حقه في الإحتفاظ بمادة الجسم:

إن مضمون هذا الحق هو أن للإنسان الإحتفاظ بكل أعضاء الجسم (التكامل الجسدي)،

(١) إن بالنسبة لمفهوم الحق في الشريعة الإسلامية وأقسامه. ينظر إبن منظور: مصدر سابق، ج ١١، ص ٣٣٢. أما في الفقه القانوني وبشأن النظريات التي عرفت الحق وأقسامه. ينظر د. عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ١، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٥٣، ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) ينظر د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ٢٧.

(٣) إن الفقه القانوني مختلف حول مدى خضوع الأعضاء الصناعية للحماية الجنائية التي تتمتع بها العضو الطبيعي من عدمه، وبالنظر لخروج هذا النوع من الأعضاء على نطاق دراستنا فلم نتعرض للبحث فيه تاركين المسألة للقواعد العامة.

ينظر في ذلك الموضوع تفصيلاً د. عوض محمد: مصدر سابق، ص ١٤٧. وينظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: مصدر سابق، ص ١٦٨.

وبالمستوى الصحي لتلك الأعضاء ولجسمه بالكامل، وأن أي إعتداء يؤدي إلى الإنتقاص من قيمة هذا المستوى الصحي، يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم، يجرمه القانون ويستوي الأمر كون هذا المساس قد ترك أثراً بالجسم لمدة طويلة أم لم يترك أثراً^(١).

ويتحقق المساس بالتكامل الجسدي بمجرد العبث بمادة الجسم على نحو يخل بتماسك الخلايا أو يضعف منه أو بإدخال تعديل على مادة الجسم كبتير أحد الأعضاء أو جزء منه^(٢).

٢- السير الطبيعي لوظائف الحياة:

ويراد به حق الإنسان في أن يحتفظ بسلامة أعضائه وإستمرارية أدائها لدورها دون خلل، أي حقه في أن تستمر أعضاء جسمه أو أجهزته بالقيام في أداء وظائفها بشكل طبيعي^(٣)، ويتحقق ذلك الخلل بإصابة جسم الإنسان بالمرض ويقصد بالأخير: (خلل يسود بعض أعضاء الجسم فيعطلها تماماً أو يعوقها مباشرة عن وظيفتها بالشكل المتكامل سواء كان دائماً أم مؤقتاً)^(٤).

٣- حقه في التحرر من الآلام الجسدية والنفسية:

يتلخص معنى هذا الحق بتمتع الإنسان في الراحة الجسدية التي تفترض تحرر الإنسان من كل ألم لم يكن موجوداً من قبل أو الزيادة من ألم كان يعانيه^(٥).

وبالتالي فكل مساس يؤدي إلى العبث في صفو الإرتياح الجسدي والسكينة الجسدية يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم، ولو لم يترتب على ذلك الهبوط بالمستوى الصحي أو الإنتقاص من أعضاء الجسم أو الإخلال بوظائفها^(٦).

ومن كل ما تقدم يتضح إلينا أن الحق في سلامة الجسم البشري من الحقوق الفردية الأساسية والحقوق الإجتماعية، إذ لا يستطيع المجتمع أن يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم والإزدهار، إلا إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة، بل أن من الأهمية القصوى لهذا

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢١.

(٢) ينظر قرار محكمة التمييز ذو الرقم (٤٥٧) - تمييزية - ١٩٧٥، تأريخ القرار ١٩٧٥/٦/٧ والذي عد بتر جزء من الإصبع يشكل عاهة مستديمة أي مساس بالتكامل الجسدي، القرار منشور في مجلة الأحكام العدلية، العدد ٢، السنة ٦، ١٩٧٥، ص ٢٤٧.

(٣) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٠ وما بعدها.

(٤) ينظر د. عوض محمد: مصدر سابق، ص ١٨٥.

(٥) ينظر د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد ٣، ١٩٥٩، ص ٥٢٩، أشار إليه د. محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط ١، ج ١، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١١٣.

(٦) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٠.

الحق، جعل التشريعات الجنائية محل المقارنة تحيطه بالحماية وتفرض العقاب على كل حالات الاعتداء أو المساس به، فقد منح الفقه والقضاء الحق في سلامة الجسم الحماية الكاملة، فالإجماع منعقد فقهاً وقضاً على تجريد رضى المجني عليه من كل قيمة كسبب لإباحة الاعتداء على الحق في سلامة الجسم^(١).

أما بالنسبة لموقف القوانين محل المقارنة من الحق في سلامة الجسم والحماية الجنائية المقررة له، فقد تضمنت هذه القوانين أحكاماً تحرم وتمنع كل ما من شأنه المساس بالسلامة الجسدية، مع تحديد صور هذا المساس بالحق في سلامة الجسم، فقد جرمت القتل والضرب والجرح بأنواعه^(٢).

وإن ما يهنا في نطاق دراستنا هما صورتا الجرح والقتل لكونهما يؤديان إلى حرمان الإنسان من حقه في الحياة وخرقاً للحماية الجنائية للإنسان، ولقد كان القانون الفرنسي أول القوانين الجنائية التي تكلمت عن صور المساس بالسلامة الجسمية بالضرب والجرح والعنف والتعدي، ثم إعطاء مواد ضارة بالصحة لكن ليست من شأنها أن تحدث الموت، وذلك ضمن قانون العقوبات الملغى ذي الرقم (١) لسنة ١٩٨١، وقانون العقوبات الجديد ذي الرقم (١) لسنة ١٩٩٤. وكذا قانون العقوبات المصري بموجب القانون رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل ضمن المواد (٢٣٠-٢٣٦-٢٣٨-٢٤٠-٢٤٤-٢٦٥)، حدد صور المساس بالسلامة الجسدية بالضرب والقتل والجرح بأنواعه.

كما أن المشرع العراقي في المواد (٤٠٥-٤١٢) من قانون العقوبات ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل حدد صور المساس في الحق في الحياة الإنسانية وسلامة جسم الإنسان

(1) Hemard (J) : Le Consentement dela victim dansle delit Corps et blesseures, in Rev. Critique de legislation et de jurisprudence, 1939, p300.

(٢) المقصود بالجرح من الناحية الطبية: تفريق إتصال نسيج ما من أنسجة الجسم سواء كان هذا التفريق لأنسجة الجلد ام للأغشية والأحشاء الباطنية والعضلات والعظام. والجروح نوعان: السحجات والكدمات والمراد بالنوع الأول هو تقشر البشرة نتيجة الإصطدام والإحتكاك بأجسام صلبة خشنة. أما النوع الثاني: فهو عبارة عن تمزق الأنسجة الرخوة تحت الجلد وما يصاحبها من تجمع دموي خارج الأوعية مع بقاء الجلد فوقها سليماً. ينظر د.جلال الجابري: الطب الشرعي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص١٩٤-٢٠٥.

ويستوي الأمر في الجروح بمختلف أنواعها بكونها تتسبب بإنزاع جزء من أنسجة الجسم فيفصلها عن سائر الجسم كبتر عضو أو إستئصال جزء منه ولو كان صغيراً كإحداث فتحة في الجلد، وتحدث الجروح في الغالب الأعم آلاماً يترتب عليها مساساً بحق الإنسان في سلامة جسده، فالعنصر الجوهري في هذه الصورة من صور المساس بسلامة الجسم هو تمزيق الأنسجة.

ينظر د.محمود نجيب حسني: مصدر سابق، ص٥٧٦.

بالتقتل العمد والضرب المفضي إلى الموت والقتل الخطأ والجرح والضرب والإيذاء العمد والإجهاض ثم إخفاء جثة القتيل^(١).

ولم تقتصر فقط على تجريمها لهذه الصور الماسة بالسلامة الجسدية بل أمتدت الحماية حتى للجنين في بطن أمه كما قد بينا ذلك فيما سبق تفصيلاً. ومن الجدير بالإشارة إليه أنه لم تقتصر الحماية على الجانب أو الكيان المادي لجسم الإنسان، وإنما أمتدت لتشمل كيانه المعنوي، ويظهر ذلك جلياً في تحريم القذف والسب الذي يصيب الإنسان بأضرار معنوية وبالغة وتحريم الإفشاء بسر إئتمن عليه الشخص بحكم وظيفته. وعلى ذلك ومن كل ما تقدم فإن القوانين التي تحمي حق الإنسان في حياته وسلامة جسده هي قوانين متعلقة بالنظام العام^(٢).

المطلب الثاني

المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الميت

لقد علمنا مما سبق بأن الإنسان الحي يتمتع بالحماية الجنائية، من خلال مبدأ معصومية الجسد، ولكن بصيرورة هذا الجسد جثة بإنتهاء الحياة الإنسانية فيه، تمتد الحماية الجنائية له، ولكنها حماية تجد أساسها في مبدأ حرمة جثة الميت، فما المقصود بهذا المبدأ وما هو مضمونه؟ وهل تبنته القوانين الجنائية محل المقارنة؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفرع الأول: مضمون مبدأ حرمة جثة الإنسان الميت.

الفرع الثاني: الحماية الجنائية لجثة الإنسان الميت.

الفرع الأول

مضمون مبدأ حرمة جثة الإنسان الميت

إن المقصود بمبدأ حرمة جثة الإنسان الميت وما يطلق عليه بـ (الجثة) هو إحترام القيم الأخلاقية والمعنوية التي يمثلها جثة الميت، أي إحترام ذكراه، ومشاعر ذويه وأقاربه^(٣)، لكون

(١) بينما قوانين أخرى فقد جرمت صور المساس بسلامة الجسم بعبارات عامة كمصطلح الإيذاء والإضرار بالصحة وسوء المعاملة البدنية، كالقانون الألماني إذ أستخدم مصطلحات (الإساءة البدنية والإضرار بالصحة)، ينظر د.صباح سامي داود، مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٣٤.

(٣) ينظر د.حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥، ص ١٥٢.

جثة الميت ومنذ ميلادها تعد ذات قيمة معنوية يقتضي عدم المساس بكرامتها والتمثيل بها^(١)، وترجع العلة من وراء إقرار مبدأ حرمة الجثة إلى أن جسم الإنسان هو الوعاء الذي يحتوي الروح الإنسانية التي هي هبة الخالق عز وجل لعباده، مما يعد ذلك الجسد جزءاً مكوناً للشخص الطبيعي يشاركه كرامته، وهذه الكرامة ترتبط بجسد الإنسان وتمتد في حالة موته إلى جثته وتأسيساً على ذلك عدّ مبدأ حرمة الجثة من أقدس وأعرق المبادئ التي تقتضيها حقوق الإنسان بعد وفاته^(٢).

وبالتالي فمسألة حماية الجثة المتعطلة الوظائف تخضع لإعتبارات إجتماعية تتجسد في الحفاظ على كرامة جسد الإنسان من العبث في الجثة ومراعاةً لأقربائه وذويه^(٣).

الفرع الثاني

الحماية الجنائية لجثة الإنسان الميت

لقد ترجمت القوانين الجنائية مبدأ حرمة الجثة المراد به إحترام جسد الإنسان الميت ضمن نصوصها، حيث جرمت كل فعل من شأنه المساس بجثة الميت أو الإعتداء على مكوناتها، بتشويه صورتها أو التمثيل بها، لما تنطوي عليه هذه الأفعال من إمتهان لكرامة الميت وتجريح لإحساسات ذويه وأقاربه الأدبية والأخلاقية^(٤).

فقد تبنى المشرع الفرنسي هذا المبدأ حيث قرر تجريم إنتهاك حرمة القبور، وذلك وفقاً للمادة (٣٦٠) من قانون العقوبات الفرنسي^(٥).

كما أكد قانون العقوبات المصري في المادة (١٦٠ / ف٣)، على ضرورة معاقبة كل من يحاول إنتهاك حرمة القبور أو تدنيسها بالحبس أو بالغرامة^(٦).

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٢) إن لحظة موت الإنسان هي ذاتها لحظة ميلاد جثته وبالنظر لأهمية تحديد لحظة ميلاد الجثة لما لها من أثر في تحديد نطاق الحماية الجنائية المنوحة لجسم الإنسان الميت، فقد أجتهد الفقه القانوني والشرعي والعديد من علماء الطب في إختلاق العديد من المعايير والوسائل لتحديد تلك اللحظة، ونظراً لإرتباط تلك المسألة (تحديد مفهوم موت الإنسان ولحظة تحققه) بنقل الأعضاء من أجساد الأموات، فقد خصصنا لها مبحثاً ضمن الفصل الثاني من الرسالة وعلى النحو اللاحق تفصيله.

(٣) ينظر د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ١٤١.

(٤) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، ص ١٦١.

(٥) كذلك من التشريعات الغربية التي تبنت مبدأ حرمة الجثة القانون الإنكليزي لسنة ١٩٢٩م. ينظر د. حسام الدين الأهواني: مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٦) كما أن المشرع الكويتي قد تبنى هو الآخر مبدأ حرمة الجثة بموجب قانون الجزاء ذي الرقم (٣١) لسنة ١٩٧٠م وهذا ما بيّنته المادة (١١٠) منه والتي نصت على أنه: =

ولقد حرص المشرع العراقي على تبني مبدأ حرمة الجثة ضمن نصوص قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وعاقب على إنتهاك حرمة الموتى والقبور ضمن المواد (٣٧٣، ٣٧٤، ٣٧٥) كما عاقب على إخفاء جثة القتيل في المادة (٤٢٠) من القانون المذكور.

المبحث الثالث

إطار التعريف والحماية القانونية للإنسان على المستوى

الدولي

إن الإنسان وحقه في الحياة وفي سلامة الجسم وكما فصلنا ذلك سابقاً، محل تكريم وحماية في الشرائع السماوية والقوانين الجنائية، إلا أن هذا لن يقتصر عند هذا فقط، بل تجسد كذلك على الصعيد الدولي متمثلاً في المواثيق الدولية، وبضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية، فضلاً عن المنظمات الدولية والعربية، إذ أكدت جميعها على حق الإنسان في الحياة والسلامة الشخصية، الأمر الذي يعكس مدى تكريم الإنسان ومدى إهتمام المجتمع الدولي به، وعلى ذلك يتطلب منا بحث موضوع تكريم الإنسان على المستوى الدولي، من خلال التعرض لمظاهر هذا التكريم على مستوى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية ذات الصلة بالموضوع، ومن ثم نبحت هذا التكريم على نطاق المنظمات الدولية والعربية، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب الآتية:

المطلب الأول: مظاهر تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

و الإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية.

المطلب الثاني: مظاهر تكريم الإنسان دولياً في ظل المنظمات الدولية و العربية.

المطلب الأول

مظاهر تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

و الإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية

سوف نعرض ضمن هذا المطلب مظاهر تكريم الإنسان في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية وذلك في الفروع الآتية:

= (كل من أنتهك حرمة مكان معد لدفن الموتى أولحفظ رفاتهم أو لإقامة مراسيم الجنازة، أو سبب إزعاجاً لأشخاص أجمعوا بقصد إقامة مراسيم الجنازة، أو أنتهك حرمة ميت وكان عالماً بدلالة فعله، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة واحدة وبغرامة لا تتجاوز ألف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين).

الفرع الأول: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.
الفرع الثاني: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية.

الفرع الأول

تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان

لقد تجسدت أبرز مظاهر تكريم الإنسان دولياً في النصوص التي تضمنها هذا الإعلان^(١)، حيث قررت نصوصه تحريم الإسترقاق وتجارة الرقيق بكافة أشكالها، ومنعت تعريض أي شخص للتعذيب^(٢)، ولا للعقوبات والمعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة من الكرامة^(٣)، كما نظمت نصوص هذا الإعلان كيفية إحترام حق كل فرد في الحياة والحرية وسلامة شخصه^(٤).

الفرع الثاني

تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقيات الدولية المدنية و السياسية

سوف نتحدث هنا عن التكريم الدولي للإنسان وفقاً للإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية وعلى الوجه الآتي:

أولاً: إتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري^(٥).

لقد أولت هذه الإتفاقية حماية الإنسان في حياته وسلامته الجسدية عناية خاصة، تجسدت

(١) لقد صدر هذا الإعلان عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر/كانون الأول/ ١٩٤٨، متضمناً ثلاثين مادة أكدت جميعها على حقوق الإنسان في الحياة وسلامة الجسد ومنع الرق والقضاء على جميع اشكال التعذيب والإنتهاكات ضد الإنسانية.
 ينظر أمير موسى: حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، مركز دراسات الوحدة العربية سلسلة الثقافة القومية (٢٤)، بيروت، ١٩٩٤، ص ٢٧٤.

(2) universal Declaration of human rights, united Nations Department of public in formation, 1993, article5.

(3) universal Declaration, op.cit,article5.

(4) universal declaration, lbid, article3.

(٥) إن هذه الإتفاقية صدرت عن الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة الأمريكية في التاسع من ديسمبر/كانون الأول/ ١٩٤٨، وعدتها مكملة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ينظر د.منى محمود مصطفى: الجريمة الدولية بين القانون الدولي والقانون الجنائي الدولي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٥ وما بعدها.

في تحريمها الإبادة المادية والمعنوية للإنسان، فقد حرمت الإبادة المادية المتمثلة بالإعتداء الجسماني بتعطيل أي عضو من أعضاء الجسم عن سيره العادي في أدائه لوظائفه، وحرمت الإبادة المعنوية فجرمت جميع الأفعال التي تنطوي على الإعتداءات النفسية مقررّة ذلك لجميع أفراد المجتمع الدولي^(١).

ثانياً: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقية الدولية لحقوق المدنية و السياسية^(٢).

إن هذه الإتفاقية أقرت حق الإنسان في الحياة بموجب الفقرة الأولى من المادة السادسة منها، والتي جاء فيها كل كائن بشري يتمتع بحق الحياة المتأصل فيه وهذا الحق يحميه القانون، ولا يجوز حرمان أي فرد من هذا الحق بشكل تعسفي، أما المادة السابعة منها فقد جرمت التعذيب والمعاملات القاسية وغير الانسانية^(٣).

ثالثاً: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان^(٤).

لقد أكدت هذه الإتفاقية على ضرورة حماية حق الأفراد في سلامة أنفسهم وأجسادهم، كما قررت تحريم التعذيب، والعقوبات أو المعاملات غير الإنسانية بموجب المواد الثانية والثالثة منها. رابعاً: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان^(٥).

لقد أقرت هذه الإتفاقية بموجب المادة الرابعة منها حق الإنسان في الحياة وحقه في سلامة جسمه، مع التأكيد على أن كلا الحقين هما من الحقوق المكفولة بمقتضى القانون لكل شخص منذ لحظة ميلاده^(٦).

(١) ينظر د. منى محمود مصطفى: مصدر سابق، ص ٤٦ وما بعدها.

(٢) صدرت هذه الإتفاقية عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في السادس عشر من ديسمبر/كانون الأول/١٩٦٦، وصادق العراق عليها بموجب القانون ذي الرقم (١٩٣) لسنة ١٩٧٠م، المنشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية ذي العدد (١٩٢٧) في ٧/١٠/١٩٧٠م وعد نافذاً من ١٥/تموز/١٩٦٧.

(٣) ينظر في عرض نصوص هذه الإتفاقية تفصيلاً د. غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص ٩٠. وينظر د. ضاري خليل محمود: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة (٢٣)، بغداد، ١٩٩٨، ص ٥٣ وما بعدها.

(٤) لقد صدرت هذه الاتفاقية عن المجلس الأوروبي المنعقد في روما في الرابع من نوفمبر عام ١٩٥٠. ينظر في تفاصيل هذه الإتفاقية. ينظر د. غازي حسن صباريني: مصدر سابق، ص ٥٠. وينظر صباح سامي داود: مصدر سابق، ص ٧٥ وما بعدها.

(٥) إن هذه الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان أبرمت بين دول أمريكا اللاتينية في عام ١٩٦٩، وأصبحت نافذة عام ١٩٧٨. ينظر

Shelton, in plemention praderure of the American convention on human Rights Yearbook of international law, 1983, p239.

المطلب الثاني

مظاهر تكريم الإنسان دولياً في ظل المنظمات

الدولية والعربية

لقد كان للمنظمات الدولية والعربية دور بارز في إرساء ركائز تكريم الإنسان، من خلال تأكيدها على ضرورة المحافظة على كرامته وحرمة كيانه الجسدي في مواجهة التقدم الطبي وبالأخص في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ أضفت صبغة العمل الخيري على هذه العمليات وأدانت وجود أية تعاملات مالية أو تعويضية في مجال نقل الأعضاء، كما حظرت أي إعلانات تنطوي على صبغة تجارية تدعو إلى التبرع بالأعضاء، وعلى ذلك سوف نتناول بحث مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات الدولية أولاً ومن ثم العربية ثانياً، وذلك ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفرع الأول: مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات الدولية.

الفرع الثاني: مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات العربية.

الفرع الأول

مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات الدولية

إن من أبرز مظاهر التكريم للإنسان تجسدت في دستور منظمة الصحة الدولية^(١)، والذي

= (٦) إذ نصت المادة المذكورة على ما يأتي: (أ- لا يجوز إسترقاق أو تسخير أي إنسان. ب - لا يجوز أن يطلب من أي إنسان أداء عمل جبراً أو سخرة. ج - لا يشمل إصطلاح "جبراً أو سخرة" في نطاق تطبيق هذه المادة ما يلي:

١- أي عمل يطلب إنجازه في الظروف المعتادة طبقاً لنصوص المادة الخامسة من هذه المعاهدة أو الإفراج عنه تحت شرط. ٢- أي خدمة لها صفة عسكرية أو أي خدمة بديلة للخدمة العسكرية بالنسبة لمن يأتي ضميرهم الإشتراك في الحرب في الدول التي تسمح لهم بذلك. ٣- أي خدمة تطلب في حالة الطوارئ أو الكوارث التي تهدد حياة المجتمع. ٤- أي عمل أو خدمة تشكل جزءاً من الإلتزامات المدنية المعتادة). للمزيد من بنود هذه الإتفاقية منشورة على الموقع الإلكتروني:

آخر زيارة <http://www.shamspal.org/pages/arabic/internationalLaws/eurpHumanRights.pdf>

للموقع في ١٠/٦/٢٠١٣.

(١) إذ أقر هذا الدستور مؤتمر الصحة الدولي الذي عقد في نيويورك للفترة من ١٩ حزيران إلى ٢٣ تموز من عام ١٩٤٦، ووقعه ممثلو ٦١ دولة (السجلات الرسمية لمنظمة الصحة العالمية رقم ٢. صفحة ١٠٠). ودخل حيز النفاذ في ٧ نيسان/١٩٤٨، والتعديلات التي أقرتها جمعية الصحة العالمية السادسة والعشرون والتاسعة والعشرون والتاسعة والثلاثون والحادية والخمسون (القرارات ج ص ٢٦-٣٧ وج ص ٢٩-٣٨ وج ص ع ٣٩-٦ ج ص ع ٥١-٢٣)، أصبحت نافذة في شباط ١٩٧٧ و ٥ كانون الثاني ١٩٨٤ و ١١ تموز ١٩٩٤ =

قضت بموجبه على ضرورة تمتع الأفراد برعاية صحية، حيث أشير في ديباجة الدستور إلى ضرورة التمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه كونه أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية، وأكدت عليه كذلك في المادة الأولى التي جاء فيها ما يأتي: (إن هدف منظمة الصحة العالمية هو أن تبلغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحي ممكن).

وجد في هذه المادة الأهمية الكبرى التي أولاها واضعوا هذا الدستور إلى صحة الإنسان فجعلته من أهم أهدافها التي يجب أن تسعى الدول إلى تحقيقها سواءً أكانت مجتمعة أم منفردة، وليس بعيداً عن ذلك ذهب واضعو ميثاق الأمم المتحدة في مؤتمر سان فرانسيسكو ١٩٥٤^(١). كما أن من أبرز مظاهر تكريم الإنسان على صعيد المنظمات الدولية تمثلت في ما أصدرته هذه المنظمات من توصيات وقرارات إجتماعها في بروكسل (بلجيكا) خلال شهر أكتوبر من العام ١٩٧٠، من أجل حماية شعوب الدول النامية والذين تشكل أجسادهم (فقرائهم) أحد الموارد الرئيسية للحصول على الأعضاء وبيعها في أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية للمرضى الأثرياء من أجل زراعتها في أجسادهم.

ولقد أدانت كذلك الجمعية ذاتها في إجتماعها التاسع والثلاثين والمنعقد في أكتوبر من العام ١٩٨٧ في مدريد عمليات بيع وشراء الأعضاء البشرية وكافة وسائل تسهيل وترويج الإتجار بها، كما تبنت في إجتماعها الثاني والأربعين المنعقد سنة ١٩٨٩ القرار ذي الرقم (٥) الذي منعت بموجبه إستغلال البؤس والشقاء الإنساني خاصة لدى الأطفال والأقليات الضعيفة الأخرى، ولقد حثت على تطبيق المبادئ الأخلاقية التي تستتكر شراء وبيع الأعضاء البشرية^(٢)، في مجال الإتجار بالأعضاء البشرية لما تتطوي عليه هذه الممارسات من إنتهاكات لحقوق الإنسان. وإن من أبرز مظاهر تكريم الإنسان على صعيد المنظمات الدولية كذلك تمثلت بما قرره جمعية زراعة الأعضاء الدولية والجمعية الطبية العالمية من قرارات وتوصيات، حظرت من

١٥= أيلول ٢٠٠٥ على التوالي، لمزيد من التفاصيل. ينظر دستور منظمة الصحة العالمية. منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd47/AR/constitution-ar.pdf> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٩.

(١) فقد نصت (المادة الأولى / ف ٣) من الميثاق المذكور على ما يأتي:

(ضرورة العمل على تعزيز إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للناس جميعاً بلا تمييز).

للمزيد من التفاصيل حول نصوص الميثاق ينظر ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للأمم المتحدة منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.org/ar/documents/charter> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٩.

(٢) ينظر د.حامد سيد محمد: الإتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط١، المركز القومي للإصدارات

القانونية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٤٩. وينظر Ahmed Abdualdyam, op.cit, p117.

خلالها بيع الأعضاء البشرية، فقد قررت لجنة الأخلاق التابعة لجمعية زراعة الأعضاء البشرية الدولية عام ١٩٧٠، ما يأتي:

(لا يجوز ومحظور على المانح تلقي أي تعويض مادي ولا يجوز بيع الأعضاء تحت أي ظرف وبسري ذلك على الأعضاء المنقولة من شخص حي أو تلك التي يتم الحصول عليها من الجثث)^(١).

وما يبرز مظاهر التكريم الإنساني على صعيد المنظمات الدولية كذلك، ما تبنته جمعية زراعة الأعضاء في سبتمبر من عام ١٩٨٥ من توصيات بشأن ضرورة حظر الإعلانات ذات الصبغة التجارية، وإنهاء عضوية الأطباء ممن هم ضمن عضويتها في حالة ثبوت مشاركتهم في إجراء عمليات نقل أو زراعة أعضاء بشرية على سبيل الإتجار لا التبرع. أما على مستوى الجمعية الطبية العالمية فقد أصدرت في عام ١٩٨٥ تصريحاً حول الإتجار بالأعضاء أدانت بموجبه شراء و بيع الأعضاء القابلة للزرع.

كما أكدت ذلك منظمة الصحة العالمية عند إصدارها المبادئ التوجيهية ذات الصلة بتنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية في آيار/مايو/٢٠١٠^(٢)، في محاولة منها بتوفير إطار منهجي ومقبول للحصول على الأعضاء البشرية وزرعها للأغراض العلاجية، بالشكل الذي لا يجافي كرامة الإنسان وحرمته، إذ جاء في أحد المبادئ المذكورة ما يأتي:

(ينبغي أن يكون التبرع بالخلايا والنسج والأعضاء مجاناً فقط ومن دون دفع أي أموال أو مكافآت أخرى لها قيمة مالية، وينبغي أن يحظر شراء الخلايا أو النسج أو الأعضاء أو عرض شرائها بغرض الزرع أو بيعها من قبل أشخاص أحياء أو من قبل أقرباء الموتي).

(١) فقد أكد ذلك المبدأ نفسه القرار ذو الرقم (٢٩) الصادر عن المجلس الأوروبي في عام ١٩٧٨، المتعلق بتنسيق تشريعات الدول الأوروبية بشأن إقتطاع و زرع مواد حيوية ذات أصل إنساني، إذ أوجبت بمقتضى ذلك القرار وبموجب المادة التاسعة منه أن يكون التنازل مجاناً وبدون مقابل في كل ما يتعلق بجوهر الإنسان.

Ahmed Abdualdyam, Ibid, p116.

(٢) لقد أصدرت منظمة الصحة العالمية المبادئ المذكورة حسب مصادقة جمعية الصحة العالمية الثالثة والستين في آيار/مايو/٢٠١٠، بموجب القرار ذي الرقم (ج. ص. ع ٦٣/٢٢).

للمزيد من التفاصيل تنظر مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.who.int/transplantation/guiding_principles_tranplantation_wha6.22ar.pdf آخر زيارة

للموقع في ١٠/٦/٢٠١٣.

الفرع الثاني

مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات العربية

إن من أبرز مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات العربية هو ما أقرته اللجنة الفنية لمجلس وزراء الصحة العرب من حظر بيع الأعضاء البشرية، وذلك في إجتماعها المنعقد في تونس كانون الأول عام ١٩٨٦، وأكد ذلك مشروع القانون العربي الموحد لعمليات زراعة الأعضاء البشرية المقترح من ذات اللجنة، إذ حظرت المادة الثامنة منه بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة كانت أو تقاضي أي مقابل مادي عنها، كما حظرت على الأطباء المشاركة في أي عمليات عند علمه بوجود مثل هكذا مقابلات مادية^(١).

وكذا مجمع الفقه الإسلامي رابطة العالم الإسلامي فقد أكد ما أقرته المادة الثامنة من مشروع القانون العربي الموحد في دورة مؤتمره الرابع المنعقدة في جدة، المملكة العربية السعودية في السادس من نوفمبر من عام ١٩٨٨، إذ اتخذ بموجبها العديد من القرارات المانعة من وقوع النقل في عمليات نقل الأعضاء على عضو أساسي في حياة المتبرع وأقر كذلك مبدأ عدم جواز إخضاع الإنسان للبيع بأي حال من الأحوال^(٢).

كما أكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان على حق الإنسان في الحياة وسلامته الجسدية مع ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لها بموجب المادة الخامسة منه^(٣).

(١) لقد تمت مناقشة مشروع القانون العربي الموحد لزراعة الأعضاء البشرية في إجتماع وزراء العرب الثاني عشر المنعقد في الخرطوم خلال شهر مارس من العام ١٩٨٧، وكان الهدف منه هو التأكيد على حظر الإتجار بالأعضاء البشرية، وبموجب هذا الإجتماع اتخذ الوزراء قراراً جاء في مادته السابعة، ما يأتي: (إنه يحظر الإتجار بالأعضاء بيعاً وشراءً وكذلك لا يجوز دفع أي مكافأة لقاء التبرع، كما لا يجوز للأطباء المشاركة في إجراء أي من عمليتي النقل أو الزرع متى كانت لأغراض تجارية). ينظر د.مهند صلاح فتحي العزة: مصدر سابق، ص ١٥٧. وينظر د.منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ٧٠. وينظر د.محمد حماد مرهج الهيتي: مصدر سابق، ص ٨٧.

(٢) وهذا ما بينته قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي التي أصدرها في دورة مؤتمره الرابع المنعقدة للفترة من ١٨-٢٣ جمادي الآخرة ١٤٠٨هـ، الموافق ١١/٦/١٩٨٨، والذي جاء في إحداها ما يأتي: (لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحالٍ ما). هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في ١١/٦/٢٠١٣.

(٣) لقد صادق على الميثاق المذكور مجلس جامعة الدول العربية بموجب القرار (ق.ق. ٢٧٠: د.ع (١٦) ٢٣/٥/٢٠٠٤، حسب قرار الدورة العادية (١٢١) لمجلس الجامعة على المستوى الوزاري رقم (٦٤٠٥) بتاريخ ٢٠١٣/٣/٤، وجاء في المادة الخامسة منه ما يأتي: (١- الحق في الحياة حق ملازم لكل شخص. ٢- يحمي القانون هذا الحق ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفاً). للمزيد حول نصوص الميثاق العربي لحقوق الإنسان. ينظر الموقع الإلكتروني: <http://www.ichr.ps/pdfs/mod1.pdf> آخر زيارة للموقع في ١٠/٦/٢٠١٣.

ولقد بينت ديباجة الميثاق المذكور على أن المصادقة عليه جاءت إنطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الإنسان الذي أعزه الله منذ الخليقة، ولأن الوطن العربي هو مهد الديانات وموطن الحضارات ذات القيم الإنسانية السامية التي أكدت حقه في حياة كريمة على أسس من الحرية والعدل والمساواة، وتحقيقاً للمبادئ الخالدة للدين الإسلامي الحنيف والديانات الأخرى في الأخوة والمساواة والتسامح، وإعتزازاً منها بما أرسته عبر تاريخها الطويل من قيم ومبادئ إنسانية كان لها الدور الكبير في نشر مراكز العلم بين الشرق والغرب مما جعلها مقصداً لأهل الأرض وللباحثين عن المعرفة والحكمة.

نلتزم من كل ما تقدم بأن مصالح الإنسان وحقوقه في الحياة وسلامة جسمه ذات طابع دولي وإقليمي وأنها هي الراجحة على مصالح التقدم العلمي، ونحن نقر بدورنا تواضعاً بعدم الإعتداد بأي بحوث طبية وعلمية لا تلقي لكرامة الإنسان أي بال ولا إهتمام.

الفصل الثالث

مفهوم نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء وأحكامها

الشرعية والقانونية

لقد علمنا سابقاً بأن نقل الأعضاء من جثث الأموات كانت إحدى النتائج التي أفرزها التقدم الطبي في مجال الطب، ولكن ما وجدناه في الواقع الطبي أنها لم تكن النتيجة الوحيدة لهذا التقدم فحسب، بل أعقبها ظهور ممارسات طبية حديثة تمثلت بممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي لغرض زرعها في جسد آخر مريض، كما تفرع عنها ظهور ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء المحكومين بالقتل، ومما لا يخفى أن شيوع هذه الممارسات وندرة الحصول على بعض الأعضاء البشرية، خلقت ظاهرة سلبية في مجتمعات دول العالم كافة، تمثلت بممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء على سبيل البيع والشراء، ونظراً لأهمية كافة الممارسات سابقة الذكر لتعلقها بجسم الإنسان، كان لا بد من بيان مدى مشروعيتها من الناحية الشرعية والتشريعية. وعلى ذلك سوف نتناول بيان الأحكام الشرعية والقانونية لهذه الممارسات المذكورة ضمن هذا الفصل وفي ثلاثة مباحث وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء على سبيل التبرع.

المبحث الثاني: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي المحكوم بالقتل.

المبحث الثالث: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء بين الأحياء على سبيل البيع والشراء.

المبحث الأول

الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل وزرع الأعضاء

بين الأحياء على سبيل التبرع

من أجل الوصول إلى معرفة مدى مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من جسد إنسان حي لإنقاذ آخر من المرض والهلاك، لا بد من التطرق لحكمها لدى علماء الشريعة الإسلامية، ومن ثم الولوج في بيان حكمها لدى علماء القانون الوضعي، وعلى ذلك سوف نبحث هذه المواضيع في هذا المبحث ضمن المطالب الآتية:

المطلب الأول: حكم ممارسة نقل الأجزاء من جسد الإنسان الحي لدى علماء الشريعة الإسلامية.
المطلب الثاني: مشروعية ممارسة نقل الأجزاء من جسد الإنسان الحي لدى القانون الوضعي.

المطلب الأول

حكم ممارسة نقل الأجزاء من جسد الإنسان الحي لدى علماء

الشريعة الإسلامية^(١)

لقد أثارت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تعقيدات جوهرية لمساسها بالكيان الإنساني المكرم في جميع الشرائع السماوية، إلا أن التقدم الطبي وتطوره في منتصف القرن الماضي أفرز هذه العمليات فأصبح من وسائل العلاج إجراء عملية زرع عضو في جسد إنسان حي منقول من جسد إنسان حي آخر، الأمر الذي يتطلب بيان أصل مشروعية هذه الممارسة في الشريعة الإسلامية، وبيان مدى توافق هذا التقدم الطبي مع القواعد الشرعية، وعلى ذلك سوف نتناول حكم ممارسة نقل الأجزاء من جسد الإنسان الحي لدى علماء الشريعة الإسلامية في هذا المطلب وضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: حكم ممارسة نقل الأجزاء التي تتوقف عليها الحياة لدى علماء الشريعة الإسلامية.
الفرع الثاني: حكم ممارسة نقل الأجزاء التي لا تتوقف عليها الحياة لدى علماء الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

حكم ممارسة نقل الأجزاء التي تتوقف عليها الحياة لدى علماء

الشريعة الإسلامية

لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية من المتقدمين والمعاصرين والمتأخرين على عدم جواز

(١) بالنسبة لموقف الشرائع السابقة للشريعة الإسلامية من ممارسة نقل الأجزاء من جسد الحي، وهما الشريعتان اليهودية والمسيحية، فقد أجاز علماء الشريعة اليهودية هذه الممارسة في حالة واحدة ألا وهي عندما يكون الهدف منها إنقاذ حياة إنسان آخر وليس هنالك خطر أو ضرر على حياة المتبرع بأعضائه، إذ قال بشأنها أحد علمائها: ((إن الرأي الذي يسود اليوم في أوساط المفتين اليهود أبناء الأجيال الأخيرة منذ أن بدأت عمليات زراعة الكلى يقضي بأن لا يترتب على الإنسان أن يعرض حياته للخطر في سبيل إنقاذ روح رفيقه فالقاعدة الإرشادية تقضي بأن لا يقتل إنسان لإنقاذ آخر)).

كما قال بشأنها قداسة البابا شنودة الثالث في بيانه لموقف الديانة المسيحية من تلك الممارسات: ((إن الكتاب المقدس بعهديه القديم والجديد لم يأمر ولم ينه بخصوص نقل الأعضاء، لأن هذا الموضوع لم يكن وارداً في وقت ذلك، ولكن روح الكتاب تدعو إلى العطاء والبذل وإلى إنقاذ الآخرين والحرص على حياتهم بقدر الإمكان، ومن تعاليم الكتاب المقدس يجوز نقل عضو أو نسيج من جسد إنسان حي لمنفعة إنسان آخر)). يو

١٥:١٣، مشار إليه د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ١١٣.

نقل الأعضاء البشرية التي تتوقف عليها حياة المنقول منه، سواءً كان هذا العضو عضواً منفرداً في الجسم كالقلب والكبد أو عضواً مزدوجاً كالكليتين معاً أو الرئتين معاً، ذلك لأن نقل هذه الأعضاء من الشخص المنقول منه تؤدي بلا أدنى شك إلى موته وهلاكه يقيناً، وقد أستدلوا على ذلك بالعديد من الأدلة كان من أبرزها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ((ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً))^(١).

فإن بمقتضى هذا النص القرآني المبارك ينهانا الله عز وجل والنهي يفيد الحرمة عن قتل أنفسنا سواءً كان ذلك بسبب مباشر أم غير مباشر، والنهي هنا جاء عاماً ومطلقاً وعليه فهو يشمل كل الأسباب المؤدية إلى المنهي عنه وهو القتل^(٢).

وتطبيقاً لذلك يكون من ضمن الأسباب التي تدخل تحت النهي قيام الشخص بالتبرع بعضو وحيد أو منفرد في جسمه إلى شخص آخر، فيكون ذلك حراماً، بل أن في قيام الشخص بالتخلي عن قلبه أو كبده أو زوج من الأعضاء المزدوجة كالكليتين أو الرئتين في آن واحد، عدواناً على الجسد الذي بناه الله وإبطالاً لمنافع الجسد ونقصاً له وظلماً للنفس، يؤدي بالتالي إلى التقاعس عن أداء العبادات^(٣)، وأن كان قطع الإنسان لعضو من أعضائه لغيره قتلاً أو إتلافاً لهذا العضو قد يؤول به إلى قتل النفس^(٤)، بل قد تكون إفتئات على أمانة لديه بغير مبرر، والله تعالى أمرنا بحفظ الأمانات وأن من أعظم الأمانات أمانة الأنفس والدماء.

٢- قوله عز وجل: ((ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة))^(٥)، ففي هذه الآية القرآنية المباركة دلالة صريحة وقاطعة في تحريم الخالق عز وجل لإلقاء النفس في مظان التهلكة بتلف أو إضعاف من غير مصلحة مقصودة شرعاً غير مرجوة^(٦)، ومما لا شك فيه أن تبرع الشخص بعضو من أعضاء جسده غير المزدوجة كالقلب أو الكبد أو البنكرياس يؤدي لا محالة في ذلك إلى موته وهلاكه^(٧).

وما نستدل به على إجماع علماء الشريعة الإسلامية على عدم جواز نقل الأعضاء البشرية

(١) سورة النساء الآية (٢٩).

(٢) ينظر احمد بن محمود النسفي: ج ١، مصدر سابق، ص ٢٥٧.

(٣) ينظر د. عبد السلام عبد الرحيم السكري: نقل وزراعة الأعضاء الأدمية من منظور إسلامي، ط ١، دار المنار، القاهرة، ١٩٨٨، ص ١٠٨ وما بعدها.

(٤) ينظر د. عقيل بن احمد العقيلي: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، جدة الشرقية، المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨، ص ٦٢. وينظر د. مصطفى محمد الذهبي: مصدر سابق، ص ٥٥.

(٥) سورة البقرة، الآية (١٩٥).

(٦) ينظر د. سميرة عايد الديات: مصدر السابق، ص ٩٥.

(٧) ينظر د. عبد الله عبد الرحمن البسام: مصدر سابق، ص ٣٧.

التي تتوقف عليها الحياة هو القرار الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي ذو الرقم (١) الصادر في إجتماع مؤتمره الرابع المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية في المدة بين ١٨-٢٣ جمادي الآخرة/١٤٠٨هـ، الموافق ٦/فبراير/١٩٨٨م، بشأن زراعة الأعضاء والذي جاء في البند الرابع منه: (بحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى آخر)^(١).

الفرع الثاني

حكم ممارسة نقل الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة لدى

علماء الشريعة الإسلامية

لم يجمع علماء الشريعة الإسلامية على إجازة نقل هذا النوع من الأعضاء، فظهر هنالك رأيان: الأول يجيزها ويبيحها، أما الثاني فهو يحرمها بصورة مطلقة، وعلى ذلك سوف نعرض كلا الرأيين المذكورين في هذا الفرع وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الرأي الشرعي القائل بإباحة نقل الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة البشرية.

إن هذا الرأي يمثل الغالب الأعم من علماء الشريعة الإسلامية، حيث يرجع غالبية علماء الشريعة أصل إباحة ممارسة نقل هذا النوع من الأعضاء البشرية إلى حالة الضرورة المبررة لهذا النقل، مستدلين على ذلك بجملة من البراهين والأدلة الشرعية مستمدة في أغلبها من القرآن الكريم والسنة النبوية والقواعد الفقهية، فقد أستدلوا بالنص القرآني الوارد في التنزيل الحكيم:

((إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفورٌ رحيم))^(٢).

وقوله سبحانه: ((حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيتم وما ذبح على النصب وإن تستقسما بالأزلام ذلكم فسق اليوم يئس الذين كفروا من دينكم فلا تخشونهم وأخشون اليوم أكمث لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً فمن أضطر في مخصصة غير متجانف لإثم فإن الله غفورٌ رحيم))^(٣).

وقوله عزوجل: ((فكلوا مما ذكر إسم الله عليه إن كنتم بآياته مؤمنين وما لكم ألا تأكلوا مما

(١) وهذا ما أكده جانب من الأساتذة الشرعيين في العراق أمثالهم: د.مصطفى الزلمي ود.عبد الحميد العبيدي ود.عبد اللطيف هميم، ونحن نتفق معهم في ذلك لكون تنازل الشخص عن عضو مفرد في الجسم يعد إنتحاراً وهو محرم شرعاً. ينظر د.منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ١٠٣.

(٢) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٣) سورة المائدة، الآية (٣).

ذكر إسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما أضطرتكم إليه^(١)، وقوله عز شأنه: ((قل لا أجد في ما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به فمن أضطر غير باغ ولا عادٍ فأن ريك غفور رحيم))^(٢).

ولقد أستدل العلماء المعاصرون على جواز نقل هذا الصنف من الأعضاء بنصوص قرآنية تدل دلالة صريحة على يسر الشريعة الإسلامية وسماحها، نذكر منها قوله تعالى: ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر))^(٣)، وقوله عز شأنه: ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))^(٤).

كما أكد علماء الشريعة الإسلامية أن في نقل العضو البشري من شخص ما لآخر مريض لإنقاذه من مخاطر الموت إنما هو تعبير عن التآخي والتعاون والإيثار، وذلك من خلال الإستدلال بالنصوص الواردة في التنزيل الحكيم والتي تفيد هذا المعنى نذكر منها قوله تعالى: ((وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان))^(٥)، وقوله عز شأنه: ((ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة))^(٦).

وكذلك أستدلوا بنصوص أخرى واردة في السنة النبوية نذكر منها قول سيدنا محمد خاتم المرسلين: (الله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه)^(٧)، (وخير الناس أنفعهم للناس)^(٨)، (إن الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا، وأبشروا وأستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدلجة)^(٩)، و (كل معروف صدقة ٠٠٠)^(١٠)، و (مثل المؤمنين في توادهم وتعاطفهم كمثل الجسد إذا أشتكى منه عضو تداعى له سائر الجسد

(١) سورة الأنعام الآيتين (١١٨ و ١١٩).

(٢) سورة الأنعام الآية (١٤٥).

(٣) سورة البقرة، الآية (١٨٥).

(٤) سورة الحج، الآية (٣).

(٥) سورة المائدة، الآية (٢).

(٦) سورة الحشر، الآية (٩).

(٧) ينظر أبو عبد الله محمد بن يزيد الحافظ القزويني: سنن ابن ماجة للحافظ، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ١٩٥٢، ٢/٢٨.

(٨) ينظر أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي: مسند الشهاب، (ت ٤٥٤٠هـ)، ط ٢، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٦، ٢/٢٢٣.

(٩) ينظر أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري: ج ١، مصدر سابق، ص ١٨.

(١٠) ينظر أبو العزي المالكي: عارضة الأحوذى بشرح صحيح الترمذي، ج ٨، دار العلم للجميع، سوريا، بلا سنة نشر، ص ١٤٦.

بالسهر والحمى)^(١).

ومن القواعد الفقهية التي بنى على أساسها علماء الشريعة الإسلامية أحكامهم الشرعية في المجالات العلمية، وبالأخص في مجال نقل وزرع الأعضاء بشأن تقرير جوازها وإستناداً إلى حالة الضرورة، نذكر على سبيل المثال:

القاعدة الفقهية الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت ام خاصة، والمقصود بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة، فالمراد بالحاجة: بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يسد حاجته إليه لم يهلك غير أنه يكون في جهد ومشقة، وهذا لا يبيح له الحرام ولكنه يسوغ له الخروج على بعض القواعد العامة^(٢)، أما الضرورة في بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع هلك او قارب الهلاك، وهذا يبيح تناول المحرم^(٣).

ثانياً: الرأي الشرعي القائل بتحريم نقل الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة البشرية.

وقد ذهب أنصاره إلى نقيض ما ذهب إليه الرأي الأول، حيث أقروا بمنع نقل الأعضاء جملةً، سواءً أكانت مفردة في جسم الإنسان كالقلب او الكبد او البنكرياس ام غير مفردة (متجددة) في جسم الإنسان كخلايا الجلد والنخاع العظمي، على سند من القول بأن تخلي الإنسان عن أحد أعضائه سواءً أكان متجدداً أم لم يكن كذلك، فهو تغيير وتمثيل في خلق الله وذلك يعد محرماً فكل تغيير لخلق الله هو أمر من الشيطان الذي لا يأمر إلا بالمنكر^(٤). ويستدل أصحاب هذا الجانب بقوله تعالى:

((ولأمرنهم فليغيرن خلق الله))^(٥)، وقوله عز شأنه: ((ومن يبذل نعمة الله من بعد ما جاءته فإن الله شديد العقاب))^(٦).

وما أستدل به أصحاب هذا الرأي أيضاً على عدم جواز النقل بالنصوص الواردة في التنزيل الحكيم والتي تدل دلالة صريحة على بديع خلق الله للبشر وتكريمه إياه نذكر منها قوله تعالى: ((ياأيها الإنسان ما غرّك بربك الكريم الذي خلقك فسواك فعدلك في أي صورة ما شاء

(١) ينظر محي الدين بن شرف بن مري النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، ج ٢، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣، ص ٢٨٤. وينظر أبي بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي: ج ٣، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

(٢) ينظر جلال الدين عبد الرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٩٧.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ٩٢.

(٤) ينظر د. مصطفى الذهبي: مصدر سابق، ص ٥٢. وينظر عبد الله البسام: مصدر سابق، ص ٤١.

(٥) سورة النساء، الآية (١١٩).

(٦) سورة البقرة، الآية (٢١١).

ركبك))^(١)، وقوله عز شأنه: ((فتبارك الله أحسن الخالقين))^(٢).

وتطبيقاً للنصوص القرآنية المباركة السابقة فإن كل مساس بجسم الإنسان السليم بأحد أعضائه يشكل إعتداءً على هذه الصنعة الالهية التي كُرم بها، كما أن هذا يعد إنتهاكاً للكرامة الثابتة له شرعاً^(٣)، وتعارضاً مع الأصول الدينية وأخلاقيات مهنة الطب^(٤)، كما أنه يفتح الباب أمام الإتجار بالأعضاء البشرية وبشكل واسع.

كما أستدل أنصار الرأي محل البحث في سبيل توثيق وتدعيم ما ذهبوا إليه من منع ممارسة نقل الأعضاء وزراعتها، ببعض الأقوال المروية عن سيدنا ونبينا محمد خاتم الأنبياء الأطهار نذكر منها قوله (صلى الله عليه وآله وسلم): ((نهى رسول الله أن يمثّل بالبهائم))^(٥). فطبقاً لهذا الحديث فإن التمثيل بالحيوان حرام وفاعله ملعون، وأن ما قطع من حي فهو ميت. فإذا كان العضو المقطوع من البهيمة وهي ميتة لا يجوز للإنسان الإنتفاع به لحاجة في نفسه، فهل الإنسان أقل شأنًا من الحيوان فتباح أعضاؤه ويمثّل به^(٦)؟

فضلاً عن ما تقدم فقد أستدل هذا الرأي بقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): ((لا ضرر ولا ضرار))^(٧)، ويعد هذا القول هو أصلاً لقاعدة فقهية من القواعد الفقهية العامة التي يستند إليها علماء الشريعة الإسلامية في إستبيان الأحكام الشرعية للمستجدات العلمية والشرعية، وهي قاعدة (الضرر يزال)، وهذا القول معناه كما فسره بعض علماء الشريعة الإسلامية أن الرجل لا يضر أخاه إبتداءً ولا جزءاً، فقطع العضو من شخص صحيح الجسم من أجل إنقاذ شخص آخر فيه ضرر محقق بالشخص المقطوع منه، ولما كان الضرر محرماً شرعاً وهو أمر لا يقره الشرع والعقل فمن باب أولى لا يجوز للشخص أن يتلف نفسه من أجل إنقاذ الغير، ذلك أن الإنسان غير مكلف بمشقة زائدة عما كلفه الله به^(٨).

وعلى أساس ما تقدم ينتهي فقهاء الشريعة الإسلامية من الأحناف، والمالكية، والشافعية،

(١) سورة الإنفطار، الآيات (٦ و ٧ و ٨).

(٢) سورة المؤمنون، الآية (١٤).

(٣) ينظر د.عبدالسلام السكري: مصدر سابق، ص ١١٥.

(٤) ينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٧٢. وينظر د.صفوت حسن لطفي: أسباب

تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، بلا دار نشر ومكان نشر، ١٩٩٢، ص ١٥.

(٥) ينظر أبو عبدالله محمد بن يزيد الحافظ القزويني: مصدر سابق، ص ١٠٦٣.

(٦) ينظر د.احمد محمد العمر: مصدر سابق، ص ٥٢.

(٧) ينظر محمد بن إسماعيل الكلثاني الصنعاني: ج ٣، مصدر سابق، ص ٨٤.

(٨) ينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٨٣. وينظر د.عبد السلام السكري: مصدر

سابق، ص ١١٦.

والحنابلة، والظاهرية، والزيدية، والإمامية، مؤيدي هذا الرأي إلى عدم إجازة نقل أي عضو من جسم إنسان حي من أجل زرعه في جسم آخر مريض، مهما تكن الضرورة التي تستدعيها فهو يتنافى مع كرامة الإنسان، كما أنه يمس الحماية الواجبة لجسده.

وأما نحن فقد أنهينا ومن بعد هذا الطرح لكلا الرأيين بين مجيز ورافض لممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء إلى ترجيح كفة الرأي الثاني بتواضع والذي منع الممارسات المذكورة، ولكن منعنا إياها لم يكن على الإطلاق، بل نستثني من هذا المنع حالات نقل الأعضاء المتجددة في جسم الإنسان الحي، والتي لا ترتب حالة نقلها منه إلى شخص آخر إصابته بضرر جسيم، كنقل خلايا الجلد من شخص إلى آخر. إلا أن هذا الإستثناء لا يسري إلى الأعضاء البشرية غير المتجددة (المفردة أو المزدوجة) في جسم الإنسان، ففي ما يتعلق بالأعضاء المفردة في الجسم والتي لا يوجد نظير لها فيه فلا يجوز نقلها لما فيه من تجريد الإنسان من وظيفة هذا العضو التشريحية كالقلب والكبد والبنكرياس، أما الأعضاء المزدوجة كالكلية، والرئتين، والعينين، واليدين، والرجلين، والإذنين^(١)، ففيها نميز بين فرضين:

الفرض الأول: إن كان المنقول منه العضو يعاني من مرض مزمن في أحد هذين العضوين فمن المستحسن أن لا ينقل منه، لأن العلة من النقل إلى المريض هي إصلاحه لا زيادة في مرضه وعلته.

الفرض الثاني: إن كان المنقول منه العضو سليماً وصحيح الجسم ولا يعاني من قصور وظيفي في أحد هذه الأعضاء ولا يؤثر نقل إحداها من جسمه على وظيفة العضو المزدوج الآخر، فلا خلاف على أصل مشروعية نقله. وتعود علة ترجيحنا للجانب المانع لممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء للآتي:

١- إن تأسيل ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بالمشروعية وبصورة مطلقة يؤدي في الحال أو المآل إلى وقوع كارثة إنسانية، إذ ازدهرت تجارة الأعضاء البشرية الآن على مسمع ومرئى الجميع تحت ستار التبرع، فأصبح يعلن عنها في الصحف، وشبكة الأنترنت الدولية، بل والأغرب من ذلك أن الذي يدير هذه التجارة هو مراكز طبية دولية مخصصة لمداولة الأعضاء البشرية^(٢).

(١) ينظر أسامة السيد عبد السميع: مصدر سابق، ص ١١٨.

(٢) تأتي مدينة (شيشانج الصينية) في المرتبة الأولى على مستوى الدول الغربية الضامنة للمراكز الطبية الدولية التي تتداول في الأعضاء البشرية، وتعد الصين ثاني دولة في العالم تكثر بها السوق السوداء المروجة للأعضاء البشرية وثانيهما الهند. تنظر جريدة الرياض، مؤسسة الإمامة الصحفية، العدد ١٥٣٠٦، ٢٠١٠، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.alriyadh.com/2010/05/21/article527755.html> آخر زيارة للموقع في ١٥/٦/٢٠١٣.

٢- إن ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء تعد من الممارسات الطبية غير الناجحة على الدوام، فما أثبتته العلم الحديث أن العضو المنقول من الشخص صحيح الجسم إلى الشخص المريض يصاب في الغالب الأعم بذات المرض الذي يعانيه عضوه التالف، فضلاً عن أن المنقول منه العضو قد يصاب بأمراض عرضية تؤدي إلى إضعاف مناعته جراء إقتطاع العضو منه الأمر الذي يضطره إلى مراجعة الأطباء طوال حياته^(١).

٣- إن الخالق عز وجل لم يخلق شيئاً في هذا الكون عبثاً، فكذلك أعضاء جسم الإنسان سواء كانت متجددة ام غير متجددة، مفردة ام مزدوجة، وما نستدل به على ذلك قوله تبارك وتعالى: ((وما خلقنا السماء والأرض وما بينهما لالعيبين))^(٢).

وقد كان مجلس مجمع الفقه الإسلامي قد جانبه الصواب حين أجاز نقل الأعضاء التي لا يترتب على نقلها من جسد الإنسان الحي تعطيل وظيفة أساسية في حياته، وهذا ما بينته بنود القرار الخاص بشأن إنتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر الصادر في عام ١٩٨٨، والتي جاء فيها ما يأتي:

(١- يجوز نقل العضو من مكان ما من جسم الإنسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود او لإعادة شكله او وظيفته المعهودة له او لإصلاح عيب أو لإزالة دمامة تسبب للشخص أذى نفسياً أو عضوياً.

٢- يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر أن كان هذا العضو يتجدد تلقائياً كالدّم والجلد، ويراعى في ذلك إشتراط كون البازل كامل الأهلية، وتحقق الشروط المعتمدة، شروط المجمع الفقهي وردت في أحد قراراته.

٣- تجوز الإستفادة من جزء من العضو الذي أستؤصل من الجسم لعدة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند إستئصال العين لعدة مرضية.

٤- يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

٥- يحرم نقل عضو من إنسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته وأن لم تتوقف سلامة أصل الحياة عليها كنقل قرنيّتي العينين كلتيهما، أما أن كان النقل يعطل جزءاً من وظيفة

(١) فقد أقر ذلك لفيف من أساتذة الطب المختصين في زرع الأعضاء في العراق، من بينهم أستاذ الجراحة العامة وزرع الأعضاء في جامعة بغداد ورئيس قسم الجراحة - مركز زراعة الكلى في مستشفى مدينة الطب (الدكتور عمر سالم خطاب). مقابلة شخصية أجريت مع الشخص المذكور في اليوم المصادف ٢٠١٢/١٠/٣٠.

(٢) سورة الانبياء، الآية (١٩).

أساسية فهو محل بحث ونظر^(١).

إلا أن ما يؤخذ على القرار السابق العبارة التي وردت في الفقرة الخامسة (فهو محل بحث ونظر بشأن التعطيل الجزئي لوظائف الأعضاء)، إذ أنها كانت بحسب رأينا المتواضع سبباً للدراسات الفقهية المتشعبة، فكان من الأجدر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي وبكونه رابطة العالم الإسلامي أن لا يدرج مثل هكذا عبارات وأن لا يجعلها - نقل الأعضاء - مجازة في الأصل، فالأصل في تلك الممارسة التحريم لا الجواز للعلل التي ذكرناها سابقاً.

وختاماً نود أن نشيد بدور المرجع الديني الأعلى سماحة آية الله العظمى الحاج السيد علي الحسيني السيستاني، إذ أنه جعل الأصل في عمليات نقل الأعضاء من أجساد الأحياء التحريم وهذا ما أشار إليه في مؤلفه المسائل المنتخبة والذي جاء فيه ما يأتي:

(لا يجوز قطع جزء من إنسان حي لإحاقه بجسم غيره إذا كان قطعه يلحق به ضرراً بليغاً كما في قلع العين وقطع اليد وما شاكلها، وأما إذا لم يلحق به الضرر البليغ - كما في قطع قطعة من الجلد أو قطع إحدى الكليتين ممن لديه كلية أخرى سليمة - فلا بأس به مع رضا صاحبه إذا لم يكن قاصراً لصغر أو جنون وإلا لم يجز مطلقاً)^(٢).

المطلب الثاني

مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي لدى

القانون الوضعي

لقد ساد نطاق تأصيل مدى مشروعية ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من الوجهة القانونية جانبين، كان أولهما ينادي بمنع هذه الممارسة بين الأحياء إستناداً إلى جملة من الحجج ساقها هذا الجانب وساغ من خلالها توجهه، أما الجانب الآخر فقد أقر بجوازها مستنداً في إجازته لها بأسس معينة، كان من أهمها الرضا من جانب المنقول منه العضو البشري مع إقترانه بالمصلحة الإجتماعية والرضا المقترن بالضرورة العلاجية، وعلى ذلك سوف نعرض كلا الجانبين وأهم الحجج التي ساقها أنصارهما، ثم نبين موقف التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية من هذه الممارسة، ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفروع الأول: الأساس القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي.

الفروع الثاني: التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي.

(١) هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٢.

(٢) تنظر المسألة ذو الرقم (٦٢) منشورة ضمن المؤلف المذكور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.sistani.org> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٥.

الفرع الأول

الأساس القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد

الإنسان الحي

لم يجمع فقهاء القانون الوضعي على مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء بغرض زرعها في أجساد المرضى المحتاجين إليها، فظهر هناك جانبان: الأول لا يجيزها، أما الثاني فهو يجيزها وفقاً لمسوغات محددة، وسوف نعرض كلا الرأيين مع بيان مسوغات كل منها وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الرأي القانوني القائل بعدم جواز ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي.

لقد برر أنصاره عدم مشروعية ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء بمسوغات عديدة كان من أهمها المدرجة تبعاً:

١- مسوغات إجتماعية مضمونها: هو أن ممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية تخلق نوعاً من التمايز بين طبقات المجتمع، فهي تؤدي إلى مفاضلة حياة إنسان على حياة إنسان آخر، وإستغلال الأغنياء من المرضى حاجة وعوز الفقراء والحصول على أعضائهم البشرية متى شاؤوا وبكل سهولة^(١).

٢- مسوغات طبية فحواها: هو أن نقل العضو من جسد الإنسان الحي بغرض زرعه في جسد آخر مريض، فيه مخاطر جسيمة تلحق بالطرفين، فبالنسبة للطرف المانح سوف يتعاطى العقاقير المثبطة للمناعة الطبيعية، والتي تتسبب بإصابة الجهاز العصبي والهضمي والغدد الصماء بالأضرار والتعطيل الجزئي في وظائفها^(٢)، يعني إصابة المانح بأمراض خطيرة وبالتالي سوف تظل حياته معرضة للخطر على المدى الطويل.

أما بالنسبة للطرف المتلقي فقد يتوفى قبل زرع العضو في جسده، وبالتالي لا تكون هناك أية جدوى أو فائدة من عملية نقل العضو من جسد الإنسان الحي سوى إصابته بالمخاطر النفسية والبدنية جراء فشل عملية الزرع، فضلاً عن المخاطر المادية التي سيتعرض لها نتيجة

(١) ينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ١٧. وينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٢) تعد من بين أعظم المشاكل التي واجهها الطب الحديث في مجال ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية، هي ظاهرة رفض جسم الإنسان المزروع فيه العضو الجديد، وإنخفاض القيمة الوظيفية لأعضاء المانح، وبعد بحث طويل تمكن الطب الحديث من الوصول إلى كشف أنواع محددة من العقاقير تؤدي إلى تنشيط جهاز المناعة لدى الطرفين ومن أمثلتها السيكلوسبورين، والأميرون، والكورتيزون. ينظر د. صفوت حسن لطفي: أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، مصدر سابق، ص ٣٥٠.

تركه العمل لمدة زمنية قد تطول أو تقصر^(١).

٣- مسوغات قانونية مفادها: أن ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية تتطابق مع الانموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم^(٢)، فالمشرع الجنائي يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم وبضمنها الأعمال الطبية الجراحية التي تستلزم المساس بالجسم، إلا أن الفقه الجنائي قد أستثنى منها الأعمال التي تكون بقصد العلاج متى كان الطبيب القائم بها مرخصاً قانوناً، فالترخيص (الإذن) القانوني والمصلحة العلاجية هما أساس إباحتها ولا يقوى رضا المريض أن يكون أساساً لإباحة أي عمل طبي^(٣)، ذلك أن الحق في سلامة الجسم هو من النظام العام لإحتوائه على جانبيين الأول فردي والآخر إجتماعي، وبالتالي فإن رضا المريض لا يعدو أن يكون شرطاً للتصريح بمزاولة العمل الطبي^(٤).

ولما كان الحق في مزاولة مهنة الطب تقرر لتحقيق مصلحة معينة وهي تحسين الظروف الصحية للمريض، وذلك بتخليصه من المرض أو تخفيفه أو الوقاية منه أو المحافظة على إكمال وجوده، فإنه يلزم أن يكون العمل الطبي الجراحي بقصد العلاج، فإن أنتفى الأخير عدَّ العمل الطبي مجرماً وتعرض الطبيب للمسؤولية القانونية^(٥).

وعلى أساس ذلك فإنه ولما كانت ممارسة نقل وزرع الأعضاء تنطوي على مساس بجسد طرفي العملية، أحدهما المريض وهو الآخذ للعضو، فإن المساس بجسده هنا يكون مشروعاً، نظراً لتوافر قصد العلاج بجانبه أما المنقول منه فهو سليم وليس له أي مصلحة علاجية، لذا فإن المساس بجسده يعد غير مشروع^(٦).

ثانياً: الرأي القانوني القائل بجواز ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي.

إذا كان هناك لفيق من الفقه القانوني ينكر على ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية

(1) Leleuet (G.) Genieot: Ledroit medical, Aspects Juridigues, derelation medecin patient, Edition 2001, p216.

(٢) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٥٨. ولقد ذهب القضاء في مصر وفرنسا إلى عدم الإعتداء برضا المريض في مشروعية المساس بجسده، ولكن المحكمة العليا في ألمانيا تعتد برضا المريض في مشروعية المساس بجسده وبخلاف هذا الرضا يعتبر ما يمارس على جسده من أعمال إيذاءً بدنياً. ينظر د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٤) ينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ١٥٨.

(٥) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٣١.

(٦) ينظر المصدر نفسه، ص ٣٢ وما بعدها. وينظر د. احمد محمود سعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة،

ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٢٧.

مشروعيتها، فهناك من أضفى عليها طابع المشروعية وهو مؤمنٌ بأن في ممارسة زرع العضو البشري للمريض المتبرع له مصلحة علاجية مؤكدة، ولكن ما هي المصلحة المؤكدة للمتبرع التي تبرر إستئصال عضوٍ من جسده ليس هو في حاجة لذلك؟ وما هو الأساس القانوني لهذه العملية بالنسبة للمتبرع لتبرر المساس بجسده؟ ومن ثم عدم مساءلة الطبيب عنها؟

لقد عالج أنصار الرأي القائل بجواز ممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء هذه القضية في محاولة منه لبحث أساس هذه الممارسات وردها إلى أحد القوالب القانونية والنظريات الفقهية، يمكن من خلالها إستخلاص قواعد قانونية سليمة لتبرير مشروعية ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية، ولذلك ظهر هنالك أساسان أدرجناهما أدناه وعلى النحو الآتي:

١- المصلحة الإجتماعية المقترنة برضا المنقول منه العضو البشري:

تقوم فكرة هذا الأساس الذي بنى عليه الرأي المجيز مشروعية ممارسة نقل الأعضاء على مبدأ التضامن الإجتماعي الذي يقضي بجواز أن يكون لكل إنسان الحق في التخلي عن عضو من أعضائه إلى إنسان آخر يعاني من تلف في أحد أعضائه يفقده وظيفته الإجتماعية^(١). ويرى أنصار الجانب المؤيد لمشروعية نقل وزرع الأعضاء أنه وأن كان من ممارسة الهدف من ممارسة نقل العضو تحقيق التضامن الإجتماعي، فلا بد أن يكون تنازل المتبرع عن العضو مقترناً برضاه.

ولما كان الرضا عديم القيمة القانونية كأساسٍ للإباحة في مجال الإعتداءات على الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان وتحديدًا الحق في سلامة الجسم، في أغلب التشريعات، ذلك لكون هذا الحق في الذات من الحقوق التي تمثل مصالح إجتماعية تعلق على مصالح خصوصية أصحابها، فللمجتمع مصلحة في سلامة وتكامل أجساد أفراده وكل مساس بها يعد أمراً من شأنه إهدار هذه القيمة فعلاً مجرماً، ولا ينفي صفة عدم المشروعية عن هذا المساس بالحق رضا صاحبه^(٢).

فقد أشرت الجانب موضوع البحث ضرورة الأخذ بفكرة المنفعة الإجتماعية التي تعود على المجتمع من الشخص المتبرع بالعضو البشري، ويبرر هذا الشرط بأن الوظيفة الإجتماعية للحق في سلامة الجسم، والتي تتمثل في مجموعة الإلتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق كل فرد من أفرادها هي العلة التي أنكرت بسببها معظم التشريعات عن رضا المجني عليه كل قيمة قانونية كأساسٍ لإباحة الأفعال الماسة بسلامة الجسد، وهي ذاتها العلة التي أتخذ منها لفيث

(١) ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٢) يعد التشريع الفرنسي والمصري والعراقي من ضمن التشريعات التي تنكر عن الرضا قيمته القانونية كأساساً لإباحة الأفعال الماسة بالحق في سلامة الجسد. ينظر د. محمد حماد مرهج الهيبي: مصدر سابق، ص ٤٥.

من الفقهاء لا يستهان به في مختلف المدارس القانونية نقطة الإنطلاق في جعل الرضا الصادر من المتبرع أساساً لمشروعية ممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية^(١)، على أساس أن الحق في سلامة الجسد لدى هذا الفقه يتنازعه جانبين:

الجانب الأول: يتمثل في الجانب الفردي لهذا الحق والذي تعكسه كافة المزايا التي تعود على الشخص من خلال تكامله الجسدي.

الجانب الثاني: يتمثل بحق المجتمع في سلامة أفراده بوجه عام لكي يؤديوا ما أنيط بهم من وظائف إجتماعية.

فما ينتهي إليه أنصار الجانب المؤيد بمقتضى هذا الأساس أن هناك إرتفاقاً مقررًا لمصلحة المجتمع يرد على الحق في سلامة الجسد ويؤدي إلى نتيجة لازمة لحمايته وهي الحد من قدرة الفرد على التصرف بهذا الحق^(٢)، وإذا كان الجانب الإجتماعي للحق في سلامة الجسد يهدف إلى تكامل الأفراد والرفي بالمجتمع كوحدة واحدة من خلال أداء كل فرد لوظيفته الإجتماعية على النحو المرسوم له، فإنه يجب النظر دائماً إلى المحصلة النهائية لسلامة الأفراد ككل، من غير الركون على تقييم كل فرد على حدة.

فالمعيار إذن هو الحاصل النهائي للمنفعة الإجتماعية وما تؤديه للمجتمع بوجه عام، ففي مجال ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية، فإن رضا المنقول منه سوف تكون له قيمة قانونية تبيح نقل عضو ما من أعضائه إذا كانت المحصلة النهائية التي سوف تنتجها عملياً نقل وزرع العضو أكبر من حاصل المنفعة الإجتماعية قبل إجراء هذه العملية، وذلك لا يتحقق إلا من خلال تقدير المزايا التي تعود على المتبرع له بالمقارنة بالأضرار التي تلحق بالمتبرع وبحيث يجري هذا التقدير من منطلق المصلحة الإجتماعية.

فإذا كانت المزايا التي تعود على المتبرع له تفوق الأضرار التي لحقت بالمتبرع، فإن الحاصل النهائي للمنفعة الإجتماعية لطرفي العملية سوف تكون أكبر، وبالتالي ستعود على المجتمع مزايا أكثر مما لو أحتفظ طرف واحد بكامل صحته وظل هناك في المقابل من هو عاجز عن أداء وظيفة إجتماعية تذكر^(٣).

وإن من التطبيقات التي أوردها الرأي المجيز لممارسة نقل وزرع الأعضاء في ذلك الأساس، بأنه إذا كانت المنفعة التي تعود على المجتمع من شخص سليم تساوي ١٠٠% ولا يعود على المجتمع من المريض إلا منفعة قدرها ١٠% فإنه لا بد من النظر إلى مجموع المنفعة

(١) ينظر د.محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم، مصدر سابق، ص ٤٥٨.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص ٤٥٧. وينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٧٥.

(٣) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٤٢.

التي تعود على المجتمع على مستوى الشخصين المتبرع والمتبرع له، فإذا كان نقل العضو يتربح عليه ضررٌ يسير بالنسبة للمتبرع فتقل منفعته إلى ٧٠% في الوقت الذي أرتفعت فيه منفعة المتبرع له إلى ٦٠%، فأن مجموع المنفعة بعد العملية أكبر من قبلها، ومن ثم لا مساس بالجانب الاجتماعي المقرر على جسم الإنسان على مستوى الشخصين، وبالتالي فيجوز للإنسان أن يتصرف في أحد أعضاء جسمه بالتنازل عنها، طالما ترتب على هذا التنازل زيادة المنفعة الاجتماعية المتمثلة بشفاء المريض من مرض كان يهدد حياته أو صحته^(١)، والمتبرع وأن كان قد أصيب ببعض المخاطر إلا أنها محددة ومحتملة^(٢).

كما ويضيف أنصار هذا الجانب أن بإمكان المتبرع تحمل هذه المخاطر والأضرار بأسم التضامن الاجتماعي، فهم يجدون في ممارسة نقل الأعضاء أو التبرع بها حدثاً اجتماعياً جليلاً وتعبيراً صادقاً عن التضامن الاجتماعي بين أفراد المجتمع الواحد، فإنقاذ حياة شخص ما أو السعي إلى شفائه من مرض يعيقه عن أداء وظيفته الاجتماعية بمنحه عضواً من أعضاء إنسان آخر صحيح الجسم، لن يكون لعملية نقل العضو من جسمه أثر بالغ في سلامته الجسدية، يعد أمراً معقولاً اجتماعياً وجديراً بالإشارة إليه^(٣).

وإن كان مبدأ التضامن الاجتماعي هو الذي بنى عليه أصحاب هذا الجانب أساس مشروعية ممارسة نقل الأعضاء مع إقترانه برضا المتبرع بالعضو البشري. إلا أن معيار هذا المصطلح لن يسلم من سهام النقد للأسباب الآتية:

أ- إن هذا الأساس (المصلحة الاجتماعية أو المنفعة الاجتماعية)، يستند إلى فكرة حساب الإحتمالات وهذه لا تخلو من المخاطرة فليس من المؤكد أن الحسابات التي يقوم بها الطبيب للموازنة بين مجموع المنافع قبل وبعد العملية صحيحة فهناك احتمال دائم للخطأ^(٤).

ب - إن تطبيق معيار المنفعة الاجتماعية في مجال ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية من نتائجها، هو إجراء هذه الممارسات عنوة تحت شعار المنفعة الاجتماعية أو المصلحة الاجتماعية، وهو قول مرفوض ولا يقبله المنطق، لتعارض هذا المقال مع مبدأ معصومية الجسد وتكريم الإنسان الذي من مقتضياته خروج الإنسان من دائرة المعاملات^(٥).

ج - إن الموازنة التي نادى بها أنصار الجانب المؤيد لممارسة نقل وزرع الأعضاء والتي لا

(١) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ٥٧.

(٢) ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٠٥.

(٣) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٧٦.

(٤) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٠٧ وما بعدها.

(٥) ينظر د. محمد حماد مرهج الهيتي: مصدر سابق، ص ٤٨. وينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق،

تتحقق إلا بالتقدير بين المزايا والمخاطر يكون مناطها وعلى الإستمرار، الفائدة المتحققة للمجتمع دون النظر إلى الإعتبارات الإنسانية الفردية، وهذا مؤداه أن يصبح تنازل شخص عادي من ذوي المهن المتواضعة عن أحد أعضائه، فهل يمكن إعمالها في حالة أخذ العضو من عالم في الذرة او الفضاء لزرعها في جسد عامل يدوي غير فني^(١)؟

د - إن معيار هذا الأساس يستند إلى جعل رضا المتبرع الركيزة الأساسية التي يقوم عليها أساس مشروعية ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين شخص سليم وآخر مريض، ففعل النقل يمثل جريمة جرح بسيطة أو مفضية إلى عاهة مستديمة بحسب الأحوال الأمر الذي يتناقض والقواعد المستقرة في القانون الجنائي، والتي تجعل من الرضا سبباً عاماً للإباحة في التحديد الحقوق اللصيقة بالشخصية وبضمنها الحق في سلامة الجسد^(٢).

وختاماً فإن معيار المصلحة الإجتماعية (المنفعة الاجتماعية) يعد معياراً غير منضبط وتعوزه الدقة، ذلك أن القول بأن ممارسة نقل وزرع الأعضاء تحقق للبشرية فائدة إجتماعية أمر غير دقيق وليس مفهوماً، إذ أنه وأن كان صحيحاً فإن عملية زرع العضو سوف تعود على المتبرع له بالمنفعة وترفع من كفاءة أداء جسمه لوظائفه وبالتالي تزيد من العائد المرتقب منه، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للمتبرع الذي لا يجني أية فائدة من جراء تنازله عن عضو من أعضاء جسمه، بل الأمر على خلاف ذلك فسوف تنقص من وظيفته الإجتماعية، بل وما يزيد الأمر تعقيداً ظاهرة رفض الجسم للعضو المزروع فإن تحققت هذه الظاهرة فسوف لا يكون هنالك أي نفع يتحقق للمجتمع^(٣).

٢- الضرورة العلاجية التي تقتضي نقل العضو من جسد الإنسان الحي.

تعد حالة الضرورة العلاجية إحدى الأسس التي بني عليها الفقه المجيز لممارسة نقل وزرع الأعضاء مشروعيتها، إذ وجد أنصار حالة الضرورة أن ممارسة نقل الأعضاء من جسد إنسان حي إلى آخر تثير مسألة الموازنة بين القيم المختلفة التي توجد في الحياة وهي تدخل أساساً في إطار الضرورة^(٤)، التي يكون الشخص بها في مواجهة خطر جسيم لا سبيل إلى تفاديه إلا بإرتكاب عمل غير مشروع وفقاً لأحكام قانون العقوبات^(٥)، او في جملة من الظروف

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٢) ينظر د.جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٢٧٠.

(٣) ينظر د.مهدي صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٧٩. وينظر د.محمد حماد مرهج الهيبي: مصدر سابق، ص ٤٨.

(٤) ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ١٩٨.

(٥) ينظر د.محمود نجيب حسني: قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٥٤. وينظر د.علي حسين

الخلف ود.سلطان الشاوي: المبادئ العامة لقانون العقوبات، شركة العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٦،

الخارجية التي تهدده بخطر جسيم لا يمكن تلافيه إلا بإرتكاب جريمة^(١). فالضرورة هي أنموذج للصراع بين المصالح المتباينة، وذلك عندما يجد الإنسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر إلى إرتكاب الجريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر، وفي هذه الحالة يحدث الصراع بين مصلحتين أحدهما أجدر بالرعاية من الأخرى^(٢).

ولما كانت حالة الضرورة تقوم على الموازنة بين القيم المختلفة في الحياة، ففي كل عمل طبي يكون لزاماً على الطبيب القيام بعملية الموازنة بين الخطر والأمل أو فرصة الشفاء، وتكون هذه الموازنة غير مؤكدة أي قائمة بالنظر إلى المستقبل وأساسها الإحتمال وعدم التأكد^(٣). ويقوم حساب الإحتمالات هنا على ما يسمى بقانون الكثرة أي أن تقدير مدى خطورة العمل الجراحي يقوم على أساس المتوسط العام لنجاح أو فشل الجراحة وليس على أساس التدخل الجراحي في حالة معينة^(٤)، ومن هنا لا تتعدد مسؤولية الطبيب لمجرد الفشل، ولكن الفشل قد يؤدي للبحث في مدى مسؤولية الطبيب متى تبين أن إحتمالات النجاح كانت تفوق بكثير الإحتمالات السيئة^(٥).

وفي نطاق ممارسة نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء فإن الموازنة لا تقتصر على شخص واحد، وإنما تكون متعلقة بأكثر من شخص فتجري بين المتبرع له (المريض) وبين المتبرع (المنقول منه الشخص صحيح الجسم)، فتكون الموازنة بين المخاطر التي يتعرض لها كلا الشخصين هذا من جانب وبين الآمال التي يحتمل أن يستفيد منها المريض من جانب آخر، ومعنى ذلك أنه إذا كان في نقل العضو مصلحة للغير من خطر يتهددها، فهذا غير متحقق في حالة إذا كان الشخص المراد نقل القرنية إليه منعدم البصر، فأين القيمة التي يراد حمايتها بدفع الخطر عنها؟ بل على نقيض ذلك فإن القيمة سيكتبها الشخص منعدم البصر بنقل القرنية وزراعتها إليه.

وإن في ضوء تلك المسألة فقد نعت جانب من الفقه القانوني الراض لحالة الضرورة بأنها

(١) ينظر د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٩٧. وينظر د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٤٧٦.

(٢) ينظر د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ٣٨١.

(3) CHaraf Eldine (A), Droit de la transplantation d'organes these, paris, 1975, p44.

(٤) ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٠٧.

(٥) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ١٩٩.

ذات منطق تحكمي يؤدي الأخذ به وتطبيقه في مجال ممارسة نقل الأعضاء وزراعتها إلى تمكين الأطباء من إجبار الناس على التخلي عن أعضائهم خصوصاً وأن رضا المانح ليس عنصراً في حالة الضرورة، وإنما هو شرط يمكن الطبيب من إستخدامها والتعلل بها.

ويضيف الفقه الرافض إنتقاداً مفاده أن الضرورة كسبب مانع من العقاب يجب النظر في توافرها من عدمه من خلال مرتكب جريمة الضرورة، وهو الطبيب الممارس لنقل الأعضاء ولما كان الأخير، هو المرجع في الموازنة بين الخطر والضرر بالنسبة للمتبرع والمتبرع له، فإن حالة الضرورة في حقيقة الأمر لا تعد متوافرة في جانبه إذ هي واقعة ومنحصرة فقط بين طرفي عملية نقل وزرع الأعضاء، ومن هنا فإنه ليس هناك مسوغ يبيح إرتكاب جريمة الضرورة، اللهم إلا إذا كان هو نفسه المتلقي الذي يحتاج إلى زراعة العضو، ففي هذه الحالة فقط تقوم حالة الضرورة في جانبه لأن الخطر يتهدد سلامته الجسمانية بشكل مباشر^(١).

وبعد أن عرضنا موقف الفقه القانوني ممن ممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء، أتضح إلينا وجود جانبين أحدهما يرى عدم مشروعية هذه الممارسات الطبية على أساس أن في إقرار الممارسات المذكورة إنهيار الكيان الإجتماعي وقيمة الإنسان في المجتمع فضلاً عن الأضرار الطبية التي تصيب المنقول منه العضو وكذلك المزروع فيه.

بينما يرى الآخر مشروعيتها حيث نسب هذه المشروعية، وكما لاحظنا ذلك آنفاً إلى المصلحة الإجتماعية المقترنة برضا المنقول منه العضو البشري وإلى الضرورة العلاجية التي ألزمت نقله.

ونحن نرى وبوجهة نظرنا المتواضعة أن الإتجاه الأول المانع للممارسات محل البحث هو الأولى بالأخذ والسير على خطاه للأسباب الآتية:

أ- إقتراب أدلة الجانب المانع من مقاصد الشريعة السمحاء الإسلامية في حفظ النفس البشرية، ويتجنب كل ما يؤدي إلى هلاكها سواءً كان ذلك بطريقة مباشرة ام غير مباشرة عن طريق إستقطاع الأعضاء.

ب - ملاءمة أدلة الجانب المانع مع المنطق القانوني السليم، والذي يقوم على حرمة جسم الإنسان، وخروجه عن دائرة المعاملات القانونية.

ج - قوة ورسانة الجانب المانع في مقابل ضعف أدلة الجانب المجيز، إذ أن أدلة الإباحة قد تعرضت للنقد الذي أدى إلى إنهيار كل دليل، وبالتالي أصبح لا يقوى على القيام كأساس قانوني لتبرير هذه الممارسات الطبية الهامة.

ولكن متى توافرت المصلحة الإجتماعية التي تقتضيها الضرورة العلاجية المتمثلة بإنقاذ

(١) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٦٩.

مريض يصارع الموت من خلال زرع عضو جديد في جسده يعد مشروعاً ومباحاً، متى كان الطبيب القائم بالزرع مرخصاً قانوناً حتى ولو تمت بغير رضا المريض في الحالات العاجلة، وهذا ما بينته نص المادة (٤١/ ف٢) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) سنة ١٩٦٩ المعدل^(١)، كما وضحت المادة الأولى من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، والتي نصت على أنه:

(يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمريض بهدف تحقيق مصلحة علاجية (٠٠٠٠٠٠٠)).

وإنه وأن كانت ممارسة زرع العضو الجديد في جسد المريض عملاً مباحاً في الأصل وطبقاً للنص السابق، إلا أنه من غير الممكن القول بإباحة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء فهي بالأصل غير مشروعة، ذلك أن من غير المقبول شرعاً وقانوناً الحصول على عضو من جسد إنسان حي دون رضاه، فالرضا أن كان المشرع الجنائي لا يجعله أساساً للإباحة، بالرغم من أنه أضفى عليه هذه الصفة في بعض الجرائم (كجرائم الإعتداء على الأموال وبعض جرائم الإعتداء على الأشخاص كجريمة الإغتصاب)^(٢).

ففي نطاق نقل الأعضاء يعد القاسم المشترك بين جميع الفرضيات التي قال بها الفقهاء من أجل بحث أساسها القانوني، وبالتالي فالرضا هو الأساس القانوني لإباحة نقل العضو من جسد الإنسان الحي بغرض زرعه في أجساد المرضى^(٣).

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد

الإنسان الحي

لقد اختلفت القوانين الوضعية في تنظيمها لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الأحياء من دولة إلى أخرى، فبعض الدول تناول هذا التنظيم لتلك العمليات بوجه عام، بحيث يشمل جميع أعضاء جسم الإنسان الحي ومنها ما اقتصر على بعض الأعضاء البشرية. فبالنسبة للتشريع الفرنسي فقد أضفى المشروعية على ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي بموجب القانون ذي الرقم (١١٨) لسنة ١٩٧٦، بمقتضى المادة (١/ ف٢) والتي

(١) إذ نصت المادة المذكورة على أنه:

(لا جريمة إذا وقع الفعل إستعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر إستعمالاً للحق:

أ- ٠٠٠٠٠ ب - عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او أجريت بغير رضاه أيهما في الحالات العاجلة).

(٢) ينظر د. جلال ثروت: مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٣) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ٨٧.

نصت على أنه:

(يجوز بغرض علاج إنسان إستقطاع عضو من شخص بالغ يتمتع بالسلامة العقلية، بشرط أن يعلن عن رغبته بكامل إرادته، وأن يتم هذا الإعلان صراحة وفي حالة ما إذا كان العضو من شخص قاصر، فلا يجوز الإستقطاع إلا بعد موافقة الممثل القانوني، ويكون الإستقطاع جائزاً لمصلحة الأخ أو الأخت، بشرط الحصول على إذن من لجنة الخبراء ويعتد برأيه - القاصر - إذا كان بالرفض وأمكن الحصول عليه).

يتبين من النص السابق بأن المشرع الفرنسي لم يحدد النقل من الإنسان الحي بعضو معين، سوى إشتراطه المنفعة العلاجية ومجانية النقل ودرجة القرابة، وقبل ذلك إشتراطه أن يتم الإستئصال من الإنسان الحي بموافقته وبرضاه الحر، فالعبارات التي جاءت بالنص المذكور، كانت مطلقة الدلالة على جعل المشرع الفرنسي رضا المتنازل عن العضو، هو الأساس القانوني لإباحة المساس بجسده وأخذ أحد أعضائه^(١)، وبذات المعنى جاءت قوانين الصحة العامة المعدلة بالقانون ذي الرقم (٦٥٤) الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩، والخاص بالتبرع وبإستعمال منتجات الجسم البشري^(٢).

وتعد الولايات المتحدة الأمريكية صاحبة الريادة في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية من حيث ممارستها وتطويرها، فمع شيوع نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء فيما بين الأحياء، أصدر المشرع الأمريكي القانون القومي الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية ذا الرقم (٥٠٧-٩٨) لسنة ١٩٨٤، الذي أباح بمقتضاه نقل الأعضاء بصورة مطلقة دون تحديده بعضو من أجساد الأحياء^(٣).

إن المشرع الأمريكي بمقتضى هذا القانون المذكور، لم يسلك مسلك القانون الفرنسي في معيار الإباحة، إلا أن الفقه والقضاء الأمريكي قد حسم هذه القضية، إذ أقر وبالإجماع بأن رضا

(١) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ٣٩ وما بعدها.

(٢) إذ نصت المادة (١٢/٦٦٥) من القانون المذكور على أنه: (لا يمكن إستقطاع عناصر الجسم البشري أو التبرع به إلا بعد الموافقة المسبقة من المتبرع).

(٣) فإن من المتفق عليه من الوجهة القانونية عدم جواز نقل الأعضاء البشرية المزوجة في الجسم كالرئتين معاً أو الكليتين، وكذلك الأعضاء الحاملة للصفات الوراثية كالغدد التناسلية ذكورية كانت ام أنثوية، وكذا بالنسبة للأعضاء المنفردة في جسم الإنسان الحي كالقلب والكبد والبنكرياس والطحال والحجرة، إلا أن في الولايات المتحدة الأمريكية، ونظراً لإطلاق الأمر من المشرع ودون تحديد النقل بعضو معين، فقد شهد الواقع العملي فيها ممارسات طبية لنقل أعضاء مفردة، ومن تطبيقاتها عملية نقل حنجرة من أحد المتبرعين لزرعها في مريض يدعى (تيموتي) قام بها الجراح (مارشال ستروم) في مستشفى (كليفوند) في ولاية أوهايو الأمريكية وتمت بنجاح في العام ١٩٩٨. ينظر د.سميرة عابد الديبات: مصدر سابق، ص ١٢٢.

المانح المراد أخذ العضو منه هو أساس إباحة المساس بجسده بغرض أخذ العضو على أن يكون هذا الرضا نابغاً عن إرادة حرة^(١)، وهذا ما سلكه التشريع البريطاني لسنة ١٩٨٩، الذي أباح بموجبه مشرع المملكة المتحدة عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء.

وفي عام ١٩٦٧ أصدرت إيطاليا القانون ذا الرقم (٤٥٨) لسنة ١٩٦٧، الذي ألقى بموجبه المشرع الإيطالي المشروعية على عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وهذا في نطاق إستتصال الكلية وزرعها فحسب، ولكن الفقه الإيطالي يقر بمشروعية نقل الأعضاء من الأحياء متى كانت بهدف العلاج، وبرضاء صحيح من الواهب، شريطة أن لا يتحمل آلاماً وأضراراً تزيد عن آلام المريض، وإلا تعد المصلحة العلاجية منتفية والعمليات غير مشروعة^(٢).

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية من ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي، فقد أضفى عليها المشرع المصري المشروعية في قوانين متعاقبة منها، قانون نقل الدم ذو الرقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٠، والقانون الخاص بنقل قرنية العين ذو الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، إلا أن هذه القوانين لم تعالج معيار الإباحة، فأقر الفقه في محاولة منه لمعالجة هذه القضية مشروعية ممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء، وذلك بالإستناد إلى فكرة المصلحة الإجتماعية أو الضرورة^(٣)، ولكن بشروط معينة أهمها رضا المانح والمنفعة العلاجية، وأن يكون العضو المأخوذ من الأعضاء المتجددة^(٤).

وبعد مدة طويلة جداً تدارك المشرع المصري هذا النقص التشريعي فأصدر القانون ذا الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، والذي أقر بموجبه مشروعية عمليات نقل الأعضاء البشرية بصورة مطلقة من دون تحديدها بعضو معين، وهذا ما بينته المادة (الثانية) من القانون المذكور، إذ نصت على ما يأتي:

(لا يجوز نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم إنسان حي بقصد زرعه في جسم إنسان آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المتلقي أو علاجه من مرض جسيم). يتبين من النص السابق بأن المشرع المصري جعل الضرورة العلاجية أساساً لإباحة المساس بجسد الإنسان الحي من أجل أخذ أحد أعضائه البشرية، ولكن هل يعني أن هذا وحده كافٍ دون رضا المانح^(٥)؟

(١) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٢٢.

(٢) ينظر رأي الفقيه الإيطالي (سفرينو) مشار إليه د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ١١٤.

(٣) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٣٣ وما بعدها.

(٤) ينظر هيثم المصاروة: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، ط ١، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص ١٣٨ وما بعدها.

(٥) ينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ١٨٩.

لقد أجاب المشرع المصري عن ذلك التساؤل بموجب المادة الخامسة من القانون المذكور والتي نصت على أنه:

(٠٠٠) يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة، خالية من عيوب الرضا (٠٠٠)، فإن عبارة هذا النص وإشتراط المشرع المصري رضا المانح أن دل على شيء، فأما يدل على أن الرضا هو أساس الإباحة متى توافرت الضرورة المقترنة به وبكلاهما تكون العمليات - نقل وزرع الأعضاء - مشروعة.

وفي لبنان فقد أضاف المشرع اللبناني المشروعية على عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء بموجب (المادة الأولى) من القانون الخاص بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، والتي نصت على أنه: (يسمح بأخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسم أحد الأحياء لمعالجة مرض أو جروح شخص آخر وفقاً للشروط الآتية:

- أ - أن يكون الواهب قد أتم الثامنة عشرة من عمره.
- ب - أن يعاين من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية، والذي ينبهه إلى نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها ويتأكد من فهمه لكل ذلك.
- ج - أن يوافق الواهب خطياً وبملاء حرته على إجراء العملية.
- د - أن يكون إعطاء الأنسجة والأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة.
- و - أن تكون حالة الواهب الصحية تسمح له بالتبرع، ويحظر إجراء هذه العملية في حالة وجود احتمالٍ لتهديد صحته بخطر جدي). ولم يكتفِ المشرع اللبناني بهذا النص الذي جعل فيه رضا المانح أساساً لإباحة عمليات نقل الأعضاء^(١)، بل أصدر في عام ١٩٩٤ قانون الآداب الطبية، وأدرج بين ثناياه نصاً أكد من خلاله على مشروعية نقل الأعضاء، ولكن بشروط معينة بينتها المادة (٣٠/ف٦) من القانون المذكور^(٢).

(١) ينظر د. سميرة عايد الديبات: مصدر سابق، ص ٢٩ وما بعدها.

(٢) إذ نصت المادة المذكورة على ما يأتي: (يمكن إستقطاع عضو لإنسان بالغ حي، متمتع بكامل قواه العقلية، في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي وذلك بعد موافقة الواهب الخطية الحرة والصريحة، وبحضور شاهد، ويعد أن تشرح له نتائج هذا الإستقطاع).

كما أن المشرع الأردني أجاز هذه العمليات بإصدار قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل، إذ نصت المادة (٤/ف٤) منه على أنه: (للأطباء الإختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من إنسان حي إلى آخر بحاجة إليه). يفهم من هذا النص بأن الضرورة العلاجية هي أساس إباحة عملية نقل الأعضاء وفقاً للقانون الأردني. ينظر هيثم المصاروة، عبد المهدي عضاب بواعته: مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠، ص ١٧٩. ولقد أجاز المشرع الإماراتي في القانون الإتحادي ذي الرقم (١٥) لسنة =

ولقد تناول المشرع العراقي عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بالتنظيم في محاولة منه لمسايرة التقدم العلمي الحاصل في نطاقها، ففي مجال زرع الأعضاء فقد أضفى عليها المشروعية من خلال العديد من القوانين المتعاقبة التي نظم من خلالها هذه الممارسة تنظيمياً شاملاً.

ففي عام ١٩٧٠ أصدر القانون ذا الرقم (١١٣)، الذي أجاز بمقتضاه للإنسان الحي التبرع بإحدى عينيه السليمتين لمن كف بصره^(١)، وبعده أصدر قانون زراعة الكلى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١ الملغى، بصدور قانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، والذي نظم من خلاله ممارسة زرع الأعضاء البشرية تنظيمياً شاملاً^(٢).

أما في مجال نقل الأعضاء فقد أصدرت وزارة الصحة في عام ١٩٨٩، وإستناداً إلى القانون المذكور التعليمات ذي الرقم (٣) لسنة ١٩٨٩^(٣)، ليضفي من خلالها المشروعية على هذه الممارسة وحددت بمقتضاها القواعد اللازمة للنقل من جسد الإنسان الحي، إذ جاء فيها:

(أولاً: ٠٠٠٠٠٠٠٠ ثانياً: إذا كان المتبرع من الأقرباء الأحياء، يجب أن تتوفر فيه الشروط الآتية:

أ - وثيقة رسمية تثبت درجة القرابة بين المتبرع والمريض.

ب - أن يكون المتبرع قد أكمل الثامنة عشر من عمره.

=١٩٩٤، الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية بمقتضى المادة الأولى منه، والتي نصت على أنه:

(يجوز للأطباء الإختصاصيين إجراء عمليات إستئصال الأعضاء من جسم شخص حي، وزرعها في جسم شخص حي آخر بقصد العلاج للمحافظة على حياته، وذلك وفقاً للشروط والإجراءات المنصوص عليها). كما أن المشرع القطري قد أجاز ممارسة نقل الأعضاء من الأحياء، وذلك بموجب القانون ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي نصت المادة الثانية منه على أنه:

(يجوز للأطباء الإختصاصيين إجراء عمليات إستئصال الأعضاء من جسم شخص حي، أو جثة متوفى وزرعها في جسم شخص آخر بهدف المحافظة على حياته، أو لتحقيق مصلحة علاجية راجحة). وكذا بالنسبة للمشرع الكويتي إذ حسم كل خلاف حول مشروعية نقل الأعضاء بإصداره القانون ذا الرقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧، والذي ضمنه نصاً أجازها بشروط، وهو نص المادة الثانية والذي جاء فيه ما يأتي:

(للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو، ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية). يتضح إلينا من هذا النص بأن التبرع والوصية هما التصرفان اللذان أباح على أساسها المشرع الكويتي النقل وبغيرهما يعد النقل غير مشروع. ينظر د.فايز الضفيري: نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ١، السنة ٢٥، الكويت، ٢٠٠١، ص ١١٤.

(١) ينظر نص المادة الثانية من قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠.

(٢) ينظر نص المادة الأولى من القانون المذكور.

(٣) منشورة في جريدة الوقائع العراقية الصادرة بالرقم ٣٣٤١ في ١٣/٢/١٩٨٩.

ج - أن يقتنع الطبيب المعالج بكمال أهلية المتبرع.
ثالثاً: إذا كان المتبرع غريباً فيجب أن يوقع بإقرار خطي يتضمن ما يأتي: (أ - تبرعه الطوعي وعلى إرادته ٠٠٠).

يتبين من التعليمات السابقة بأن المشرع العراقي كان غير موفقٍ في إجازته التبرع من غير الأقارب، ثم أن هذه التعليمات وما نراه بوجهة نظرنا المتواضعة لم تعد كافية أزاء التقدم المستمر في نطاق نقل وزرع الأعضاء، فكان من الأجدر على المشرع العراقي أن يصدر قانوناً ينظم من خلاله عمليات نقل وزرع الأعضاء، كما هو الحال في فرنسا ومصر والقوانين المقارنة، لتجنيب العمليات تلك الكثير من المشاكل التي تعثرها اليوم ليس على مستوى العراق فحسب بل على مستوى جميع دول العالم. وما نقترحه هنا هو أن يكون النص الذي ينظم مشروعية هذه العمليات كالآتي:

(يجوز إجراء عمليات نقل الأعضاء من جسم شخص حي، وزرعها في جسم شخص آخر من قبل أطباء إختصاصيين بهدف المحافظة على حياته، او لتحقيق مصلحة علاجية راجحة شريطة أن تتم تلك العملية بموافقة المتبرع الصريحة وإقرار خطي). وبهذا النص يكون المشرع قد حسم كل خلاف حول قضية مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء على سبيل التبرع. وفي نهاية بحثنا لأحكام ممارسة الأطباء نقل الأعضاء البشرية من الأحياء على أساس رضاء المنقول منه (المتبرع)، نود أن نطرح هنا أنموذجاً من الأحكام القضائية التي أستنتجنا من خلالها بأن القضاء أعتمد ذلك الرضاء كأساس لإباحة الممارسة المذكورة، وهو ما قضت به محكمة نيويورك في قضية تتعلق وقائعها بمباشرة أطباء مستشفى (LORK BORT) عملية إستئصال كلية لأحد الأشخاص إعتقاداً منهم أنها مصابة بورم، وبعد إجراء العملية أكتشف الأطباء أن الجزء المستأصل لم يكن إلا إحدى الكليتين التي كانت ملتصقة بالأخرى وعندما ساءت الحالة الصحية للمريض، أعربت والدته عن رغبتها في التنازل عن إحدى كليتيها كي تنقل إلى جسم ابنها، وبعد مضي ثلاث سنوات من إجراء عملية نقل الكلية لفظ جسم المريض الكلية المنقولة، وعندئذ قام الإبن ووالدته برفع دعوى على أطباء المستشفى مطالبين بالتعويض عن الأضرار التي أصابتهما نتيجة الخطأ في إستئصال كلية المريض بدون ضرورة طبية، وكذلك عن إستئصال كلية من جسم الأم وهي عملية لم يكن لها فائدة في تحسين حال الإبن، وقد أدى ذلك بالتالي إلى تدهور حالة الأم الصحية، وقد قضت المحكمة بالتعويض للإبن ولكنها رفضت النطق بالتعويض للأم لأنها أعطت كليتها بمحض إختيارها وبحرية كاملة^(١).

(١) ينظر د. احمد شرف الدين: زراعة الأعضاء والقانون، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني،

السنة الأولى، الكويت، ١٩٧٧، ص ١٦٦ وما بعدها.

المبحث الثاني

الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جسد

الإنسان الحي المحكوم بالقتل

لقد علمنا سابقاً بأن القوانين محل المقارنة متفقة على الأغلب في عدم جواز نقل العضو من جسد الإنسان الحي بغير موافقة منه إبتداءً، وسواءً أكانت هذه الموافقة صريحة ام مفترضة، والسؤال الذي يعترضنا هنا هل بالإمكان الأخذ بهذا المنطق بالنسبة لممارسة نقل الأعضاء من إنسان محكوم عليه بالقتل (المحكوم عليه بالإعدام قانوناً وهو ما يطلق عليه بمهدر الدم شرعاً)؟ إن الإجابة عن التساؤل المطروح سابقاً تتطلب بياناً وتوضيحاً لأحكام الممارسة المذكورة من الناحية الشرعية والقانونية، وذلك من خلال عرض رأي الفقه الشرعي والقانوني بصدها والتشريعات، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المبحث في المطالب الآتية:

المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي المحكوم بالقتل.

المطلب الثاني: الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان المحكوم بالقتل.

المطلب الأول

الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي

المحكوم بالقتل

من خلال البحث في الكتب الفقهية لعلماء الشريعة الإسلامية، أستنتجنا بأنهم غير مجمعين على جواز ممارسة نقل العضو من جسد المحكوم عليه بالقتل (مهدر الدم)، فقد ظهر هنالك رأيان مستقران في الفقه الإسلامي بصدد التكليف الشرعي لتلك الممارسة، الأول: يذهب إلى تحريمها مطلقاً، أما الثاني فهو يقر بجوازها، وسوف نعرض كلا الرأيين تبعاً ضمن هذا المطلب، وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرأي الشرعي القائل بتحريم نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

الفرع الثاني: الرأي الشرعي القائل بجواز نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

الفرع الأول

الرأي الشرعي القائل بتحريم نقل الأعضاء من جسد

المحكوم بالقتل

لقد أجمع أنصاره على عدم جواز ممارسة نقل العضو من جسد مهدر أياً كان صنف

هذا العضو، مستدلين على ذلك بالقياس على عدم جواز الأكل من جسد الإنسان، فالظاهرة الأخيرة من المحرمات شرعاً لدى جميع الفقهاء الشرعيين من الأحناف^(١)، وجمهور المالكية^(٢)، وبعض الشافعية^(٣)، وجمهور الحنابلة^(٤)، والظاهرية^(٥) والإمامية، سواءً الأكل من جسد مهدر الدم أو غير مهدره، وسواءً أكان مسلماً أم كافراً^(٦)، وعلى أساس ذلك فإن مسألة ممارسة نقل أعضاء المعدم تأخذ ذات حكم هذه الظاهرة من الوجهة الشرعية، ويكفي المعدم أنه أعدم لفعله الذي أقره ليكفر عن إثمه وخطايا من دون حاجة لأخذ أعضائه^(٧).

ويضيف أنصار الرأي محل البحث بأن المحكوم عليه بالإعدام هو إنسان محترم في كيانه، لا يجوز أخذ أعضاء جسده، على سند من القول بأن هذا تكفير عما ارتكبه من إثم، إلا إن كان أخذ هذه الأعضاء مقترناً بموافقتة^(٨).

الفرع الثاني

الرأي الشرعي القائل بجواز نقل الأعضاء من جسد

المحكوم بالقتل

لقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى إجازة نقل الأعضاء من المحكومين بالإعدام بعد تنفيذ الأحكام عليهم، بغرض زرعها في أجساد المرضى المحتاجين لها، بالقياس على رأي بعض الفقهاء الشرعيين من الشافعية، والزيدية، وبعض الحنابلة الذين يجيزون الأكل من جسد مهدر الدم بعد قتله^(٩).

والعلة في جواز ذلك لدى هذا الرأي ترجع إلى أن المحكوم بالإعدام أصبح غير مكرم

(١) ينظر محمد بن عابدين: مصدر سابق، ج ٥، ص ٢٢٢.

(٢) ينظر احمد بن صاوي المالكي: ج ١، مصدر سابق، ص ١١٧.

(٣) ينظر محي الدين بن شرف النووي: ج ٩، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٤) ينظر موفق الدين أبي عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي: ج ١٣، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

(٥) ينظر أبو محمد علي بن حزم الظاهري: ج ٩، مصدر سابق، ص ٤٢٦.

(٦) ينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٤٠٣.

(٧) ينظر د. أسامة نهاد رفعت وآخرون: مصدر سابق، ص ٩٨.

(٨) ينظر د. مصطفى الذهبي: مصدر سابق، ص ١٠٨.

(٩) إذ جاء في المغني: (وإن لم يجد - المضطر - إلا آدمياً محقون الدم لم يباح قتله إجماعاً وإن كان مباح الدم كالحربي، والمرتب فله قتله وأكله، لأن قتله مباح، فهو بمنزلة السباع ٠٠٠). ينظر موفق الدين أبي عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي، ج ١٣، مصدر سابق، ص ٣٣٨. كما جاء في المجموع للنووي: (وإن وجد المضطر - مرتداً أو من وجب قتله على الزنا - جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق). ينظر محي الدين بن شرف النووي: ج ٩، مصدر سابق، ص ٤٢.

شرعاً، ومن ثم يقدم عليه من له كرامة وحرمة ممن هو بحاجة لزرع عضو من المرضى حتى ولو تم أخذ العضو من دون موافقته^(١).

وقد لاقى هذا الرأي التأييد والإستدلال به من قبل الكثير من العلماء المحدثين لتخريج إستخدام أعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بموجب حكم شرعي لنقل الأعضاء عند الضرورة ولا يشترط موافقتهم على هذه الممارسة^(٢).

ونحن لا نتفق مع هذا الرأي ونرى أن الرأي الأول القائل بالتحريم هو الأجدر بالأخذ به، ذلك لأن المتهم أو المحكوم عليه بالإعدام يبقى إنساناً وله كرامته وحرمته المكفولة له شرعاً. وبالتالي وكما أن النقل من أعضاء جسد معصوم الدم سواءً كان حياً أم ميتاً، لا يجوز من الناحية الشرعية إلا بالموافقة منه أو من ذويه^(٣)، فكذا الحال بالنسبة للنقل من جسد الحي المحكوم بالإعدام سواءً قبل تنفيذ الحكم أم إثناء تنفيذه، فلا بد من موافقته وإلا عدّ النقل عملاً غير مشروع.

المطلب الثاني

الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان

المحكوم بالقتل

لقد أثارت قضية نقل الأعضاء من المحكومين بالإعدام سواءً قبل تنفيذ الحكم أم إثناء تنفيذه، خلافاً قانونياً حول مدى مشروعيتها، فظهر هنالك رأيان: الأول يحرم ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالإعدام مطلقاً، أما الثاني فهو يقر بجوازها، وعلى ذلك سوف نعرض كلا الرأيين ضمن هذا المطلب، ثم نعرض لبيان موقف القوانين المقارنة من الممارسة المذكورة، وذلك في

(١) إذ أفتى بذلك شيخ الأزهر ورئيس مجمع البحوث الإسلامية في مصر الدكتور محمد سيد طنطاوي، قاصراً فتواه هذه بشأن المحكوم عليهم بالإعدام في قضايا القتل العمد وهتك العرض من دون موافقتهم، لكون أن المحكوم عليه بالإعدام منتهكاً للحرمة. ينظر محمد خليل: جدل فقهي وطبي حول مشروعية نقل الأعضاء من موتى المخ والمحكوم عليهم بالإعدام. مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=10992&article=511269> آخر زيارة للموقع في

٢٠١٣/٦/١٦.

(٢) ينظر د. محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، مصدر سابق، ص ١٨٠. وينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٤٠٥.

(٣) هذا ما أكدته قرار مجلس المجمع الفقه الإسلامي الصادر في شباط / ١٩٨٨، والذي ورد فيه ما يأتي: (يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن ياذن الميت أو ورثته بعد موته أو موافقة ولي المسلم). هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٦.

الفروع التالية:

الفروع الأول: موقفه الفقه الجنائي من ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

الفروع الثاني: موقفه القوانين المقارنة من ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

الفروع الأول

موقفه الفقه الجنائي من ممارسة نقل الأعضاء من جسد

المحكوم بالقتل

إن الفقه القانوني الجنائي وكما ذكرنا مقدماً أنه متأرجح بشأن مدى مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من أجساد المحكومين بالقتل بين رأيين، وسوف نوضح هنا كلا الرأيين وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الرأي القانوني القائل بتحريم نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

إن هذا الرأي يستند في تحريمه لممارسة نقل الأعضاء من الأحياء المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم، على أساس أن الكرامة الإنسانية لا تسمح بجوازها، ومن ثم لا يجوز المساس بأجسادهم إلا في الحدود التي يرسمها ويحددها القانون.

وبالتالي لا يجوز إجبار المحكوم عليه بالتنازل عن أحد أعضائه بعد الإعدام، ذلك أن المجتمع قد أستوفى حقه في تنفيذ الحكم، ومن ثم فإن أخذ العضو هو ليست بعقوبة تبعية أو تكميلية حتى يمكن القول به^(١).

نستنتج مما سبق أن أنصار هذا الرأي يحرمون نقل الأعضاء من جسد المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم لا قبله.

ثانياً: الرأي القانوني القائل بجواز نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل.

يرى أنصار هذا الرأي إمكانية إستئصال الأعضاء من الأشخاص المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم سواءً أكان الإستئصال بموافقة أم بدونها، على سند من القول بأن مصلحة المجتمع المتمثلة بإنقاذ مرضاه تقتضي قبول التنازل الصادر من المحكومين بالإعدام، كما أن هذا الإستئصال يعتبر بمثابة تعويض للمجتمع عن الضرر الذي أصابه من جراء ارتكاب المحكومين جريمة قتل إنسان حي^(٢).

وبالتالي يقر أنصار هذا الرأي بأن أخذ العضو من محكوم بالإعدام لا يتعارض مع

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢١٧ وما بعدها.

وينظر د. أسامة نهاد رفعت وآخرون: مصدر سابق، ص ٩٨. وينظر

Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p323.

(٢) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢١٨.

المبادئ الإنسانية وأحكام القانون التي تتطلب عدم إخبار المحكوم بلحظة تنفيذ الحكم، لما قد يصيبه من عذاب نفسي شديد^(١)، فمن باب أولى عدم إخباره كذلك بأخذ عضو من جسده، فبدلاً من أن يموت عن طريق المفصلة أو الشنق، يتم إعدامه في سرير بالمستشفى محاطاً بالأطباء والممرضات، خاصة وأنه بحاجة إلى عمل إنساني يثبت من خلاله حسن نواياه ويكفر عن جرائمه^(٢).

ونحن نرى بتواضع من بعد الموازنة والترجيح بين كلا الرأيين السابقين، إن نقل الأعضاء من المحكومين بالإعدام يعد مشروعاً، متى كان النقل مقترناً برضائهم الصريح إن كان النقل حال الحياة وعلى سبيل التبرع، وبموافقة ذويهم متى كان قصد النقل من هؤلاء وهم أموات بعد تنفيذ حكم الإعدام، على أن لا يكون هناك إفراط في الأعضاء المستأصلة مع مراعاة حرمة هذا الجسد وكرامته، فنقل الأعضاء من أجساد سيواريتها التراب وهي مجموعة في يوماً، حتى وإن حرقت وذرتها الرياح في كل مكان، فالأولى أن يستفاد من أعضاء هذه الأجساد في إحياء من حياتهم على شفير الموت وتتوقف على زرع عضو لهم من هذا الجسد، وخير ما نستدل به على ذلك قوله تعالى: ((ومن أحيانا فكأنما أحيانا الناس جميعاً))^(٣).

الفرع الثاني

موقف القوانيين المقارنة من ممارسة نقل الأعضاء من جسد

المحكوم بالقتل

إن قضية ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالإعدام لم تُثر أية إشكالات على صعيد التشريعات في الدول التي ألغت عقوبة الإعدام أو التي لن توجد بين ثنايا قوانينها نصوص جزائية لعقوبة الإعدام، أما بالنسبة للدول التي أبقت على هذه العقوبة فقد نظمت في تشريعاتها عملية الحصول على الأعضاء من أجساد المحكوم عليهم بالإعدام.

فبالنسبة لفرنسا فإن تشريعاتها لم تشهد تنظيمياً لمسألة نقل الأعضاء من أجساد المحكومين بالإعدام نظراً لإلغاء عقوبة الإعدام بالقانون ذي الرقم (٩٠٨) الصادر عام ١٩٨١، إلا أن الفقه والقضاء فيها يجيز هذه الممارسة ولكن بشروط معينة^(٤)، ومنها أن يكون الإشتغال ضمن الفائدة العلاجية ويتوافر درجة القرابة بحسب الترتيب المحدد في المادة

(١) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٢) ينظر جابر مهنا شبل: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١، ص ١٤٣.

(٣) سورة المائدة، الآية (٣٢).

(٤) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ١٥٧.

(٣/٦٧١) من القانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ وهم:

(الأخوة والأخوات، الأب، والأم، والإبن، وأحد الزوجين عند الضرورة على أن يكون الإستئصال مقترناً بموافقة المحكوم عليه صراحةً)^(١).

ولقد أجاز المشرع المصري بموجب القوانين السابقة في صدورهما عن قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، المتعلق بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ممارسة نقل الأعضاء من المحكوم عليه في الإعدام صراحةً، وتحديداً في القانون الخاص بنقل قنريات العيون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٨٢، ضمن المادة الثانية منه، التي حددت مصادر الحصول على قنريات العيون ومن بين هذه المصادر (عيون من ينفذ فيهم حكم الإعدام) من دون موافقة أحد على الإستئصال^(٢).

يتبين من النص السابق بأن المشرع المصري أجاز ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالإعدام ولكن بعد تنفيذ الحكم فيه من دون موافقة أحد، وبصدور القانون الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عالج المشرع المصري هذا الخرق التشريعي من خلال إشتراطه ضمن المادة الثامنة من القانون المذكور ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، موافقة الميت الصريحة إثناء حياته بطريق الإيصال بشأن الإنتفاع بأعضائه بعد موته.

ويعد التشريع السوري من التشريعات التي أجازت أخذ الأعضاء من المحكوم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم به دون إشتراطه الموافقة منه أو من ذويه على الإستئصال بالإستناد إلى المصلحة الإنسانية^(٣)، وهذا ما بينته (المادة ٣/٣ ف٣) من القانون الخاص بنقل الأعضاء ذي الرقم (٣١) لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون سنة ٢٠٠٣، والتي نصت على أنه:

(يجوز نقل الأعضاء أو الأحشاء أو جزء منها من ميت بغية غرسها لمريض بحاجة إليها، وذلك في إحدى الحالات الآتية:

أ - وصية المتوفى بإجراء ذلك.

ب - سماح عائلة المتوفى.

(١) إذ سمح القضاء الفرنسي في عام ١٩٦١، لأحد المحكومين بالإعدام ويدعى (J.L.Estingo) بالتبرع بكليتيه الإثنتين لمواطنين فرنسيين، كانا مصابين بالقصور الكلوي الحاد، بالرغم من عدم توافر درجة القرابة مستنداً القضاء في حكمه هذا إلى مبدأ التكافل الإجتماعي، وكذلك بالإستناد إلى القانون ذي الرقم (٥٤-٦١٤) الصادر بتاريخ ١٩٥٤/٤/٤، الذي أجاز بمقتضاه المشرع الفرنسي نقل الدم من المحكومين لسد حاجة الصحة العامة. ينظر: Ahmed Abduldayem, Lesorgans, op.cit, p324.

(٢) وعلى نقيض ذلك فهناك تشريعات لم تجيز نقل الأعضاء من الأشخاص المدومين بغير موافقتهم عن طريق الإيصال إثناء حياتهم كالتشريع اللبناني والأردني والكويتي. ينظر د.سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٣١٢ وما بعدها.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ٣٢٣.

ج - إن كان الموت نتيجة الإعدام).

أما بالنسبة للتشريع العراقي فقد أضفى المشروعية على ممارسة نقل الأعضاء من جسد المنفذ به حكم الإعدام من دون أن يشترط الموافقة الصريحة او الضمنية من المحكوم بشأن عملية النقل، وهذا ما بينته المادتان الثانية والثالثة من قانون مصارف العيون المعدل ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠، إذ نصت (المادة الثانية) من القانون المذكور على أنه:
(تحصل مصارف العيون على العيون الصالحة من المصادر الآتية: ٢٠٠١، ٣٠٠٠، ٤٠٠٠، ٤٠٠٠٠ عيون من ينفذ به حكم الإعدام من العراقيين لزرها لدى عراقي بحاجة لها). من دون موافقة على الإستئصال إذ نصت المادة الثالثة على ذلك بالقول:

(يشترط في الحالات المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة السابقة ضرورة الحصول على إقرار تحريري من المتبرعين او الموصين بعيونهم وهم كاملو الأهلية ويسري هذا الحكم أيضاً على الحالات الواردة في الفقرة (٢) فإذا كان الشخص قاصراً او ناقص الأهلية فيجب الحصول على إقرار تحريري من وليه ولا يشترط موافقة أحد في الحالات الأخرى المنصوص عليها في المادة السابقة).

يتبين من النصوص السابقة بأن المشرع العراقي قد أجاز ممارسة نقل الأعضاء صراحة من المعدومين، إذ قضى بإستحصال قرنيات عيونهم دون إشتراطه الموافقة على ذلك، وهذا يعد لغطاً تشريعياً وإرباكاً صياغياً من المشرع ولم يدركه حتى في تعديل القانون المذكور، بإصدار القانون الخاص بزرع الأعضاء ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ ملتزماً الصمت بموجب نصوصه أمام هذه القضية فلم يعالجها لحد الآن.

وأمام هذا النقص التشريعي صار لزاماً إصدار قانون جديد ليسد المشرع العراقي بمقتضاه ثغرات القوانين الخاصة بأعضاء جسم الإنسان الذي هو بنيان الله المكرم في الأرض.

المبحث الثالث

الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء

بين الأحياء على سبيل البيع والشراء

بيننا سابقاً بأن العلم في المجال الطبي في تطور مستمر فقد توصل إلى إمكانية إستبدال أحد الأعضاء التالفة لبعض المرضى، بأعضاء سليمة من أجسام إنسانية أخرى، من خلال ما يسمى بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وقد كانت هذه العمليات في بداية الأمر تتم بين الأقارب، إذ يقفون بجوار ذويهم من المرضى، إلا أنها أصبحت الآن عملية تجارة ومساومة ومطالبة بأثمان عالية من جانب أصحاب الأعضاء السليمة.

وبعد أن فصلنا موقف الفقه من عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ووجدنا أن هناك جانباً

كبيراً من علماء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، قد أجاز عملية نقل عضو من إنسان حي لزرعه في جسد إنسان مريض على سبيل التبرع، كان لا بد من بحث أهم الصور المحظورة وغير المشروعة للمساس بجسم الإنسان وأعضائه، وهي صورة بيع هذه الأعضاء على سبيل المنفعة المادية أو المتاجرة بها.

فالسؤال الذي يعرض بحثنا هنا هو إذا كان الأصل معصومية جسم الإنسان، والإستثناء هو المساس بهذا الجسم، بغرض الضرورة العلاجية للإنسان نفسه، فهل يجوز للإنسان إذا ما أبيع المساس بجسده أيضاً من أجل الغير، أن ينقل له أحد أعضائه على سبيل البيع وليس من أجل تحقيق التكافل الإجتماعي؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تطلب منا عرض موقف الفقهاء المسلمين والقانون الوضعي من الممارسة محل التساؤل، لكي يتسنى لنا الوصول إلى معرفة حكمها الشرعي والقانوني، وعلى ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء.

المطلب الثاني: الموقف القانوني لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء.

المطلب الأول

الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل

البيع والشراء

لقد أئفق علماء الشريعة الإسلامية بالإجماع على تحريم الإتجار بالأعضاء البشرية، ولكن بالرغم من الإتفاق بينهم على حرمة ذلك، ظهر إلينا من يقول بجواز بيع الأعضاء البشرية مسوغاً ذلك بالحاجة التي يبيحها الشرع وهي غرض العلاج والإنتفاع بالعضو البشري، ولكن بشرط عدم التعارض مع مبدأ تكريم الإنسان ومبدأ تحريم الإضرار بالجسد^(١). ولما كان هناك جانبان متعارضان في الشرع بشأن بيع الأعضاء أصبح لزاماً علينا التعرض لوجهة نظرهما كلاهما وترجيح أحدهما، ولذلك سوف يكون عرضنا لمسوغات كلا الجانبين ضمن هذا المطلب، وفي الفروع الآتية:

الفروع الأول: الرأي الشرعي الرافض لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء.

الفروع الثاني: الرأي الشرعي المبيح لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء.

(١) ينظر د. محمد نعيم ياسين: بيع الأعضاء الأدمية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ١، السنة ١١،

الفرع الأول

الرأي الشرعي الراض لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل

البيع والشراء

إن هذا الرأي الراض لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء، يمثل الغالب الأعم من علماء الشريعة الإسلامية، إذ أقر غالبية الشرعيين بأنه إن كان نقل الأعضاء على سبيل التبرع أمراً جائزاً ومشروعاً، فإن نقلها على سبيل البيع والشراء غير جائز ومحرم سواءً أكان العضو المنقول ظاهراً أم باطناً، مزدوجاً أم غير مزدوج (فردياً) كالقلب والطحال والكبد والبنكرياس ٠٠٠ الخ، مستنديين في إقرار ذلك على جملة من الحجج والأسانيد كان من أهمها المدرجة تبعاً:

أولاً: إن جسد الإنسان وما يتكون منه من أعضاء ليست محلاً للبيع والشراء أو الإتجار، وليست سلعة من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، وإنما جسد الإنسان بنيانٌ بناه الله تعالى وكرمه، وسمى به عن ممارسات البيع والشراء وحرم المتاجرة فيه تحريماً قطعياً، لأن بيع الآدمي أو بيع عضو من أعضائه باطلٌ شرعاً لكرامته المقررة بنصوص القرآن الكريم.

وعلى أساس ذلك فقد أتفق علماء الشريعة الإسلامية وبالإجماع على بطلان كل شكل من أشكال الإتجار بالأعضاء^(١)، وتحديدًا البيع والشراء إستناداً للنص القرآني: ((ولقد كرّمنا بني

(١) إذ قرر علماء الشريعة الإسلامية عدم مالية أعضاء جسد الإنسان إستناداً إلى أن وصف المالية والتقوم المشترطة في المبيع غير متحققة في جسد الإنسان، فمن ضمن الشروط التي أشترطها فقهاء الشريعة الإسلامية في المال الشروط الآتية:

أ- أن يكون المبيع شيئاً منتفعاً به في الواقع، أي يستطيع الإنسان أن ينتفع به في وجه من وجوه مصالحه كالأكل والشرب والتداوي والتزين الخ.

ب- أن يكون الشرع قد أباح الإنتفاع به في وجه من الوجوه لغير ضرورة، ويفترض هذا الشرط أن يكون المبيع طاهراً فأن كان نجساً كان البيع باطلاً ومحرمًا، كبيع الخنزير والخمر وعضو الحيوان المقطوع في حياته، لأنه ميتة، وألا يكون مما لا يستعمل إلا في المحرم كالأصنام والتماثيل التي لا يستفاد من مادتها وآلات اللهو التي لا فائدة منها إلا في اللهو الحرام.

ج- ألا يكون المبيع مكرماً تكريماً ينزهه عن البيع والتملك والتداول كالإنسان الحر، والمصحف الكريم، فلا بد أن يكون المبيع مما يمكن تملكه من غير إهدار حق الله عز وجل، أو حق الآدمي ومما لا يمكن تملكه إلا بإهدار حق الله تعالى، البيت الحرام، والمساجد ومما لا يمكن تملكه إلا بإهدار حق الآدمي، الإنسان الحر. ينظر في عرض مجمل هذه الشروط. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المشهور بالخطاب: مواهب الجليل، ط٢، ج٤، ١٩٧٨، ص٢٦٣. وينظر أبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، ج١٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص٣. وينظر محمد أمين الشهير بإبن عابدين: ج٤، مصدر سابق، ص٦٣ و٦٠. كما ينظر شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي: تهذيب =

آدم))^(١).

ثانياً: إن جسد الإنسان وأعضائه ليست مملوكة له ملكية خالصة.

لقد أستاذ الرأي موضوع البحث إلى تبرير رأيه بعدم جواز البيع، بعدم ملكية الإنسان لأعضاء جسمه ملكية خاصة، مؤكداً بأن جسم الإنسان ليس ملكاً خالصاً له فمالك الجسم هو الله سبحانه وتعالى الذي خلقه وأبدع صورته، ثم إن الإنسان ما هو إلا مؤتمن على جسده لا يملك منه شيئاً، وأن الله أمر الإنسان أن يتصرف في الأمانة التي أئتمنه عليها وهي جسده بما يصلح هذا الجسد لا بما يفسده^(٢)، فإذا تجاوز هذه الحدود وتصرف في جسده بما يتعارض مع إصلاحه كان خائناً للأمانة التي أئتمن عليها وكان تصرفه باطلاً^(٣).

الفرع الثاني

الرأي الشرعي المميز لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل

البيع والشراء

إنه بالرغم من إجماع علماء الشريعة الإسلامية على حرمة بيع الأعضاء البشرية، إلا أن القليل من بينهم أقر بإباحة هذه الممارسة - ممارسة بيع الأعضاء - مبرراً ذلك بالحاجة وهي، غرض العلاج التي يبيحها الشرع والإنتفاع بالعضو البشري، ولكن بشرط عدم التعارض مع مبدأ تكريم الإنسان ومبدأ تحريم الإضرار بجسده^(٤).

=الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، ج١٣، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، بلا سنة نشر، ص٣٥٣. وينظر أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٣، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ط٣، ١٩٦٠، ص١٢٨١.

(١) سورة الإسراء، الآية (٧٠).

(٢) ينظر د. أحمد محمود سعد: مصدر سابق، ص٢٣.

(٣) ينظر اسامة السيد عبد السميع: مصدر سابق، ص١٨٥.

(٤) إذ أكد أنصار هذا الرأي عدم جواز بيع العضو الذي يترتب عليه عاهة مستديمة للجسم، كبيع العين مثلاً في سبيل الكسب المادي، وزيادة المال، وتقوية التجارة، كما وضع شروطاً للبيع وهي: ألا يكون في بيع الأعضاء تعارض مع مبدأ الكرامة الآدمية بحيث لا تكون الغاية من ذلك الربح والتجارة والتداول، وأن يكون بيعها من أجل الإنتفاع بمثل ما خلقت له، وأن لا يتباع إلا لمن يعلم أنه يستعملها في ذلك ولو في ضوء الإنجازات الطبية المعاصرة، وعلى البائع أن يدفع ببيع عضوه مفسدة أعظم من مفسدة فقد العضو نفسه، وأن من شروط صحة بيع العضو كذلك، أن لا يكون هناك أية بدائل صناعية للأعضاء الآدمية تقوم مقامها وتعني عنها، وكذلك من بين الشروط أن يتم البيع تحت إشراف مؤسسة مختصة رسمياً وموثوقة وبالإضافة إلى كل هذه الشروط أن لا يكون بيع العضو متعارض مع نص شرعي خاص، كالشعر مثلاً لقوله (عليه الصلاة والسلام): ((لئن الله الواصلة والمستوصلة))، أو مع مبدأ شرعي آخر كمنى الرجل الذي لا شك في حرمة ويطلانه، لأن استعماله بعد البيع يؤدي إلى إختلاط الأنساب. ينظر في ذلك تفصيلاً د. محمد نعيم ياسين: مصدر سابق، ص٢٥٥ وما بعدها.

ويؤكد الرأي موضوع البحث بأنه إذا كانت الدعوى هي حظر بيع الأعضاء البشرية لما شاع من إستغلال شنيع للمتاجرة بها، وإتخاذها وسيلة للكسب، فإن هذه مسألة أخلاقية تنطبق على كل عمل فيه مصلحة إنسانية، فلا ينبغي أن تجرم هذه المسألة - بيع الأعضاء البشرية - بسبب إنحراف طائفة من الناس نحو إستغلالها إستغلالاً سيئاً ينحرف من طريقها السليم^(١).

كما أستدل هذا الرأي من أجل تبرير ما ذهب إليه ببعض القواعد الفقهية الكلية التي كان من بينها قاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، حيث برر على أساس هذه القاعدة المذكورة جواز ممارسة بيع الأعضاء، حيث أكد ضرورة التوسع في هذه القاعدة لكي تشمل كلاً من الطرفين، بل الأطراف الثلاثة (المريض والمتبرع والطبيب)، فيجوز للإنسان أن يبيع أحد أعضائه طالما لا يمس حق الحياة ولا يشوه صورته الإنسانية، حيث أنه قد يكون واقعاً في حرج وضرر شديدين وقاس ذلك على جواز بيع الدم، فقال بأنه إذا كان هناك مجال لبيع الدم فإن الدم لا يختلف عن سائر الأعضاء^(٢).

وعلى أساس ما تقدم فقد أقر بعض من علماء الشريعة الإسلامية المحدثين والباحثين للمريض الذي يحتاج إلى عضو لإتقاذ حياته شراء هذا العضو بشروط محددة من بينها:

- ١- ألا يكون هناك متبرع يتبرع له بالعضو المحتاج إليه.
- ٢- ألا تكون هناك خطورة على حياته ولا يجد وسيلة أخرى للتخلص من مرضه^(٣).

يتبين إلينا من القولين السابقين بأن الأصل في الشريعة هو تحريم بيع أو شراء العضو، وهذا ما أقره مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الرابع المنعقد في المملكة العربية السعودية للمدة من ١٨-٢٣ جمادي الآخرة ١٤٠٨ هـ - الموافق ٦-١١-١٩٨٨، والذي جاء فيه ما يأتي:

(لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال ما، أما بذل المال من المستفيد، إبتغاء

(١) ينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٢١١.

(٢) فقد أقتراح أحد الشرعيين المحيزين لممارسة بيع الأعضاء البشرية إستخدام كلمة الحق أو الصلاح كبديل عن لفظ البيع والذي يعني ضمن حدوده الشرعية والفقهية، حيث أن الإنسان يرفع يده عن حق من الحقوق، أو عن شيء يحوزه، إذ هو يعطي هذا الشيء للآخر مقابل شيء يستفيد منه، هذا الشيء غير إنساني، لكنه لو أجزنا قانوناً أخذ التعويض المناسب في بعض الحالات فإنه يكون تشجيعاً لكثير من المتبرعين، وربما حلاً لمشكلة إنسانية أيضاً عندهم، ويذكر من الوقائع في هذه المسألة أن أحد الأشخاص ليس عنده غرفة يسكن بها هو وابنته، حيث باعت إبنته كليتها لأحد أقربائها وأخذت عنها مقابل ولكن بمعاملة سرية، والنتيجة جرى العمل الجراحي، أما البنت والأب فقد أخذوا قيمة الكلية لشراء سكن فيه، وشفى المريض وهو رب لأسرة متألفة من تسعة أطفال. ينظر المصدر نفسه، ص ٢١٢.

(٣) ينظر د. محمد نعيم ياسين: مصدر سابق، ص ٢٥٦.

الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريماً فمحل إجتهد ونظر^(١). أما شراء العضو البشري عند الحالات الإضطرارية وبالشروط السابق ذكرها، فهو يعد مشروعاً في ضوء الشريعة الإسلامية وإن كان بيع الأعضاء في الأصل لا يجوز، متى كان المريض مضطراً إلى زرع عضو جديد بدلاً عن العضو التالف وخير ما نستدل به على ذلك، بما أجمعت عليه الفتاوى الإسلامية الصادرة عن الفقهاء وهيئات كبار العلماء والمجاميع الفقهية على عدم جواز بيع الأعضاء، إذ جاء في إحدى الفتاوى الصادرة عن المجاميع الفقهية لرابطة العالم الإسلامي ما يأتي:

(ويجوز من ذلك حالات الضرورة، ولا يوجد من يتبرع إلا بعوض، فأن الضرورات تبيح المحضورات، بقدر ما ترفع الضرورة وعندئذ يحل للمشتري دفع العوض، ويكون الإثم على الآخذ ولا مانع من إعطاء المال على سبيل الهبة أو المكافأة تشجيعاً على القيام بهذا العمل الإنساني الخيري، لأنه يكون من باب التبرعات لا من باب المعاوضات)^(٢).

المطلب الثاني

الموقف القانوني لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل

البيع والشراء

إن في الوقت الذي كانت فيه تشريعات نقل وزراعة الأعضاء البشرية قد كافتحت الإتجار بالأعضاء، من خلال إقرار مبدأ مجانية نقل الأعضاء في نصوصها، فقد كان في الفقه القانوني إتجاهان بشأن بيان أحكام مسألة بيع الأعضاء وشرائها، وتأرجح كلا الإتجاهين بين الرفض والجواز، فبالنسبة للإتجاه الرفض فقد بنى عدم إجازته ممارسة بيع الأعضاء بالإستناد إلى جملة من الحجج والأسانيد، أستنتج منها أنصاره عدم جواز بيع أعضاء الإنسان والإتجار بها، أما الإتجاه الآخر فقد أقر بجواز بيع أعضاء الإنسان كذلك بالإستناد إلى جملة من الحجج كان من بينها جواز إنتفاع الإنسان بأعضائه، وعلى ذلك سوف نفصل كل ما تقدم ضمن هذا المطلب وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: موقف الفقه الجنائي من ممارسة بيع وشراء الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من ممارسة بيع وشراء الأعضاء البشرية.

(١) هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammesage.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في ١٦/٦/٢٠١٣.

(٢) ينظر د.شاكر مهاجر الوحيدي: مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية، ط١، دار المنارة، بلا

مكان نشر، ٢٠٠٤، ص ٦٧٥.

الفرع الأول

موقفه الفقه الجنائي من ممارسة بيع وشراء

الأعضاء البشرية

إن الفقه القانوني وكما ذكرنا مقدماً أنه متأرجح بشأن مدى مشروعية ممارسة نقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء بين إتجاهين، وسوف نوضح هنا كلا الإتجاهين وعلى الوجه الآتي:

أولاً: الإتجاه القانوني القائل بعدم جواز نقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء.

لقد ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى إشتراط أن يكون نقل الأعضاء على سبيل التبرع ومجاناً، أي من دون أي مقابل مادي، فإنتقاء الأخير في ممارسة نقل الأعضاء البشرية أياً كان مصدر العضو من إنسان حي أو ميت وسواءً كان متجدداً أم لم يكن كذلك، يعد ضماناً لعدم الإتجار بها بالمرتبة الأولى وحماية كبيرة لجسد الإنسان المنقول منه العضو، وعلى العكس من ذلك فإن وجود المقابل المادي لقاء التنازل عن أحد الأعضاء يعد أمراً مجافياً للمبادئ الأخلاقية والدينية للأسباب الآتية:

١- إن من مقتضيات الحفاظ على كرامة الإنسان وحرمة كيانه الجسدي أن يبقى ذلك الكيان بجميع أعضائه بعيداً عن أي تعامل تجاري، إذ يجب دائماً إحاطته بقسدية تجعله غير قابل بأن يكون محلاً للمعاملات التجارية، وإلا أصبح جسم الإنسان سلعة منقومة بمال يمكن تداولها لمن يدفع أكثر الأمر الذي يهدد حماية وحرمة كيان جسد الإنسان^(١).

٢- إن وجود المقابل المادي في ممارسات نقل الأعضاء البشرية يخرج عمليات نقل وزرع الأعضاء عن دائرة التراحم وروح التضحية فيصبح هدف تحقيق الربح المادي هو الغالب في هذه الممارسات ولا مجال للإيثار والقيم الإنسانية والتضامن، ومن ثم تصبح الصفقات التجارية هي الفيصل في قبول إجترأ أي عضو من أعضاء جسد الإنسان ولا سلطان على الشخص بعد ذلك في إتخاذ قراره بالتنازل عن أحد أعضائه سوى مدى إحتياجه المادي^(٢).

٣- إن الأخذ بمبدأ الإتجار بالأعضاء البشرية يؤدي إلى فتح باب إستغلال الأغنياء للفقراء، وتصبح أعضاء ذوي الحاجة عرضة للبيع والشراء بسبب ما يعانونه من ظروف إجتماعية وإقتصادية، وفي ذات الوقت يحرم المرضى من الفقراء من إمكانية الحصول على الأعضاء البشرية عند الحاجة إليها، فالواقع يشهد بذلك فمن يعرض عليه مبلغ من المال مقابل كليتيه لينقذ بها من يعاني من فشل كلوي غالباً لا يرفضه ويتبرع بكليته لفقير لا يملك له أي مقابل^(٣).

(١) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٢) ينظر د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ٦٢.

(٣) ينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ٢١١.

وبالرغم من أن هذا الإتجاه يقر بعدم جواز بيع أعضاء الإنسان ويؤكد على ضرورة إنتقاء المقابل المادي في حالة نقلها من جسد إنسان إلى آخر، إلا أنه أقر بجواز تعويض المتبرع عن الأضرار التي تصيب شخصه نتيجة نقل العضو منه، لعدم تعارض ذلك مع شروط التبرع بالأعضاء البشرية، ولأن الهدف من التعويض هو جبر الضرر الذي يصيب المانح نتيجة تبرعه لا الإستفادة المادية، او بمعنى آخر الإتجار بالأعضاء البشرية^(١)، فمنح المتبرع جوائز وهدايا معنوية كشهادة تقدير او الإشادة بفعله، بنشر إسمه في الصحف او بعض المزايا الأخرى لا تعتبر إتجاراً بالأعضاء البشرية.

ثانياً: الإتجاه القانوني القائل بجواز نقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء.

يرى أنصار هذا الإتجاه من الفقه القانوني جواز بيع الأعضاء البشرية، فيمكن للإنسان الذي ينقل عضواً من أعضاء جسده إلى إنسان آخر، أن يأخذ مقابل لذلك النقل سواءً أكان هذا المقابل بصورة مبلغ من النقود ام أية منفعة مادية او عينية، على سند من القول بأنه إذا كان لا يجوز بيع الإنسان في مجموعه على أساس أن جسد الإنسان ليست ملكاً خالصاً له فإن عدم جواز بيع الأعضاء البشرية يرجع إلى عدم إمكانية الإنتفاع بها، فإذا أمكن هذا الإنتفاع كان بيعها جائزاً وأستدلو على ذلك بالأسانيد الآتية:

١- إن بيع الأعضاء البشرية يعد من وسائل مواجهة الفقر في بعض المجتمعات، وحل المشاكل الإجتماعية والفردية الناجمة، إذ يستطيع أصحاب الدخول القليلة بيع أعضائهم، ما دام بيعها لا يعرضهم لخطر، مما يخفف من إلتزامات الدولة تجاههم، فضلاً عن حماية محدودي الدخل من التعرض للإحراف او المشاكل الإجتماعية والصحية والإقتصادية المرتبطة بالفقر وانخفاض الدخل^(٢).

٢- إن ممارسة نقل الأعضاء تنطوي من دون أدنى شك على مخاطر جسيمة إثناء وبعد العملية، وبالتالي فمن كان مثله يعد جديراً بالرعاية والحماية الكاملة والتي لا تتحقق إلا بالتأمين عليه لضمان عدم معاناته مادياً ومعنوياً، وبالتالي فأخذ المقابل المادي في حالة نقل الأعضاء لا ينطوي على إقلال من قيمة جسم الإنسان، بل يجب على المتنازل له بالعضو البشري تعويض المانح تعويضاً يتناسب مع ما لحقه من الأضرار الحالة او المستقبلية^(٣).

٣- إن بيع الإنسان عضواً من أعضاء جسده المتجددة، كخلايا الجلد مثلاً لا يتنافى مع حرمة، لأن ذلك لا يقود إلى الهلاك ولا من شأنه إصابة المتنازل بأية عاهة بدنية دائمة كالعجز

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٨٧.

(٢) ينظر د. إيهاب يسر أنور: مصدر سابق، ص ٤٩٤.

(٣) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٥٥.

الكلي او الدائم^(١).

ويضيف أنصار الفقه المؤيد لممارسة بيع الأعضاء أنه لما كانت بعض الأعمال الخطرة والصعبة والتي يتعرض فيها الإنسان لأمراض مختلفة كالعمل في المناجم والمحاجر، ورغم خطورتها إلا أنها تعد مشروعة، فبيع الأعضاء البشرية تعرض المنقول منه - البائع - لمخاطر أقل من التي يتعرض لها من يعمل بتلك الأعمال، والدافع من بيع الأعضاء لا يختلف كثيراً عن الدافع إلى مزاوله أي عمل آخر يتسم بالخطورة، إذا انه في الحالتين يهدف الإنسان إلى توفير الدخل من المصادر المشروعة، فقد يستفيد الفرد من بيع أحد أعضائه دون إصابته بأضرار ملموسة في علاج فرد آخر من أسرته، يعاني عجزاً او مرضاً يتطلب توافر المصدر المادي لحماية حياته او صحته من التدهور وبذلك فلا مانع من قيام الدولة بوضع تسعيرة لكل عضو بشري وشروط للبيع بالجملة او المفرد^(٢).

ويضيف أنصار الجانب المؤيد لممارسة بيع الأعضاء أنه في حالة تعدد البواعث على نقل الأعضاء فيأخذ بالباعث الرئيسي، ففي مجال بيع الأعضاء فالباعث الرئيسي هو إنقاذ مريض من الهلاك والموت وفقاً لرأيهم^(٣).

نخلص من عرض موقف الفقه القانوني من خلال طرح آراء كلا الإتجاهين الراض والمجيز لممارسة بيع الأعضاء، بأن غالبية الفقه يؤيد الرأي الذي يرفض بيع الأعضاء البشرية والمتاجرة بها، إلا أن بعض أنصار هذا الرأي يرفض بيع الأعضاء والمتاجرة بها، لكنه يجيز التبرع بها مع منح المتبرع مقابلاً او تعويضاً عن العضو المتنازل عنه بمكافأة او هدية، تشمل مصاريف العلاج والإقامة في المستشفى وأتعاب الطبيب وتعويض المتبرع عما فاتته من كسب، وجبر الضرر الذي سببته من جراء تنازله عن العضو، أما الإتجاه الآخر فهو يجيز بيع الأعضاء على الإطلاق مستنداً للحجج المذكورة سابقاً.

إلا أننا نرى من وجهة نظرنا المتواضعة بأن حجج هذا الإتجاه مردودة لضعفها، ذلك أن الباعث على نقل العضو حتى ولو كان بغرض شفاء المريض، إلا أنه سرعان ما يتحول الباعث الثانوي وهو الثمن إلى باعث رئيسي على النقل، وهذا ما حدث عندما لجأ الفلسطينيون إلى عرض أجسادهم في سوق العرض والطلب على الأعضاء من أجل الحصول على المال في فترات الأزمات الإقتصادية نتيجة البطالة وانخفاض مستوى المعيشة بسبب رفض إسرائيل

(١) ينظر د.محمد نعيم ياسين: مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(٢) ينظر د.احمد محمود سعد: مصدر سابق، ص ٩٥ وما بعدها.

(٣) ينظر حميدة السيد سليمان: بيع الأعضاء بين الحظر والإباحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www1-mans.edu.eg> آخر زيارة للموقع في ١٦/٦/٢٠١٣.

تشغيلهم لذا فمن المستحسن أن ينتقي وجود أية مقابلات مادية في نطاق نقل الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني

موقف القوانيين المقارنة من ممارسة بيع وشراء

الأعضاء البشرية

لقد أجمعت تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية على تجريم ممارسة البيع والإتجار بالأعضاء البشرية، وقد تجسد ذلك بتبنيها مبدأ مجانية نقل الأعضاء البشرية، إذ أكدت من خلاله على ضرورة أن يكون التبرع بالأعضاء دون مقابل مادي.

إلا أن إقرار هذه التشريعات مبدأ المجانية كان بطرقٍ مختلفة، إذ عالجت بعض التشريعات مسألة الإتجار بالأعضاء البشرية بصورة صريحة ودقيقة، وذلك من خلال حظرها لجميع المقابلات المادية والإعلانات المشجعة على الإتجار بالأعضاء، فقد شهدت قوانينها تطبيقاً صارماً لهذا المبدأ، في حين ذهبت تشريعات أخرى إلى معالجة الأمر بصورة جزئية بالنص على ضرورة أن يكون بدون مقابل مادي فقط، ومن أجل تسليط الضوء بشأن موقف القوانيين من ممارسة نقل الأعضاء على سبيل الإتجار، سنبحث موقف التشريعات الغربية أولاً، ثم موقف التشريعات العربية وبضمنها موقف التشريع العراقي ثانياً وعلى النحو الآتي:

أولاً: موقف التشريعات الغربية من ممارسة بيع الأعضاء البشرية.

١- التشريع البريطاني.

لقد جرم المشرع في المملكة المتحدة بالقانون ذي الرقم (٢٧) لسنة ١٩٨٩، الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، المقابل المادي نظير الحصول على العضو البشري، من خلال منعه دفع أو تلقي أي مقابل بغرض العثور على مانح يرتضي إستقطاع عضو من جسده بمقابل مادي أو أن يقوم الشخص بعرض الإمداد بأحد الأعضاء نظير ما يدفع له من نقود، وذلك بموجب (المادة ١/ ف١) من ذات القانون^(١).

ولم يكتفِ المشرع البريطاني بذلك فقط، وإنما حدد معنى المقابل المادي وهو الوفاء بالنقود أو ما يعادلها لقاء الحصول على العضو البشري، ولكن لا يدخل في مفهوم المقابل المادي الذي يجرمه القانون أية نفقات يتحملها المانح للعضو أو أية خسائر مادية أو معنوية، فلا يعد مقابلاً مادياً وفقاً للقانون نفقة إستئصال أو زرع العضو أو حفظه وكذلك النفقات أو الخسارة في الكسب التي يمكن أن يسببها إستئصال العضو^(٢).

وإن من مظاهر تجريم الإتجار بالأعضاء البشرية التي كانت واضحة ملامحها على القانون

(١) ينظر د.مهنا صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٢) ينظر حميدة السيد سليمان: مصدر سابق، ص ١٦.

البريطاني الخاص بزراعة الأعضاء، قيام المشرع البريطاني بحظر الإعلانات التجارية المتضمنة دعوى أو عرض لبيع الأعضاء البشرية، إذ جرم نشر وتوزيع مثل هذه الإعلانات بموجب القسم الأول من القانون نفسه وضمن المادة الثانية منه تحديداً^(١)، وكذلك بموجب التقرير الصادر عن مجلس الصحة العام في المملكة المتحدة بتاريخ (١١/٤/١٩٩٢)، حول نقل الأعضاء من المتبرعين الأحياء، وكان مضمون التقرير كالتالي:

(يعتبر المجلس أن إشتراك أي طبيب بأية طريقة كانت بتجارة الأعضاء أو بإجراء عمليات زرع أعضاء بشرية مأخوذة من متبرعين أحياء، وافقوا على التبرع بفعل ضغوط أو تأثيرات غير مقبولة، فهذا عمل غير أخلاقي وغير صحيح، وأي طبيب يتصرف على هذا النحو تفرض عليه عقوبات تأديبية من قبل المجلس، ويرى هذا الأخير أيضاً أن الأعضاء البشرية يجب أن لا تكون محلاً للتبادلات التجارية، لأن أي تبرع بهذه الأعضاء ينبغي أن لا يكون إلا على سبيل الهدية، وبخلاف ذلك قد يتم إستغلال الفقراء من الناس على نحو تجاري بشع، ويؤكد المجلس على ضرورة إستهداف زيادة عدد المتبرعين بالأعضاء بتصرف مضاف إلى ما بعد الموت، بغية سد النقص الحاد الحاصل في الأعضاء البشرية المطلوبة لأغراض الزرع، وتقليل الإعتماد على الأعضاء البشرية المتأتية من المتبرعين الأحياء إلى أدنى قدر ممكن، كما ينبغي على الأطباء عدم القيام بإعلانات لطلب المتبرعين، وكذا عدم التمهيد لأي تعامل مالي بين المتبرع والمستلم، وعلى الأطباء أن يكونوا واعين للمسؤوليات الملقاة على عاتقهم ومراعات الأحكام المنصوص عليها في التشريع الخاص بزراعة الأعضاء البشرية، والتيقن من توفر الشروط المطلوبة في المتبرع وإدراكه للمخاطر والآثار الجانبية التي قد تترتب على العمل الجراحي بعد تبصير وشرح كافٍ من قبل الأطباء مع إعطاء المتبرع الفرصة الكافية للتراجع عن رضاه بالتبرع^(٢)).

٢- التشريع الفرنسي:

لقد أكد المشرع الفرنسي على تجريم ممارسة الإتجار بالأعضاء البشرية، إذ نظم مسألة التنازل عن الأعضاء البشرية بمقابل مادي، فلم يتركها رهينة للإجتهاادات الفقهية وتقديرات المذاهب الفلسفية والأخلاقية، إذ أرسى أول قانون ينظم عمليات نقل وزرع الأعضاء مبدأ المجانية بشكل واضح دون أن يدع مجالاً للشك في حقيقته من حيث حظر الإتجار بالأعضاء البشرية^(٣).

(١) ينظر د.مهنا صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٦٥.

(2) The Statement of GMC, Int. Dig, 1993, Vol. 44, No.2, p370.

نقلاً عن إيمان مجيد هادي: التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص ٩٢ هامش رقم (١).

(٣) ينظر د.مهنا صلاح العزة، مصدر سابق، ص ١٦٠ وما بعدها.

إذ نصت المادة الثالثة من قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (١١٨١) الصادر في ١٩٧٦، على عدم جواز أن يكون التنازل عن الأعضاء نظير مقابل مادي، وذلك مع عدم الإخلال بالتكاليف والنفقات الخاصة بعملية نقل العضو المراد زراعته، ثم جاءت تشريعات إخلاقيات العلوم الأحيائية الصادرة في ٢٩ يوليو ١٩٩٤، لتؤكد على ذات المبدأ مراراً وتكراراً مع إحاطته بعدة ضوابط لتوكده وتستبعد معاملة جسم الإنسان مثل المعاملات المالية.

وإن من جملة الضوابط التي أدرجها المشرع الفرنسي للحيلولة دون الإتجار بالأعضاء البشرية ضمن التشريعات المذكورة الضوابط الآتية:

أ- سرية التنازل عن العضو البشري:

لقد أقر المشرع الفرنسي بموجب قانون الصحة العامة ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، في المادة (١٣/٦٦٥)، عدم جواز علنية التبرع فلا يجوز للمتبرع له العلم بهوية الشخص المتبرع، وكذا بالنسبة للأخير لا يجوز له معرفة المتبرع له، وأن أي إعلام يسمح بتحديد شخصية من يتبرع بأحد أعضائه لشخص آخر، أو بشخصية الأخير لا يمكن افشاؤه أو إذاعته، ويرجع ذلك إلى الضرورة العلاجية الخاصة بنقل الأعضاء البشرية، وبسبب خطر الإقتطاع بالنسبة لصحة المتبرع، والمشاكل التي تنشأ من عدم التوافق النسيجي والتي تكون أقل في حالة كون المتبرع له أحد أقربائه^(١).

ب - حظر الإعلانات التجارية الداعية إلى التبرع بالأعضاء البشرية:

نصت المادة (١٢/٦٦٦) من القانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، على حظر الإعلانات التجارية الداعية إلى التبرع بالأعضاء البشرية لمصلحة شخص معين أو مؤسسة أو منظمة معينة، وإضافة هذا المنع لا يعني منع الجمهور من الإعلام بالتبرع بالأعضاء البشرية على أن يكون هذا تحت مسؤولية وزير الصحة، ولا شك أن هذا المنع يؤدي إلى القضاء على ظاهرة الإعلانات التي تنشر في الصحف بشأن طلب أعضاء من جسم الغير مقابل مكافآت مجزية.

ج - اشتراط توافر رابطة الدم بين المنقول منه العضو وبين المنقول إليه.

لقد صرحت بهذا الضابط المادة (٣/٦٧١) من قانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، فالمادة المذكورة تشترط لإجازة تنازل الإنسان عن أحد أعضائه أن يكون المنقول له العضو هو أحد الأشخاص المحددين على سبيل الحصر الآتي ذكرهم: الإخوة، الأخوات، الأب، والأم، الإبن، والإبنة، وعند الضرورة يمكن أن يكون التنازل من أحد الزوجين، ويستثنى من ذلك كله حالة نقل النخاع العظمي إذ يمكن أن يكون من الغير. وهنا قيد التنازل بخلاف القانون الملغى الذي كان

(1) Ahmed Abduldayem, Les organs..., op.cit, p 286.

يسمح لأي شخص بالتنازل، ويرجع ذلك إلى تخوف المشرع من أن تؤدي إجازة عمليات نقل الأعضاء من غير الأقارب إلى فتح باب الإتجار بالأعضاء البشرية.

وإذا كان المشرع الفرنسي يهدف من هذه الضوابط إلى خروج جسم الإنسان من دائرة المعاملات، فإن هذا لا يتعارض مع منح المنقول منه بعض الهدايا والمزايا التي تعوضه عن نفقات عملية نقل العضو منه، وهو ما أكده المشرع الفرنسي وأن كان قد ترك تفصيله إلى المرسوم الذي يصدره مجلس الدولة في هذا الصدد^(١).

د - إن من بين الضوابط التي أدرجها المشرع الفرنسي ضمن القانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، الحظر على الأطباء الممارسين لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقاضي أي أجر عن قيامهم بإجراء أي من عمليتي النقل أو الزرع، وذلك رغبة من المشرع في وصول حد اليقين من أن هذه الممارسة لن تشوبها شائبة إتحار أياً كانت صورته^(٢).

٣- التشريع الأمريكي:

لقد خلا قانون زراعة الأعضاء القومي الأمريكي ذي الرقم (٩٨-٥٠٧) لسنة ١٩٨٤، من أية إشارة للإتجار بالأعضاء البشرية فلم يفرد المشرع الأمريكي بموجب هذا القانون أية نصوص تجرم أو على الأقل تدين الإعلانات ذات الصفة التجارية والداعية إلى التنازل عن الأعضاء البشرية، أو تلك المنظمة لإعلان عن توافر أعضاء للبيع لمن أراد، كذلك لم يتضمن القانون حظر أعمال السمسرة والوساطة التي تتضمنها عادةً نشاطات الإتجار بالأعضاء البشرية.

ولكن بالرجوع إلى قانون الصحة الأمريكي نجده بأنه حدد معنى المقابل المادي وقرر بأن تكاليف عمليتي نقل العضو وزراعته لا تندرج تحت مصطلح المقابل المادي غير المشروع، الذي تتحقق به ممارسة الإتجار بالأعضاء البشرية، كما وأضاف النفقات التي يتكبدها المانح كنفقات التنقل والإقامة أو ما يلحقه من خسائر نتيجة تبرعه بأحد أعضائه وهذا ما صرح به نص المادة (٣٠) من قانون الصحة الأمريكي.

كما أن المادة ذاتها تضمنت نصوصاً تنظم الأحكام الخاصة ببيع الأعضاء والحصول عليها، إذ جاء في إحدى فقرات بنودها بأنه لا يجوز شراء الأعضاء أو الحصول عليها عمداً بمقابل مادي ذات قيمة مرتفعة، متى كان ذلك بقصد إستخدامها في عمليات زراعة الأعضاء، ومتى كان من شأن ذلك التأثير على النشاطات التجارية فيما بين الولايات.

ومعنى ما تقدم أن المعاملات التجارية التي محلها نقل الأعضاء البشرية وفقاً للقانون

(١) ينظر د.محمد أبو زيد: التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء البشرية، بلا مكان نشر، ١٩٩٦، ص ٣٦.

وينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ١٧٠.

(٢) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٦٩.

الأمريكي ولو كانت بقيمة مالية مرتفعة، إلا أنها لا تشكل مصدر إخلال أو تأثير على النشاط التجاري الداخلي فيما بين الولايات بل أنها تعد مشروعة ولا مسؤولية على من يزاولها^(١). يتضح إلينا مما سبق أن المشرع الأمريكي كان مرناً إلى درجة كبيرة في صياغته للنصوص ذات الصلة بالإتجار بالأعضاء البشرية ضمن قانون الصحة، بدليل أنه لن يجرمها ضمن قانون زراعة الأعضاء ذي الرقم (٩٨-٥٠٧) لسنة ١٩٨٩ المعدل لقانون الصحة، الأمر الذي يكشف عن رغبة الشارع الأمريكي في إفساح المجال أمام الممارسات الطبية المستحدثة، وأن ممارسات الإتجار بالأعضاء الماسة بسلامة الجسد وحمائته وبضمنها نقل الأعضاء، لم تعد مؤثمة بالجملة إلا في حدوداً ضيقة جداً كما لمسنا ذلك آنفاً.

ثانياً: موقف التشريعات العربية من ممارسة بيع الأعضاء البشرية.

لقد عاجت جميع التشريعات العربية مسألة نقل الأعضاء على سبيل البيع والشراء، من خلال منعها المقابل المادي لقاء الحصول على العضو البشري من الشخص المتبرع، وفيما يأتي نعرض بوضوح موقف تلك التشريعات العربية وعلى النحو الآتي:

١- التشريع المصري.

سوف نبين موقف التشريع المصري من ممارسة نقل الأعضاء في سبيل الإتجار على مرحلتين:

المرحلة الأولى: قبل صدور القانون ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، ذات الصلة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

إن المشرع المصري لم يتعرض لمسألة الإتجار بالأعضاء البشرية صراحةً في القانون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٣، والخاص بتنظيم بنوك العيون إذ لم يقر مبدأ المجانية بذلك القانون، ولكن المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية الصادرة بالقرار ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٦٣، فقد نصت على أنه: (أن تصرف العيون بالمجان)^(٢).

المرحلة الثانية: بعد صدور القانون ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، ذات الصلة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

لقد أكد المشرع المصري على مبدأ مجانية نقل الأعضاء البشرية صراحةً في القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، إذ نصت المادة السادسة منه على حظر تقديم أي مقابل أياً كانت طبيعته من جانب المتلقي للعضو أو الجزء أو النسيج الإنساني إلى من يخضع لعملية الإستئصال فنصت على ما يأتي:

(١) ينظر المصدر نفسه، ص ١٧٠.

(٢) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٣٩.

(يحظر التعامل في اي عضو من أعضاء جسم الإنسان، او جزء منه او أحد أنسجته على سبيل البيع او الشراء، او بمقابل أياً كانت طبيعته وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يترتب على زرع العضو او جزءاً منه او أحد أنسجته أن يكتسب المتبرع او أي من ورثته، أية فائدة مادية او عينية من المتلقي او من ذويه بسبب النقل او بمناسبةه، كما يحظر على الطبيب المختص البدء في إجراء عملية النقل عند علمه بمخالفة أي حكم من أحكام الفقرتين السابقتين).

٢- التشريع الكويتي:

لقد أغفل المشرع الكويتي مسألة الإتجار بالأعضاء البشرية ضمن قانون رقم (٧) لسنة ١٩٨٣، المتعلق بزراعة الكلى فلم يدرج لمسألة بيع وشراء الكلية أية نص خاص بها ضمن ذات القانون، ولم نجد كذلك أية نص يتناول مسألة بيع جنث الموتى^(١).

ولكن بالرجوع إلى قانون نقل وزراعة الأعضاء ذي الرقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧، وجدنا بأن المشرع الكويتي قد أكمل هذا النقص التشريعي، إذ نصت المادة السابعة منه على عدم جواز بيع أعضاء جسم الإنسان او شرائها بأية وسيلة، وحظر كذلك تقاضي أي مقابل مادي عنها، وحظر على الطبيب الإختصاصي إجراء عملية إستئصالها إذا كان على علم بذلك، فأن وجود مثل هذا النص في التشريع الكويتي دلالة واضحة على رغبة الشارع الكويتي في القضاء على كافة صنوف الإتجار بأعضاء جسد الإنسان وأن كان قد أغفل النص على حظر الإعلانات الداعية لمثل هذا الإتجار^(٢).

٣- التشريع العراقي.

إن المشرع العراقي لم يتناول مسألة البيع والإتجار بالأعضاء البشرية ضمن قانون مصارف العيون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠م، إذ لم يدرج أي نص يعالج به هذه المشكلة، إذ خلا القانون المذكور من النصوص التي تمنع بيع وشراء العيون البشرية من الأحياء ام الأموات.

ولكن بصدر قانون زرع الأعضاء رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، أكد المشرع العراقي من خلاله على ضرورة أن يكون التصرف بنقل العضو دون مقابل مادي، كما حظر بمقتضاه بيع وشراء الأعضاء بأية وسيلة ومنع الطبيب الإختصاصي من إجراء عملية إستئصالها عند علمه بذلك، وحظر جميع التصرفات التي لا تعد تبرعاً فقد حدد بموجب (المادة ٢/ ف أ) من ذات القانون مصادر الحصول على الأعضاء وعلى سبيل الحصر: (أ- من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته). فإن إدراج المشرع هذا النص في قانون زرع الأعضاء دلالة واضحة على أنه لم يحظر سوى بيع وشراء الأعضاء وبالتالي يمكن الحصول عليها بتصرفات قانونية أخرى.

(١) ينظر د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مصدر سابق، ص ٧٧.

(٢) ينظر د. فايز الضفيري: مصدر سابق، ص ١٣٣.

يتضح إيلنا مما تقدم بأن التشريعات متفقة مع أحكام الشريعة بأن الأصل هو جواز ممارسات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء بشرط أن تكون على سبيل التبرع لا على سبيل البيع والشراء.

الفصل الثاني

مفهوم نقل الأعضاء من جنث الموتى وأحكامها

الشرعية والقانونية

لقد كان من إفرازات التقدم العلمي الذي شهده الطب في نطاق نقل وزرع الأعضاء، ظهور ممارسة جراحية متمثلة بنقل الأعضاء من جنث الموتى بغرض زرعها في أجساد الأحياء، وقد أثارت هذه الممارسة المذكورة جدلاً واسعاً حول تحديد لحظة الموت - اللحظة التي عندها يعتبر الإنسان ميتاً يقيناً - لدى الأطباء والشرعيين والقانونيين والإجتماعيين والأخلاقين، ومسألة تحديد لحظة الموت لم تكن في الماضي تكتنفها أية صعوبة طبية او قانونية، بل لم تكن تثير هذه المسألة أي جدل من الناحية الفنية الطبية كما تثيره الآن. وترجع علة ذلك إلى السببين الآتيين:

السبب الأول: التطور الكبير في نطاق هذه العمليات والذي أدى إلى التفكير في إمكانية الإستفادة من جنث الموتى حديثي الوفاة، إذ يلزم لنجاح زراعة العضو أن يكون وقت زراعته محتفظاً بملكته الوظيفية، الأمر الذي يستوجب ضمناً لعدم فقدانه الأسرع بأخذه من الجثه فور الوفاة، خاصة الأعضاء التي لا مثيل لها في الجسد، ولا مجال للحصول عليها إلا من الميت كالقلب والكبد.

السبب الثاني: ويتمثل بالتقدم الطبي في أجهزة الإنعاش الطبية من خلال إستخدامها في المحافظة على حياة بعض أعضاء الجسد الميت، والتي تظل خلاياها حية لحين تدخل الموت الخلوي، وذلك بتزويدها بالدم المحمل بالأوكسجين وغيره من ضروريات الحياة، ولما كانت عملية نقل الأعضاء البشرية من جنث الأموات تتطلب التشريح أولاً كان لا بد من بيان لحظة إطلاق مصطلح الجثة على جسد الميت المتمثلة بلحظة الموت، من خلال بيان مفهوم الموت ولحظة تحققه في الطب والشرعية والقانون، ومن ثم نبين مفهوم التشريح وأهم أنواعه وأحكامه الشرعية والقانونية، وبعد ذلك نعرض لبيان الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جنث الموتى وعلى ذلك سوف نقسم هذا الفصل إلى المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: مفهوم الموت ولحظة تحققه فقهاً وتشريعاً.

المبحث الثاني: مفهوم التشريح لجنث الموتى وحكمه شرعياً وقانونياً.

المبحث الثالث: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جنث الموتى.

المبحث الأول

مفهوم الموت ولحظة تحققه فقهاً وتشريعاً

إن تحديد مفهوم موت الإنسان ولحظته له أهمية كبيرة، كون أن هذه اللحظة هي التي يتحدد فيها التدخل لنقل الأعضاء من جسد الإنسان الميت إلى الحي، لأن نقل العضو قبل هذه اللحظة إن لم تتوفر شروط الإباحة يعد جريمة قتل عمداً، إذا ترتب على ذلك وفاة الشخص أو بصدد جريمة أفضت إلى عاهة مستديمة إذا لم ترتب الوفاة. أما ما يقع من هذه الأفعال بعد حدوث الوفاة فلا يمثل إلا إنتهاكاً لحرمة الميت فحسب^(١).

ونظراً لأهمية تحديد لحظة الموت فأننا أرتأينا إعطاء تمهيد ضمن هذا المبحث عن مفهوم الموت لغةً وإصطلاحاً، ومن ثم نعرض مفهومه ولحظة تحققه لدى علماء الطب والشريعة والقانون.

فالموت لغةً: هو السكون وكل ما سكن فقد مات^(٢)، وهو أيضاً ما لا روح فيه^(٣)، والموت هو نقيض الحياة لا يجتمعان في آن واحد لأن الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة^(٤)، تزول به قوة الإحساس والنماء والتعقل^(٥)، وفي الموت يتساوى المذكر والمؤنث والموت بالضم ما لا روح فيه^(٦).

أما الموت إصطلاحاً: فهو صفة وجودية خلقت ضد الحياة فهو مفارقة الروح للجسد^(٧)، لذلك فهو أمر لا يستطيع الإنسان أن يدركه بحواسه^(٨). والإنسان لا يعرف الحياة وبالتالي كان حتماً

(١) سيأتي تفصيل ذلك ضمن الفصول القادمة لاحقاً.

(٢) ينظر علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: التعريفات للجرجاني، ط٢، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ، ص ٩٤.

(٣) ينظر أبو الحسن زكريا: معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص ١٢٢.

(٤) ينظر محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، ج١، مكتبة ناشرون، لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ، ص ٦٦٩ وص ٢٦٦.

(٥) ينظر محمد أمين الشهير بأبن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المحتار، ج٦٢، المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، مصر، ٣٢٣هـ، ص ١٨٩.

(٦) ينظر محمد أبي بكر عبد القادر الرازي: مصدر سابق، ص ٢٦٦.

(٧) ينظر محمد أمين الشهير بأبن عابدين: مصدر سابق، ص ٥٩٥.

(٨) إن سر الموت والحياة يعلو على التكوين البشري إدراكه فالناس لا يدركون طبيعته ولا يعرفون طريقته، أنه من أمر الله تعالى، والناس لا يحيطون بشيء من علمه إلا بما شاء وهو لم يشاء أن يحيطوا بهذا الطرف من علمه لأنه أكبر منهم وطبيعته غير طبيعتهم ولا حاجة لهم به في خلافتهم. ينظر الشيخ سيد قطب: ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ١٩٨٤، ص ٢٨٩.

لا يعرف الموت، إذ أن معرفة الحياة تكون بمعرفة حقيقة الروح في نفسها وإدراك ما هية ذاتها، وهذا الإدراك يصل إليه أي أحد من الإنسانية مهما أوتي من علم، بل أن الخالق القدير لم يأذن لنبيه (صلى الله عليه وآله وسلم)، بأن يتكلم في الروح ولا يزيد أن يقول أنها من أمر الله تعالى^(١)، فقال سبحانه: ((ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً))^(٢)، والموت يقع على أنواع بحسب أنواع الحياة الإنسانية^(٣)، فمنه ما هو بإزالة القوة النامية الموجودة في الحيوان والنبات قال تعالى: ((إعلموا أن الله يحيي الأرض بعد موتها))^(٤)، ومن الموت زوال القوة الحسية كقوله عز وجل ((يلبثني مت قبل هذا))^(٥)، ومنه زوال القوة العاقلة وهي الجهالة كقوله تعالى: ((أو من كان ميتاً فأحييناه))^(٦)، ومنه الحزن والخوف المكدر للحياة كقوله تعالى: ((ويأتية الموت من كل مكان وما هو بميت))^(٧).

وبعد أن أنتهينا من بيان مفهوم الموت لغةً وإصطلاحاً، نبحث الآن مفهوم الموت لدى علماء الطب والشريعة والقانون وتحديد لحظة تحققه وذلك ضمن المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الطب.

المطلب الثاني: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الشريعة.

المطلب الثالث: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى الفقه الجنائي.

المطلب الأول

مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الطب

إن الأطباء لم يضعوا مفهوماً معيناً للموت وإنما أشاروا إليه بعلامات، لذلك كان الإجهاد فيما بينهم لتحديد معيار واضح يبين لحظة الموت، فظهر هناك إتجاهان أحدهما تقليدي والآخر حديث. الإتجاه الأول: تبنى المعيار التقليدي للموت وهو توقف القلب والرئتين عن العمل. أما الإتجاه الثاني: فقد تبنى المعيار الحديث للموت، وهو ما يطلق عليه بموت خلايا الدماغ (الموت

(١) ينظر ابو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج٦٤، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة، ١٣٥٦هـ، ص٤٩٥.

(٢) سورة الأسراء، الآية (٨٥).

(٣) ينظر جمال محمد بن مكرم بن منظور الأفرريقي: ج١، مصدر سابق، ص٩٢.

(٤) سورة الروم، الآية (٥٠).

(٥) سورة مريم، الآية (٢٣).

(٦) سورة الأنعام، الآية (١٢٢).

(٧) سورة إبراهيم، الآية (١٧).

(الدماغي).

وقبل الولوج في تفاصيل معايير كلا الإتجاهين وتقييمهما، أرتأينا الإشارة إلى أن من المؤكد لدى الأطباء أنه ليس هناك لحظة محددة ومؤكدة للموت، فالموت لديهم متنوع بتنوع أجزاء جسد الإنسان، فجسد الإنسان يتكون من مجموعة كبيرة من الخلايا وهذه الخلايا تتكون من الأنسجة والأعضاء، التي تقوم بعمليات التحول الغذائي والبنية الحيوية الكيميائية داخل الجسد. وعلى أساس ذلك فالموت لم يحدث مرة واحدة لجميع أجزاء الجسد، فبعد حدوث الموت الجسدي تبقى الحياة ببعض أنسجة الجسد لفترات مختلفة، فبالنسبة لخلايا المخ تموت بعد حوالي (٤) دقائق من فقد الأوكسجين.

أما بالنسبة لخلايا الكبد فتموت بعد (١٠) دقائق وخلايا القلب بعد بضع دقائق^(١)، ثم تتوقف بعد ذلك عن نشاطها وحيويتها بعد إنقضاء هذه الفترات، لعدم إمدادها بالدماء المحملة بالأوكسجين، وذلك ما يسمى بالموت الجزئي (الخلوي)^(٢)، فالموت لدى علماء الطب يتنوع إلى ثلاثة أنواع، يمثل كل نوع منها مرحلة من مراحل الموت لديهم.

المرحلة الأولى: الموت الإكلينيكي.

المرحلة الثانية: الموت البيولوجي.

المرحلة الثالثة: الموت الخلوي.

فبالنسبة للمرحلة الأولى فإنها تقع بتوقف جهاز التنفس والقلب عن أداء وظائفها في جسد الإنسان. أما المرحلة الثانية وهي تتحقق بعد بضع دقائق من توقف دخول الدم المحمل بالأوكسجين لخلايا المخ وفي هذه المرحلة من الموت، وبالرغم من موت خلايا مخ الإنسان إلا أن باقي خلايا جسده تبقى حية لفترات قصيرة جداً كما أشرنا لذلك آنفاً، وفي المرحلة الأخيرة الثالثة للموت ففيها تموت خلايا أعضاء جسد الإنسان جميعها، وبهذه المرحلة بالذات من الموت يموت الإنسان بكامل أعضائه وبها يقع الموت الحقيقي لهذه الأعضاء^(٣).

وبناءً على ما تقدم سوف نبحت معايير تحقق موت الإنسان التقليدية والحديثة لدى علماء الطب ضمن الفروع الآتية:

(١) ينظر د.محمد علي البار: مصدر سابق، ص ٣٠.

(٢) ينظر د.سينوت حليم دوس: الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٤٠٩.

(٣) ينظر د.احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط٢، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٨٧، ص ١٥٨ وما بعدها.

الفرع الأول: المعيار التقليدي لتحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه.
الفرع الثاني: المعيار الحديث لتحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه.

الفرع الأول

المعيار التقليدي لتحديد مفهوم الموت ولحظة

تحقيقه

يتحقق موت الإنسان بميلاد الجثة وفقاً لهذا المعيار بالتوقف النهائي للقلب (الدورة الدموية)، والرئتين (الجهاز التنفسي) عن أداء وظائفها توفيقاً تاماً^(١).
فالموت الحقيقي لدى الأطباء المناصرين لمعيار الموت التقليدي لا يتم إلا بمفارقة الروح الجسد، وتوقف جميع الأعضاء الحيوية عن أداء وظائفها بما في ذلك القلب. ويسندون تأكيدهم هذا إلى أن الروح هي التي تبعث الدفء أو الحرارة في الجسد، وتحفظه من الفساد والتعفن إذا طالت مدة وجوده على أجهزة الإنعاش الصناعية^(٢).
وبالتالي فتوقف جريان السوائل والغازات الحيوية (الدم والهواء) وعدم وصولها إلى جميع أعضاء الجسم يؤدي إلى موت تلك الأعضاء تدريجياً، فتوقف القلب يتبعه مباشرة فقدان الوعي وتوقف التنفس، وهما وظائف المخ الذي لا يحتمل بدوره توقف الإمداد الدموي إلا لثوانٍ قليلة، فتتوقف خلاياه عن العمل ولكنها تظل حية لبضع دقائق وما تلبث أن تموت ويبي موت خلايا المخ موت خلايا الكبد والكلى.
أما خلايا العظام والجلد والعضلات فمن الممكن أن تبقى لمدة أطول قد تصل إلى يومٍ كاملٍ في ظل درجات الحرارة العادية^(٣).
ويتم تشخيص توقف القلب (الدورة الدموية) والجهاز التنفسي من خلال التأكد من غياب

(١) ينظر د.محمد علي البار: مصدر سابق، ص ٣١.

(٢) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٧٢.

والمقصود بأجهزة الإنعاش الصناعية (العناية المركزة) وعرفت بأنها مجموعة من الوسائل الطبية المعقدة التي تستخدم لفترة طويلة قد تطول أو تقصر لتحل محل الوظائف العضوية للمريض، أو تساعد حتى يتمكن من اجتياز فترة حرجة خلال مرضه يكون فيها معرض للخطر إذا لم تستعمل هذه الوسائل وتذكر منها مثلاً: أجهزة التنفس الصناعية وأجهزة منع الذبذبات أو مزيل الرجفات وأجهزة منظمة لضربات القلب وأجهزة الكلى الصناعية الخ.ينظر د.احمد جلال الجوهري: الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت، ١٩٨١، ص ١٢٢.

(٣) ينظر د.فيصل عبد الرحيم شاهين: تعريف الموت، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة

الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧، ص ٢.

نبض القلب بواسطة تخطيط كهربائية القلب مع ملاحظة إنقطاع التنفس^(١)، وبالتالي فأنصار هذا المعيار يقرون بعدم جواز نقل الأعضاء البشرية من جسد الإنسان إلا بعد توقف قلبه وإنقطاع تنفسه وعدم عودتهما للعمل مرة ثانية. ولم يسلم معيار الإتجاه التقليدي من سهام النقود، فقد نعت بأنه معيار غير دقيق وغير ملائم فهو غير دقيق لما يأتي:

أولاً: إن الموت الحقيقي ليس معناه توقف القلب والتنفس فتوقف هذه الأعضاء الحيوية يعني الموت الظاهري وليس الموت الحقيقي لأن كثيراً من الأشخاص تتوقف لديهم هذه الأعضاء، نتيجة الإصابات المفاجئة العنيفة التي يتعرضون لها من خلال الحوادث أو التسمم أو الهبوط الشديد لدرجة الحرارة، ومع هذا لا تنتهي حياتهم نظراً لبقاء خلايا المخ تعمل، ويمكن عودة هذه الأعضاء لحيويتها مرة ثانية عن طريق إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي أو الصدمات الكهربائية أو تدليك القلب^(٢).

ثانياً: إنه توجد حالات يستمر فيها القلب والجهاز التنفسي أحياء بينما تكون خلايا المخ قد ماتت، وهنا يدخل الشخص في حالة غيبوبة يستحيل معها عودته إلى الحياة نتيجة موت خلايا المخ موتاً كلياً لكن قلبه ما زال نابضاً ورئتيه ما زالت تعملان بفضل أجهزة التنفس الصناعية ومع ذلك لا يمكن الحكم بوفاته على وفق هذا المعيار^(٣).

(١) إن هناك العديد من العلامات التي يستدل بها الأطباء في التحقق من وقوع حالة الموت الحقيقي نذكر منها: (إنقطاع النفس، إنعدام صوت القلب، فقدان التعابير الوجهية ضمور العين صيرورة قرنية العين كالزجاج المعتم). وإن من الوسائل التي أستعان بها الأطباء لمساعدتهم في ثبوت حالة الموت، هي حقن شريان المصاب المشكوك في حياته بمادة الفلورسيت، فإن كان الشخص لا زال حياً أصطبغ جلده باللون الأصفر ولا يحدث هذا مع الأموات، والأخرى وضع ورقة مبلول بمحلول ملح الرصاص أمام أنف المصاب وبالتالي فإن أي إنبعاث للهواء سوف يؤدي إلى حصول تفاعل مع المحلول الموجود في الورقة مما يؤدي إلى تغير لونها والدلالة على بقاء الشخص على قيد الحياة.

ينظر د. عبد الهادي الخليلي: الموت وموت الدماغ، مجلة دراسات قانونية، العدد ٤، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠، ص ٧٨. وينظر صفاء حسن العجيلي: الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، ط ١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٣٦ وما بعدها.

(٢) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٤. وينظر د. محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١، ص ٢٤. وينظر د. أحمد شرف الدين: الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مجلة العدالة، العدد ٣٥، السنة العاشرة، جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص ٥٣.

(3) Savatier (J): Etin hora mortis nostraele probleme des Greffes dorganes preies sur un cadaver, 1968, p91.

ولما كانت عمليات نقل الأعضاء الوحيدة غير المزدوجة في جسم الإنسان مثل القلب والكبد تتطلب السرعة في نقلها، حتى يمكن المحافظة على قيمتها البيولوجية والإعتماد على معيار الموت التقليدي يعوق إجراء هذه العمليات لذلك فهو معيار غير ملائم، فالقلب إذا ماتت خلاياه أصبح غير صالحاً لزرعه في جسد شخص آخر، أما الكبد فلا توجد أجهزة تستطيع أن تؤدي وظيفته مؤقتاً إذا لم يتم نقله بسرعة من الجسد.

الفرع الثاني

المعيار الحديث لتحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه

إن الغالب الأعم من الأطباء ووفقاً لهذا المعيار الحديث للموت أجمعوا على أن موت الإنسان يتم بتوقف وظائف دماغه توقفاً تاماً لا رجعة فيه^(١).

لكن نظراً لتعدد مكونات الدماغ في جسد الإنسان والمتألفة من (المخ المتكون بدوره من فص المخ وكذلك المخيخ، الذي يعمل على حفظ توازن الجسم، و ثم جذع المخ وفيه تقع المراكز العصبية العليا المسؤولة عن تنظيم التنفس والتحكم في القلب والدورة الدموية)^(٢)، فقد اختلف هؤلاء الأطباء في تحديد لحظة وقوع موت الدماغ منقسمين في ذلك إلى قسمين:

القسم الأول: يقر هذا القسم من الأطباء بأن الموت الدماغي لا يقع إلا بموت الدماغ بالكامل بتوقف جميع خلاياه وأنسجته عن أدائها لوظائفها توقفاً نهائياً وباتاً لا رجعة فيه^(٣).

القسم الثاني: يقر هذا القسم بأن الموت الدماغي يقع بموت خلايا جذع الدماغ بالتحديد، ذلك لكون هذا الجزء من أجزاء دماغ الإنسان يحوي معظم المراكز الهامة والمسؤولة عن العمليات اللاإرادية في الجسم كحركة الدورة الدموية والقلب وعملية التنفس^(٤)، فموت جذع الدماغ من خلال موت هذه المراكز التي يحويها جميعاً معناه موت الإنسان وإن نبضات قلبه ونفسه وأن إستمر من خلال إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعية فهي ليست دليلاً على حياة الإنسان حقيقةً،

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي و الطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٧٣. وينظر د. احمد شرف الدين: الحدود الإنسانية والشرعية والقانونية للإنعاش الصناعي، مصدر سابق، ص ١٦٨.
(٢) ينظر د. علي محمد محمد رمضان: موت الدماغ بين الحقيقة والوهم، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٤٨. وينظر د. علي محمد علي أحمد: معيار تحقق الوفاة في الفقه الإسلامي، ط ١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٦٠.

(٣) ينظر د. محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي في قضية زرع الأعضاء، مصدر سابق، ص ٣٤.

(٤) ينظر د. محمد علي البار: ما الفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، بحث مقدم لندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧، ص ١٩. وينظر د. محمد كريدية: التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ، بحث مقدم لندوة التعريف للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧، ص ١.

وأما هي مظهر للحياة الصناعية، فأياً ما كانت الوسائل العلاجية المستخدمة لإطالة مدة الحياة الصناعية، فإنها لا تؤدي إلى عودة الحياة مرة أخرى للميت دماغياً طالما أن المراكز العصبية التي يحتويها جذع الدماغ توقفت عن أداء وظائفها توقفاً نهائياً^(١).

وبالتالي فالإنسان متى يعلن موته وفقاً لهذا المعيار فإنه يكون قد مات فعلاً من خلال موت خلايا جذع دماغه حتى لو بقي القلب حياً ينبض، ذلك لأن في هذه الحالة يدخل المريض في مرحلة الغيبوبة الكبرى النهائية^(٢)، التي تمتاز عن الغيبوبة العميقة التي تبقى بموجبها خلايا الدماغ للمريض سليمة لكل إدراك وقدرة على الإتصال بالعالم الخارجي (باستثناء خلايا القشرة الخارجية من المخ)^(٣).

وقد قرر الأطباء أن موت الدماغ يتم تشخيصه من خلال جهاز الرسم الكهربائي^(٤)، إذ يتم التأكد من موت خلايا جذع الدماغ وتوقف وظائفها، عن طريق فحص المخ بهذا الجهاز الذي يتم توصيله بمخ الإنسان ويقوم برصد النشاط الكهربائي الصادر عن حركة الخلايا العصبية في صورة ذبذبات كهربائية، فإذا ما أُنعدمت هذه الذبذبات وانعكس ذلك على هيئة خطوط أفقية، فأن هذا يعني موت خلايا المخ، ومن ثم إستحالة عودتها إلى الحياة حتى وأن ظلت خلايا القلب حية بفضل إستخدام وسائل الإنعاش الصناعي^(٥).

وعلى أساس ما تقدم فقد أستقر الرأي لدى غالبية الأطباء في الطب الحديث بإستثناء البعض منهم، على أن موت خلايا المخ الذي يؤدي إلى توقف عمل المراكز العصبية العليا التي تتحكم في وظائف الجسم، هو الحد الفاصل بين الحياة الإنسانية والموت، والذي يطلق عليه (الموت الدماغى)^(٦).

(١) ينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٤٥.

(٢) المقصود بالغيبوبة الكبرى النهائية توقف المخ نهائياً بما في ذلك المراكز العصبية الهامة التي تتحكم في الوعي والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية، والسيطرة على الغدد، وعلى درجة الحرارة، وتنظيم وظائف الأعضاء الهامة. فقد أثبت الطب الحديث عدم الفائدة من إستمرار علاجها بكافة الوسائل الصناعية. ينظر د. احمد جلال الجوهري: مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٣) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٤) ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٣٧.

(٥) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٧٥. وينظر د. احمد شرف الدين: الحدود الطبية والشرعية والقانونية للإنعاش، مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٦) إذ ذهب إلى نقيض ذلك جملة من الأطباء مقررين بأن موت الدماغ قد يقع بموت الأجزاء العليا من الدماغ بما فيها (المخ والمخيخ من دون جذع الدماغ)، فيعيش المريض في هذه الحالة (حياة نباتية) قلبه ينبض ويتنفس من خلال أجهزة الإنعاش الطبية، وهذا ما حدث (لكارين آن كونيان)، التي بقيت في غيبوبة=

وإن كان أغلب الرأي في الطب الحديث يكاد يجمع كما أشرنا إلى ذلك آنفاً، على أن معيار الموت الحقيقي للإنسان هو موت خلايا المخ إلا أن البعض قد أعترض على أن جهاز رسام المخ الكهربائي لا يصلح بمفرده كوسيلة للتحقق من حدوث الموت وذلك لأمرين:

الاول: إن الجهاز الخاص بالرسم الكهربائي للمخ لا يعكس من نشاط المخ إلا ذلك النشاط المتعلق بالمراكز العصبية القريبة دون أن يعطي معلومات كافية عن النشاط الخاص بالمراكز العصبية العميقة، فقد لا يعطي أي إشارات لمدة محدودة مع أن المراكز العصبية العميقة تكون في حالة حياة^(١).

والثاني: إن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لا يصلح كوسيلة إثبات حاسمة لتوقف خلايا المخ عن العمل في بعض الحالات مثل حالة انخفاض الحرارة إلى ما دون معدلاتها الطبيعية لدى الإنسان وحالات التسمم الخطيرة وحالات الأطفال المصابين بالغيوبة فقد تظهر هذه الحالات بأنها موت للمخ، حيث أن جهاز الرسم الكهربائي للمخ لا يعطي فيها أي إشارات ثم يعاود فجأة إرسال إشارات^(٢).

ونتيجة لما تقدم أقترح البعض^(٣) ونحن نؤيدهم في ذلك ضرورة الإنتظار مدة معينة بين عدم

=عميقة منذ تاريخ (١٤ نيسان عام ١٩٧٥) حتى (١٣ حزيران عام ١٩٨٥) عندما وآفاها الأجل المحتوم، وفي تلك الفترة الطويلة لم يكن لها من الحياة الإنسانية والإدراك شيء وفي بداية الأمر وضعت تحت أجهزة الإنعاش وظل تنفسها يتم عبر الأجهزة او المنفسة، وتدخل الأبوان وقسيس الأسرة وطلبوا من المستشفى والأطباء إيقاف الأجهزة، طالما أنه لا يوجد أي أمل في عودتها إلى الوعي، ذلك أن دماغها قد مات وبالآخرى معظم دماغها الذي يشمل المخ والمخيخ ما عدا أجزاء من جذع المخ ظلت حية، إلا أن إدارة المستشفى رفضت طلب الابوين فأعترضا على ذلك أمام المحكمة.

وقد كانت القضية المذكورة سابقاً أول قضية من نوعها في الولايات المتحدة والعالم وأثارت ضجة إعلامية، وأصبحت محل إهتمام أجهزة الإعلام والأطباء والقضاة والعاملين بالقانون، وبعد مداوات وإستفتاءات للرأي العام قررت المحكمة العليا حق المريضة المصابة إصابة خطيرة كهذه في دماغها بصورة لا يرجى شفاؤها في الموت بكرامة وذلك في آذار من عام ١٩٧٦، وبعد أن أوقفت أجهزة الإنعاش بأمر من المحكمة في عام ١٩٧٦، أستمرت كارين آن كونيلا في حياتها النباتية لمدة عشر سنوات تقريباً، معتمدة على التغذية بالمحاليل وأجهزة الإنعاش من حين لآخر، إلى أن أنتقلت إلى العالم الآخر في عام ١٩٨٥. ينظر د.محمد علي البار: موت القلب ام موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٨٦، ص ٩٠ وما بعدها.

(١) ينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم: حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحریم، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص ٢٥٤.

(٢) ينظر د.حسام الدين الأهواني: مصدر سابق، ص ١٧٧. وينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٧٩.

(٣) ينظر المصدرين السابقين نفس الموضوع.

إعطاء الجهاز لأية إشارات وبين إعلان الموت رسمياً^(١)، هذه المدة تتراوح ما بين ثماني ساعات إلى إثنين وسبعين ساعة تبعاً لسبب الغيبوبة في كل حالة. كما أتجهت جهود الهيئات الطبية المتخصصة إلى البحث عن أدلة ومعايير أخرى يمكن الإستعانة بها إلى جانب جهاز الرسم الكهربائي للمخ حتى يمكن التحقق من موت الإنسان.

ففي عام ١٩٦٠ أكد المؤتمر العلمي الذي نظّمته اللجنة الدولية لمنظمة الصحة العالمية المنعقد بمدينة جينيف في الفترة من الثاني عشر إلى الثالث عشر من شهر يوليو ١٩٦٠، على أن هناك خمس علامات تدل على موت المخ وهي: (زوال التجاوب مع البيئة المحيطة (الغيبوبة) إنعدام الحركة العضلية والإنعكاسية بما في ذلك حركة الجنين، إنعدام التنفس التلقائي، الهبوط الفجائي الحاد لضغط الدم، ما لم يكن هناك تحريك للدورة الدموية بالوسائل الصناعية، وكذلك من العلامات الخمس لموت المخ ظهور خط خالٍ من التعرجات يسجله جهاز رسام القلب والمخ)^(٢)، وفي عام ١٩٧٩ أقرت جمعية الأطباء البريطانية بأن توقف إحدى وظائف الدماغ لمدة اثنتي عشرة ساعة كافية للحكم بموت الدماغ من دون حاجة لجهاز الرسام المخ الكهربائي^(٣).

(١) فإن ما يحكيه الواقع إلينا أنه هناك العديد من المرضى ممن شخصت حالتهم على أنها موت دماغي لكن بين فترات زمنية لاحقه تتراوح بين ساعات وأيام أعيدت إليهم الحياة والوعي من جديد، ففي العاصمة الدنماركية كوبنهاغن أستعادت إمراة تبلغ من العمر (٣٢) عام وعيها كاملاً وعادت إليها الحياة بعد أن تم إختيارها كأحد المتوفين لإنتزاع أعضائها أثر تشخيص حالتها على أنها ميتة دماغياً من قبل طبيبها المختص (golgonsor). وفي حالة مماثلة للواقعة السابقة إذ حدث في الولايات المتحدة الأمريكية وفي ولاية كاليفورنيا تحديداً في مركز (غلنديل) الطبي، أن إحدى المريضات في هذا المركز شخصت حالتها على أنها ميتة دماغياً وأستاذن الأطباء في هذا المركز ذوي المريضة على إمكانية إنتزاع أعضائها، إلا أنهم رفضوا ذلك الأمر وطالبوا المركز بالإستمرار في إنعاشها صناعياً لفترة زمنية لاحقة وقد حدث أن بعد عدة أيام من بقاء المريضة تحت أجهزة الإنعاش الصناعي أنها بدأت تستيقظ تدريجياً وتظهر في وجهها علامات الضيق والألم عند قيام الأطباء بأي فحص او منحها علاجاً ما، كما سمعوا تصدر آهات عند سحب عينة من دمها وسرعان ما أستفاقت المريضة من غيبوبتها وعادت إلى الحياة مجدداً. ينظر د.صفوت حسن لطفي: تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧، ص ٥. وينظر د.محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٤٥ وما بعدها. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٥٨.

(٢) ينظر د.رمسيس بهنام: تقرير بخلصة أعمال المؤتمر العالمي الثالث للقانون الطبي، مجلة الحقوق، البحوث القانونية والإقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٢، ص ١٢. مشار إليه د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٢٥ وما بعدها.

(٣) ينظر د.إبراهيم صادق الجندي: الموت الدماغي، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد ٢٢٧، السنة ٢٠، ٢٠٠١، ص ٦٥.

يتضح إلينا مما تقدم بأن مفهوم الموت في الطب هو موت الدماغ ويتحقق بموت خلايا الدماغ بتوقفها توقفاً تاماً لا رجعة فيه.

المطلب الثاني

مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الشريعة الإسلامية

إن الموت لدى علماء الشريعة الإسلامية هو إنتهاء الحياة الإنسانية بمفارقة الروح لجسد الإنسان وتوقف جميع أعضائه عن أداء وظائفها^(١)، وقد أستنتجنا هذا المفهوم من بين الكثير من النصوص الفقهية التي تضمنتها مراجع ومؤلفات فقهية متخصصة لبحث مسألة الموت، ومن أجل إستكمال الفائدة في إيضاح مفهوم الموت، سوف ندرج أدناه بعضاً من هذه النصوص الفقهية، ثم نبين موقف علماء الشريعة الإسلامية من معيار الموت الحديث، ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفروع الأول: الأدلة الشرعية ذات الصلة بمفهوم الموت في الشريعة الإسلامية.

الفروع الثاني: موقف علماء الشريعة الإسلامية من المعيار الحديث للموت.

الفروع الأول

الأدلة الشرعية ذات الصلة بمفهوم الموت في الشريعة

الإسلامية

لقد أستنتجنا بأن الموت في الشريعة الإسلامية هو إنتهاء الحياة الإنسانية بمفارقة الروح

(١) لقد جاء هذا المفهوم للموت في الشريعة الإسلامية مطابقاً لمفهوم الموت في الشرائع السابقة عنها، فقد حُدد مفهوم الموت في الشريعة اليهودية بأنه: النهاية الطبيعية للحياة وأن الموت هو القدر المشترك للناس جميعاً، إذ ورد في سفر أيوب بأنه: (يسلم الروح كل البشر جميعاً ويعود الإنسان إلى التراب). (١٥:٣٤)، كما جاء في سفر صاموئيل الثاني: (لا بد أن تموت وتكون كالماء المهراق على الأرض). للمزيد من التفاصيل تنتظر الأسفار المذكورة على الموقع الإلكتروني:

<http://st-takla.org/Bibles/Download-Arabic-Bible-Doc.html> آخر زيارة للموقع في ٦/١٩/

٢٠١٣.

أما بالنسبة للشريعة المسيحية فقد حَدد علماءها بأنه المراد بالموت: (هو إنفصال النفس عن البدن، ويتحقق هذا الإنفصال بصورة تدريجية أي أن الأرواح لا تغادر الجسد في لحظة بذاتها بل يتم ذلك من خلال مرحلة أشبه بالنوم وهي إحدى مراحل الموت يتوقف فيها التنفس والحركة). ينظر فلسفة الحياة والموت: مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

http://phdwalid.blogspot.com/2013/01/blog-post_5.html آخر زيارة للموقع في ٦/١٩/٢٠١٣.

لجسد الإنسان وتوقف جميع أعضائه عن أداء وظائفها من خلال النصوص الفقهية الآتية:
أولاً: لقد جاء في حاشية ابن عابدين بأن: (الموت صفة وجودية خلقت ضد الحياة، وقيل
عدمية، وعلامته إسترخاء قدمي الميت، وإعوجاج منخاره وإنخساف صدغيه)^(١). كما جاء في
البحر الرائق: (المحتضر من قرب من الموت، وعلامته أن يسترخي قدماه فلا ينتصبان، وينعوج
أنفه وينخسف صدغاه، وتمتد جلدة جسمه)^(٢).

ثانياً: جاء في كتاب بلغة السالك بأن: (الموت كيفية وجودية تضاد الحياة، فلا يعري الجسم
عنهما ولا يقيمان، والروح جسيم لطيف متخلل البدن، تذهب الحياة بذهابه)^(٣)، وجاء في كتاب
الروح: (الموت موت النفوس ومفارقتها لأجسادها وخروجها منها)^(٤)، وورد في الخرشي:
(وعلامات الموت أربع إنقطاع نفسه، وأحداد بصره، وإنفراج شفثيه فلا ينطبقان، وسقوط قدميه
فلا ينتصبان)^(٥).

كما جاء في المسائل المنتخبة للمرجع الديني آية الله العظمى السيد الحاج علي الحسيني
السيستاني (دام ظله) بأن الميت هو: (من توقفت رثاه وقلبه عن العمل توقفاً نهائياً لا رجعة
فيه)^(٦).

ثالثاً: كما وردت بعض النصوص الدالة على أن الموت هو إنتهاء الحياة الإنسانية ومنها ما
ورد في كتاب المجموع (الموت مفارقة الروح للجسد)^(٧)، ونص آخر ورد في كتاب حاشية
البيجرمي: (الموت هو مفارقة الروح للجسد، وقيل عدم الحياة عما شأنه الحياة). وهذا كما نراه

(١) ينظر محمد أمين المشهور بأبن عابدين: مصدر سابق، ص ٥٩٥، وقد سبق أن ذكرنا النصوص القرآنية
الدالة على مفهوم الموت. تنظر ص (٤٢) من الرسالة.

(٢) ينظر زين الدين بن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ج ٢، بيروت، بلا سنة نشر،
ص ١٨٣.

(٣) ينظر احمد بن الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، ط ٢، ج ١، بلا مكان
نشر، ١٩٥٢، ص ١٩٣.

(٤) ينظر الإمام شمس الدين أبو عبد الله بن القيم الجوزية: الروح، ط ١، دار المنار للطباعة والنشر، بيروت،
١٩٩٩، ص ٣٩.

(٥) ينظر أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، ط ١، ج ٢، دار صادر، بيروت،
بلا سنة نشر، ص ١٢٢.

(٦) تنظر المسألة ذو الرقم (٦١) من مسائل أحكام الترقيع منشورة ضمن المؤلف المذكور، على الموقع
الإلكتروني:

<http://www.sistani.org/index.php> آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٩.

(٧) ينظر الإمام محي الدين بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، ج ٥، مكتب الأرشاد، المملكة العربية
السعودية، بلا سنة نشر، ص ٩٦.

بنظرتنا المتواضعة هو الأفضل ولو كان منقداً من قبل آخرين^(١)، ذلك لأنه فيه دخول للسقط^(٢) وإخراج للجمادات، لأن الأول يرد عليه السقط الذي لم تنفخ فيه الروح، لأنه يقال عليه ميت مع أن روحه لم تدخل جسده، حتى يقال فارقت الحياة. ويرد الثاني على الجمادات لأنه لا يقال عليها ميتة مع قيام العرض بها، والروح عند المتكلمين جسم لطيف مشتبك بالبدن كإشتباك الماء بالعود الأخضر^(٣)، والروح أمر رباني تعجز العقول والأفهام عن إدراك حقيقته.

ومن الجدير بالإشارة إليه أن هذه النصوص السابقة وأن كانت قد تناولت الموت على أنه صفة وجودية خلقت ضد الحياة^(٤)، تحل بجسد الإنسان بخروج الروح من هذا الجسد^(٥)، مع تحديدها العلامات التي يتحقق بموجبها موت الإنسان من الناحية الشرعية المتمثلة في: (إنقطاع النفس، إحداد البصر، إنفراج الشفتين وعدم إنطباقها، إرتخاء القدمين، ميل الأنف، إنخساف الصدغين، إنفصال الكفين، وإمتداد جلد جسد الميت)، إلا أنها لم تتعرض إلى تحديد لحظة خروج الروح من جسد الميت، والتي من خلالها يطلق على هذا الجسد مصطلح الجثة. وهذا أن دل على شيء فهو يدل دلالة قاطعة على مدى إدراك واضعي هذه النصوص، على أن واقعة الموت هي من الوقائع التي لا يستطيع الإنسان مهما وصل به العلم والتطور أن يدركها، فهي من الوقائع التي أستاذت الله بها بعلمه، ومهما تقدم الإنسان في هذه الحياة ومهما بلغ من العلم والمعرفة فلا يستطيع مطلقاً إدراكها، فلا يعلم الإنسان متى يموت وأين، وما نستدل به على ذلك قوله تبارك وتعالى: ((وما تدري نفس بأي أرض تموت أن الله عليمٌ خبير))^(٦).

وبعد أن انتهينا من بيان مفهوم الموت وعلاماته لدى علماء الشريعة الإسلامية يثور أمامنا التساؤل الآتي، وهو: إن كان من ماتت خلايا جذع دماغه ولو أستمرت أجهزة الدوران (القلب) والتنفس (الرئتين) بأداء وظائفها من خلال أجهزة الإنعاش الصناعية يعتبر ميتاً دماغياً من الناحية الطبية، فهل يعتبر هذا الإنسان ميتاً من الناحية الشرعية موتاً دماغياً؟ لقد أثارت قضية هذا الإنسان (الميت الحي) كما يطلق عليه من الناحية الشرعية، خلافاً

(١) ينظر في عرض هذا الرأي تفصيلاً د.مصطفى إبراهيم الزلمي، موانع المسؤولية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية العربية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٢، ص ٤٢٣.

(٢) المقصود بالسقط هو الجهيض الذي تم خلقه ونفخت فيه الروح من غير أن يعيش. ينظر جمال محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي: مصدر سابق، ص ١٣٢.

(٣) ينظر سليمان البجيرمي: حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل الفاظ أبي شجاع، ج ١، بلا مكان نشر، ١٢٩٤، ص ٢٤٦.

(٤) ينظر أبو عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي: مصدر سابق، ص ١١٣.

(٥) ينظر الإمام محي الدين بن شرف النووي: مصدر سابق، ص ٩٦.

(٦) سورة لقمان، الآية (٣٤).

واسعاً لدى علماء الشريعة الإسلامية^(١)، أستبان إلينا هذا الخلاف من خلال إجتهداتهم التي تضمنتها العديد من المؤلفات الفقهية المتخصصة لبحث مشكلة الميت الحي الذي ماتت خلايا جذع دماغه، لكن قلبه مازال نابضاً ونفسه مستمراً وبيان الحكم الشرعي لهذا الإنسان وهل يعد في عداد الأموات أو في عداد الأحياء؟

وإن ما أستنتجناه من خلال الرجوع لهذه المؤلفات الفقهية أن علماء الشريعة منقسمون بصدد الميت الحي إلى جانبين أحدهما يعتبر هذا الإنسان حياً طالما قلبه ما زال نابضاً ونفسه مستمراً فهو يرفض معيار الموت الدماغي لتحديد لحظة موت الإنسان.

أما الجانب الآخر فهو يقر بأن من ماتت خلايا جذع دماغه أو دماغه كاملاً يعتبر ميتاً موتاً حقيقياً ولو كان قلبه نابضاً ونفسه مستمراً تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وهو لا يرفض معيار الموت الدماغي لتحديد لحظة موت الإنسان وهذا ما سيتم توضيحه على وجه السعة تبعاً.

الفرع الثاني

موقف علماء الشريعة الإسلامية من المعيار الحديث

للموت

إنه لما كان المعيار الحديث للموت - الموت الدماغي - هو نتيجة من نتائج نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، ففي الفترة السابقة على هذا النجاح لم تعرف الأوساط الشرعية وحتى الطبية سوى معيار الموت التقليدي المتمثل بالتوقف التام لأجهزة جسم الإنسان الحيوية بما فيها جهازي الدوران القلب والتنفس، ذلك أن نجاح نقل الأعضاء قد رافقته الحاجة لنقل الأعضاء من الأموات، خاصة أن بعض هذه الأعضاء لا بد أن تنتقل وهي لا تزال تنبض كالقلب، فإن تم الإنتظار حتى يتوقف القلب والدورة الدموية أصبحنا أمام أعضاء غير صالحة للنقل.

ومن هنا أثير الجدل والخلاف لدى علماء الشريعة حول قضية معيار التحقق من الموت هل هو معيار الموت التقليدي أو المعيار الحديث؟ فأنقسم الرأي إلى جانبين أحدهما يؤيد المعيار التقليدي للموت والآخر يؤيد المعيار الحديث للموت وسوف نعرض كلا الجانبين على النحو الآتي:

أولاً: الجانب الشرعي المؤيد لمعيار الموت التقليدي والرافض للمعيار الحديث:

يرى جملة من الباحثين الشرعيين بأن المعيار المعتمد للتحقق من وقوع الموت شرعاً،

(١) ينظر د. بلحاح العربي بن أحمد: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، مجلة الحقوق، جامعة الكويت،

هو توقف جميع الأجهزة الحيوية في جسم الإنسان توقفاً نهائياً وياتاً بضمنها جهازا الدوران (القلب) والجهاز التنفسي^(١)، على سند من القول بأن موت الدماغ (جذع الدماغ) وحده ليس دليلاً على حدوث الموت الحقيقي، فالحياة الإنسانية لا تنتهي بالنسبة لمن كان ميتاً نتيجة موت خلايا دماغه او جذع الدماغ طالما كان قلبه نابضاً، مستدلين على ذلك بجملة من الاستدلالات الفقهية كان من بينها المدرجة تبعاً:

١- الإستدلال الأول: نصوص القرآن الكريم:

أ- قوله تبارك وتعالى: ((وَالْبُدْنَ جَعَلْنَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ لَكُمْ فِيهَا خَيْرٌ فَأَذْكُرُوا لِسْمِ اللَّهِ عَلَيْهَا صَوَافٍ فَإِذَا وَجِبَتْ جُنُوبُهَا فَكُلُوا مِنْهَا))^(٢).

إن هذه الآية القرآنية واضحة الدلالة على أن الله تعالى قد أمر عباده بأن لا يأكلوا من الذبيحة، إلا بعد سقوط جنوبها على الأرض، وسكون حركتها، وعدم قطع شيء منها قبل ذلك^(٣)، فإن قطع شيء منها فهو ميتة. كل هذا من أجل المحافظة على خروج الروح بهدوء. وكفى عذاب الحيوان أن تخرج روحه، فما بالناس بالإنسان الذي هو في مرحلة موت المخ ومرحلة عدم موت القلب. ولما كان الوجوب بالآية كناية عن تمام الموت، ويثبت ذلك للحيوانات حرصاً على عدم إيذائها، لتألمها من السلخ قبل هدوء حركتها، وسكون أعضائها، فأحرى منها الإنسان الذي كرمه ربه. فلا يليق به أن يمزق جسده، للحصول على أعضائه وهي حية فتؤذيهِ ونحط من كرامته ولا نعبأ بتكريمه ونحط من قيمته^(٤)، ومن ثم لا يجوز بحالٍ من الأحوال أن نتعجل موته، ونبقر بطنه، لأخذ كليتيه او قلبه، او كبده، قبل أن يموت تماماً ويبرد^(٥)، فموت الدماغ وحده ليس دليلاً على الموت الحقيقي للإنسان طالما باقى أجهزة جسده ما زالت تعمل^(٦).

(١) ينظر الشيخ محمد مختار السلامي: متى تنتهي الحياة، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٢، ع٣، ١٩٨٧، ص٦٨٧. وينظر د.محمد المختار الشنقيطي: أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، ط٣، بلا مكان نشر، ١٩٩٧، ص٣٥٢. وينظر د.محمد سعيد رمضان البوطي: إنتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حي او ميت، ط٢، مكتبة الفارابي، دمشق، ١٩٩٤، ص١٢٧. وينظر د.بكر بن عبد الله أبو زيد: أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٢، ع٣، ١٩٨٧، ص٢٣٤.

(٢) سورة الحج، الآية (٣٦).

(٣) ينظر الإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، تفسير النسفي، ج٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر، ص١٣٠.

(٤) ينظر د. فؤاد علي مخيمر وآخرون: نقل الأعضاء بين الإباحة والتحریم في ضوء الكتاب والسنة، ط١، بلا مكان نشر، ٢٠٠١، ص١٧.

(٥) ينظر د.جاد الحق علي جاد الحق: نقل الأعضاء من إنسان إلى آخر، فتوى رقم ٣٣٧٢، ج١٠، دار الإفتاء المصرية، ١٩٩٣، ص٣٧٠٠=.

ب - قوله عز وجل: ((فصرنا على آذانهم في الكهف سنين عددا ثم بعثناهم لنعلم أي الحزبين أحصى لما لبثوا أمدا))^(١).

والآية السابقة واضحة الدلالة بأن الله تعالى قد أورد لفظ "بعثناهم" والتي معناها " أيقظناهم" للإيضاح بأن مجرد فقد الإحساس والشعور ليس وحده دليلاً على الحكم بأن الإنسان ميت، فهؤلاء الفتية قد فقدوا الإحساس والشعور، ولم يعتبروا أمواتاً، والحكم بإعتبار موت الدماغ موتاً مبني على فقد المريض للإحساس والشعور، لا يعد كافياً فالآية دللت على إعتباره مع طول المدة التي مضت على أهل الكهف، وهي " ثلاثمائة سنة وزيادة تسع" فمن باب أولى ألا يعتبر في المدة الوجيزة المشتملة على بضعة أيام، والتي يزول فيها الشعور والإحساس بسبب موت الدماغ وتلفه^(٢).

٢- الإستدلال الثاني: من القواعد الفقهية:

أ- القاعدة الأولى: (الأصل بقاء ما كان على ما كان)^(٣).

إن وجه الدلالة في القاعدة المذكورة هو: أن الأصل في هذه الحالة التي معنا - موت الدماغ أم جذع الدماغ - هو الحياة، وبقاء الروح وعدم خروجها ومن ثم وجب علينا الإبقاء على هذا الأصل وإعتباره إلى أن يثبت ما يغيره شرعاً^(٤).

ب - القاعدة الثانية: (اليقين لا يزال بالشك)^(٥).

وجه الدلالة: هو أن اليقين في هذه الحالة المختلف فيها هو حياة المريض، فإذا ما تطرق إلينا الشك، هل هو ميت لسكون دماغه وموته، أو هو حي لعمل قلبه ونبضه؟ فالإجابة وفقاً للقاعدة التي معنا وهي تحكيم اليقين، والذي يفيد الحياة، حتى نجد يقيناً مثله يفرض علينا الحكم بالموت^(٦).

= (٦) ينظر د. محمود محمد عوض سلامة: حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ط١، بلا مكان نشر، ١٩٩٨، ص٢٦. وينظر د. مصطفى محمد الذهبي: نقل الأعضاء بين الطب والدين، ط١، دار الحديث، بيروت، ١٩٩٥، ص١٠٨.

(١) سورة الكهف، الآيتان (١١ و١٢).

(٢) ينظر د. أحمد محمد العمر: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص٣٠٥.

(٣) ينظر الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر، مؤسسة الحلبي، القاهرة، ٣٨٧هـ، ١٩٦٨م، ص٥٧.

(٤) ينظر د. محمد الشنقطي: مصدر سابق، ص٣٤٨.

(٥) ينظر جلال الدين بن عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر السيوطي: الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣، ص٥٥.

٣- الإستدلال الثالث: مبدأ سد الذرائع.

لقد أستدل أنصار المعيار التقليدي بمبدأ سد الذرائع في رفضهم للمعيار الحديث، والمقصود به هو أن الوسائل المؤدية إلى الحرام، تأخذ حكم المقاصد والغايات المترتبة عليها، حتى وأن كانت هذه الوسائل في الأصل مباحة^(١).

ويستدل بتطبيق هذا المبدأ هنا على أن بعض الأطباء من غير النفاة، سيسبقون الموت في نزع أعضاء المريض قبل أن يموت بالفعل لأنهم أن أنتظروه حتى يموت فعلاً، فأن أعضاءه لا تصلح للنقل وهذه العجلة في إنتزاع الأعضاء قبل الموت إنما هي قتل محقق، لأن أجل الناس لا يعلمه إلا الله سبحانه وتعالى، ولم يعلم الأطباء بأجل أحد من المرضى، إلا بعد فراق الروح للجسد على وجه اليقين^(٢)، بل والأكثر من ذلك أن الأطباء أنفسهم يسلمون بوجود أخطاء في تشخيص موت الدماغ (جذع الدماغ) كعلامة الموت. وأن الحكم بالموت يحتاج إلى فريق طبي، وفحص دقيق، وهذا لا يتوافر في كثير من المستشفيات ومن ثم ففتح الباب بالقول بأن هذه العلامة دليل على الموت سوف يؤدي إلى خطر عظيم، الأمر الذي يجب معه غلق هذا الباب صيانة للأرواح التي حمتها الشريعة الإسلامية وأعتبرتها من المقاصد الضرورية^(٣).

ثانياً: الجانب الشرعي المؤيد لمعيار الموت الحديث:

إن في ذات الوقت الذي كان فيه جانب يؤيد معيار الموت التقليدي بالرغم من نجاح نقل الأعضاء وتطورها، كان هنالك جانب آخر من الباحثين الشرعيين يرفض هذا المعيار ولا يعتد به لتحديد لحظة موت الإنسان، ويعتبر معيار موت الدماغ (جذع الدماغ) هو معيار تحديد تلك اللحظة، فلا يشترط مؤيدو معيار الموت الحديث (الموت الدماغي) توقف قلب الإنسان عن النبض حتى يقال أنه في عداد الأموات^(٤)، بل يكفي أن تكون خلايا دماغه قد ماتت، ولقد أستدل

(٦) ينظر د.مصطفى الذهبي: مصدر سابق، ص ١١١.

(١) ينظر الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر المشهور بأبن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج ٣، دار الجيل، بيروت، بلا سنة نشر، ص ١٣٥.

(٢) ينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٢٧٠.

(٣) ينظر د.محمد الشنقيطي: مصدر سابق، ص ٤٥٣ وما بعدها.

(٤) فقد صدرت بذلك قرارات من بعض المجاميع الفقهية كالقرار ذي الرقم (٥/د) الصادر من مجلس مجمع الفقه الإسلامي في دورة مؤتمره الثالث المنعقد في عمان، الأردن، للفترة من ٨-١٣ صفر ١٤٠٧ هـ، ١١-١٦ أكتوبر ١٩٨٦ والذي جاء فيه: (يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات، وتترتب جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة، إذا تبينت فيه إحدى العلامتين الآتيتين:

أ. إذا توقف قلبه وتنفسه توقفاً تاماً وحكم الأطباء بأن هذا التوقف لا رجعة فيه. ب. إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلاً نهائياً (موت جذع المخ) وحكم الأطباء الإختصاصيون والخبراء نهائياً بأن هذا التعطل لا =

مؤيدو معيار الموت الحديث على رجاحة هذا المعيار بالإستدلالات الآتية:

١. الإستدلال الأول: من نصوص القرآن الكريم:

إنه لما كانت نصوص القرآن الكريم التي تناولت بيان معاني الموت وعلاماته قد أقتصرت على ذلك من دون تحديد لكيفية حدوث الموت، الأمر الذي أستدل من خلاله بعض من الباحثين والشرعيين ضرورة الرجوع إلى أهل الإختصاص من الأطباء لإيضاح هذه المسألة، ولما كان موت جذع الدماغ أو الدماغ هو المعيار المعتمد لتحديد لحظة موت الإنسان الحقيقي لدى

=رجعة فيه وأخذ دماغه في التحلل وفي هذه الحالة يسوغ رفع أجهزة الإنعاش المركبة على الشخص، وأن كانت بعض الأعضاء كالقلب مثلاً لا تزال تعمل بفعل الأجهزة المركبة)، كما تبنت معيار موت الدماغ - المعيار الحديث - بعض من المنظمات الإسلامية كالمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية في بيانها الختامي لندوة الحياة الإنسانية بدايتها ونهايتها المنعقدة بتاريخ الثلاثاء ٢٤ من ربيع الآخر ١٤٠٥هـ، ١٥ يناير ١٩٨٥، حيث جاء في التوصية الثانية، البند رابعاً من هذا البيان الآتي:

(وضح للندوة بعد ما عرضه الأطباء، بأن المعتمد عليه عندهم في تشخيص موت الإنسان هو خمود منطقة المخ المنوط به الوظائف الحياتية الأساسية، وهو ما يعبر عنه بموت جذع المخ، أن أياً من الأعضاء والوظائف الأساسية الأخرى كالقلب والتنفس قد يتوقف مؤقتاً، ولكن يمكن إسعافه وإستنفاد جزء من المرض ما دام جذع المخ حياً. أما أن كان جذع المخ قد مات فعلاً فلا أمل في إنقاذه، وإنما يكون المريض قد أنتهت حياته. ولو ظلت أجهزة أخرى من الجسم فيها بقية من حركة أو وظيفة، هي بلا شك بعد موت جذع المخ صائرة إلى توقف وخمود تام). وقد جاء في البند سادساً من ذات التوصية: (بناءً على ما تقدم أتفق الرأي على أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة جاز حينئذ إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعية). وأكدت هذه المفاهيم الندوة الخاصة بالتعريف الطبي للموت التي نظمتها ذات المنظمة المشار إليها في الكويت، بتاريخ ١٧-١٩ كانون الأول عام ١٩٩٦. ينظر د.خالد محمد شعبان: مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص ٧٥.

نستنتج من قرارات مجلس مجمع الفقه الإسلامي وتوصيات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية المذكورة، أن هذه الجهات الفقهية لم تتبنَ معيار موت الدماغ فحسب، بل وأنما حكمت بإمكانية بقاء أجهزة الإنعاش الصناعي لمن قرر الأطباء ذوو الإختصاص بأنهم موتى دماغياً لكنهم أرجأوا رفع هذه الأجهزة عنهم لأسباب عدة من بينها، قد يكون المريض أو ذويه قد أوصوا بالتبرع بأعضائه وأنسجته، ففي هذه الحالة يمكن شرعاً استخدام أجهزة الإنعاش بأن تستمر في عملها بعد إعلان الوفاة شرعاً من أجل الحصول على أعضاء صالحة في حالة جيدة لزرعها بنجاح في جسد المستفيد الحي، وذلك لا يغير من حقيقة الوفاة الشرعية في شيء، هذا وتتحقق لحظة ميلاد الجثة منذ اللحظة التي يقرر فيها الأطباء بأن المريض قد مات دماغياً وتصبح عندئذ هذه الجثة مصدراً للحصول على الأعضاء. ينظر د.عبد المطلب عبد الرزاق حمدان: مشروعية الإنتفاع بأعضاء الأدمي حياً ام ميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ١٢٧ وما بعدها. ومن الجدير بالإلمام أن النقل من هذه الجثة يكون وفق القواعد الشرعية والقانونية المحكّمة والضابطة للنقل والتي سيأتي ذكرها تفصيلاً في متون المباحث اللاحقة من ذات الفصل وتحديداً منذ الصفحة ذي الرقم (٨٥).

السائد من الطب الحديث، لذا فمن الأفضل إعتقاد هذا المعيار كذلك في تحديد لحظة إنتهاء الحياة الإنسانية.

٢- الإستدلال الثاني: بعض المبادئ الفقهية: لقد أستدل مؤيدو المعيار الحديث في ترحيبهم له بمبدأين:

أ- المبدأ الأول:

وهو أن حياة الإنسان تنتهي عندما يصبح الجسد الإنساني عاجزاً عن خدمة الروح والإفعال لها، فالحياة تنتهي بعكس ما بدأت به، فحيث بدأت بتعلق هذا المخلوق (الروح) فأنها تنتهي بمفارقة هذا المخلوق للجسد^(١). فضلاً عن ذلك أن روح المخلوق يمكن للإنسان البحث فيه من حيث خصائصه وأنشطته وآثاره في البدن وتأثره ووقت تعلقه به ووقت مفارقتة له^(٢).

وإستناداً إلى ما تقدم ذهب بعض العلماء المحدثين^(٣) إلى القول بأن فقدان الإحساس والحركة الإختيارية تورث غلبة ظن بوصول الإنسان إلى الموت، ذلك لأن ملازمة الروح للجسد الإنساني مرهونة بصلاحيته هذا الجسد لقبول آثار الروح من حس وحركة إرادية، فإذا أستطاع أهل الطب أن يحددوا بيقين الوقت الذي يصبح فيه الجسد عاجزاً بصورة نهائية عن الإحساس وعن القيام بأية حركة إرادية، كان ذلك وقت مفارقة الروح للبدن ووقوع الموت فإذا صح ما قرره بأن العجز النهائي ثمرة لموت الدماغ وأستطاعوا عندئذ القول بحدوث الوفاة عند موت الدماغ.

ب - المبدأ الثاني:

ومضمونه أنه يمكن تحديد لحظة الموت بخروج الروح من معظم الجسد الإنساني وكان الإنسان في حكم من خرج من الحياة^(٤)، ويدل على هذا حالة القتل مع التتابع، وهي أن يعتدي شخص على إنسان ما، ويتركه في حالة خطيرة، ثم يأتي شخص آخر فيجهز على هذا الإنسان المجنى عليه . فهنا يثور التساؤل عن قاتله الذي يستحق منه القصاص؟

فالقاعدة هنا هي النظر إلى الحالة التي صار إليها المجنى عليه بسبب الفعل الأول، وقبل حدوث الفعل الثاني فإن صار إلى حالة يفقد فيها كل إحساس من إبصار ونطق وغيرها وكل حركة إختيارية إلى غير رجعة، فإن صاحب الفعل الأول هو القاتل الذي يستحق منه القصاص

(١) ينظر أبو عبد الله شمس الدين محمد أيوب بن سعد الدمشقي المشهور بأبن القيم: الروح في الكلام على

أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الفكر العلمية، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥، ص ٢٤٢.

(٢) ينظر الإمام أبو حامد الغزالي: مصدر سابق، ص ٤٩٤.

(٣) ينظر د.محمد نعيم ياسين: حكم التبرع بالأعضاء في ضوء الأحكام الشرعية، بحث منشور في مجلة

الحقوق، العدد ٣، الكويت، ١٩٨٨، ص ٥٤.

(٤) ينظر د.محمد صلاح الدين: مصدر سابق، ص ٢٧٦.

ولا يقتصر من صاحب الفعل الثاني. وأما إذا لم يصل المجنى عليه بسبب الفعل الأول إلى حالة لا يفقد فيها كل إحساس وكل حركة إختيارية، كان صاحب الفعل الثاني هو القاتل الذي يستحق منه القصاص^(١)، فالحياة المستقرة هي التي تكون الروح فيها ملازمة للجسد ومعها الحركة الإختيارية دون الإضطرابية.

وعلى أساس ذلك يذهب أكثر الفقهاء الذين تناولوا أحكام الحياة غير المستقرة إلى أن الجناية على صاحب هذه الحياة لا توجب القصاص^(٢)، على خلاف ما عليه الحال بالنسبة لمن كانت حياته مستقرة وحركته الإختيارية موجودة ففعل القتل الواقع عليه يوجب القصاص^(٣).

وبعد الترجيح والموازنة بين المعيارين التقليدي والحديث للموت. فأنا ما نودّ الإفصاح عنه من بعد عرضنا لكلا المعيارين من الناحية الطبية والشرعية، هو أن معيار موت جذع الدماغ (معيار الموت الحديث)، ثار نقاشاً طويلاً وما يزال مستمراً إلى يومنا هذا، سواءً لدى أهل الإختصاص الطب (أنفسهم) أم من قبل علماء الشريعة الإسلامية أو علماء القانون، كما سنعرض ذلك لاحقاً، وعلى أساس ذلك الصراع حول هذا المعيار لاحظنا أنه من المعتذر التسليم به كمعيار يستند إليه في تحديد لحظه موت الإنسان وميلاد جنته للأسباب الآتية:

(١) إذ جاء في المغني لابن قدامة: (إذا جنى عليه إثنان جنائتين نظرنا، فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة، مثل قطع حشوته أي ما في بطنه وإبانته منه أو ذبحه ثم ضرب عنقه الثاني، فالأول هو القاتل لأنه لا يبقى مع جنائته حياة والقود عليه خاصة، وعلى الثاني التعزيز كما لو جنى على ميت، وإن كان جرح الأول يجوز بقاء الحياة معه مثل شق البطن من غير إبانته الحشوة أو قطع طرف ثم ضرب عنق آخر، فالثاني هو القاتل لأنه لم يخرج الأول من حكم الحياة، فيكون الثاني هو المفوت لها فعليه القصاص في النفس والدية الكاملة، إن عفا عنه، ثم ننظر في جرح الأول فإن كان موجباً للقصاص فالولي مخير بين قطع طرفه والعفو على ديته أو العفو مطلقاً، وأن كان لا يوجب القصاص كالجائفة وغيرها فعليه الأرش. وأما جعلنا عليه القصاص لأن فعل الثاني قطع سرايه جراحه فصار كالمندمل الذي لا يسري وأن كان جرح الأول يفضي إلى الموت لا محالة إلا أنه لا يخرج منه من حكم الحياة وتبقى معه الحياة مستمرة مثل خرق المعى أو الدماغ فضرِب الثاني عنقه فالقاتل هو الثاني: لأنه فوت حياة مستقرة).

ينظر موفق الدين أبي عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي: المغني، ج١١، دار هجر للطباعة والنشر، بلا سنة نشر، ص٥٠٦ وما بعدها.

(٢) إذ جاء في حاشية ابن عابدين ما يأتي:

(من قطع عنقه وبقي الحلقوم قليل رقية روح فلا قود عليه أنه في حكم الميت، ولو قتله وهو في حالة النزح قتل به إلا إذا كان يعلم أنه لا يعيش). ينظر محمد بن عابدين: ج٧، مصدر سابق، ص١١٠.

(٣) فقد جاء في النووي: (وإن قطع أحدهما حلقومه ومريئه أو شق بطنه أو أخرج حشوة ثم حرّ الآخر رقبته، فالقاتل هو الأول لأنه لا تبقى بعد جنائته حياة مستقرة وإنما يتحرك حركة مذبوح). ينظر محي الدين بن شرف النووي: ج١٨، مصدر سابق، ص٣٦٨.

السبب الأول: لما كان الغرض من إستحداث معيار الموت الحديث (موت جذع الدماغ) هو نقل الأعضاء من جثث الموتى^(١)، ذلك لأنه هنالك أعضاء كالقلب والكبد والطحال والبنكرياس لا يمكن نقلها إلا من الميت بموت جذع الدماغ، ولما كان معيار موت جذع الدماغ معياراً لا تتضح دلالاته وعلاماته لحد الآن نتيجة الشكوك التي أحاطت هذا المعيار، وهذا ما بررته المناقشات والخلافات بين الأطباء والهيئات العلمية والطبية حول علامات التحقق من التوقف النهائي لخلايا المخ، بالإضافة إلى الحالات العديدة من المرضى الذين حكم الأطباء عليهم بأنهم موتى دماغياً ورشحت أجسادهم كمصدر للأعضاء، لكن وقبل شروع الأطباء بتشريح أجسادهم أعيدت إليهم الحياة بفضل الله^(٢)، فعدم تمكن الأطباء من نقل الأعضاء من أجساد هؤلاء المحكوم عليهم بالموت الدماغي، معناه بطلان الغرض الذي من أجله أستحدث معيار الموت الدماغي (جذع الدماغ).

فضلاً عن ماسبق أنه معيار قائم على الشك وعدم التأكد الأمر الذي يجعله غير صالح للتحقق من موت الإنسان، حيث أن الأصل في الأخير هو الحياة ما لم يثبت باليقين خلاف

(١) إذ جاء البروتوكول السعودي الخاص بزراعة الأعضاء صريحاً بالإشارة إلى هذا الغرض وذلك بالنص الآتي: (إن الهدف من تشخيص موتى الدماغ والعناية بهم هو الوصول لجني الأعضاء وليس العلاج). كما ينص على أنه: (لا يجب إعطاء عائلة المتوفى دماغياً أي بارقة أمل في شفاء مريضهم في أي مكان كان). ينظر دليل إجراءات زراعة الأعضاء في المملكة العربية السعودية. منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.almirkaz.com/index.php?option=com_mtree&task=listcats&cat_id=545&Itemid=

آخر زيارة للموقع في ٢٠/٦/٢٠١٣.

(٢) حيث يقول الشيخ بكر أبو زيد: (إن جمع من الأطباء قد حكموا على شخصية مرموقة بالوفاة لموت جذع الدماغ لديه وأوشكو على إنتزاع بعض الأعضاء منه ولكن ورثته منعوا من ذلك، ثم كتب الله له الحياة وما زال حياً إلى تاريخه).

ينظر بكر بن عبد الله أبو زيد: حكم الإنتزاع لعضو من مولود حي عديم الدماغ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ٦٤، ج ٣، ١٩٩٠، ص ١٩٤٣. وما نستدل به كذلك على ثبوت مظاهر الحياة لدى ممن يسمون بموتى جذع المخ، هو ما حدث في المملكة المتحدة في عام ١٩٨٨، بأن الأطباء العاملين في مجال نقل الأعضاء من الموتى بموت المخ وهم يمارسون نقل كلية من أحد المصابين بموت المخ، أرادوا أن يأخذوا بقية الأعضاء إلا أن مظاهر الحياة من الحركة في بعض أجزاء الجسد وارتفاع ضغط الدم وضربات القلب، بدأت بالظهور على هذا الشخص محل ممارسة نقل الكلية، ولكن بالرغم من ذلك فأن الطبيب المختص (الأخصائي) أمر الفريق الطبي القائم بممارسة النقل بعدم التوقف والإستمرار في عملية الإستئصال، إلا أن الجراح الممارس للنقل أوقف ولم يستطع الإستمرار، فوجدوا أن المريض ما زال على قيد الحياة فأرجعوا إليه الكلية ولكنه مات بعد ثلاثة أيام نتيجة للجرح المحدث به. ينظر د.محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، مصدر سابق، ص ١٠٩ وما بعدها.

ذلك^(١).

السبب الثاني: يضاف إلى جملة الأسباب التي أدت بنا إلى الأخذ بما جاء به أنصار المعيار التقليدي الرافض للمعيار الحديث وهو عدم دقة الأساس الذي يقوم عليه هذا المعيار من الناحية الطبية، ذلك أن مخ الإنسان يحتوي على المراكز العصبية التي تسيطر على أجهزة الجسم ووظائفها وأن المعيار الحديث للموت مبني على موت خلايا المخ^(٢)، بما فيه جذع المخ الذي يتحكم بالمراكز العصبية، والقلب، والجهاز التنفسي، يعني موت الإنسان موتاً حقيقياً^(٣).

ولكن ذاتية نبض القلب وإستمرار عمل الدورة الدموية لدى الإنسان الذي شخص على أنه ميت لموت خلايا مخه، إن دل على شيء فأنا يدل على أن مركز القلب الموجود في المخ ما زال حياً، وأن كان هذا المركز مجهداً أو منهكاً خلال هذه المدة حتى يصل لمرحلة الإنهاك التام فيموت أو يتم أسعافه من جديد فيعيش^(٤).

من خلال الأسباب السابقة نرى بأن ترك مسألة ذات حقيقة حياتية كالموت يجب ألا تنحصر في تخصص مهني ضيق (نطاق الطب)، ذلك لأن الأطباء أنفسهم غير واثقين من معيار موت جذع الدماغ لدرجة أنهم يتساءلون حين ممارستهم لنقل الأعضاء من موتى الدماغ هل نحن نتعامل مع أموات حقيقيين أو لا؟^(٥)، فكيف يطلق أهل الإفتاء من الشرعيين فتاواهم بصدد أمرٍ مشكوك فيه وتحيطه الشبهات بجميع نواحيه، خاصة وأن النبي: (صلى الله عليه وآله وسلم)، بين حكم الشبهات فأمرنا بإجتتابها.

فقد جاء في أحد الأحاديث المروية عن النبي أنه قال:

(إن الحلال بيّن والحرام بيّن، وبينهما متشابهاً لا يعلمهن كثير من الناس، فمن أتقى الشبهات

(١) فإن ما يزيد الشكوك حول معيار موت الدماغ هو أن من يتم تشخيصه بأنه ميت دماغياً في دولة يعالج اليوم في دولة أخرى، فالدول ومما لا يخفى على أحد القول تختلف فيما بينها إختلافاً شاسعاً في تبنيها لمعيار موت المخ وفي تعريفها للموت فلكل دولة تعريفها الذي يختلف عن الأخرى، فمن يتم تشخيصه بأنه ميت دماغياً في الولايات المتحدة الأمريكية يتم علاجه في فرنسا، بل والأغرب من ذلك أن المراكز والمستشفيات تختلف من منطقة أو ولاية في البلد الواحد حول علامات ودلائل التحقق من موت المخ، وكذلك الطرق المستخدمة في تشخيص تلك الحالة. ينظر المصدر نفسه، ص ١١٠ وما بعدها.

(٢) ينظر د.محمد علي البار: موت القلب أم موت الدماغ، مصدر سابق، ص ٩٠.

(٣) ينظر د.محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي، مصدر سابق، ص ٣٢.

(٤) ينظر د.جود عبد الغني: مفهوم الموت ونقل الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون، ع ١٥٤، ج ١، الكويت، ٢٠٠٢، ص ١١٢.

(٥) ينظر د.صفوت حسن لطفي: موت الدماغ، بحث مقدم إلى ندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٦٦ و ص ١٠٠.

فقد أستبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام^(١).

وبالتالي فإننا نرى تواضعاً بأن المعيار الحديث - معيار موت جذع الدماغ - معياراً باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يمكننا أن نبنى على أساسه جواز ممارسة نقل الأعضاء من الموتى لأن ما يبنى على الباطل فهو باطل. ونتيجة لكل ما سبق من أسباب فإنه يعد معياراً غير موجبٍ للأخذ به من أجل الحكم بالموت على أي إنسانٍ كان.

ومن هنا نقترح على الأطباء والشرعيين والقانونيين الذين هم ممن يأخذون بمعيار الموت الحديث، هجره والإكتفاء بما كان عليه الحال في السابق من أن الموت لا يتحقق والله أعلم إلا بخروج الروح من كل الجسد الإنساني، وهذا يتأكد من خلال توقف جميع الأجهزة التي يتكون منها هذا الجسد توقفاً نهائياً وبات، ومن ثم يجب على الأطباء أن يستحدثوا وسائل طبية تكفل للمرضى الشفاء وبإذن من الله عز وجل بدلاً من إنشغالهم بأخذ الأعضاء من أجسادهم، وعدمهم في عداد الموتى وهم أحياء!

ونودّ هنا أن نشيد بموقف المرجع الديني آية الله العظمى السيد الحاج علي الحسيني السيستاني (دام ظلّه)، حيث أكد على أن الميت دماغياً مع إستمرار رثيته وقلبه في أداء وظائفها وأن كان ذلك عن طريق تركيب أجهزة الإنعاش الصناعية فلا يعد ميتاً ويحرم قطع عضو منه لإلحاقه ببدن الحي مطلقاً^(٢).

كما ونشيد بموقف مجمع البحوث الإسلامية ودار الإفتاء المصرية حيث رفضت هذه الهيئات الفقهية المتخصصة معيار الموت الدماغي رفضاً باتاً، أكد ذلك البيان المشترك بينهما والصادر بتاريخ ٢٣ من ذي الحجة ١٤١٧ هـ الموافق ٣٠ أبريل ١٩٩٧ م، إذ جاء فيه ما يأتي:
(إن الموت شرعاً هو مفارقة الحياة للإنسان مفارقة تامة، حيث تتوقف جميع الأعضاء بعدها توقفاً تاماً عن أداء وظائفها)^(٣).

وأستند على ذلك علماء الطب في المؤتمر الثامن لكلية الطب بجامعة الأزهر، والمنعقد من ١٦-١١ أكتوبر ١٩٩٦. إذ قرروا بأنه فيما يختص بتعريف الموت من وجهة النظر الطبية، يرى أنه الزوال الدائم والتام والأكيد لكل علامات الحياة من جميع أجهزة أعضاء الجسم^(٤).

(١) ينظر الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة علي صبيح، الأزهر، مصر، بلا سنة نشر، ص ٢٣٣.

(٢) تنظر المسألة ذي الرقم (٦١) منشورة في مؤلف المسائل المنتخبة، على الموقع الإلكتروني:
<http://www.sistani.org/index.php> آخر زيارة للموقع في ٢١/٦/٢٠١٣.

(٣) مشار إلى هذا البيان في كتاب، د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٢٨٢ وما بعدها.

(٤) ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

المطلب الثالث

مفهوم الموت لحظة تحققه لدى الفقه القانوني

الجنائي

إن أمام تعدد معايير الموت من الناحية الشرعية والطبية، تباينت مواقف القوانين الوضعية من حيث التعريف بالموت ولحظة وقوعه وعلامات تحققه، فالبعض منها قد أخذ بمفهوم المعيار التقليدي، مثل القانون الإنكليزي الذي يحظر القيام بإسقاط أي عضو من جسد إنسان ميت قبل توقف الدورة الدموية عن العمل.

كما تبنى هذا المعيار العديد من القوانين الأخرى مثل القانون الياباني والقانون الدانماركي والقانون الأسترالي والقانون السوداني، وذلك لأسباب دينية وأخلاقية.

بينما ذهبت تشريعات دول أخرى إلى الأخذ بالمعيار الحديث (موت جذع الدماغ)، إلا أن هذه القوانين وبالرغم من تبنيها المعيار الحديث بالإجماع لكنها لم تسلك طريقاً واحداً، فمنها ما أخذ بالمعيار مجرداً من أية ضوابط، أما البعض الآخر فقد وضع له ضوابط معينة، وسوف نوضح ذلك تفصيلاً.

ولكن قبل الولوج في بيان موقف هذه التشريعات التي تبنت المعيار الحديث، أرتأينا الإجابة عن تساؤل هام يعترضنا هنا وهو ان كان تعريف الموت يأتي دائماً في إطار التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية فهل تعد مسألة الموت حقيقةً هي مسألة قانونية ومن ثم لزاماً على التشريع التدخل لتنظيمها أو هي مسألة طبية وبالتالي فهي من إختصاص الأطباء حصراً؟ لقد أستجدنا بصدد الإجابة عن هذا التساؤل، أن هنالك جانبين في الفقه القانوني أحدهما يرى بأن تعريف الموت يعد مسألة قانونية من إختصاص القانون وبالتالي المشرعين القانونيين هم من يحددون لحظة وقوعه وعلاماته، بينما ذهب الجانب الآخر إلى نقيض ذلك مقررراً بأن الموت ما هو إلا مسألة طبية بحتة ويجب أن تترك إلى الأطباء.

وقد كان لكل رأي من الجانبين أسانيده فيما مذهب إليه، وبناءً على ما تقدم سوف نقسم هذا

المطلب إلى الفروع الآتية:

الفروع الأول: تحديد مفهوم الموت لحظة تحققه في الفقه الجنائي.

الفروع الثاني: موقف القوانين المقارنة من المعيار الحديث للموت.

الفرع الأول

تحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه في الفقه

الجناي

سوف نعرض ضمن هذا الفرع الجوانب الفقهية بشأن مسألة تعريف الموت وعلى الوجه الآتي:
أولاً: الجانب القانوني القائل بأن تعريف الموت مسألة قانونية من إختصاص المشرع القانوني.

يرى أنصاره أن إيراد تعريف للموت يعد أمراً قانونياً لا يد للأطباء فيه، معللين ذلك بالأسانيد الآتية:

١- إن ممارسات نقل الأعضاء من جسد إنسان لغرض زراعتها في جسد إنسان آخر وقضية رفع أجهزة الإنعاش الصناعي عن الموتى المصابين بموت المخ، قد تشكل جميعها باعثاً يدفع بالطبيب إلى تبني معيار مرن في تقريره للموت، الأمر الذي يستوجب من المشرع التدخل بإصدار قانون يتضمن تعريفاً واضحاً ودقيقاً له (للموت) ولعلامات تحققه، مستنداً في ذلك على ما أستقر عليه خبراء الطب من قواعد ثابتة بصدده^(١).

٢- إن تضمين القوانين نصوصاً تعنى بمفهوم الموت وعلامات تحققه يعد أمراً ضرورياً لطمأننة الأطباء والرأي العام على حد سواء^(٢).

فالرأي العام يرغب وعلى الدوام أن يتحقق من أن واقعة الموت قد حدثت فيطمئن، ولا يخاف من أن فعل الإستئصال تم قبل الموت بدافع إشباع الشهوة الطبية، ولا يمكن دحض هذه الشكوك

(1) Franco Bricola, Riflessioni in tema di Suicidio E di Eutanasia, Rivista Italiana di Diritto E procedura penal, 1995, p 678.

(٢) فقد أثارت عمليات زرع الأعضاء المنقولة من موتى مصابين بموت المخ، مخاوف البشرية جمعاء وفي كافة دول العالم، ذلك منذ أول عملية لزرع قلب في جسد المريض (لويس واشنكانسي)، إذ تم نقله من جسد فتاة تدعى (Diner dar FAAL) في مستشفى جوهانسبرغ بمدينة (Alkab) من جنوب أفريقيا على يد الجراح (Gristian Brnard) إذ تمت هذه العملية بنجاح إلا أن ما حصل هو بقاء الفتاة ولفترة تجاوزت الثلاث ساعات تصارع الموت بعد أخذ القلب منها، الأمر الذي ومن خلاله تسارعت العديد من الدول في العالم إلى إصدار تشريعات تتضمن تعريف للموت ووسائل إثباته لكي لا يتم أخذ عضو كالقلب من إنسان على قيد الحياة بعد الواقعة المذكورة. ينظر د.مختار المهدي: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧، ص ٥٧٢.

بالقول بأن الطبيب الذي يقوم بعملية النقل أو الإستئصال مختلف عن الطبيب الذي يقوم بعملية الزرع فطمأنينة الرأي العام لا تتحقق إلا بصدر تشريع يحدد مفهوم الموت. أما بالنسبة للأطباء فإن من حق الطبيب اللجوء إلى القانون لطلب المعاونة في تلك المسألة، والتي تعرضه للمساءلة القانونية والأخلاقية إذ أنه يريد أن يعرف ومن خلال القانون مدى مشروعية الأعمال التي يقوم بها، والقانون طبقاً لنظرة المجتمع هو الذي يحدد المباح من المحظور^(١).

وطبقاً لذلك فمن الأوجب طرح الموضوع في مناقشة عامة، تتيح للضمير الإجتماعي أن يعبر عن رأيه في تعريف الموت بموجب تشريع يخضع للدراسة والمناقشة، والإقتناع والإقتناع^(٢).

ثانياً: الجانب القانوني القائل بأن تعريف الموت مسألة طبية من إختصاص الأطباء.

يذهب أنصاره إلى أن الحياة والموت من الأمور البيولوجية. لذا يجب تركها كاملةً للطبيب وحده، وبالتالي لا يجوز تدخل المشرع القانوني فيها، مستنديين فيما ذهبوا إليه بالحجج الآتية:
١- إن تحديد موت الإنسان مسألة نجزم بضرورة تركها إلى ضمير الأطباء وتقديراتهم وما على رجال القانون سوى أن يطمئنوا لهم^(٣)، ذلك لأن الموت هو أمر بيولوجي وهو من إختصاص الطب، ومن ثم يجب ترك تحديده للطبيب حصراً، ولا يملك عالم القيم أو الأخلاق الصفة في تحديد الموت البيولوجي، فالموت لا يمكن إستمداده من أية قاعدة دينية أو أخلاقية.

(١) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٨١.

(٢) فمن بين التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه تشريع ولاية كانساس الأمريكية الصادرة بتاريخ ١/٧/١٩٧٠، الذي كان سبب وقوع قضية شهيرة تسمى قضية (PRK)، وهو أن عثرت المحكمة على تعريف للموت منذ القرن السادس عشر، ويعرفه بأنه: (توقف جميع الوظائف الحياتية دون أدنى إمكانية لعودتها مرة أخرى). لذلك صدر قانون ١٩٧٠ مقررًا بأن مركز الحياة هو المخ وليس القلب. ينظر د. إيهاب يسر أنور: المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ٥٨٥ وما بعدها.

(٣) إذ أكد ذلك مؤتمر بيروجيا المنعقد في إيطاليا للفترة من (٣-٩) من عام ١٩٦٩ لبحث المشاكل المتعلقة بالمبادئ القانونية لعمليات زرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري حيث جاء فيه: (لا يقع على رجل القانون مع الأخذ بعين الإعتبار التقدم الملحوظ الذي تمر به مهنة الطب وضع تعريف قانوني لوقت أو زمن الوفاة، وتحديد الطرق أو الوسائل التي يمكن التأكد من الوفاة، بل أن هذه الأمور تبقى للأطباء ضمن إختصاصهم ودراساتهم ونشاطهم الفني ورائدهم في ذلك شرف مهنتهم وعلى الطبيب أن يكون ملماً بأحدث معطيات علم الطب). ينظر د. رياض الخاني: المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، ع ١٤، المجلد ١٤، مصر، ١٩٧١، ص ٢٨.

فمن الأوجب على القانون ألا يعرف الموت، وأن كان من الممكن أن يضع قواعد معينة تسهل على الأطباء مسؤولياتهم^(١).

٢- إن وضع تعريف قانوني للموت قد لا يساير أو يلاحق التقدم العلمي، وتطور الإكتشافات الفنية التي تحدث في المجال الطبي إذ أن أي تعريف قانوني يكون محلاً لتعديلات تشريعية متلاحقة، حتى يتفق مع التقدم العلمي، وهذا يتعارض مع ما يجب أن تكون عليه القاعدة القانونية من إنضباط وإستقرار^(٢)، وبالتالي ما على المشرع سوى أن يضع بعض قواعد السلوك التي يمكن أن يسترشد بها الأطباء في تحديد الموت، والتي تعد كافية بأن تساعد الأطباء في إنجاز مهامهم، وتوفر لهم الحماية للقيام بمسؤولياتهم، وتحقق لهم الطمأنينة ولمرضاهم^(٣).

وبعد الموازنة بين كلا الجانبين وجدنا بأن كليهما كان له وجاهته ومنطقيته، ونعتقد بأنه يمكن التوفيق بينهما عن طريق التمييز بين تعريف الموت كواقعة، أو حدث يترتب عليه آثار الصعيد القانوني، والشرعي، والإجتماعي، وبين وسائل التحقق من الحدث ذاته، فالموت كونه واقعة فجائية يترتب عليه زوال شخص الإنسان من الحياة الدنيا زوالاً نهائياً، وتنتهي الحماية القانونية الواجبة له، سواءً فيما يتعلق بحياته أو سلامة جسمه، الأمر الذي يتطلب تدخل المشرع عن طريق القواعد القانونية التي تتمثل بالثبات والإستقرار بوضع صيغة موضوعية يحدد فيها الموت، ويترك وسائل التحقق من حدوثه إلى الأطباء، فيحددونها وفقاً لأحدث المعطيات العلمية، وهذا يتعلق بأداب المهنة أكثر من تعلقه بالقانون^(٤).

وما نستشهد به على ذلك بأن الغالب الأعم من التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية والتي تبنت المعيار الحديث للموت (الموت الدماغى)، وأن كانت لم تعرف الموت صراحة، لكنها قد عرفته ضمناً من خلال تضمين قوانينها نصوصاً حددت بموجبها الموت،

(١) إذ قال بشأن ذلك الفقيه الفرنسي (Savatier):

(إن الإنضباط الذي يجب أن تتميز به القاعدة القانونية لا يتلائم مع ظروف موت كل شخص، ومن ثم فلا مناص من الإعتماد على رأي الطبيب وتقديره، فالدين والأخلاق لا يضعان تعريفاً للموت، والقانون كذلك يجب ألا يعرف الموت وإنما يمكن بواسطته وضع بعض قواعد السلوك التي تسهل على الأطباء مهمتهم وأداؤهم لمسؤوليتهم).

ينظر:

Savatier (J): Le probleme des greffes d'organes prelevés un cadaver, R, dalloZ, chr xv, 8 mai 1968, p 91.

(٢) ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٨٢.

(٣) ينظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، ص ٢٠٣.

(٤) ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

فالموت لدى هذه التشريعات هو توقف خلايا دماغ الإنسان توقفاً نهائياً. كما حددت وسائل إثباته تاركة مسألة التحقق من وقوعه إلى الأطباء.

الفرع الثاني

موقفه القوانين المقارنة من المعيار الحديث للموت

إن ما لاحظناه على التشريعات التي تبنت معيار الحديث (الموت الدماغي)، أنها لم تسلك مسلكاً واحداً بصدد هذا المعيار، فمنها قد حددته بضوابط والأخرى تبنت هذا المعيار من دون أية ضوابط معينة وسنوضح ذلك هنا وفي النقاط الآتية:

أولاً: تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تبنت معيار الموت الدماغي بضوابط محددة.

إنه إذا كانت عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جنث الموتى إلى الأحياء تقتضي بأن يتم نقل العضو من الميت وقلبه مازال نابضاً، وهو ما يطلق عليه الجثة ذات القلب النابض، فإن الإتجاه الغالب في الأوساط الطبية في وقتنا الحاضر، هو هجر المعيار التقليدي للموت وتبني المعيار الحديث له، حتى يمكن الحصول على الأعضاء من الجثة وهي في حالة حيوية، تؤكد على إمكانية الزرع فبموت خلايا المخ تنتهي الحياة الإنسانية، وأن ظل القلب والتنفس والدورة الدموية في عمل^(١).

ولقد أخذت بهذا المعيار الحديث للموت العديد من القوانين مع وضع ضوابط محددة له، منها تشريعية والأخرى زمنية والثالثة جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث وذلك على الوجه الآتي:

١- القوانين ذات الضوابط التشريعية:

لقد كان في مقدمة القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت (الموت الدماغي) وبضوابط تشريعية كذلك، هو القانون الفرنسي، حيث أدرك الشارع الفرنسي حقيقة أن رجل القانون ليس مؤهلاً لإعطاء تعريف للموت ووضع معايير تحققه. فلا بد من الرجوع إلى الطبيب ليقوم بتشخيص الموت ولكن بالرغم من إقراره هذه الحقيقة إلا أنه قد تدخل ووضع العديد من التعليمات حدد من خلالها الإجراءات المعتمدة لإعلان الموت^(٢).

ففي السابع والعشرين من نيسان للعام ١٩٦٨، أصدرت وزارة الشؤون الإجتماعية الفرنسية بالتشاور مع نقابة الأطباء الفرنسية أكاديمية الطب الوطنية ولجنة التشريع، قراراً تبنت من خلاله

(١) ينظر د. احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط٢، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب الكويتية، ١٩٨٧، ص ٧١. وينظر د. محمد علي البار: موت القلب ام موت الدماغ، مصدر سابق، ص ٧١.

(2) Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p214.

المعيار الحديث للموت^(١)، إذ جاء في هذا القرار بأن التحقق من وفاة شخص خاضع للإنعاش الممتد يتم بعد إستشارة طبيبين، أحدهما رئيس قسم، والآخر أخصائي برسم الدماغ، ويجب أن يستند هذا التحقق على وجود أدلة متلازمة لعدم شفاء الضرر الذي لا ينسجم مع الحياة، وأن يعتمد على الطابع التجريبي لتضرر الجملة العصبية المركزية، بحيث تكون غير قابلة للعلاج وأن يعتمد هذا التأكيد بشكل خاص على:

- ١- على التحليل المنسق للظروف التي وقع الحادث ضمنها.
- ٢- على الطابع الإصطناعي الكلي للتنفس الذي تمت المحافظة عليه فقط بإستخدام أجهزة التنفس.

٣- على الإنعدام التام لأي رد فعل، وإسترخاء العضلات، وإنعدام الإنعكاسات الحدية.

٤- على عدم إعطاء جهاز الرسام الكهربائي للمخ لأية إشارة، حتى مع إستخدام وسائل الإثارة الصناعية مدة تقدر بأنها كافية عند مريض لم يتعرض لإنخفاض في حرارة جسده ولم يحصل على مخدر او مسكن، ويجب أن تجتمع هذه الوسائل السريرية مع التخطيط لمستوى جهاز الرسام الكهربائي للمخ، حتى يمكن القول بالتوقف النهائي لوظائف المخ، ولا ينقرر موت المريض إذا تخلفت إحدى هذه العلامات^(٢)، وفي حالة وقوع الوفاة يجب تحرير محضر بذلك يوقعه إثنان من الأطباء ويحرر بثلاث نسخ ترسل للجهات المعنية في هذا الشأن، ويعد وجود الشخص في حالة غيبوبة دائمة يسمح برفع أجهزة الإنعاش الصناعي عنه^(٣).

وما يلاحظ على هذا القرار أنه لم يضع تعريفاً للموت ولم يكن أكثر من وضع بعض الإحتياطات التي يجب أن يراعيها الأطباء قبل تقرير الوفاة ويترك تحديد هذه اللحظة لضمير

(١) لقد سبق صدور هذا القرار، القرار ذي الرقم (٣٢) الصادر من ذات الوزارة بتاريخ (١٣/ تشرين الأول/ ١٩٤٨)، والذي تبنت فيه المعيار التقليدي للموت، حيث كان توقف القلب والدورة الدموية والتنفس هو السائد لإثبات الوفاة طبيياً وقانونياً في فرنسا وفقاً للطرق المتبعة للإثبات والمحددة بذات القرار وهي:

أ- استئصال الشريان الأساسي أو الصدغي، فيلاحظ عند ذلك توقف جريان الدم، ثم يتم إجراء فحص ثاني بإجراء جرحين على جزأين من الأعضاء. ب - طريقة (Icard) او إختبار الفلورسئين (مادة ملونة صفراء): وتتألف من حقن ماء مضافاً له فلونشادري او صوديوم في الوريد، فإذا تلونت الأنسجة العينية (غشاء العين) باللون الأصفر كان الموت ظاهرياً، أما إذا لم يحدث هذا كان الموت حقيقياً يمكن إعلانه.

ج - طريقة إشارة الأثير: وذلك يتم بحقن مادة الأثير تحت الجلد، فتتشر في الأنسجة إذا كان الموت ظاهرياً وتقف خارجاً إذا كان الموت حقيقياً. ينظر

Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p215.

(٢) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٣) ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

الأطباء^(١)، أما بصور قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (١١٨١) بتأريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢، فقد حمل في ثناياه نصاً ألزم بضرورة إستصدار قرارٍ من مجلس الدولة يحدد فيه الإجراءات الخاصة بالتحقق من الموت^(٢)، وتطبيقاً لذلك صدر المرسوم ذي الرقم (٥٠١) بتأريخ ١٩٧٨/٣/٣١^(٣)، وأحال هذا المرسوم أمر إثبات الوفاة إلى الإجراءات التي يحددها وزير الصحة، ولكن فيما بعد أصدر الأخير قراراً في ١٩٧٨/٤/٣، أحال فيه لإثبات الوفاة إلى القواعد المحددة في القرار رقم (٦٨) لسنة ١٩٦٨^(٤).

ولكن منذ إلغاء القانون الخاص بنقل وزراعة الأعضاء المشار إليه آنفاً ولغاية صدور قانون الصحة العامة ذي الرقم (٦٥٤) الصادر بتأريخ ٢٩ تموز ١٩٩٤، لن تطراً هناك أية تعديلات على القواعد الخاصة بالثبوت من الموت قبل نقل الأعضاء من الموتى، وإنما كل ما تضمنه قانون عام ١٩٩٤، هو رسم الأساس التشريعي للنصوص السابقة له، والتي تضمنها نص المادة (٢٠) من المرسوم ذي الرقم (٥٠١) الصادر بتأريخ ١٩٧٨/٣/٣١، وذلك من خلال إيراده نص المادة (٧/٦٧١) والتي قررت بأنه لا يمكن أن يتم إقتطاع الأعضاء من شخص ميت إلا بعد التحقق من وفاته، والتي تحدد بمرسوم مجلس الدولة.

وطبقاً لذلك صدر المرسوم رقم (١٠٤١) لسنة ١٩٩٦ والمعدل لقانون الصحة فنص على ثلاثة معايير لإعتبار الإنسان ميتاً وهي:

- ١- الغياب التام والكامل عن الوعي وإنعدام الحركة التلقائية للجسم.
 - ٢- توقف كافة ردود أفعال جذع المخ.
 - ٣- إنقطاع التنفس التلقائي، أي عدم إمكانية التنفس التلقائي بدون أجهزة التنفس الصناعي.
- يستفاد من هذا المرسوم أن مجلس الدولة الفرنسي قد تبني المعيار الحديث للموت (الموت الدماغي) بطريقة ضمنية.

وإن من بين القوانين التي تبنت معيار الموت الحديث مع إحاطته بجملة من الضوابط التشريعية قانون إسبانيا^(٥)، فقد تبني المشرع الإسباني المعيار الحديث للموت (الموت الدماغي)

(1) Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p 220.

(٢) تنظر المادة الرابعة من ذات القانون المذكور.

(٣) فقد نصت (المادة ٢١) منه على ما يأتي: (يكون الثبوت من الوفاة بناءً على أدلة متلازمة سريرية وغير سريرية، تسمح للأطباء بإستنتاج موت الشخص، ويجب أن تكون الإجراءات المستخدمة لهذه الغاية مقبولة من قبل الوزير المفوض بالصحة، بعد إستشارة الأكاديمية الوطنية للطب، ومجلس نقابة الأطباء). ينظر: Ahmed Abduldayem, Ibid, p222.

(٤) ينظر د.حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٧٧.

(٥) لقد كان المعيار التقليدي للموت هو السائد للثبوت من موت الإنسان طبيياً وقانونياً في إسبانيا، فالموت يقع =

حينما أصدر المرسوم الملكي ذي الرقم (٤٢٦) الصادر بتاريخ ١١/٢٢/١٩٨٠^(١).

وقرر هذا المرسوم بأن الموت هو موت خلايا المخ وهذا هو المعيار المعتمد لتحديد لحظة الموت النهائي. بشرط ملاحظة بعض العلامات الآتية^(٢):

١- الإنعدام التام لأي رد فعل تلقائي، والإسترخاء التام للعضلات.

٢- إنعدام الإنعكاسات الحذقية.

٣- إنعدام التنفس التلقائي.

٤- التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ لعدم تلقي جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة.

يتبين إلينا من العلامات السابقة بأن المشرع الإسباني قد أستعان بإعتبارات محددة للتأكد من موت خلايا مخ الإنسان، فهو لم يأخذ بالمعيار الحديث للموت بصورة مطلقة فحسب وإنما أحاطه بجملة من الضوابط لتأكيد.

٢- القوانين ذات الضوابط الزمنية:

لقد أحاطت بعض القوانين التي تبنت المعيار الحديث (الموت الدماغى)، تطبيقه والأخذ به بضوابط زمنية، ومن بينها قانونا تشيكوسلواكيا وقانون لوكسمبرج.

ففي دولة تشيكوسلواكيا لا يسمح قانونها ذو الرقم (٤٧) لسنة ١٩٦٦، بإقتطاع الأعضاء من جثث الموتى للأغراض العلاجية والعلمية إلا بعد التحقق من الموت بساعتين^(٣).

إلا أن المشرع لم يقر هذه القاعدة بشكل مطلق، فقد أجاز الخروج عنها متى دعت الضرورة الطبية لذلك^(٤).

=بتحقيق العلامات التي حددها الأمر الصادر بتاريخ ٣٠/٤/١٩٥١ وهي:

(أ- توقف المراكز العصبية الحيوية مثل فقد الوعي، إنعدام الحركات الإرادية، إنعدام رد فعل الجسم، إسترخاء العضلات. ب - توقف وظائف الدورة الدموية، كتوقف القلب وسريان الدم. ج - توقف التنفس). ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٩٧ وما بعدها.

(١) إن هذا المرسوم صدر تطبيقاً للقانون الخاص بإستقطاع الأعضاء من جثث الموتى لإجراء عمليات النقل ذي الرقم (٣٠) الصادر في ٢٧/١٠/١٩٧٩. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٢ وما بعدها.

(٢) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٩٨. وينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٣.

(٣) إذ جاء في المادة الثانية من القانون المذكور ما يأتي: (لا يجوز إستقطاع الأعضاء بغرض الزرع من أجساد الموتى، إلا بعد الوفاة بساعتين).

(٤) فقد أستثنى المشرع التشيكوسلواكي الحالات التي تقسد فيها الأعضاء المستأصلة من القيد الزمني، وهذا ما بينته المادة (المادة الثامنة/ ف٢) من ذلك القانون والتي نصت على جواز الإستئصال قبل مرور الساعتين، =

وأكد هذا الأمر وزير الصحة بقراره الذي أصدره بتاريخ (١٩٦٨/١١/٢٤)، الذي سمح بمقتضاه إقتطاع الأعضاء من جسد المصاب بموت خلايا المخ قبل ساعتين عن التحقق من موت هذه الخلايا فعلاً، إلا أنه علق نفاذ هذا القرار فقط في الحالات التي تتوافر فيها الضرورات الطبية التي تستوجب نقل الأعضاء فوراً.

أما بالنسبة لقانون دولة لوكسمبورج الصادر بتاريخ (١٩٥٨/١١/١٧)، بشأن استخدام الجثث البشرية للأغراض العلمية او العلاجية، إذ قضى بعدم جواز الإستقطاع من أجساد المصابين بموت خلايا المخ ما لم يتم التحقق من مضي أربع وعشرين ساعة عن تأريخ التثبيت من موت هذه الخلايا نهائياً^(١).

٣- القوانين التي تبنت المعيارين التقليدي والحديث للموت:

إن هناك بعض القوانين قد جمعت بين كلا المعيارين للتحقق من الموت وإثباته ومن هذه القوانين غربية والأخرى عربية، فمن بين القوانين الغربية القانون اليوغسلافي^(٢)، فقد جمع المشرع اليوغسلافي بين معياري التحقق من الموت الحديث والتقليدي، وهذا ما وجدناه من خلال المرسوم الصادر بتطبيق القانون في (١٩٨٢/٩/١٥)، والمتعلق بتنظيم عمليات إستقطاع الأعضاء البشرية لأغراض علاجية، حيث أوجب المشرع بمقتضى هذا المرسوم ضرورة التثبيت من الوفاة وتحققها قبل القيام بعملية الإستقطاع وفقاً للمعايير الطبية التي تقرر ذلك، وأن يثبت بطريق نهائي توقف المخ والقلب عن أداء وظائفهما^(٣).

وهكذا فالمشرع اليوغسلافي قد أعتد في تحديد الموت وعلامات تحققه بتوقف كل من المخ

= إذا ثبت عدم صلاحية العضو المراد إستئصاله للزرع بعد مرور هذه المدة. ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٠٠.

(١) فقد نصت المادة الأولى من القانون اللوكسمبورجي ذات الصلة بنقل الأعضاء من جثث الموتى لسنة ١٩٥٨ على أنه: (لا يجوز الإستقطاع إلا بعد مرور ٢٤ ساعة من الوفاة). ولكن إدراكاً من المشرع اللوكسمبورجي من أن إنتظار هذه المدة قد يعوق نجاح عملية نقل الأعضاء، لذلك فقد أستثنى بعض حالات الوفيات في المستشفيات العامة وبقرار من وزير الصحة أجاز نقل الأعضاء من الميت متى كانت هنالك الحاجة الطبية او العلمية حتى ولو تعذر أخذ موافقة الطبيب المفتش وأن أحد ذوي الميت لم يبدي إعتراضاً على النقل. ينظر د.حسام كامل الدين الأهواني: مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٢) ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) إذ نصت المادة الثالثة من القانون المذكور على ذلك والتي جاء فيها:

(٠٠٠٠) ويجب أن تثبت وفاة الشخص قبل القيام بعملية إستقطاع الأعضاء لأغراض علاجية، وذلك وفقاً للمعايير الطبية التي تقرر ذلك وأن يثبت بطريقة نهائية توقف المخ والقلب عن أداء وظائفهما). ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٢.

والقلب عن أداء وظائفهما.

أما من بين القوانين العربية التي جمعت بين المعيارين التقليدي والحديث للموت، فهو القانون القطري ذو الرقم (٢١) الصادر بتاريخ ١١/٢١/١٩٩٧، المتعلق بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء، إذ حدد المشرع القطري بموجب هذا القانون وعلى وجه التحديد ضمن نص المادة الثالثة منه علامات التثبيت من الموت وهي كالآتي:

١- توقف القلب والتنفس نهائياً.

٢- تعطل وظائف الدماغ تعطلاً كاملاً لا رجعة فيه.

يتبين إلينا من هذه العلامات السابقة بأن المشرع القطري قد تبنى المعيارين التقليدي والحديث في إثبات الوفاة، وأناط مهمة التحقق من وقوع الموت خشية من حدوث خطأ في تشخيص الوفاة إلى لجنة تتألف من ثلاثة أطباء إختصاصيين من بينهم طبيب إختصاصي في الأمراض العصبية، على أن لا يكون من بين أعضاء اللجنة، الطبيب المنفذ للعملية أو أحد أقارب المريض المتبرع له، أو الشخص المتوفى أو من يكون له مصلحة في وفاته وهذا ما جاءت به المادة الرابعة من ذات القانون.

ثانياً: تشريعات نقل وزرع الأعضاء البشرية التي تبنت معيار الموت الدماغي دون وضع ضوابط له.

إن من بين القوانين التي تبنت المعيار الحديث للموت (الموت الدماغي) من دون إحاطته بأية ضوابط، قانون الولايات المتحدة الأمريكية الصادر بتاريخ ١/١٠/١٩٧٠، الذي سمح من خلاله المشرع الأمريكي للأطباء أن يقرروا موت الإنسان، إذا كان في حالة غيبوبة نهائية غير قابلة للعلاج^(١)، عندما تجتمع فيه الظواهر الآتية:

١- إنعدام أي رد فعل للجسم من المؤثرات الخارجية، وخاصةً المؤثرات الشديدة.

٢- إنعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصةً التنفس.

٣- إنعدام الإنعكاسات الحركية.

٤- التوقف النهائي لأي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي على أنه لا يمكن إعتبار الشخص ميتاً، إلا إذا خضع لأربعة فحوص خلال أربع وعشرين ساعة بعد تقرير وفاته، فإذا كانت النتائج سلبية فيعني هذا موته، وللطبيب إمكانية إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي^(٢)، وبعد ذلك تم وضع قانون موحد في الولايات المتحدة الأمريكية، يسمح بنقل الأعضاء من أجساد الأموات، فنصت (المادة السابعة/ف ب) منه على أنه:

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٦.

(٢) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٠١.

(الطبيب وحده هو الذي يناط به تحديد لحظة الوفاة).

وفي يوليو من عام ١٩٨١ تم إقتراح تعريف جديد للموت، وهو التوقف التام والنهائي لجميع وظائف المخ، وقد تبنى هذا المعيار خمسون ولاية أمريكية^(١). ونعطي هنا أنموذجاً للقوانين العربية التي تبنت المعيار الحديث دون ضوابط محددة، وهو القانون اللبناني، إذ أخذ المشرع اللبناني بمفهوم موت الدماغ بالمرسوم ذي الرقم (١٤٤٢) الصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/٤، حيث نصت المادة الأولى منه على ما يأتي:

(يعتبر الإنسان ميتاً متى توقفت فيه بشكل غير قابل للعكس وظائف الجهاز الدموي، او وظائف كامل الدماغ بما فيه جسر المخيخ والنخاع المستطيل)، كما بينت المادة الثانية منه بأن إثبات موت الدماغ يكون من طبيبين أحدهما اختصاصي بالأمراض العصبية^(٢).

وإن على نقيض ما سبق، هنالك بعض القوانين قد ألتزمت بالصمت حيال قضية الموت والتحقق منه ومعايير ثبوته، وكان من بين هذه القوانين، قوانين مصر السابقة في صدرها عن قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠، المتعلق بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية^(٣)، فبموجب هذه القوانين فأن المشرع المصري لم يحدد وسائل التحقق من الموت تاركها لأهل

(١) ينظر د. إيهاب يسر أنور: مصدر سابق، ص ٥٨٣.

(٢) إذ حددت هذه المادة العلامات التي لا بد من توافرها للإقرار بموت الإنسان حقيقةً وهي:

(أ- وجود حالة اللانفَس واللاحركة. ب - سبات وعدم إستجابة لأي حدث أو تنبيه مؤلم. ج - غياب المنعكسات الرأسية. د- سكون كهربائي تام في تخطيط الدماغ لمدة عشر دقائق على الأقل وشرط ألا تتعدى حرارة الجسم عن (٣٢.٢) درجة مئوية وأن لا يكون تحت تأثير مسكنات الجهاز العصبي المركزي وبحالة هبوط .

هـ - يراقب المريض لمدة لا تقل عن نصف ساعة بعد إنصرام ست ساعات كاملة عن بدء حالة السبات). ومن الجدير بالإشارة إليه إن القانون اللبناني يعد من أولى القوانين التي بحثت مسألة تحديد معيار لحظة الوفاة، حيث أصدر المشرع اللبناني المرسوم ذي الرقم (١٠٩) الصادر بتاريخ ١٩٨٣/٩/١٦، والخاص بنقل الأعضاء لحاجات طبية وعلمية وسمح في مقتضاه بنقل الأعضاء من الأحياء والأموات وفقاً لشروط معينة، ولما كان نقل الأعضاء من الأموات يتطلب تحديد لحظة الوفاة فأصدر بصدد ذلك العديد من المراسيم: ينظر د. سميرة عايد الديات، مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٣) إن من بين القوانين السابقة عن هذا القانون هو القانون ذي الرقم (١٣٠) لسنة ١٩٦٤، الخاص بالمواليد والوفيات حيث أحال هذا القانون مسألة التحقق من الموت إلى الأطباء دون أن يحتوي أية معايير للتحقق من الموت وكذلك القانون ذو الرقم (١٣٠) لسنة ١٩٢٦ المتعلق بتنظيم التبرع بالعيون، فهو الآخر لم يتضمن معيار للموت. كما أن القانون ذو الرقم (٢٦) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ذي الرقم (٥٨) لسنة ١٩٨٠ الخاص بالأحوال المدنية، جاء خالياً من أية معايير للتحقق من الموت. ينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٢٩٦. وينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٦٢.

الإختصاص من الطب، ولكن بصدور قانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، فقد تدارك المشرع المصري هذا النقص والإرباك، إذ أوكل بمقتضاه مهمة التحقق من الموت بلجنة ثلاثية من الأطباء على أن يكون من بينهم أخصائي في جراحة الأعصاب أو القلب أو الأوعية الدموية وبشرط أن تستند هذه اللجنة في تشخيصها للوفاة على المعايير المحددة من قبل اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية المشكلة بذات القانون، وهذا ما جاءت به المادة الرابعة من قانون ٢٠١٠^(١).

إلا أن المشرع المصري بموجب القانون المذكور لم يتبنَ معياراً دقيقاً للموت تاركاً المسألة للجنة العليا لزراعة الأعضاء فهي من تقرر الموت وفقاً للمعيار التقليدي ام الحديث.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي من مفهوم الموت ومعايير تحققه ووسائل ثبوته، فإن ما أستجدناه من خلال البحث بصدد هذا الموضوع، أن المشرع لم يتبنَ أي معيار للتحقق من الموت في القوانين ذات الصلة به^(٢)، وذلك لغاية صدور القانون المتعلق بتنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦^(٣)، فقد تبنى بموجبه المعيار الحديث للموت (الموت الدماغي) وهذا ما أشارت إليه (المادة الثانية/ف ب) إذ نصت على ما يأتي:

(يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من:

أ - ٠٠٠٠٠ ب - المصاب بموت الدماغ وبحسب الأدلة المعمول بها تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء إختصاصين بضمنهم طبيب مختص بالأمراض العصبية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب المختص المنفذ للعملية).

نستنتج من ظاهر هذا النص أن المشرع العراقي في تبنيه المعيار الحديث قد سلك مسلك

(١) إذ نصت المادة الرابعة من القانون المذكور على أنه:

(لا يجوز نقل أي عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، إلا بعد ثبوت موته ثبوتاً دقيقاً، تستحيل بعده عودته إلى الحياة، ويكون إثبات ذلك بموجب قرار يصدر بإجماع الآراء من لجنة ثلاثية من الأطباء المتخصصين في أمراض أو جراحة المخ والأعصاب أو جراحة أمراض القلب والأوعية الدموية، والتخدير أو الرعاية المركزة، تختارها اللجنة العليا لزراعة الأعضاء البشرية، وذلك بعد أن تجري هذه اللجنة الإختبارات الإكلينيكية، والتأكيديّة اللازمة للتحقق من ثبوت الموت، طبقاً للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا.٠٠٠٠٠).

(٢) لم يعتنق المشرع العراقي اي معيار للتحقق من الموت ملتزماً الصمت إتجاه هذه المسألة تاركها للأطباء بموجب القوانين ذات الصلة بالموتى كقانون نقل الجناز ذي الرقم (٩٦) لسنة ١٩٦٨ الملغى، وقانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١، وقانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، إذ خلت هذه القوانين السابقة من اي معيار للتحقق من الموت.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٣١١٥ في ١٥/٩/١٩٨٦.

القوانين المقارنة التي تبنت المعيار الحديث (الموت الدماغى)، مع إحاطته بضوابط تشريعية فصلتها المادة السابقة، كما فصلتها التعليمات رقم (٣) لسنة ١٩٨٧، الصادرة عن وزارة الصحة العراقية^(١)، حيث ورد في (المادة الثانية/فـ أ) منها ما يأتي:

(تشخيص موت الدماغ يتم وفقاً للشروط الآتية:

١- فقدان الوعي التام اللاعائد ويشمل ذلك إنعدام القابلية على فتح العين وفقدان الإستجابة الحركية للمحفزات كافة.

٢- إعتقاد تنفس المريض على جهاز خاص على أن لا يكون تحت تأثير أي عقاقير مثبطة للجهاز العصبي والحركي.

٣- سبب الحالة المرضية مرض عضوي واضح وغير قابل للعلاج مثل الشدة على الرأس ونزف داخل الدماغ والتهابات أو أورام الدماغ).

ولم يقتصر الأمر عند حد الضوابط التشريعية بل قد تضمنت هذه التعليمات ضوابط زمنية للأخذ بمعيار الموت الدماغى فصلتها (الفقرة ج) من ذات المادة المذكورة وهي:

١- الفحص الأولي^(٢)، ويعتمد على مرور الوقت الكافي لحصول القناعة بتوفر الشروط المطلوبة المذكورة في (فقرة أ) ويجب أن لا تقل هذه المدة عن ٢٤ ساعة.

٢- يعاد الفحص بعد مدة لا تقل عن ست ساعات ويعد نهائياً.

وبالرغم من إعتناق المشرع العراقي للمعيار الحديث، الأمر الذي يعكس مواكبته للتطورات الطبية والتشريعية، إلا أننا نراه لم يكن موقفاً في تبني هذا المعيار (الموت الدماغى)، فهذا المعيار يستند إلى أساس غير صحيح وما هو إلا إكذوبة خلقت وصدقت من أجل إعتبارين هما:

الإعتبار الأول: عدم إمكانية الإستفادة من الأعضاء الحيوية كالقلب والكبد بسبب عدم

(١) لقد صدرت هذه التعليمات إستناداً إلى القانون ذات الصلة بنقل الأعضاء رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، وتحديداً المادة السادسة منه، ونشرت في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٣١٨٠ في ١٤/١٢/١٩٨٧. ولقد تضمنت هذه التعليمات تعريفاً للموت الدماغى بموجب (المادة ١/ فـ أ) منها حيث نصت على أنه: (حالة فقدان اللاعائد للوعي المصحوب بالفقدان اللاعائد لقابلية التنفس التلقائي والإنعدام التام للأفعال الإنعكاسية لعرق الدماغ).

(٢) ويشتمل هذا الفحص مجموعة من الفحوصات أوجب القانون إجراؤها على الشخص المصاب بموت خلايا المخ والمراد الحكم عليه بالموت الدماغى، بشرط أن تتم هذه الفحوص قبل الحكم بذلك وقد حددتها الفقرة (ب) من المادة الأولى من ذات التعليمات وهي:

أ- فحوص المنعكسات العصبية. ب - فحص إنعدام التنفس. ج - الإستعانة بأي فحوص أخرى مختبرية أو فسلجية كهربائية أو شعاعية إذا أرتأت ذلك اللجنة المشرفة على المريض.

المحافظة على قيمتها الوظيفية.

الإعتبار الثاني: خشية الأطباء من تحمل المسؤولية فيما لو أقدموا على نقل الأعضاء من الأشخاص المنعشين صناعياً، فيعد رفع الأجهزة عن هؤلاء قتلاً لهم شرعاً، وخير ما نستدل به على ذلك، قوله تعالى: ((ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق))^(١)، ولا يمكن القول بأنهم ميؤوس من شفائهم فرحمة الله واسعة وفي ذلك يقول سبحانه عز وجل: ((ولا تيأسوا من روح الله، أنه لا ييأس من روح الله إلا القوم الكافرون))^(٢)، كما يعد قتلاً رفع الأجهزة عن المنعشين صناعياً في القانون الوضعي^(٣).

وبعد أن أنهينا من بيان موقف الطب وعلماء الشريعة والقوانين المقارنة من مفهوم الموت ولحظة تحققه والمعيار المتبع في ذلك، صار لزاماً أن نعرض موقف القضاء من هذه القضية، فهل يأخذ القضاء بالمعيار الحديث أو بالمعيار التقليدي للموت؟

لقد توصلنا للإجابة عن ذلك التساؤل من خلال إطلاعنا على بعض القضايا المثارة بهذا الصدد، وظهر بأن المعيار التقليدي كان هو المعيار المعمول به من قبل القضاء لتحديد لحظة الموت خلال المدة السابقة لظهور فكرة الموت الدماغية، ففي عام ١٩٨١ عرضت أمام الدائرة الجنائية لمحكمة الإستئناف في المملكة المتحدة دعوتان وهما حالة (R.v.malchark) وحالة (R.V.steel)، وكان موضوع كلا الدعوتين جريمة قتل، حيث نقلت المجنى عليها في الحالتين إلى المستشفى عقب الإعتداء عليها بالضرب الذي أدى إلى إحداث أضرار بالغة في الرأس وخصوصاً في المخ، أدت إلى توقف وظائفه في الحالتين ووضعت تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، ثم رفعت الأجهزة بعد إثبات حصول الوفاة بموت المخ وبعد إستئصال بعض الأعضاء منها.

ولقد أتهم الأطباء الذين قاموا برفع أجهزة الإنعاش في الحالتين بتهمة القتل، على أساس أن رفع هذه الأجهزة كان العامل المباشر في حدوث الموت، إلا أن القضاة أكدوا ووفقاً لرأي جانب كبير من الأطباء من ذوي الإختصاص في هذا المجال، أن هناك إختباراً حقيقياً واحداً حول حدوث موت الفتاتين، وهو الموت النهائي لجذع المخ الذي يحكم الوظائف الأساسية في الجسم، فإذا ما توقفت هذه الوظائف كان ذلك دليلاً قاطعاً على الوفاة حتى وأن أستمرت بعض الوظائف الأخرى بالعمل نتيجة إستخدام أجهزة الإنعاش الصناعي.

ويبدو أن المحكمة كانت قد تناولت معيار إثبات الوفاة إلا أن حكمها لم يكن صريحاً

(١) سورة الأنعام، الآية (١٥١).

(٢) سورة يوسف، الآية (٨٧).

(٣) سيأتي تفصيل ذلك ضمن متون مباحث الفصل الرابع من الرسالة لاحقاً.

وقطعياً، وذلك لأنها لو أتخذت معيار موت المخ دليلاً كافياً لحصول الوفاة لما تطرقت إلى بحث العلاقة السببية وأثر رفع أجهزة الإنعاش الصناعي، ولكن بعد ذلك أخذ القضاء يتجه تدريجياً إلى إعتداد موت المخ كمعيار للوفاة وبشكل مباشر^(١).

وفي العراق فقد عرضت على القضاء العراقي قضية تتلخص وقائعها بأن الدكتور (ص) في المستشفى (س) قام بتنظيم شهادة وفاة الطفل (ح) إلى ذويه رغم الاعتراضات بأنه لا يزال حياً، وعندما أخذ إلى داره لاحظت جدة الطفل (ح) بأنه حي يرزق، وأعيد إلى المستشفى المذكور وأجريت له الإسعافات الأولية، وأحيل إلى مستشفى آخر تخصصي بأمراض الأطفال، إلا أن الطفل (ح) توفي ونظمت له شهادة وفاة أخرى، وكان بإمكان الدكتور (ص) التأكد من الوفاة ابتداءً وإحالة الطفل (ح) إلى مستشفى آخر تتوفر فيه الإمكانيات الفنية والتخصصية لمعالجة الطفل دون التسرع في إصدار شهادة وفاة رغم أنه لا يزال حياً، وقد تم تصديق قرار المحكمة القاضي بتحقيق مسؤولية الطبيب المذكور والمرضة المساعدة لدى محكمة تمييز العراق^(٢).

يتبين إلينا من القضية السابقة بأن القضاء العراقي إثنائها كان يأخذ بالمعيار التقليدي (توقف القلب والتنفس) في تحديد لحظة الموت، إذ أن المحكمة لم تنكر على الطبيب إستصداره شهادة وفاة للطفل مكتفياً بالعلامات السريرية أي (المعيار التقليدي) التي وجدها عند الطفل ساعة تنظيمه شهادة الوفاة.

إلا أن القضاء العراقي قد تراجع عن موقفه هذا في قضية أخرى، وأخذ بمعيار الموت الدماغي في تحديد لحظة الموت، ففي قضية عرضت وقائعها على محكمة جنابات صلاح الدين الإتحادية في الدعوى المرقمة ٨٩ / ج / ٢٠٠٨، إذ تعرض المجني عليه (ك) إلى ضرب بعضى غليظة على رأسه فأدخل المستشفى قسم (العناية المركزة في شعبة الجراحة العصبية لإصابته بشدة على الرأس مع فقدان الوعي التام، وبقي راقداً في المستشفى من تاريخ ٢٠٠٨/٨/١٢ لغاية يوم ٢٠٠٨/٨/١٩، وقد ثبت بفحص جهاز المفراس الألكتروني إصابته بنزف دموي تحت الأم العنكبوتية، مع فقدان الوعي وحصول حالة موت الدماغ). وقد كان التقرير التشريحي المقدم محلاً للمناقشة مع باقي الأدلة فأصدرت المحكمة قراراً بتاريخ ٢٠٠٩/٢/١٨ تضمن إدانة المتهم والحكم عليه وفقاً لأحكام (المادة ٤٠٦ / عقوبات) وحكمت عليه بمقتضاها^(٣).

(١) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٥١.

(٢) قرار محكمة تمييز العراق، رقم الإضبارة ٢٧٢١، إدارية، ١٩٨٥/٨٤ في ١٤/٤/١٩٨٥، تسلسل ٣٠٠٥، أشار إليه د. عامر القيسي: تحديد لحظة موت الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد الثاني، ليبيا، ٢٠٠٤، ص ٢٥.

(٣) قرار محكمة جنابات صلاح الدين الإتحادية رقم ٨٩ / ج / ٢٠٠٨ في ٢٠٠٩/٢/١٨. أشار إليه صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٠٢.

المبحث الثاني

مفهوم التشريع لجثث الموتى وحكمه شرعاً وقانوناً

إن ممارسة تشريح أجساد الأموات تعد إحدى متطلبات الحصول على أعضائها فمن المستحيل الحصول على أي عضو منها قبل أن يتم تشريحها أولاً، فهل هذه الممارسة الطبية (تشريح الجثث) جائزة شرعاً وقانوناً؟ إن الإجابة عن ذلك التساؤل تقتضي بيان المقصود بالتشريح قبل الولوج في بيان أحكامه الشرعية والقانونية. وعلى ذلك ومن أجل الوصول إلى المقصود بالتشريح سوف نبين مفهومه لغة وإصطلاحاً، ومن ثم نعرض لبيان أحكامه الشرعية والقانونية ضمن هذا المبحث وفي المطالب الآتية:

المطلب الأول : مفهوم التشريح وأصنافه.

المطلب الثاني: الأحكام الشرعية والقانونية لتشريح جثث الموتى.

المطلب الأول

مفهوم التشريح وأصنافه

سوف نعرض في ثنايا هذا المطلب مفهوم التشريح ومن ثم نبين أهم أصنافه، وذلك ضمن الفروع الآتية:

الفرع الأول: المفهوم اللغوي والإصطاحي للتشريح.

الفرع الثاني: أصناف التشريح.

الفرع الأول

المفهوم اللغوي والإصطاحي للتشريح

إن من أجل الوصول لمفهوم التشريح لا بد من البحث في تعاريف هذه الممارسة في اللغة والإصطلاح وعلى الوجه الآتي:

أولاً: تعريف التشريح لغة:

يتلخص معنى التشريح في اللغة بالكشف ومنه تشريح اللحم والقطعة منه شريحة^(١)، وشرح اللحم شرحاً، قطعة قطعاً طويلاً رفاقاً، وتشريح الجثة فصل بعضها عن بعض للفحص العلمي^(٢).

(١) ينظر ابن منظور: ج ٢، مصدر سابق، ص ٤٩٧.

(٢) ينظر المعجم الوجيز: مجمع اللغة العربية، ١٩٩٠، ص ٣٣٩.

ثانياً: تعريف التشريح في الإصطلاح:

للتشريح إصطلاحاً معنيان: الأول: هو العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية، وكيفية تقطيعها، أما الثاني فهو تقطيع الجسم عملياً، وتشقيقه للفحص الطبي^(١). وهذا ما سنقوم ببيانه في الفقرتين الآتيتين:

أ- المعنى العلمي لتشريح الجثة:

يعد التشريح من الناحية العلمية هو أحد العلوم الأساسية في الطب، فالأخير يحتاج لدراسة وتركيب بنية الإنسان، ومعرفة وظائف أعضائه المختلفة ومواقعها، وكيفية إتصالها ببعضها، ليتمكن الطبيب الجراح على ضوءه من ممارسة مهنته، وهو على بينة من أمره، إذ تتراخ معلوماته، وتزداد معرفته إذا ما قام بنفسه بممارسة هذا الفن فضلاً عن قراءة علم التشريح^(٢).

ب - المعنى العملي لتشريح الجثة:

إن ممارسة تشريح الجثة تعد وسيلة يتم من خلالها الكشف عن أسباب الوفاة عندما تكون نتيجة لأسباب غير عادية، كما أنها تعد مدخلاً لتشخيص بعض الأمراض الخطيرة، والتي تؤدي إلى الوفاة. كما أن التشريح يكشف عن أسباب الجريمة المحاطة بالشبهات ويكشف عن سبب الوفاة عندما يشتهب في حدوثها نتيجة إعتداء غير مشروع^(٣).

الفرع الثاني**أصناف تشريح جثة الموتى**

يصنف التشريح تبعاً للغرض منه^(٤) إلى نوعين: الأول: التشريح العلمي الذي يتم في نطاق دراسة الطب بغرض تطوير العلوم الطبية، أما الثاني فهو التشريح الجنائي الذي يتم بغرض الكشف عن الجريمة وملاستها وسبب الوفاة في البحث الجنائي وقضايا الإجرام. وسوف نبين مضمون كلا النوعين في الفقرتين الآتيتين:

أولاً: التشريح العلمي (الطبي):

والمراد منه التعلم والتدريب والبحث العلمي في كليات الطب ومعاهده، فهذا النوع من التشريح يعد ضرورياً لتعليم الطب بمعرفة جثة الإنسان وأعضاء الجسم الظاهرة والباطنة، بقصد تعليمي وتربوي لتشخيص مختلف الأمراض، وكذا الوقوف على الداء وموضع العلة في الجسم للبحث في العلاج النافع على قدر المستطاع ومن هذا النوع (التشريح المرضي)^(٥)، الذي يقوم به

(١) ينظر د.محمد علي البار: علم التشريح عند المسلمين، ط١، الدار السعودية، جدة، ١٩٨٧، ص٧.

(٢) ينظر د.محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص٣٠٥.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص٣٠٦ وما بعدها.

(٤) ينظر د.بلحاج العربي بن أحمد: مصدر سابق، ص٢٢٤.

الطبيب ليعرف المرض الوبائي الذي كان يعالجه ولم ينجح العلاج، وبدون هذا النوع من التشريح لا يتقدم الطب على الإطلاق.

ثانياً: التشريح الجنائي (الطب الشرعي):

إن هذا النوع من التشريح يمارس بتقرير من السلطة القضائية بغرض الكشف عن الجريمة ومعرفة ملابساتها للتوصل إلى الجاني، ولتمكين العدالة من أن تأخذ وضعها الحق في الأحكام الجنائية وبمقتضاه يطلب من أطباء التشريح فتح الجثة وتشريحها لمعرفة الأسباب الحقيقية للوفاة، وقد يتطلب الأمر في بعض الأحيان إخراج الجثة من مكان دفنها من أجل إثبات حق أهل القتل قبل المتهم، أو تبرئة المتهم من تهمة نسبت إليه زوراً^(١).

ويعد هذا النوع من التشريح خير وسيلة في سبيل ضبط الأمن والمحافظة عليه من خلال ردع كل من تسول له نفسه ارتكاب جريمة خفية^(٢).

المطلب الثاني

الأحكام الشرعية والقانونية لتشريح جثة الموتي

نظراً لتعارض ممارسة تشريح جثث الموتي، مع مبدأ حرمة الجثة الذي أقرته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية كافة، فقد حظيت ممارسة التشريح التي أصبحت لم تقتصر على أغراض علمية أو قضائية فحسب، وإنما لأغراض علاجية متمثلة بنقل الأعضاء بالدراسة والبحث من قبل علماء الشريعة والقانون، في سبيل الوصول إلى وضع أهم الأحكام القانونية والشرعية التي تنظمها، وعلى ذلك سوف نتناول عرض هذه الأحكام ضمن هذا المطلب وفي الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحكم الشرعي لممارسة تشريح جثة الموتي.

الفرع الثاني: الحكم القانوني لممارسة تشريح جثة الموتي.

الفرع الأول

الحكم الشرعي لممارسة تشريح جثة الموتي

لقد أوجبت الشرائع السماوية تكريم جثة الميت وعدم إهانتها والتعامل معها بقدسية

= (٥) ينظر د. شفيق عبد الملك: مصدر سابق، ص ٥ وما بعدها.

(١) ينظر د. بلجاج العربي بن أحمد: مصدر سابق، ص ٢٢٥. وينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٣٠٦.

(٢) ينظر د. عبد الحميد الشواربي: الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ط ١، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٤٢.

وإحترام، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون، فالأصل شرعاً أن للميت كرامة وحرمة كحرمته حياً، فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك، ولكن بالرجوع إلى مؤلفات علماء الشريعة الإسلامية وجدنا بأن هناك تطبيقات أدرجت على سبيل الإستثناء على هذا الأصل، وهما مسألتان: الأولى: مسألة جواز شق بطن الأم الميتة لإخراج ولدها الحي الذي يضطرب في أحشائها^(١)، أما الثانية فهي مسألة جواز شق بطن الميت لإستخراج المال الثمين الذي أبتلعه قبل الموت بإرتكاب أخف الضررين شرعاً^(٢)، فهل يستنتج ومن خلال جواز هاتين المسألتين أن

(١) إذ أقر جمهور الفقه الإسلامي جواز شق بطن الأم الميتة التي ماتت حاملاً والجنين يتحرك في أحشائها وترجى حياته بعد إخراجها، فبالنسبة لفقهاء الحنفية فقد جاء في حاشية ابن عابدين بأنه: (حامل ماتت وولدها حي شق بطنها من الأيسر ويخرج ولدها ولو بالعكس وخيف على الأم بأن مات في بطنها الولد - وهي حية - قطع وأخرج ١٠٠٠). ينظر محمد بن عابدين: ج ١، مصدر سابق، ص ٦٢٨. كما صرح بذلك كتب فقهاء الشافعية والحنابلة، فقد جاء في المجموع للنووي: (وإن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حي شق جوفها لأنه إستبقاء حي بإتلاف جزء من الميت). ينظر محي الدين شرف النووي: ج ٥، مصدر سابق، ص ٢٧٠. وجاء في مغني المحتاج للشريبي الخطيب: (إنه لو دفنت امرأة في بطنها جنين ترجى حياته بأن يكون له ستة أشهر فأكثر نبشت وشق جوفها وأخرج تدرجاً للواجب، لأنه يجب أن يشق بطنها قبل الدفن، وإذا لم ترجى حياته لم تتبش). ينظر محمود الشريبي الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج، ج ١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٨، ص ٢٠٧.

(٢) لقد أنتهى جمهور الفقه الإسلامي إلى جواز شق بطن الميت الذي أدخل في جوفه - بأبتلاع ونحوه - مالاً ثميناً من لؤلؤة أو جوهرة أو قطعة ذهبية أو فضة ونحوها، مما يبقى ولا يستهلك عينه، ثم مات لإخراج ما بلعه وجاء في جواز ذلك لدى فقهاء الحنفية في حاشية ابن عابدين: (ولو بلغ مال غيره ومات هل يشق؟ قولان: والأولى نعم، لأنه وإن كانت حرمة الأدمي أعلى صيانة من المال، لكنه أزال إحترامه بتعديه، ولكن لو سقط في جوفه بلا تعد لا يشق إتفاقاً). ينظر محمد بن عابدين: ج ١، مصدر سابق، ص ٦٢٨. أما حكمها لدى فقهاء الحنابلة فقد قال بشأنها ابن قدامة المقدسي في المغني: (وإن بلغ الميت مالاً لم يخل من أن يكون له أو لغيره فأن كان له لم يشق بطنه، لأنه أستهلكه في حياته، ويحتمل أنه كان يسيراً ترك، وأن كثرت قيمته يشق بطنه ويخرج، لأن فيه حفظ المال من الضياع - وأن كان المال لغيره وأبتلعه بإذنه فهو كما له ١٠٠٠ وإن بلعه غصباً ففيه وجهان، أحدهما لا يشق بطنه ١٠٠٠ والثاني يشق وأن كان كثيراً، لأن فيه دفع الضرر عن المالك برد ماله، وعن الميت بإبراء الذمة، وعن الورثة بحفظ التركة). ينظر ابن قدامة، ج ٣، مصدر سابق، ص ٣٩٩. وجاء في الشرح الكبير للدريير من فقهاء المالكية: (أنه يشق بطن الميت لإستخراج المال الذي أبتلعه حياً، سواء أكان المال له أم لغيره). ينظر الشيخ أبي بركات سيدي أحمد الدريير: الشرح الكبير لأبي بركات الدريير، ج ١، دار الفكر العربي، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٤٢٩. كما جاء في المحلي لإبن حزم من فقهاء الظاهرية: (ومن بلغ درهماً أو ديناراً، أو لؤلؤة شق بطنه عنها لصحة النهي عن إضاعة المال). ينظر أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري: المحلي، ط ١، ج ٥، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، ١٣٤٩هـ، ص ١٦٦.

علماء الشريعة الإسلامية قد أقروا بجواز التشريح بنوعيه العلمي (الطبي) والجنائي بصورة مطلقة؟

لقد أستقر الرأي في العالم الإسلامي على إباحة التشريح الجنائي بالإجماع معلقين هذه الإباحة على مدى توافر المصلحة الراجحة، ذلك أن قواعد الشريعة الإسلامية مبنية على المصالح الراجحة، فمتى توافرت تلك المصلحة وجب رعايتها، وهي متحققة في شق بطن الميت، وتشريح جسده لإثبات حق القتل قبل المتهم، أو تبرئة هذا المتهم من تهمة القتل وعلى أساس ذلك فإن الشق والتشريح يعد أمراً مباحاً^(١).

أما بصدد التشريح العلمي (الطبي) وبالرغم من إنقسام علماء الشريعة الإسلامية بصدد مشروعيتها إلى قسمين أحدهما يمنعه والآخر يجيزه، إلا أن ما أستقر عليه الرأي الإسلامي لدى جمهور العلماء من الشرعيين هو مشروعية هذا النوع من التشريح ولكن بشروط محددة سأذكرها تباعاً مع بيان جملة الأدلة الشرعية التي تدل على مشروعية التشريح العلمي وعلى النحو الآتي:

أولاً: الشروط الشرعية لإباحة تشريح جثث الموتى علمياً وجنائياً.

- ١- توافر حالة الضرورة اللازمة للتشريح.
- ٢- ضرورة التحقق من موت صاحب الجثة، وموافقة الميت قبل موته وإجازة ذوي الشأن في ذلك على أن يكون التشريح بقدر الضرورة.
- ٣- إذا كان محل التشريح (جثث نساء)، فإنه يجب أن يخول القيام به إلى طبيبات وخبيرات من النساء، وفي حالة عدم وجودهن فمن الجائز أن يعهد به إلى الأطباء بشرط أن يتم تشريح جثثهن بحضور أزواجهن أو أحد المحارم^(٢).

ثانياً: الأدلة الشرعية على إباحة تشريح جثث الموتى علمياً وجنائياً.

١- القرآن الكريم:

إن خير ما نستدل به على إباحة تشريح جثث الأموات جنائياً قوله تعالى: ((وإذا حكمتم

(١) ينظر د. عبد العزيز خليفة القصار: حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٢٢، الكويت، ١٩٩٨، ص ٢٩٩. وينظر قرار مجمع الفقه الإسلامي بشأن موضوع تشريح جثث الموتى الصادر في دورته العاشرة المنعقدة في مكة المكرمة في الفترة من يوم السبت ٢٤/ صفر/ ١٤٠٩ هـ الموافق ١٧/١٠/ ١٩٨٧ إلى يوم الأربعاء المصادف ٢٨/ صفر/ ١٤٠٨ هـ، الموافق ٣١/١٠/ ١٩٨٧ منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في

٢٢/٦/٢٠١٣.

(٢) فقد تضمن هذه الشروط أو القيود لإباحة التشريح القرار الصادر من مجمع الفقه الإسلامي الخاص بشأن تشريح جثث الموتى المشار إليه سابقاً.

بين الناس أن تحكموا بالعدل^(١)، وقوله عز وجل: ((إن الله يأمر بالعدل^(٢)))، وقوله تعالى: ((ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا أعدلوا هو أقرب للتقوى^(٣))).

وجه الدلالة: إن أساس التشريح الجنائي في البحث عن الجريمة هو إقامة ميزان العدل، حيث من خلاله يتم معرفة أسباب الوفاة ثم به نتوصل إلى إدانة المجرم أو براءة البريء وهذه كلها مصالح مشروعة أقرتها النصوص القرآنية السابقة.

٢- السنة النبوية:

إن ما نستدل به من السنة النبوية المطهرة على إباحة التشريح الطبي الذي يتم بغرض العلاج أو بغرض تعلم طلاب الطب وتعليمهم، هي الأحاديث التي ألزم من خلالها الرسول الكريم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، المسلمين بالتداوي وحثهم عليه، نذكر منها قوله: (صلى الله عليه وآله وسلم): (تداووا فإن الله لن يضع داء إلا وضع له دواء^(٤)) وقوله كذلك: (ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء - أي دواء^(٥))، وقوله عليه الصلاة والسلام: (إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام^(٦)).

٣- الاستدلال من القياس:

إن من خلال القياس على مسألة جواز شق بطن الحامل الميتة من أجل إخراج الجنين الحي أن كان ترجى حياته، وكذلك مسألة جواز شق بطن الميت الذي أبتلع ما لا قبل موته، يمكن القول أو الحكم بمشروعية التشريح المرضي الذي يتم بغرض الكشف عن مرض مزمن، أستعصي على الأطباء معرفته أو لأجل التعليم، فالشق لأجل إستخراج الجنين أو لإستخراج المال يرجع إلى مصلحة خاصة، أما الشق لأجل هذه الأمور يرجع إلى مصلحة عامة والحاجة تنزل منزل الضرورة^(٧).

٤- الاستدلال بالقواعد الفقهية:

يمكننا الإستدلال على مشروعية تشريح جنث الموتى لأغراض علمية اوجنائية لما فيه من مصالح راجحة للأحياء من حفظ أنفسهم وأموالهم، ببعض القواعد الفقهية التي وضعها علماء

(١) سورة النساء، الآية (٥٨).

(٢) سورة النحل، الآية (٩٠).

(٣) سورة المائدة، الآية (٨).

(٤) سنن ابن ماجة للقرويني: ج ٢، مصدر سابق، ص ١١٣٧، رقم الحديث (٣٤٣٦).

(٥) ينظر أبو بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، ج ٩، دار الباز، مكة المكرمة، بلا سنة نشر، ص ٣٤٣.

(٦) ينظر أبو عبد الله محمد بن يزيد القرويني: ج ٢، مصدر سابق ص ٣٣٧.

(٧) ينظر د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصدر سابق، ص ٦٧.

الشريعة الإسلامية من أجل تنظيم الأحكام الشرعية لما يستجد من مسائل علمية او عملية ومن بينها المدرجة أدناه:

- أ - قاعدة الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.
- ب - قاعدة إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(١).
- ج - قاعدة التدرج بالمصالح وتحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين^(٢).
- د - قاعدة ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب^(٣).

الفرع الثاني

الحكم القانوني لممارسة تشريح جثة الموتى

لقد أجمع الفقه القانوني على إباحة تشريح جثث الموتى جنائياً وعلمياً، ففيما يتعلق بالنوع الأول: فهو لم يتم إلا بصدور إذن من السلطة القضائية، وبالتالي فليست هنالك أية مشاكل تثار بصدد مشروعيته. أما النوع الثاني: فقد أستمد غالبية الفقهاء إباحته من خلال النصوص والتشريعات التي أقرت بمشروعيته^(٤).

ففي فرنسا أقر المشرع الفرنسي وفي العديد من التشريعات، مشروعية تشريح جثث الأموات ومنها المرسوم الصادر في ١٩٤٧/٩/٢٦، والذي سمح من خلاله بتشريح جثث الأموات للأغراض العلمية، ولم يشترط أن يكون التشريح لجثة الميت مقترناً بالموافقة المسبقة منه او من ورثته بعد موته^(٥).

وفي مصر فقد أجاز المشرع المصري بموجب القانون الخاص بالمواليد والوفيات ذي الرقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦ في المادة السادسة والعشرين منه لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة،

(١) ينظر ابن نجيم: الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص ٨٨.

(٢) ينظر ابن وكيل: الأشباه والنظائر، تحقيق د. احمد العقري، ط ١، مكتبة الرشيد، الرياض، بلا سنة نشر، ص ٥٠.

(٣) ينظر محي الدين بن شرف النووي: ج ١، مصدر سابق، ص ٥١.

(٤) فبالرغم من إقرار الغالب الأعم من الفقه القانوني مشروعية تشريح جثث الأموات جنائياً وعلمياً، إلا أنهم ونتيجة لإختلاف التشريعات بصدد الأساس القانوني لمشروعية هذه الممارسة، فقد أختلفوا بصده منقسمين إلى جانبين الأول: يسند أساس مشروعيتها إلى الرضا، أما الآخر فقد أسندها إلى المصلحة الإجتماعية او الخاصة التي تهدف لها ممارسة التشريح، ونحن نرى تواضعاً بأن كلا الجانبين قد جانبهما الصواب، ذلك لأن التشريح لا يكون مشروعاً إلا بالموافقة ويتوافر المصلحة الإجتماعية، فهو لا يكون مشروعاً إذا كان الغرض منه تشويه الجثة او التمثيل بها. ينظر د. محمد إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٣٢١. وينظر د. حسام كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٦١.

(5) Savatier (J): Le probleme des greffes d'organes...op.cit, p93.

بناءً على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للإحتفاظ بها لأغراض علمية، وذلك بعد موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى.

نستنتج مما سبق بأن المشرع المصري لم يسلك مسلك المشرع الفرنسي فهو يبيح المساس بجسد الميت عن طريق التشريح من أجل المصلحة العلمية، ولكن ألزم ضرورة التحقق من موافقة ذوي الشأن من أقارب المتوفى قبل ممارسة التشريح.

وكذا الحال في العراق فأن ما أستقر عليه الفقه والقانون هو عدم تجريم ممارسة تشريح جنث الأموات لأغراض قضائية أو تعليمية، متى كانت المصلحة من التشريح قائمة وبدونها لا يجوز إجراؤه^(١).

المبحث الثالث

الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جنث

الموتى

لقد أثارت عمليات نقل الأعضاء من جنث الأموات خلافاً واسعاً حول مشروعيتها على مستوى علماء الشريعة الإسلامية والقانون، ولبيان ذلك أرتأينا أن نبين مدى مشروعيتها في الشريعة الإسلامية ثم نوضح مدى تلك المشروعية في القانون وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جنث الموتى.

المطلب الثاني: الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جنث الموتى.

المطلب الأول

الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جنث

الموتى

علمنا فيما سبق، بأن تشريح جنث الموتى لأغراض جنائية أو مرضية أو تعليمية يعد مباحاً لدى غالبية علماء الشريعة الإسلامية، ولكن هل معنى ذلك أن تشريح الجنث بغرض نقل أعضائها وزراعتها لآخرين يصارعون الموت من المرض الذين يستعصى على الأطباء إنقاذهم بغير هذه الوسيلة يعد كذلك مباحاً من الناحية الشرعية؟

أنقسم علماء الشريعة الإسلامية بصدده المسألة إلى جانبين الأول: أتجه إلى تحريم ممارسة نقل الأعضاء من جنث الأموات مطلقاً، أما الثاني فقد أجازها، ولكن ما أستقر عليه

(١) ينظر د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ص ١٣٩.

الرأي في العالم الإسلامي هو ترجيح إباحة هذه الممارسة إلا أن هذه الإباحة ليست مطلقة بل مقيدة بجملة من الشروط تنتفي بإنتفائها.

ولقد أستدل من أتجه إلى إباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى من الشرعيين، بجملة من الأدلة الشرعية سأذكرها تبعاً، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المطلب في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الشروط الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى.

الفرع الثاني: الأحكام الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى.

الفرع الأول

الشروط الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث

الموتى

لم تكن إباحة غالبية علماء الشريعة الإسلامية لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى مطلقة بل أنها كانت إباحة مقيدة بشروط معينة أدرجناها على الوجه الآتي:

أولاً: الشروط ذات الصلة بالمريض (المنقول له العضو البشري).

١- أن يكون المنقول له العضو من جسد الميت معصوم الدم^(١).

٢- أن يكون المريض المنقول له العضو مضطراً لزراعة عضو جديد بدلاً عن العضو التالف، بمعنى أن تتوافر الضرورة بجانبه وأن تكون عملية النقل هي الطريقة الوحيدة لإنقاذ حياته^(٢).

٣- أن تكون فائدة النقل - العلاج - لعضو من جسد الإنسان الميت لينداوى بها إنسان آخر حي يقينة او غالبية الظن^(٣).

(١) يطلق هذا المصطلح على كل من كان دمه محقوناً غير مهدر (لا يستحق القتل شرعاً كالمسلم والذمي - غير المسلم - والمراد بمهدر الدم كل من ارتكب جريمة عقوبتها القتل - الإعدام - كالمرتد عن دين الإسلام إلى الكفر والقائل عمداً وعدواناً والزاني المحصن، إذ أجمع علماء الشريعة الإسلامية على عدم جواز إنتفاع مهدر الدم - المرتد والزاني المحصن والقائل عمداً - بأعضاء جثة من مات مسلماً لشرف الأخير عن الأول بالإسلام).

ينظر أبو محمد بن أحمد ابن قدامة المقدسي: ج ٨، مصدر سابق، ص ٦٠١ وما بعدها. وتنظر المسألة نو الرقم (٥٨) من المسائل المنتخبة للمرجع الديني آية الله العظمى السيد الحاج علي الحسيني السيستاني (دام ظلّه)، منشورة على الموقع الإلكتروني: <http://www.sistani.org>. آخر زيارة للموقع في ٢٣/٦/٢٠١٣.

(٢) ينظر د.محمد محمد فرحان: مسألة إنتفاع الإنسان بأجزاء غيره، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد ٢، السنة الواحدة والأربعون، ١٩٩٩، ص ١٦.

(٣) إذ أقر غالبية الشرعيين بأن النقل من جثث الموتى يعد جائزاً فيما أثبت الطب نجاحه، أما ما لم يتأكد نجاحه لا تقوم به الحاجة لأخذ أعضاء هذه الجثث، ومن هنا تثار أمامنا قضية هامة وهي مدى جواز نقل=

ثانياً: الشروط ذات الصلة بالمنقول منه العضو (جسد الميت).

١- يشترط لإباحة أخذ أعضاء جثة الميت أن يكون هنالك إذن بذلك من الميت إثناء حياته^(١) او من أقاربه بعد موته^(٢).

=الأعضاء من جثث الموتى لغرض إنشاء بنوك للأعضاء البشرية من الناحية الشرعية؟ إذ تحفظ هذه الأعضاء بوسائل طبية لإستخدامها حين تحقق الحاجة لها في عمليات زرع الأعضاء، فهل هذا جائز شرعاً خاصة وأن نجاح إنشائها ليس مؤكداً؟

لقد أنقسم علماء الشريعة الإسلامية بصدد هذه القضية إلى إتجاهين: الأول: يقضي بتحريم إنشاء بنوك للأعضاء البشرية وسواء كان من أجساد الأحياء ام جثث الأموات. أما الثاني: فإنه أقر بجواز إنشائها، وأستدل الإتجاه الأول على تحريمه إنشاء بنوك للأعضاء البشرية بجملة من الأدلة المستمدة من القرآن الكريم ومن أهمها:

أ- وجوب دفن الإنسان الميت لقوله تعالى: ((ثم أماته فأقبره)).

ب - إن دفن الإنسان الميت فرض على جميع بني آدم، لما جعل لهم الخالق عزوجل من حرمة، سواء أكانوا أحياء ام أمواتاً، لكي لا يكون مثله مما يؤدي ذلك إلى إبتذاله وإمتهانه، فأوجب دفنه حفظاً له وستراً. أما الجانب المجيز لمسألة إنشاء بنوك للأعضاء البشرية فقد أستدل على مشروعيتها بالآتي:

أ- إن قواعد الدين الإسلامية مبنية على رعاية المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف، فأخذ جزء أو عضو من الإنسان الميت يحقق مصلحة راجحة بالنسبة للإنسان الحي، الذي ينتقل إليه ذلك الجزء او العضو المقطوع من الميت.

ب - إن الله عز وجل قد أباح أكل لحم الإنسان الميت عند الضرورة، وحيث أن حرمة الميت ليست تعد به، وأنما لكرامته وشرفه، والإنسان المريض بمثابة المضطر، إذ أنه إذا لم ينقل إليه العضو قد يهلك.

ونرى بتواضع من بعد الموازنة بين كلا الإتجاهين والله أعلم بأن الإتجاه الأول هو الراجح ذلك لأن الأصل في الإنسان سواءً أكان حياً ام ميتاً الكرامة، وفكرة حفظ أعضائه في البنك او مجمع أعد لذلك تتعارض مع هذه الكرامة، كما أنه إذا كان قد أبيع إستقطاع جزء او عضو من الإنسان الميت تأسيساً على قاعدة الضرورات تبيح المحضورات، فإن من تمام هذه القاعدة أن الضرورة تقدر بقدرها، فلا يمكن الإستقطاع على إطلاقه، ومن ثم أن الواجب هو دفن الإنسان الميت بجميع أجزائه وأعضائه، حتى ما أنفصل عنه في حياته يغسل ويدفن، ومن ثم لا يجوز على الإطلاق حفظ الأعضاء لحين الحاجة إليها. حيث جاء في المغني المحتاج للشرييني الخطيب: (ولو وجد عضو مسلم علم موته، وجب تكفينه ودفنه(١٠٠)). ينظر الشيخ محمد الشرييني الخطيب: ج ١، مصدر سابق، ص ٣٤٨. وينظر إبن قدامة: ج ٣، مصدر سابق، ص ٤٨١. وينظر د.عبد الكريم زيدان: إستعمال أعضاء الميت في معالجة الحي، بحث منشور في مجلة البحوث الإسلامية، ج ٢٢، بلا تأريخ إصدار، ص ٤٣.

(١) إن هذا الشرط يتم إستيفاؤه من خلال إيصال الإنسان في حياته بأخذ أعضائه بعد موته، وللوصية في الفقه الإسلامي معنيين:

الأول: أنها تصرف تبرعي ينشأ بإرادة الموصي المنفردة. أما الثاني فهي تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، والمعنى الأول هو الأرجح في حالة الإيصال بأحد الأعضاء البشرية لشمول المعنى الثاني على =

٢- يجب أن يتم التأكد يقيناً من موت الإنسان المراد فتح جثته بغرض أخذ أعضائه موتاً شرعياً^(١).

٣- إن من اللازم أن يقوم الطبيب الممارس للنقل بإعادة رتق الموضع الذي تم أخذ العضو عن طريقه من جثة الميت على أن لا يؤخذ منها إلا ما تندفع به الضرورة وأن يتم الإستقطاع برفق مراعاةً لحرمة وكرامة الميت^(٢).

الفرع الثاني

الأدلة الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثة الموتي

لقد دلت جمهور العلماء من الشريعة الإسلامية، إجماعهم على إجازة نقل الأعضاء من جثث الموتي خروجاً عن مبدأ حرمة الجثة بأدلة من القرآن الكريم، والسنة النبوية المطهرة والقياس، وأقوال الفقهاء والقواعد الفقهية، كما أستدلوا ببعض الأدلة الشرعية على تحريم نقل بعض الأعضاء من هذه الجثث وعلى ذلك سوف نبين كلا الموضوعين في النقاط الآتية:

أولاً: الأدلة الشرعية فيما يباح نقله من جثة الإنسان الميت.

لقد أستند أغلب الشرعيين في العالم الإسلامي بإقرارهم جواز نقل أعضاء يستحيل نقلها

=الأموال وأعضاء الإنسان كما هو معلوم ليست ذات طبيعة مالية، ولقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على جواز الوصية بالأعضاء إلى ما بعد الموت بشرط أن يكون هذا الإيلاء صادراً عن إنسان بالغ وعقل، مختار ومدرك غير مكره لما يقوم به، فلا تصح الوصية الصادرة من المجنون والصبي والعبد المكره، لأن هؤلاء هم ليسوا من أهل التبرع. ينظر الإمام عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: الإختيار لتعليل المختار، ج٤، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٩٨، ص١٢٩.

(٢) إذ علق علماء الشريعة الإسلامية بالإجماع شرعية نقل الأعضاء من أجساد الموتي غير الموصين بها بأخذها إلى الغير حال حياتهم على موافقة أقاربهم وهم: (الورثة حسب ترتيبهم في الميراث أو الولي الشرعي)، مستدلين في توجيههم هذا بالقياس على حق الورثة أو الولي الشرعي بميراث مورثهم، وحقهم بأخذ العوض عنه (الدية) في حالة قتله عمداً، أو أن يعفو عن قاتله، فكما لهم كل ذلك فمن باب أولى أن يكون لهم كذلك الحق في الإيلاء بأعضاء جثة مورثهم خاصة وأن في ذلك التصرف مصلحة راجحة أقتضتها الضرورة، وهي الإبقاء على صحة الإنسان الحي.

ينظر د.رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان: زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، بحث منشور في مجلة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة البحرين، العدد ١، المجلد الثامن، ٢٠١١، ص٥٠٧ وما بعدها.

(١) إن التأكد من موت الإنسان قبل نقل الأعضاء من جسده يعد شرطاً مجمعاً عليه من كافة علماء الشريعة، على أن يكون ميتاً موتاً شرعياً وليس إكلينيكياً. وقد وضعنا ذلك تفصيلاً عند تحديد مفهوم الموت وعلامات تحققه ولحظة وقوعه ينظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الفصل.

(٢) ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص٢٦٠ وما بعدها.

من غير جثث الموتى، كقرنية العين والقلب والكبد والبنكرياس إلى آخره من الأعضاء الوحيدة في الجسد، إلى الأدلة الشرعية الآتية:

١- الإستدلال من القرآن الكريم:

أ- آيات اليسر ورفع الحرج: قال تعالى: ((وما جعل عليكم في الدين من حرج))^(١)، وقوله عز وجل: ((يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر))^(٢).

إن هذه النصوص المباركة تدل دلالة صريحة بأن مقاصد الشارع إزالة الضرر عن كافة الناس، الضرر في كل صورته، ولما كان في نقل العضو من جثة الميت إزالة للضرر عن المريض المضروب، فهو مشروع وجائز لدخوله في عموم هذه النصوص فيما لم يرد نص في تحريمه^(٣).

ب - آيات الضرورة ومنها: قوله تعالى: ((ولقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما أضطررتم إليه))^(٤)، وقوله تبارك وتعالى: ((فمن أضطر غير باغٍ ولا عادٍ فإن الله غفورٌ رحيم))^(٥).

ج - قوله تعالى: ((إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله فمن أضطر غير باغٍ ولا عادٍ فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم))^(٦).

إن هذه النصوص القرآنية المباركة تستثني حالة الضرورة التي يقع فيها الإنسان من التحريم المنصوص عليه بها، ولما كانت أعضاء الإنسان الميت من المحرمات، وكان الإنسان الحي - المريض - الذي هو مضطرب للزرع ولما كان حكم الإضطرار عاماً في الإباحة، فهو يسري على جميع المحرمات فيشمل الإنتفاع بأعضاء الإنسان الميت من قبل الإنسان الحي وبالتالي يمكن نقل أحد أعضائه إليه^(٧).

٢- الإستدلال من السنة النبوية:

لقد أستدل الشرعيون على جواز نقل الأعضاء من جثث الموتى، بما فيها الأعضاء الوحيدة وفيما لم يرد بها نص يحرمها، بالمنطق النبوي الشريف الذي جاءت به الأحاديث النبوية للرسول

(١) سورة الحج، الآية (٨٧).

(٢) سورة البقرة، الآية (١٨٥).

(٣) ينظر د.سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٢٣٨.

(٤) سورة الأنعام، الآية (١١٩).

(٥) سورة الأنعام، الآية (١٤٥).

(٦) سورة البقرة، الآية (١٧٣).

(٧) ينظر الشيخ عبد الله عبد الرحمن البسام: زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، ع ١، السنة الأولى، ١٩٨٥، ص ٣٩. وينظر د.نصر الدين مبروك: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ط ١، ج ١، دار هوما، الجزائر، ٢٠٠٣، ص ١٧٠ وما بعدها.

الكريم محمد (صلى الله عليه وآله وسلم)، إذ أكدت هذه الأحاديث الآيات القرآنية التي جاءت بمعنى الإضرار واليسر وإزالة الضرر ورفع الحرج ومنها قوله عليه وعلى آله الصلاة والسلام: (يسروا ولا تعسروا وبشروا ولا تنفروا)^(١)، وقوله كذلك: (إن هذا الدين يسر)^(٢)، وبما فيه زوال الضرر قول النبي (عليه وعلى آله السلام): (لا ضرر ولا ضرار)^(٣).

٣- الاستدلال من القياس:

إنه فضلاً عن ما سبق أستدل المجيزون لنقل الأعضاء من أجساد الأموات، بالقياس على بعض مسائل الخروج عن مبدأ حرمة الجثة، ومن أهمها مسألة جواز شق بطن المرأة الميتة (الحامل) بغرض إخراج جنينها الذي ترجى حياته^(٤)، فجواز هذه الممارسة يعني إمكانية الشق من باب أولى في سبيل أخذ عضو لعلاج إنسان حي، لإنقاذه من الهلاك بسبب المرض^(٥). وكذلك أستندوا إلى ما أجمع عليه جمهور فقهاء المسلمين من جواز أكل الميت في حالات الإضرار^(٦)، وجواز شق بطن الميت لإستخراج المال الذي أبتلعه قبل موته، ولما كان ذلك

(١) ينظر أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: صحيح البخاري، ط٣، ج١، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧، ص٢٨.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص١٨.

(٣) ينظر أبو عبد الله محمد القزويني: ج٢، مصدر سابق، ص٧٨٤.

(٤) تنظر ص (٨١) من الرسالة.

(٥) ينظر د. عبد المطلب عبد الرزاق بن حمدان: مدى مشروعية الإنتفاع بأعضاء الآدمي حياً أم ميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص١٤٧.

(٦) حيث جاء في المجموع للنووي: (وإن أضر - المضطر - ووجد آدمياً، جاز له أكله، لأن حرمة الحي أكد من حرمة الميت، وإن وجد مرتداً أو من وجب قتله في الزنا، جاز له أن يأكله، لأن قتله مستحق). ينظر محي الدين بن شرف النووي، ج٩، مصدر سابق، ص٤٢.

كما جاء في حاشية الدسوقي: (والمعول عليه عدم جواز أكله - أي أكل الآدمي الميت - ولو كافراً، لمضطر ولو مسلماً، لم يجد غيره، إذ لا تنتهك حرمة آدمي لآخر، وصح أكله أيضاً، أي صح ابن عبد السلام المالكي أكله).

ينظر للشيخ محمد ابن أحمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: ج١، المطبعة الأزهرية، مصر، ١٩٢٧، ص٤٢٩. وجاء في جواهر الكلام للنجفي: (فإذا لم يجد المضطر إلا الآدمي ميتاً حل له إمساك الرمي من لحمه، وإن كان محترماً، إذا لم يكن نبياً ولا ينافي ذلك كونه ميتة محترمة، لإطلاق الرخصة في الميتة الشاملة عند الإضرار، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، بل مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين أكله نياً أو مطبوخاً، أو مشوياً).

ينظر للإمام محمد حسن النجفي: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ط٧، ج٣٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر، ص٤٣٩.

مباحاً فإن نقل عضو من أعضاء الميت لإنقاذ مريض غلب الظن لدى الطبيب بتحقيق الفائدة المبتغاة من النقل يعد مشروعاً^(١)، خاصةً وإن إنقاذ الناس من الموت هو أعظم عند الباري عز وجل من المال.

٤- الإستدلال ببعض القواعد الفقهية:

إن من بين القواعد الفقهية التي أستدل بها الشرعيون في جوازهم للممارسة محل البحث: (قاعدة الضرورات تقدر بقدرها)^(٢)، والحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أم خاصة^(٣)، والضرورات تبيح المحظورات^(٤)، والأمور بمقاصدها^(٥)، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما^(٦).

وجه الإستدلال بهذه القواعد السابقة هو بأن حاجة المريض للعضو المأخوذ من أجساد الموتى بغرض العلاج، ودفع أضرار المرض عنه لإستحالة نقل عضو منفرد من إنسان حي، هي بمنزلة الضرورة التي يباح من أجلها المحظور شرعاً، فالضرورة هي التي دعت إلى إنقاذ المرضى، من خلال نقل بعض أجزاء الموتى إليهم ومن ثم يكون هذا العمل مباحاً^(٧).

ثانياً: الأدلة الشرعية فيما لا يباح نقله من جثة الإنسان الميت.

لقد أجمع علماء الشريعة الإسلامية على عدم جواز نقل الأعضاء التناسلية الحاملة للصفات الوراثية، لما ينطوي على نقلها من إختلاط الأنساب ومساساً لأخلاق المسلمين ولأعراضهم وفروجهم مستدلين في إجماعهم هذا بنصوص من القرآن الكريم ومن أهمها:

١- قوله تعالى: ((والذين هم لفروجهم حافظون))^(٨).

٢- قوله تعالى: ((وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن))^(٩).

كما أكد ذلك مجمع الفقه الإسلامي في قراره ذي الرقم (٥٩) الصادر بتاريخ ١٩٩٠/٦/٨ في

(١) ينظر د.عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٠.

(٢) ينظر ابن نجيم: مصدر سابق، ص٨٩.

(٣) ينظر جلال الدين السيوطي: مصدر سابق، ٩٧. وينظر ابن نجيم: مصدر سابق، ص٩١.

(٤) ينظر ابن نجيم: مصدر سابق، ص٨٥.

(٥) ينظر جلال الدين السيوطي: مصدر سابق، ص٩١.

(٦) ينظر ابن نجيم: مصدر سابق، ص٩٠.

(٧) ينظر د.رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان: مصدر سابق، ص٥٠٠.

(٨) سورة المؤمنون، الآية (٥).

(٩) سورة النور، الآية (٣١).

دورة مؤتمره السادس المنعقد في جدة^(١). ونستدل على جواز الإنتفاع بأعضاء جثث الأموات من آخرين مرضى بحاجة لها، بما جاء في المسائل المنتخبة للمرجع الديني آية الله العظمى السيد الحاج علي الحسيني السيستاني (دام ظله) بأنه: (إذا توقف حفظ حياة المسلم على قطع عضو من أعضاء الميت المسلم - كالقلب والكلىة - لإلحاقه ببذنه جاز القطع)^(٢).

كما نستدل على جواز الممارسات موضوع البحث بقرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي ذي الرقم (٩٩) الصادر بتاريخ ١٩٨٨/١١/٦ في دورة مؤتمره الرابع المنعقد بجدة، والذي جاء فيه التالي:

(يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له)^(٣).

يتضح إلينا من كل ما تقدم ومن الإستدلالات السابقة ما يأتي:

١- لا يجوز نقل عضو أو جزء ما من جثة ميت إلى مريض لإنقاذ حياته من الخطر إلا بغلبة الظن لدى الطبيب بأن إستفادة المريض بالنقل كعلاج له، على أن لا يكون العضو المنقول مما ورد نص في تحريمه شرعاً.

٢- يكون أخذ العضو من جثة الميت في حالتين: الأولى إذا أوصى وهو حي بذلك قبل وفاته أو بموافقة قرابته بترتيب الميراث إذا كانت شخصية المتوفى المأخوذ منه معروفة وأسرته وأهله معروفون، أما إذا جهلت شخصيته أو عرفت وجهل أهله فإنه يجوز أخذ جزء من جسده نقلاً

(١) إذ قرر مجلس مجمع الفقه الإسلامي بمقتضى هذا القرار ما يأتي:

(أ- إن ما فيه سر الإماء والوراثة كنقل الغدد التناسلية الذكرية، أو نقل المبيض فهذا لا يجوز نقله بغرض زراعته لآخر، إذ ليس هناك فرق بين هذا النقل أو الزرع وبين الزنا أو البغاء بسبب إختلاط الأنساب.

ب - إن ما ليس فيه نقل صفات وراثية أو خلط للأنساب، فهذا يجوز نقله وزرعه مثل: قناة فالوب، ورحم المرأة لأنه مجرد محضن). ونحن نرى بتواضع أنه كان من الأوجب على مجلس مجمع الفقه الإسلامي أن يقضي بنقل الأخيرتين، كذلك ولو لم تكن ناقلة للصفات الوراثية، ففيها ما هو يتعارض وقواعد الدين الإسلامي، خاصة وأن الطب اليوم في تطور مستمر أفرز عنه ظهور ممارسات طبية ذات صلة بالموضوع، كممارسة تأجير الأرحام مثلاً، لذا كان من الأولى على المجلس أن يتحسب لهذا الأمر منذ البداية. هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

٢٠١٣/٦/٢٣ آخر زيارة للموقع في <http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130>.

(٢) تنظر المسألة ذي الرقم (٥٨) منشورة ضمن المؤلف المذكور على الموقع الإلكتروني:

٢٠١٣/٦/٢٣ آخر زيارة للموقع في <http://www.sistani.org/index.php>.

(٣) هذا القرار منشور على الموقع الإلكتروني:

٢٠١٣/٦/٢٣ آخر زيارة للموقع في <http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130>.

لإنسان آخر حي يستفيد به في علاجه أو تركه لتعليم طلاب كلية الطب، لأن في كل ذلك مصلحة راجحة تعلق على الحفاظ على جثة الميت وهذا بالتأكيد لا يتم إلا بعد أخذ إذن من السلطات القضائية لكي تتحقق من الوصية أو إذن صاحب الحق من الورثة أو إنهما في حالة جهالة شخص المتوفى أو جهالة أسرته.

المطلب الثاني

الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى

إنه لما كان جسم الإنسان محاطاً بالحماية القانونية من خلال مبدأ معصومية الجسم، فإن جسم الإنسان الميت تشمله هذه الحماية كذلك، والمتمثلة بمبدأ حرمة الجثة^(١)، الأمر الذي معه أخذ الفقه القانوني يبحث عن الأساس الذي يمكن من خلاله تأصيل ممارسة نقل الأعضاء من الجثة لأغراض علاجية بالإباحة.

كما أن التشريعات القانونية بدأت تخرج على مبدأ حرمة الجثة، مواكبة في ذلك التقدم العلمي الحاصل بشأن الإنتفاع بأعضاء الأموات عن طريق علاج الأشخاص الأحياء الذين يعانون من أمراض مستعصية.

وأزاء ما أثارته هذه الممارسات من خلافات واسعة على مستوى الشريعة والقانون التجأت معظم الدول في العالم إلى تنظيمها تشريعياً، إلا أنه ومن خلال إستقراء هذه التشريعات وجدنا بأنها منقسمة إلى طائفتين: الأولى: تشترط الغرض العلاجي لعملية الإستقطاع. بينما الثانية: تسوي بين الغرض العلاجي والعلمي لهذه العملية، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المطلب في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الأساس القانوني لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى.

الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى.

الفرع الأول

الأساس القانوني لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث

الموتى

لقد أخذ الفقه القانوني المبيح لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى، بالبحث عن الأساس الذي يمكن من خلاله تبرير الخروج عن مبدأ حرمة الجثة والمساس بها وأخذ أحد أعضائها بغرض علاج المرضى، فظهر هنالك رأيان:

(١) تنظر ص (٣٠) من الرسالة.

الأول: يرى أن المصلحة الإجتماعية^(١)، الموجبة للمساس بالجثة هي أساس إباحة التصرف بها لأغراض العلاج.

أما الثاني: فيرى بأن رضا الميت قبل موته بالتبرع بجثته لأغراض علاجية هو أساس إباحة التصرف بها. وعلى ذلك سوف نعرض كلا الرأيين تبعاً وضمن النقاط الآتية:
أولاً: الرأي القائل بالمصلحة الإجتماعية أساساً لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثة الإنسان الميت.

لقد أسس غالبية الفقه القانوني الجنائي المبيح لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى لغرض زرعها في الأحياء هذه الإباحة على أساس المصلحة الإجتماعية، وليس المصلحة التجريبية، فالأخيرة لا يمكن أن تكون أساساً لإباحة هذه الممارسة، ذلك كون الخروج عن مبدأ حرمة الجثة لا يمكن تبريره إلا على أساس المصلحة الإنسانية العلاجية المتمثلة بإنقاذ حياة إنسان من مرض أستعصى على الطب علاجه^(٢).

وأيد منطق هذا الرأي الغالب الأعم من الفقه الجنائي الفرنسي^(٣)، والعربي^(٤)، مؤكداً أن في

(١) المراد بالمصلحة لغةً: مصدر بمعنى الصلاح والمصلحة مفرد المصالح، والصلاح ضد الفساد، وأصلحه عكس أفسده، والمصلحة والصلاح والإستصلاح نقيض الإستفساد. ينظر جمال محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي: ج ٢، مصدر سابق، ص ٥١٦ وما بعدها.
وإصطلاحاً: هي ما يتحقق بها نفع أو ما يدفع بها ضرر. ينظر د. عبد السميع إمام: الطالب في المقارنة بين المذاهب، مطبعة حسان، ط ١، لبنان، ١٩٧٣، ص ٧٢.
(٢) ينظر. اسامة السيد عبد السميع: مصدر سابق، ص ٢٦٠.

(3) Rene Savatier (R), Les proplmes Juridiques des tranplatation dorganes humains, 1969, p2247.

(٤) إذ كان الإتجاه الغالب بين الشراح في مصر قبل صدور القانون ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، يؤسس إباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى بالقياس على بعض النصوص أو بالإستناداً إلى فكرة المصلحة الإجتماعية أو حالة الضرورة، فمن النصوص القانونية التي بنى هذا الإتجاه إباحتها لنقل الأعضاء من الجثة، نص المادة (٢٦) من القانون ذي الرقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٦، الذي أجاز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءً على طلب إحدى الجهات الصحية أو الجامعية للاحتفاظ بها للأغراض العلمية، وبعد موافقة ذو الشأن من الأقارب، حيث وجد الفقه المؤيد في هذا النص ما يبرر النقل من الجثة، خاصة وأن السماح بخضوع الجثة للأغراض العلاجية هو أعظم شأناً من إخضاعها للأغراض العلمية.

كما وجد هذا الفقه في القوانين التي أجازت إقتطاع قرونيات العيون من الجثة أساساً يمكن من خلاله إباحة نقل باقي الأعضاء منها لذات الحكمة التي دلت عليها هذه القوانين ومنها القانون ذو الرقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩، الخاص بمسألة الإحتفاظ بالعيون والإستفادة منها، إذ جاء في المادة الثانية من ذات القانون الآتي: =

نقل العضو من جثة الميت، تحقيق مصلحة ذات قيمة كبيرة، تفوق مصلحة المحافظة على مبدأ حرمة المساس بها، ومما لا شك فيه أن قيمة الإنسان الحي تسمو على قيمة المحافظة على جسد الإنسان الميت، فالأخير سوف يتحلل إلى تراب^(١)، وبذلك فأخذ أعضائه وأن كان يترتب عليه مساسٌ بجسده وتشوية له فهو تبرره أخيراً المصلحة الإنسانية المؤكدة المتمثلة في إنقاذ مريض يصارع الموت^(٢).

ثانياً: الرأي القائل بالرضا أساساً لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثة الإنسان الميت.

لقد ذهب رأي في الفقه القانوني إلى تأسيس إباحة نقل عضو من جسد إنسان ميت على رضائه بالتنازل عن أعضائه في حياته بعد الموت، على سند من القول بأن لكل إنسان الحق في أن يعلن عن رغبته في إستقطاع أعضائه بعد موته، من أجل نفع إنسان حي آخر وله الحق في الإعتراض التام، فيظهر رغبته في عدم المساس بجسده بعد موته^(٣).

ومن بعد طرحنا لكلا الرأيين السابقين لا نرى تأييدهما للأسباب الآتية:

١- إنه لا يمكن إعتقاد المصلحة الإجتماعية أساساً قانونياً لتبرير المساس بالجثة والخروج عن مبدأ حرمتها، لأن فكرة المصلحة الإجتماعية يكتنفها كثير من الغموض، فضلاً عن عدم وجود معيار يضبطها^(٤)، ولما كانت عمليات إستقطاع الأعضاء من الجثة يرد إستثناء عن مبدأ حرمتها، لذلك فإنه لا يلجأ إليها إلا في نطاق ضيق، تتطلبه ضرورات العلاج.

= (إن بنك العيون يتلقى رصيده عن طريق العيون التي يوصي الأفراد أن يتبرعوا بها). أما القانون الآخر فهو القانون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، والذي نصت المادة الثانية منه على ما يأتي:

(بنك العيون يتلقى رصيده من مصدرين هما:

أ- عيون الأشخاص الذين يوصون أو يتبرعون بها. ب - عيون الأشخاص التي يتقرر إستئصالها طبيياً). فالمرشع المصري بموجب هذه القوانين السابقة أجاز التبرع بالعين والتوصية بها، الأمر الذي يستدل منه بأن الإيصال بباقي أعضاء الجثة يعد جائزاً وفي حالة عدم التوصية يتم أخذها بعد إذن الأقرباء بذلك.

والحكمة التي تجيز هذا القياس هي المصلحة الإنسانية المؤكدة التي تعود على المريض من إستبدال العضو الصالح، كما يبقى أساس ذلك في جميع الأحوال التضامن او التكافل الإجتماعي.

للمزيد: ينظر د. حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ١٦٥ وما بعدها. وينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٣٥٠ وما بعدها. وينظر د. احمد شوقي عمر أبو حظوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٥٩.

(١) ينظر د. احمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، مصدر سابق، ص ١٤٩ وما بعدها.

(٢) ينظر د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص ٣٥١ وما بعدها.

(٣) ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٤١ وما بعدها.

(٤) ينظر المصدر نفسه، ص ٣٠٦.

٢- لا يمكن الإكتفاء برضا الإنسان الميت إثناء حياته كأساس قانوني لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جسده بعد الموت للفرضين الآتيين:

أ- الفرض الأول: إن الإنسان قد يموت دون أن يظهر رغبته بشأن النقل، مما يثير التساؤل هل تقوم إرادة أقرابه مكان رضائه، بإعتبار أنهم أقدر الناس على إظهار إرادته^(١)؟ وما هو الموقف إذا وافق بعضهم عن النقل بينما أعترضه الآخرون^(٢)؟

ب - الفرض الثاني: إن الإنسان قد يوصي إثناء حياته بنقل أعضائه للغير بعد موته. مما يثير التساؤل من سيضمن بأن يكون غرض الوصاية هو التبرع بأعضائه لأغراض علاجية؟، فقد يكون غرض هذه الوصاية هو غرض تجاري أو صناعي كالوصاية بنقل جثته إلى أحد المعامل المنتجة للأسمدة أو الكيماويات^(٣)، مما يعد ذلك خرقاً للنظام العام وإنتهاكاً للآداب بدلاً من تحقيق التضامن أو التكافل الإجتماعي.

وتأسيساً على ما سبق فأننا نرى بتواضع إمكانية اعتماد الضرورة العلاجية أساساً يمكن من خلاله المساس بالجثة مع إقترانه برضا من الميت إثناء حياته، او ممن يقومون مقامه (أقاربه) بعد موته، بغرض أخذ أحد أعضائه لإنقاذ الآخرين من المرضى. وهذا ما أستقرت عليه معظم التشريعات التي أباحت ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى كما سيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.

الفرع الثاني

التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جثث

الموتى

إن الأصل هو حرمة جسد الإنسان الميت وكرامته، وهو ما أكدته أغلب القوانين الوضعية أن لم يكن جميعها، إذ أنها حظرت المساس بجسد الإنسان الميت تقديساً لهذه الحرمة وتلك الكرامة ومراعاة لمشاعر أقرابه إلى أن جاء التقدم العلمي، وثبت إمكانية الإنتفاع ببعض أجزاء او أعضاء الإنسان الميت، عن طريق علاج الأشخاص الأحياء الذين يعانون من المرض ولم تفلح وسائل العلاج التقليدية في إنقاذهم.

ونظراً للجدل الشرعي والقانوني الذي أثارته ممارسات نقل الأعضاء من الجثث بغرض زرعها بأجساد من أستعصى على الطب إنقاذهم، كان لا بد من تنظيمها تشريعياً، فظهر هنالك

(١) سيأتي بحث تلك المسألة تفصيلاً لاحقاً وضمن الفصل الرابع من الرسالة.

(2) Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p286.

(٣) ينظر اسامة السيد عبد السميع: مصدر سابق: ص ٢٦١ وما بعدها.

إتجاهان من التشريعات^(١).

الأول: يشترط الغرض العلاجي لعملية نقل العضو من الجثة، بينما الثاني يسوي بين الغرض العلاجي والغرض العلمي لهذه العملية.

فبالنسبة لموقف التشريع الفرنسي فقد أضيفت المشروعية على ممارسات نقل الأعضاء من جثث الموتى بمقتضى جملة من القوانين المتعاقبة، كان أولها القانون الصادر في السابع من تموز سنة ١٩٤٩، الذي سمح المشرع الفرنسي بموجبه إستئصال قرنية العين من الميت إذا كان قد أوصى بذلك إثناء حياته، والقانون الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦، إذ أجاز فيه المشرع الفرنسي الإقتطاع من جثة الميت أيضاً لأغراض علاجية علمية، ولكن ما يميز هذا القانون عن الأول لسنة ١٩٤٩، أنه أباح أخذ العضو من الميت على أساس (الضرورات العلمية او العلاجية) ومن دون تحديد صنف العضو المستأصل، فقد نصت (المادة الثانية/ ف١) منه على ما يأتي: (٠٠٠٠٠) بالإمكان إقتطاع الأعضاء لأهداف علاجية او علمية من جثة شخص لم يظهر إثناء حياته رفضه لهذا الإقتطاع).

فالعبرة التي جاء بها النص السابق تدل على أن ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى جائزة ما لم يعارضها الميت إثناء حياته صراحة، حيث تستخلص موافقة الشخص على الإقتطاع بطريقة ضمنية، على أساس أن الذي لم يعترض على الإقتطاع يعتبر قد وافق عليه. بالتالي لم يعد هناك حاجة إلى الموافقة الصريحة للمتبرع لكي يتم الإقتطاع من جثته لأغراض علاجية او علمية^(٢)، ولكنه لم يعمم هذا المبدأ، إذ تحفظ المشرع الفرنسي عن هذا المبدأ بالنسبة لحالات محددة وهي حالة الإقتطاع من جثث القصر او البالغين عديمي الأهلية^(٣)، وسواءً أكان الإقتطاع

(١) إن من بين التشريعات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية والتي نظمت ممارسات نقل الأعضاء من جثث الاموات في بعض نصوصها للأغراض العلاجية فقط، التشريع الكويتي الصادر عام ١٩٨٧ والتشريع اليوغسلافي الصادر عام ١٩٨٢، والتشريع البرتغالي الصادر عام ١٩٨٦ وكذلك التشريع الإسباني الصادر عام ١٩٧٩. ومن التشريعات التي جمعت بين الأغراض العلاجية والعلمية في إباحتها لممارسة نقل الأعضاء من جثث الاموات التشريع الفرنسي لسنة ١٩٧٦، والتشريع الأرجنتيني الصادر في ١٩٧٧، والتشريع الأردني الصادر سنة ١٩٧٧، والتشريع السوري لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون سنة ٢٠٠٣. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق ص٣٥٧ وما بعدها.

(2) Ahmed Abduldayem, Les organs, op.cit, p197-196.

(٣) فقد نصت على هذا الإستثناء (المادة الثانية/ ف٢) من القانون المذكور، حيث جاء فيها ما يلي:

(٠٠٠٠٠) ومع ذلك، إذا تعلق الأمر بجثة قاصر او عديم أهلية فلا يمكن أن يتم الإقتطاع من أجل الزرع

إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي).

لأغراض علمية ام علاجية.

ولقد تبنى المشرع الفرنسي ذات النهج في القانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، الخاص بحماية جسم الإنسان الذي ألغي بموجبه المشرع الفرنسي القانونين السابقين. يتضح إلينا مما تقدم أن المشرع الفرنسي قد أقر بمشروعية ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأموات، وذلك بالإستناد إلى حالة الضرورة العلاجية ام العلمية وعلى الموافقة سواءً أكانت الصريحة ام المفترضة.

وقابله بالموقف ذاته المشرع البريطاني عندما أصدر القانون الخاص بنقل قرنية العين لسنة ١٩٥٩، والقانون المتعلق بالأنسجة البشرية ذا الرقم (٢٧) لسنة ١٩٦١، الذي أستهدف من خلاله المشرع في المملكة المتحدة تنظيم ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى فقط، جاعلاً من الرضا الصادر من الشخص قبل وفاته الأساس القانوني لإباحة نقل الأعضاء من جسده بعد الوفاة أياً كان الغرض من النقل علاجياً ام علمياً^(١). وهذا ما أوضحتها المادة الأولى من القانون المذكور والتي نصت على أنه:

(٠٠٠٠) تعبير الشخص كتابةً او حتى شفاهة أمام شاهدين او أكثر عن موافقته على تسخير جسده للأغراض العلمية او العلاجية، يعد كافياً بذاته وسبباً لمشروعية إستئصال جزء او أكثر منه في هذه المجالات، مع وجود إستثناء يؤكد على فاعلية الرضاء ويتمثل في إثبات من له السلطة القانونية على جثة المتوفى من أقربائه أنه قد تم الرجوع عن هذه الرغبة من جانب الشخص قبل وفاته فإذا ثبت ذلك أمتنع عن الغير المساس بالجثة).

يتبين من النص السابق بأن هدف المشرع في المملكة المتحدة من إعتبار سكوت الشخص وعدم إبدائه إثناء حياته اي إعتراضٍ او موافقة على الإستفادة بأعضائه بعد موته، قرينة على توافر الرضا الذي يباح على أساسه نقل الأعضاء من الجثة لأغراض علاجية ام علمية، هو زيادة عدد الأعضاء المقتطعة من الجثة وتوسيع نطاق عمليات نقل الأعضاء من خلال الأخذ بما يسمى (قرينة الموافقة المفترضة)^(٢).

أما بالنسبة لموقف التشريعات العربية من معيار الإباحة لممارسة نقل الأعضاء من جثث

(١) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق ص١٢٢.

(٢) إن من بين القوانين الغربية التي سلكت هذا المنهج وأباحت ممارسة نقل الأعضاء من جثة الميت على أساس الرضا الصادر من المانح سواءً كان لغرض علاجي ام علمي، قانون الهبة التشريحي الإتحادي لسنة ١٩٦٨، الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية، والذي ضمنه المشرع الأمريكي القواعد الخاصة بنقل الأعضاء من جثث الموتى، ورغبة من المشرع في المحافظة على مشروعية الإقتطاع، إذ أشتراط أن =

الموتى، ففي مصر أباح المشرع المصري هذه الممارسة بوقتٍ لم يكن مبكراً، فبالرغم من تنظيمه عمليات إستقطاع العيون من الموتى بمقتضى القانون ذي الرقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩، الخاص ببنك العيون الملغى بالقانون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، الخاص بإعادة تنظيم بنوك العيون، إلا أن تنظيمه لها لم يكن تنظيمياً شاملاً، إلا بإصدار القانون ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠.

إذ تبنى المشرع المصري بموجب القانون المذكور معيار التشريعات التي تأخذ بالغرض العلاجي بشأن إستئصال الأعضاء من أجساد الموتى، مؤكداً فيه أن الضرورة العلاجية المقترنة بالموافقة الصريحة من الشخص الميت إثناء حياته، هي الأساس القانوني لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من الجثة، وهذا ما بينته المادة الثامنة من القانون المذكور والتي نصت على أنه:

(يجوز لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة إنسان حي، أو علاجية من مرض جسيم، أو إستكمال نقص حيوي في جسده، أن يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسد إنسان ميت، إذا كان قد أوصى بذلك قبل وفاته).

وعليه نرى أن المشرع المصري قد أشتط لإباحة ممارسة نقل العضو من جثة الميت، موافقته الصريحة عليها إثناء حياته على أن يتم التحقق من هذا الرضا عن طريق الإيضاء من الإنسان قبل وفاته، ومعنى ذلك أن المشرع المصري لم يتبنى ما يسمى بقرنية الموافقة المفترضة، الذي تبنته معظم التشريعات المقارنة للتوسيع من نطاق نقل الأعضاء، وما أستجدناه في هذا القانون وبخصوص النقل من جثة الميت أن المشرع المصري لم يتناول حالة النقل من جثة القاصر أو الشخص المشمول بالحماية القانونية، الأمر الذي يعني عدم جواز الإيضاء من قبل الإثنيين^(١).

وفي لبنان فقد تبنى المشرع اللبناني معيار التشريعات التي تأخذ بالأغراض العلاجية أو العلمية بشأن نقل الأعضاء من أجساد الموتى، وهذا ما أوضحتها التشريعات الصادرة بشأن إقتطاع الأعضاء من جسد الإنسان الميت، للحاجات العلمية والطبية وعلى وجه التحديد المرسوم الإشتراعي ذو الرقم (١٠٩) الصادر بتاريخ ١٦/٩/١٩٨٣ بعنوان أخذ الأنسجة والأعضاء

=يكون المانح بالغاً سن الثامنة عشر من العمر، وأن يكون قد ترك إيضاء إثناء حياته بالموافقة بأخذ أعضائه بعد الموت، فبخلاف ذلك يعد النقل غير مشروعاً، ولكن متى يثبت بأن الميت لم يبدي في حياته أي إعتراض عن النقل جاز المشرع الأمريكي لأبنائه أو أخوته أو أحد الزوجين أو من له سلطة عليه الموافقة على أخذ أعضاء جثته. ينظر المصدر نفسه، ص ٢٦ وما بعدها. وينظر د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٢٥١ وما بعدها.

(١) كما أن القانون الكويتي هو الآخر أجاز ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى وأضفى عليها الشرعية بموجب القانون ذي الرقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧، والذي نصت المادة الخامسة منه على أنه:

(يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفٍ (٠٠٠٠٠٠)).

البشرية لحاجات طبية وعلمية والقانون ذو الرقم (٢٨٨) لسنة ١٩٩٤ الخاص بالأداب الطبية، إذ بينت (المادة الثانية) من المرسوم المذكور جواز أخذ الأعضاء من جثة ميت لأغراض علاجية او علمية متى كان الميت قد أوصى بذلك إثناء حياته وبموافقة عائلته^(١)، إذ نصت على ما يأتي:

(يجوز أخذ الأنسجة والأعضاء البشرية من جسد إنسان ميت او نقل ميت إلى مستشفى او مركز طبي لمعالجة مرض او جروح او شخص آخر او لغاية علمية إذا توافر أحد الشرطين الآتيين:

١- أن يكون الميت قد أوصى بذلك بموجب وصية منظمة حسب الأصول او بأي وثيقة خطية أخرى ثابتة.

٢- أن تكون عائلة الميت قد وافقت على ذلك وتتم الموافقة بأسم العائلة حسب الأولويات التالية:

أ- الزوج او الزوجة وفي حالة عدم وجودهما فالأبن الأكبر سناً، وفي حالة غيابه الأصغر فالأصغر، وفي حالة عدم وجود الأولاد الأب وفي حالة عدم وجوده الأم.

ب - في حالة عدم وجود أي شخص من الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة، يجوز للطبيب رئيس القسم في المستشفى أن يعطي الموافقة ولا تؤخذ معارضة الأقارب من غير المذكورين أعلاه بعين الاعتبار).

يتبين إلينا من النص السابق بأن المشرع اللبناني قد أشتراط الوصاية لإباحة ممارسة نقل العضو من جثة الميت إثناء حياته، ولكن ما يلاحظ على هذا النص أن المشرع لم يعالج ولم يشير إلى المعيار الذي يعول عليه ليكون الأساس القانوني لإباحة النقل من الجثة، ولكنه عالج هذه القضية بموجب القانون ذي الرقم (٢٨٨) لسنة ١٩٩٤، إذ أوضح فيه بأن الرضا الصادر من الشخص إثناء حياته هو أساس إباحة أخذ أعضائه بعد الموت مع توافر الضرورة العلاجية^(٢).

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد أضفى المشروعية على ممارسة نقل الأعضاء من

(١) ينظر د.سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٢٥٢.

(٢) إذ نصت (المادة ٣٠/٦) من القانون ذاته على أنه: (يمكن إستقطاع عضو لإنسان بالغ حي متمتع بكامل قواه العقلية في سبيل إجراء عملية زرع ذات هدف علاجي، وذلك بعد موافقة الواهب الحرة والصرحة وبحضور شاهد، وبعد أن تشرح له نتائج هذا الإستقطاع ولا يجوز حث متبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته، ويجوز إستقطاع أعضاء من أجساد متوفين بشرط أن يكونوا أوصوا بذلك او بعد أخذ موافقة عائلتهم ولأهداف علاجية).

جثث الموتى وذلك في (المادة الثانية) من قانون مصارف العيون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠^(١)، والتي أجاز بمقتضاها إستئصال العين التي هي أحد أصناف الأعضاء البشرية وحدد مصادر الحصول عليها، فقد نصت المادة المذكورة على أنه:

(تحصل هذه المصارف على العيون الصالحة من المصادر الآتية:

- ١- عيون الأشخاص الذين يوصون بها او يتبرعون بها.
- ٢- عيون الأشخاص الذين يتقرر إستئصال عيونهم طبياً.
- ٣- عيون الموتى في دور النقاهاة ودور العجزة وعيون الأشخاص الذين يدفنون من قبل أمانة العاصمة.
- ٤- عيون من ينفذ به حكم الإعدام من العراقيين لزرعها لدى عراقي بحاجة لها.
- ٥- عيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية في حالة عدم وجود من يدفنهم.
- ٦- عين من يتوفى من المصابين بأمراض عقلية في حالة موافقة ذويه او في حالة عدم وجود من يقوم بدفنه)^(٢).

يبدو إلينا من النص السابق وتحديداً الجزء الأول من (فـ١) والفقرات (٣ و٤ و٥ و٦) بأن رغبة المشرع العراقي كانت صريحة في إباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى، إذ أجاز للإنسان التوصية بعينه، كما أجاز أخذها من أشخاص معينين كما في النص المذكور. ولكن ما يلاحظ أن المشرع لم يحدد معيار الإباحة المعول عليه في ممارسة نقل الأعضاء من الجثة هل هو الموافقة المفترضة او الصريحة او حالة الضرورة العلاجية؟

لقد أدرك المشرع العراقي خطورة هذه القضية، فأصدر عدة قوانين أستكمل من خلالها أحكام النقل منها: قانون زراعة الكلى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١ الملغى بالقانون الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦^(٣)، معالجاً معيار الإباحة بمقتضى القانون المذكور وبالتحديد بموجب (المادة الثانية) من القانون المذكور والتي نصت على أنه:

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ١٨٨٥، في ٣١/٥/١٩٧٠.

(٢) لقد عدلت هذه المادة على الوجه المذكور بموجب أحكام قانون رقم (١١) لسنة ١٩٩٧، المنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٣٦٧٧ في ٧/٧/١٩٩٧.

(٣) منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٣١١٥ في ١٥/٩/١٩٨٦.

(يتم الحصول على الأعضاء لإجراء عمليات الزرع من:

أ- ٠٠٠٠٠٠٠٠ ب - المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء إختصاصيين ضمنهم طبيب مختص بالأمراض العصبية على ألا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب المختص المنفذ للعملية).

فإن عبارة النص السابق تدل دلالة صريحة وواضحة على أن المشرع العراقي قد تبنى معيار التشريعات التي تأخذ بالعرض العلاجي بشأن إستئصال الأعضاء من أجساد الموتى على أساس الضرورة، إذ أنه أباح نقل الأعضاء من الميت دماغياً لأغراض الزرع التي تقتضيها المصلحة العلاجية للمريض، إلا أن ذلك مقيد بشروط وهي أن يكون إقتطاع العضو من الجثة مقترناً بموافقة ذوي الميت وهم الأقرباء وحسب الترتيب المذكور في النص المذكور وبعد موافقة ثلاثة أطباء إختصاصيين.

يتضح من كل ما تقدم ذكره أن التشريعات المقارنة متفقة بالإجماع على إباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى ولكن وفقاً لشروط محددة.

الفصل الرابع

تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عند

نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن في ضوء ما أنتهينا إليه من مشروعية نقل بعض الأعضاء في حالات معينة وبشروط معينة، ومن عدم مشروعية نقل الأعضاء في حالات أخرى، فإن مدى مسؤولية الطبيب الجنائية تتوقف هي الأخرى على مدى إقتصار عملية نقل الأعضاء على الأعضاء التي يباح نقلها من عدمه، وعلى مدى تقيدها بالمتطلبات المحددة، لذلك وعليه فإن تناول مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يكون من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: متطلبات إنعدام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المبحث الثاني: حالات قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

متطلبات إنعدام المسؤولية الجنائية للطبيب في

نقل وزرع الأعضاء البشرية

إن في كل عمل طبي يكون الطبيب الذي يمارسه محكوماً بمتطلبات محددة من الجهات الصحية المختصة، يعد استيفائها من قبله لازماً لإباحة هذا العمل الذي يمارسه، وفي نطاق نقل وزرع الأعضاء البشرية كونها إحدى الممارسات الطبية المهمة، فقد كان هنالك نوعان من المتطلبات اللازم استيفائها من الأطباء الممارسين لها لضمان نجاحها وسلامة أطرافها، منها ما فرضته قواعد السلوك المهني المنظمة لمهن الأطباء، والأخرى فرضتها التشريعات القانونية الخاصة بتلك الممارسات، وسوف نعرض ما سبق ضمن هذا المبحث وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: المتطلبات الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الثاني: المتطلبات القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

المطلب الأول

المتطلبات الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

يعد الطبيب في حالتي النقل والزرع ملزماً باستيفاء نوعين من المتطلبات الطبية اللازمة لنجاحها، بعضها أقتضتها ضرورة المحافظة على الحالة الصحية للمريض المزروع فيه العضو، وصحة المانح إليه، ويطلق عليها المتطلبات الموضوعية، أما الأخرى أقتضتها وسائل مكافحة

ظاهرة الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية، ويطلق عليها بالمتطلبات الطبية الإجرائية، وسوف نعرض هنا كلا النوعين ضمن هذا المطلب وذلك في الفروع الآتية:

الفرع الأول: المتطلبات الطبية الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الثاني: المتطلبات الطبية الإجرائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

الفرع الأول

المتطلبات الطبية الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد ذكرنا سابقاً بأن هذه المتطلبات تقتضيها المحافظة على الحالة الصحية للمريض المنقول له العضو، وصحة المانح إليه، ومن هذه المتطلبات ما يتعلق أساساً بتوافق أنسجة المانح والمريض، والآخر بحفظ العضو المنقول ذاته وثالثها ما يتعلق بالمريض^(١)، وسوف نبين تفاصيل هذه المتطلبات الموضوعية ضمن هذا الفرع وعلى النحو الآتي:

أولاً: التحقق من توافق أنسجة المريض والمنقول منه العضو:

إن إستيفاء هذا الشرط في نطاق نقل وزرع الأعضاء يعد أحد العوامل الأساسية لنجاحها، ذلك أن من أهم المخاطر التي ترهن هذا النجاح (ظاهرة رفض الأجسام الغريبة)^(٢)، تلك الظاهرة التي أقتضت من الأطباء الممارسين للنقل والزرع التحقق من توافق أنسجة المريض والمانح بفترة سابقة عن عملية نقل العضو، لضمان سلامتهما ونجاح النقل والزرع في آن واحد، ذلك أن الغرض من نقل العضو من المانح لزرعه في جسد المريض بغرض إنقاذه من دون الإضرار بالمانح، لكن مع إختلاف انسجتهما سينتفي هذا الغرض يقيناً.

ونتيجةً لما سبق فقد حاول الأطباء التقليل من الظاهرة السابقة الذكر بإستخدام إسلوبين وهما:

- ١- الإسلوب الأول: يتم من خلال تعريض جسم المريض المراد نقل العضو إليه لاشعة (X).
- ٢- الإسلوب الثاني: يتم من خلال إعطاء المريض بعض العقاقير المثبطة لجهاز المناعة مثل

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مصدر سابق، ص٢٠٧.

(٢) تحصل هذه الظاهرة على الأغلب في حالة نقل الأعضاء من (أقارب المريض)، وتفسر من الناحية البيولوجية بحصول عدم توافق نسيجي بين المريض والمانح يترتب على أساسه قيام خلايا في جسد المريض تدعى إحداها (AIMAKROVAG)، وأخرى (AL. Limovo zt) ضمن كرات الدم البيضاء برد العضو المزروع. للمزيد ينظر:

Malicier(D), (A) Miras, (p) FEUGLEF, (p) faivre, La responsabilite medicale, 2^{eme} edition, ESKA, Paris, 1999, P244.

عقار (Cyclosporine A)^(١)، وبالنظر لمخاطر هذا العقار (سبق الإشارة إليها)، ولمخاطر ظاهرة الرفض المناعي للعضو الجديد، فقد أخذت معظم القوانين الخاصة^(٢)، بنقل وزرع الأعضاء البشرية تفرض على عاتق الأطباء الممارسين للنقل والزرع التحقق وفي فترة سابقة على إستئصال العضو من جسد المانح، من مدى توافق الأنسجة بين المريض والمانح للعضو، وصلاحية الأخير للزرع وسلامته من الأمراض الوبائية القابلة للانتقال من إنسان إلى آخر^(٣)، وذلك من خلال إجراء العديد من الفحوصات البيولوجية والإكلينيكية السريرية على جسد المانح للتأكد من سلامته الصحية^(٤).

ففي مجال نقل الكلى وكونها من الأعضاء المزروجة غير المتجددة في الجسم، ينبغي على الطبيب وقيل أخذ إحداها من المانح التحقق من أن الأخرى سليمة لا تشكو من نقص ما وقادرة على سد وظائف الكلية المقتطعة^(٥).

(١) يعد العقار المذكور من أكثر العقاقير كفاءة في إيقاف ظاهرة لفظ الأجسام المنقولة، وهو مادة كيميائية يفرزها أحد الطحالب الموجودة في التربة تم بإكتشافه إزدهار عمليات نقل وزرع الأعضاء على يد العالم (KALN) في عام ١٩٧٨. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٢) إن من بين القوانين التي تطلبت ذلك القانون الفنلندي ذو الرقم (٣٥٥) لسنة ١٩٨٥، الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، ودليل الإجراءات السعودي الصادر بالقرار ذي الرقم (٢٩/١/١٠٨١) في ١٨/٦/١٤١٤هـ، المنظم لعمليات زرع الأعضاء في المملكة العربية السعودية، إذ تطلب لإباحة التبرع بالأعضاء ضرورة أن يكون هناك توافق في فصيلة الدم بين المريض والمتبرع، وأن يكون الأخير بصحة جسدية جيدة ومتكاملة، وأن يكون إختبار خلايا المتبرع مع المتبرع له سلبياً، وأن يكون إختبار مستضد إلتهاب الكبد الوبائي (B) سلبياً: للمزيد ينظر دليل إجراءات زراعة الأعضاء بالمملكة العربية السعودية، منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.almirkaz.com/index.php?option=com_mtree&task=listcats&cat_id=545&Itemid.

آخر زيارة للموقع في ٢٠/٦/٢٠١٣.

(٣) يعد إختبار الأيدز من أهم الإختبارات الطبية التي يحرص الأطباء الممارسون للنقل والزرع اجراءها بالنسبة للشخص المانح للعضو، بإعتبار أن هذا المرض هو من أسرع الأمراض إنتقالاً من الشخص المصاب به، وأياً كان العضو المأخوذ منه سواءً كان القلب ام الكبد ام قرنية العين ام إحدى الكليتين، وترجع العلة في ذلك إلى غياب خلايا المناعة في الجسم الذي يتيح فرصة نمو مرض السرطان في كافة الأنسجة. ينظر: احمد محمد لطفي: الأيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص ١٧٦ وما بعدها.

(٤) إذ أكد ذلك صراحة القانون الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون ذي الرقم (١٧) لسنة ١٩٨٠، فقد أشار إليه بموجب المادة الثانية منه والتي نصت على أنه: (تقدم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء إختصاصيين بفحص المتبرع وكتابة تقرير يفيد أن نقل العضو منه لا يشكل خطراً على حياته).

(٥) ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ١٨٨.

ثانياً: حفظ العضو المنقول:

يعد أحد أهم المتطلبات اللاحقة لعملية نقل العضو من جسد المانح والملقاة على عاتق الأطباء الممارسين للنقل هو حفظ العضو المنزوع من جسده، ذلك أن لتلفه نتائج وخيمة تلحق بالمرضى المراد زرعهم في جسده، ويتفاوت مقدار المدة اللازمة للمحافظة على صلاحية العضو المنقول من المانح حسب تكوينه التشريعي، فبالنسبة للأعضاء المركبة في الجسم كالكلب والكلية فهي تتلف في فترة زمنية قصيرة لا تتعدى بضع ساعات إذا ما تعرضت لنقص الدم اللازم لها، على خلاف بعض الأنسجة كالشرايين والأنسجة العظمية فأنها يمكن أن تبقى لساعات طويلة محرومة من كمية الدم اللازم لها من دون أن يصبها أدنى تلف.

ومن أجل الحفاظ على نجاعة عملية زرع الاعضاء وتجنباً للمساءلة القانونية، ألتجأ الأطباء إلى إستحداث طرق معينة تكفل الحفاظ على الأعضاء المزروجة السريعة التلف، فبالنسبة للكلية، فهناك طريقتان مختلفتان لحفظها:

١- طريقة غسل الكلية بمحلول بارد ووضعها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى ٤ درجات مئوية، بمقتضاها تبقى الكلية صالحة للزرع لمدة أربعة وعشرين ساعة، وتسمى طريقة (Callins).

٢- طريقة حقن الكلية بمادة كيميائية وحفظها في درجة حرارة منخفضة تصل إلى (٤) درجات مئوية، بمقتضاها يمكن حفظ الكلية من التلف بمعدل ٧٢ ساعة، ولقد استخدمت هذه الطريقة على نحو واسع في الولايات المتحدة الأمريكية^(١)، أما بالنسبة للكلب فيحفظ في درجة حرارة منخفضة تتراوح بين ١٦-٢٠ درجة مئوية، لزرعه في جسد المريض خلال ساعة واحدة^(٢).

ثالثاً: المتطلبات الطبية ذات الصلة بالمرضى المراد زرع العضو في جسده.

يشترط من الناحية الطبية لنجاح عملية الزرع أن تتوفر في المريض الشروط الآتية:

١- يجب أن لا يتجاوز عمر الشخص المراد زرع العضو في جسده الخمسين عاماً وأن لا يقل عن عشر سنوات.

٢- يشترط في المنقول إليه العضو أن يكون وقت إجراء العملية خالياً من الأمراض (كالإلتهابات البكتيرية والفيروسية والفطريات)^(٣).

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات مصدر سابق، ص٢٠٨.

(2) Ahmed ABDULDAYEM, Les organs...op.cit, p.157.

(٣) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص٢٠٧.

الفرع الثاني

المتطلبات الطبية الإجرائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

إن ظاهرة الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية كانت الحافز الأكبر إلى قيام التشريعات الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية بالتشديد في فرض قيود على الأطباء القائمين بها، كان من أهمها أن يكونوا مرخصين ترخيصاً قانونياً خاصاً بممارستها، وأن تتم تلك الممارسات في مستشفيات أو مراكز طبية متخصصة حاصلة على الترخيص بالقيام بتلك الممارسات من الجهات الحكومية المختصة^(١)، وسوف نعرض كلا المتطلبين في النقاط الآتية:

أولاً: حصول الطبيب في حالتي النقل والزرع على الترخيص القانوني:

يعد هذا المتطلب من المتطلبات اللازمة لإباحة الأعمال الطبية بصورة عامة (العادية والجراحية)^(٢)، ذلك إن الإذن الممنوح للطبيب بممارسة تلك الأعمال يرجع إلى إستعماله لحق مقرر بمقتضى القانون، ومنح القانون الطبيب هذا الترخيص يتطلب حصوله على المؤهل الدراسي - بكالوريوس في الطب والجراحة - الذي يؤهله لممارسة مهنة الطب^(٣)، وقد يكون الترخيص عاماً شاملاً كل الأعمال الطبية، وقد يكون مقتصراً على نوع معين من الطب من دون غيره وفي نطاق نقل وزرع الأعضاء يفترض أن يكون خاصاً وأن لا تقل خدمة ممارسة الطبيب في الحالتين بنطاق الجراحة عن (١٠) سنوات.

ثانياً: ممارسة نقل وزرع الأعضاء في الأماكن المرخصة قانونياً:

لقد أجمعت على هذا المتطلب الطبي جميع القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء، إذ نصت صراحةً على ضرورة إجراء هذه الممارسات في المستشفيات أو المراكز الطبية المتخصصة (التابعة للقطاع الخاص)، شريطة أن تكون هذه المراكز حاصلة على الترخيص بإجراء هذه الممارسات من الجهات المختصة المعنية (وزارة الصحة)^(٤).

ويعد الشرطان السابقان من مقتضيات الإعتبارات العلمية والعملية المتعلقة بضمان الحالة الصحية للمتبرع والمريض، وعدم التمثيل بالجتة وإحترامها أن كان محل النقل (جتة ميت)، كما

(١) ينظر د. جابر مهنا شيل: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة المأمون، تصدرها كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، ٢٠١٠، ص ١٤٣.

(٢) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: جرائم الإعتداء على الأشخاص في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ١٥٣.

(٣) ينظر د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٤) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ١٨٨. وينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٨٥.

تقتضيه ضرورة ضمان الإفادة من الأعضاء المنقولة تحقيقاً للمصلحة والفائدة العلاجية للمبتغاة من نقلها^(١). ومن البداهة أن الشروط السابقة لا يمكن تحققها ما لم تتم ممارسات النقل والزرع من طبيب ذي خبرة ومقدرة تؤهله لإنجاز هذا العمل بكيفية تضمن النجاح، كما أن مثل هذه الممارسات الطبية المهمة والخطيرة لا يمكن أن تتم إلا في المراكز الطبية المتخصصة، إذ تتوفر فيها المعدات والتجهيزات المتطورة والملاك الطبي المتطور^(٢)، مما يتحقق فيهما تمام العملية بكيفية ملائمة وسليمة طبقاً لأصول الفن الطبي.

ولقد تبنت القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية محل المقارنة المتطلبات السابقة وذكرتها صراحةً في نصوصها، فبالنسبة للقانون الفرنسي فإنه أقر ضرورة إجراء ممارسات نقل وزرع الأعضاء ضمن مؤسسات متخصصة خاضعة لرقابة السلطات الإدارية المحلية حددها المشرع الفرنسي بمقتضى المادة (١٢/٦٧١) من قانون الصحة العامة^(٣)، ويصدر القانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، الخاص بإحترام جسم الإنسان المعدل لقانون الصحة العامة، فرض المشرع بمقتضاه قيداً زمنياً على ممارسة هذه المؤسسات لعمليات نقل وزرع الأعضاء بمدة (٥) سنوات قابلة للتجديد للحد من ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية^(٤).

أما في مصر فقد حدد المشرع المصري^(٥)، بمقتضى القانون المتعلق بنقل قرويات العيون ذي

(١) ينظر د. منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، العدد ٣٤٥، السنة ٣١، الرياض، ٢٠٠٤، ص ١٠٨.

(٢) ينظر د. عبد الوهاب عمر البطاروي: المسؤولية الجنائية للأطباء، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد ٣١، المجلد ١٦، ٢٠٠١، ص ١٢.

(٣) كما أقر التشريع البريطاني لسنة ١٩٦١ ذات المتطلبات، وكذلك قانون الهيئة التشريحي الأمريكي لسنة ١٩٦٨، وقانون زراعة الأعضاء القومي لسنة ١٩٨٤، والتشريع التشيكوسلوفاكي لسنة ١٩٦٦، والتشريع اليوناني الخاص بنقل الأعضاء والأنسجة البشرية ذا الرقم (١٣٨٣) لسنة ١٩٨٣، وكذا التشريع الإيطالي الصادر سنة ١٩٧٥، والتشريع الفنلندي ذا الرقم (٣٥٥) لسنة ١٩٨٥ الخاص بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية. ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ١٨٩.

(4) Ahmed ABDULDAYEM, Les organs...op. cit ,p103.

(٥) وقابله بالموقف ذاته المشرع الكويتي عندما أصدر القانون الخاص بنقل وزرع الكلى ذا الرقم (٧) لسنة ١٩٨٣، الذي أكد بموجب المادة الرابعة منه على ضرورة إجراء تلك العمليات في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة لهذا الغرض ووفق الإجراءات والشروط التي يصدر بها قرار من وزير الصحة العامة، وإن من التشريعات العربية الأخرى التي تتطلب ذلك، القانون السوري الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ذي الرقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٣، والقانون الأردني لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون سنة ١٩٨٠، ودليل إجراءات زراعة الأعضاء السعودي.

الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢م، الجهات التي يرخص لها بإنشاء بنوك العيون بقرار من وزير الصحة وهي: (أقسام الرمد في الجامعات والمستشفيات الأخرى أو الهيئات أو المراكز أو المعاهد)، وهذا ما بينته المادة الأولى من القانون المذكور.

كما حظر المشرع المصري بذات القانون المذكور إستئصال العيون وفقاً لأحكامه، إلا إذا تم في إحدى المستشفيات المرخصة بإنشاء هذه البنوك بمقتضى المادة الرابعة منه، وبصدور القانون الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، إذ تبني المشرع المصري المتطلبات الطبية الإجرائية على نحوٍ أوسع مقيداً بقرينة متمشياً مع ما سلكه المشرع الفرنسي في القانون الصادر سنة ١٩٩٤، فقد أشتراط في المادة الثانية عشرة من قانون سنة ٢٠١٠ صراحةً، على أن تتم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية أياً كان المأخوذ منه العضو إنساناً حياً أم ميتاً، في المستشفيات المرخص لها بذلك من الجهة الإدارية، كما نصت على أن يكون الترخيص لمدة عام، فإن ثبت توافر إلترام المنشأة بالإشترطات والمعايير، يكون التجديد لمدة كل ثلاث سنوات.

وفي العراق فقد نص المشرع العراقي صراحةً على تبني المتطلبات الطبية الإجرائية بموجب القانون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ الخاص بمصارف العيون، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه: (تتشأ مصارف العيون في كل من المستشفى الجمهوري ومستشفى الرمد - ابن الهيثم حالياً - في بغداد، ويجوز إنشاء مصارف في المستشفيات الأخرى بقرار من وزير الصحة).

كما أشتراط في الطبيب المنفذ لعمليات إستئصال قرنيات العيون سواءً من المتبرعين أم من جثث الموتى، أن يكون مخولاً من قبل إحدى المستشفيات المرخص لها بإنشاء مصارف عيون، وهذا ما بينته المادة الرابعة من ذات القانون المذكور، إذ نصت على أنه:

(لا يجوز إستئصال العيون وفقاً لأحكام هذا القانون إلا إذا تم ذلك من قبل طبيب مخول من قبل إحدى المستشفيات المرخص لها بإنشاء مصارف عيون).

يتبين من النص السابق أن المشرع نص صراحةً على الترخيص بالنسبة لمنفذ عملية نقل قرنية العين، ورغم نصه على ذلك إلا أنه لم يوضح أن كان الطبيب تابعاً لمستشفى حكومي أم مستشفى خاص، وكذا ذات الخطأ أوقع به المشرع العراقي بالقانون ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦م حين نص بالمادة الأولى منه على أنه:

(يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم، وذلك من قبل الطبيب الجراح الإختصاصي في المركز الطبي المخول رسمياً الذي يعمل فيه).

ولكن بإصدار التعليمات ذي الرقم (١) لسنة ١٩٨٩م، الخاصة بتنظيم إجراءات التبرع وإن كان المشرع لم يعالج الخطأ إلا أنه نهج نهجاً حسناً حين أورد البند (رابعاً) فيها، والذي جاء فيه:

(على المركز الجراحي الذي تتم فيه عمليات زرع الأعضاء البشرية تقديم تقرير دوري كل ثلاثة أشهر إلى اللجنة الدائمة في مركز الوزارة، يتضمن زرع الأعضاء التي أجريت خلال تلك الفترة وعن مصدر الأعضاء البشرية). فإن هذا النص يعد من خير وسائل مكافحة ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية في العراق.

نستنتج من كل ما تقدم هو جواز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء في المستشفيات الحكومية الخاصة، وما نقتصره على مشرعنا قصر إجراءاتها في المستشفيات الحكومية، ذلك لأن هذه الأخيرة وفي الغالب الأعم تكون عامة، ومن ثم لا يكون الريح هو الدافع الرئيسي لها على خلاف المراكز الطبية الخاصة التي تبحث عن الريح بالدرجة الأولى كما أنه يصبح من السهل إخضاعها للرقابة الدقيقة من كافة الأجهزة المعنية، فضلاً عن الحد من ظاهرة الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية.

المطلب الثاني

المتطلبات القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية

لقد ذكرنا سابقاً بأن هنالك متطلبات قانونية وضعها المشرعون في تنظيم الممارسات محل البحث، والقوا على عاتق الأطباء التقيد بها لإباحتها ولتجنيبهم الوقوع تحت طائلة المسائلة القانونية، وما لاحظناه إن كل نوع من الممارسات مقيداً بإباحته بإستيفاء متطلبات معينة، فممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأموات ذات متطلبات إباحة تختلف عن ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الأحياء، وعلى ذلك سوف نعرضها هنا تفصيلاً ضمن هذا المطلب وذلك في الفروع الآتية:

- الفرع الأول: المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جثة الميت.
- الفرع الثاني: المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جسد الحي.

الفرع الأول

المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جثة

الميت

لقد تطلب الفقهاء وأغلب التشريعات التي تضمنت تنظيم عمليات نقل الأعضاء من جثث الموتى لمشروعية المساس بالجثة وإستئصال الأعضاء منها ضرورة توافر المتطلبات الآتية:
أولاً: الحصول على الموافقة لنقل الأعضاء من جثة الميت.
إن الطبيب الجراح لا يستطيع بتر أحد الأعضاء من جثة ميت إلا بعد صدور موافقة بذلك،

وقد تصدر هذه الموافقة من الميت إثناء حياته او من أسرته او أقاربه المقربين بعد موته^(١). وسوف نعرض الموافقة الصادرة من المانح، ثم موافقة الأسرة او الأقارب بالنقاط المدرجة أدناه وعلى الوجه الآتي:

١- موافقة الميت إثناء حياته.

يجب على الطبيب الجراح وقبل مباشرة نقل الأعضاء من جسد الميت، التحقق من إرادته بشأن هذه الممارسة، وما إذا كان محل الإرادة الموافقة ام الرفض، وبالنظر لأهمية إرادة الميت، فقد أجمعت التشريعات والأوساط الفقهية من بعدها على ضرورة إحترامها وتنفيذها طالما لم تكن تتعارض مع أحكام القانون والنظام العام والآداب العامة - كنقل الأعضاء - خاصة وأن هذا العمل ينطوي على اساس محتواه التضامن الإنساني والرفقة بالآخرين الذين يتهددهم الموت^(٢).

كما أوجبت ثبوت إرادة الميت المتمثلة بالموافقة على أخذ أعضائه بعد موته عن طريق الإيصال إثناء حياته او الإقرار الكتابي من ممثله الشرعي متى كان الموصي قاصراً^(٣).

٢- موافقة الأقارب في حالة عدم وصايته الميت بنقل الأعضاء إثناء حياته.

إن معظم التشريعات تطلبت الحصول على موافقة أسرة الميت او أقربائه بعد موته بشأن مسألة الإنتفاع بأعضاء جسده في حالة عدم إيصاله بذلك إثناء حياته، ولكن السؤال الذي يعترضنا هنا هو مالحكم الذي يقضي الحالة التي يكون فيها البعض من أقاربه يجيز تلك المسألة بينما الآخر يرفضها مطلقاً؟ هل سيتم النقل من أعضاء جثة الميت في هذه الحالة ام سيؤول الحق إلى الدولة؟

لقد تنازع كل من الفقه القانوني والقانون المقارن حول المسألة المذكورة، فظهر هنالك ثلاثة إتجاهات يأخذ الأول بضرورة موافقة الأقارب صراحةً دون إعتراض أحدٍ منهم، أما الثاني فهو يأخذ بقرينة الرضا المفترض لهم، اما الإتجاه الثالث فهو يأخذ بنظام تأميم الجثة دون الرجوع إلى الأقارب مطلقاً، وسوف نعرض الإتجاهات السابقة الذكر تبعاً وعلى الوجه الآتي:

أ- الإتجاه القائل بضرورة موافقة الأقارب على نقل الأعضاء من الجثة.

إن الغالب الأعم من فقهاء القانون المقارن ذهب إلى أنه في حالة عدم قيام الإنسان إثناء حياته بالوصاية بأخذ أعضائه بعد موته، فأن هذا الحق يؤول إلى أقاربه، إلا أن هذا الإتجاه نثار بشأنه عدة تساؤلات وهي ما هو الأساس الذي يقوم عليه حق الأقارب في الموافقة ؟ وما

(١) ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٠٥. وينظر د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٢٩٢.

(٢) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٦٥.

(٣) ينظر المبحث الثالث من الفصل الثاني من الرسالة.

مضمون هذا الإتجاه؟ ومن هم الأقارب الذين يشترط موافقتهم؟

إن الإتجاه محل البحث يقتضى ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة لأفراد أسرة الميت، حتى يتسنى القيام بإجراء عملية نقل الأعضاء من جثته إذا كان غير موصي بذلك إثناء حياته والتغاضي عن حق الأسرة في هذا الشأن، ينطوي على مساس بحرية من الحريات المتعلقة بالنظام العام^(١)، وبالتالي لا يجوز إجراء عملية نقل الأعضاء من جثة الميت ولو برضاء أحد أقربائه إذا ما أعترض على ذلك شخص يحتل مرتبة أعلى من جهة القرابة للمتوفي، على أساس أن إشتراط موافقة الأقارب بالنقل من الجثة ما هو إلا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثة قريبهم تلك الحقوق التي تجد جذورها في صلة الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة^(٢).

ولقد أخذت بالأساس والمضمون السابق معظم القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية، فعلى صعيد القوانين الغربية، فقد تبناه قانون لوكسمبورج ذو الرقم (١٧) لسنة ١٩٥٨، الخاص بإستقطاع الأعضاء من جثث الموتى^(٣)، إذ أشتراط في مادته الثانية ضرورة الحصول على موافقة أقارب الميت بشأن الإستئصال وذلك بحسب ترتيبهم في إستحقاق التركة وحتى الدرجة الثانية، وكذلك موافقة الزوج.

إلا أنه أستثنى من إشتراط موافقة الأقارب، والزوج بعض المستشفيات التي يصدر قرار من وزير الصحة بها، وتطلبت الضرورة الفنية والعلمية لذلك.

كما أخذ بهذا الإتجاه القانون المصري ذو الرقم (١٣٠) لسنة ١٩٤٩، الخاص بالمواليد والوفيات، والذي نصت المادة الثانية منه على أنه:

(يجوز لمفتش الصحة أن يأذن بعدم دفن الجثة بناءً على طلب إحدى الجهات الصحية او الجامعية للأغراض العلمية، وذلك بعد موافقة جميع ذوي الشأن من أقارب الميت)^(٤).

أما المشرع العراقي فقد أخذ هو الآخر بهذا الإتجاه في القانون الخاص بعمليات زرع الأعضاء ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، عندما نصت (المادة الثانية/ ف ب) من القانون المذكور

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

(٢) ينظر د.محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، مصدر سابق، ص ٣٤٨.

(٣) إن من القوانين الغربية الأخرى التي تبنت ذات الإتجاه قانون المملكة المتحدة لسنة ١٩٦١، والقانون الإيطالي لسنة ١٩٦٨، وقانون مقاطعة كولومبيا الأمريكية لسنة ١٩٦٢، والتشريع الأرجنتيني الخاص بنقل الأعضاء. ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٤٩ وما بعدها.

(٤) لقد سلك ذات الإتجاه القانون اللبناني الخاص بالآداب الطبية لسنة ١٩٩٤، إذ نصت (المادة ٣٠/ ف ٦) منه على ما يأتي: (يمكن إجراء إستئصال أعضاء من أجساد المتوفين بشرط أن يكونوا قد أوصوا بذلك او بعد موافقة عائلاتهم سواءً كان ذلك لأهداف علاجية ام علمية).

على أنه: (يتم الحصول على الأعضاء البشرية من المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية المعمول بها، التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد الأقارب الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء إختصاصيين ٠٠٠٠).

يبدو إلينا من النص السابق أن المشرع العراقي لن يطلق المسألة كما فعل المشرع المصري بشأن موافقة الأقارب، بل قصر هذه الموافقة على المصابين بموت الدماغ على إعتبار أن هؤلاء المصابين يمكن أن تؤخذ أعضاؤهم التي لا تزال حية، تاركاً الموتى في غير هذه الحالة على أساس أن أعضاءهم عديمة الفائدة.

إلا أن هذا الأمر غير صحيح بشكل مطلق ذلك لأن بعض الأشخاص الذين يموتون في غير حالات الموت الدماغي يمكن الإستفادة من بعض أعضائهم لغرض الزرع^(١)، إذ أن أعضاء جسم الإنسان لا تموت في وقت واحد كما أوضحنا ذلك سابقاً بل تبقى لفترات زمنية متفاوتة.

ولما سبق نحدو بالمشرع العراقي شمول الموتى بهذه الموافقة لكي لا يحرم المشرع الأشخاص الذين هم يحتاجون إليها من أهم مصدر من مصادر الأعضاء البشرية.

وما قد لا حظناه على النص السابق كذلك أن المشرع العراقي لم يشترط أن تتم الموافقة كتابةً، على خلاف ما أجمعت عليه القوانين المقارنة التي أشرت موافقة الأقارب بهذا الشكل الإجرائي، كالقانون البرازيلي لسنة ١٩٦٨^(٢)، إذ أشرت بموجب (المادة ٣ / ٣) على أن تكون موافقة الزوج كتابةً، وكذا القانون القطري ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧، إذ نصت المادة السابعة منه على ما يأتي:

(يجوز نقل الأعضاء من جثث المتوفى بموافقة من وجد حال وفاته من أقاربه كاملي الأهلية حتى الدرجة الثانية، فإذا تعدد الأقارب في مرتبة واحدة وحسب موافقتهم جميعاً، وفي جميع الأحوال تكون الموافقة بموجب إقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية)^(٣).

وبالرغم من إجماع الفقه القانوني والقانون المقارن على إشتراط موافقة الأقارب في حالة عدم وصية ميتهم على أخذ أعضائه، إلا أن آراءهم بصدد مسألة تحديد هؤلاء الأقرباء وترتيبهم تعددت وتباينت، فقد ظهرت هنالك ثلاثة آراء وهي:

(١) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ١٤٤.

(٢) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

(٣) كما أخذ بهذا المضمون كذلك المشرع الإماراتي عندما نص في القانون ذي الرقم (١٥) لسنة ١٩٩٤، في المادة السادسة منه على أنه:

(يجوز نقل الأعضاء من جثة متوفى بشرط الحصول على موافقة أقرب الأشخاص إليه حتى الدرجة الثانية، فإذا تعددت الأقارب في مرتبة واحدة وحسب موافقة غالبيتهم، وفي جميع الأحوال يجب أن تصدر الموافقة بإقرار كتابي).

الرأي الأول: حدد الأقارب بالحاضرين قرب الميت^(١).

الرأي الثاني: حدد الأقارب بالإستناد إلى القواعد المنظمة للميراث^(٢).

الرأي الثالث: حدد الأقارب على أساس الصلة بالميت.

وما نراه نحن بتواضع أن الرأي الأخير يمكن تأييده فهو يتطلب الصلة الوثيقة بين الأقارب والميت، هذه الصلة هي التي تجعل هؤلاء الأقارب أقدر من غيرهم في التعبير وصدق عن إرادة ميتهم، كما أنه لم يوسع في نطاق عدد الأقارب المطلوب موافقتهم بشأن النقل، مما يسهل أخذ الموافقة بسرعة تتفق مع عملية نقل الأعضاء.

وقد أخذت بمنطق هذا الإتجاه كثير من القوانين كالقانون المصري^(٣)، والكويتي^(٤)، والقانون اللبناني^(٥)، والقطري^(٦)، وقانون لوكسمبرج^(٧) والأرجنتين^(٨).

(١) ولقد تبنى هذا الرأي المشرع الكويتي في القانون ذي الرقم (٧) لسنة ١٩٨٣، الخاص بزراعة الكلى عندما نص في (المادة الثالثة/ ف ب) من ذات القانون على أنه: (في حالة إستئصال الكلى من المتوفين بالحوادث يجب الحصول على موافقة أقرب الأفراد الموجودين من أسرة المتوفي). للمزيد حول هذا الرأي ينظر د.حسام الدين الأهواني: مصدر سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٢) يعد جسد الإنسان وفقاً لهذا الرأي من ضمن تركة المورث التي تؤول إلى الورثة، وما يلاحظ أن هذا المنطق يعد من الصعوبة الأخذ به عملياً، لتعارضه مع الأساس الذي يقوم عليه حق الأقارب من حيث كونه حقاً معنوياً، كما ويؤدي الأخذ به إلى تأخير إجراء عملية نقل الأعضاء من الجثة، ذلك إن الأقارب قد لا يتواجدون جميعهم في مكان واحد لحظة موت مورثهم لأخذ موافقتهم. ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٣) إذ نصت المادة الثالثة من القانون ذي الرقم (٢٧٤) لسنة ١٩٥٩، الخاص بنقل قنريات عيون الموتى للأغراض العلاجية والعلمية على أنه: (يجب صدور إقرار بالموافقة على إستئصال العين من أقرب الأولياء على النفس العصبية إلى المتوفى، ويراعى في ذلك مراتب الولاية على النفس وفقاً لأحكام القانون، وفي حالة تواجد أكثر من واحد من العصبية في مرتبة واحدة تلزم موافقة أغلبيتهم). يتبين من هذا النص أن المشرع المصري قد أعطى الحق في إستئصال العين من الجثة إلى أقرب الأولياء على النفس (العصبية).

أما القانون ذو الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، فقد سلك بمقتضاه المشرع المصري مسلكاً مغايراً، إذ أشتراط لعملية إستئصال الأعضاء من جسد الإنسان الميت من قبل الطبيب الجراح أن يكون الميت قد أوصى بذلك قبل موته، فلا يجوز للطبيب أن يقوم بإستئصال أعضاء من الميت حتى ولو أستحصل على موافقة أقربائه على ذلك طالما أن الميت قد أوصى بإنشاء حياته بأخذ أعضائه بعد الموت. ينظر د.محمد خليل إبراهيم: مصدر سابق، ص ٣٩٤.

(٤) تنظر المادة (٣) من القانون الكويتي ذي الرقم (٧) لسنة ١٩٨٣، الخاص بزراعة الكلى الملغى بالقانون ذي الرقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧.

(٥) إذ نصت (المادة الثانية/ ف ب) من المرسوم الإشتراعي رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٣ على أنه: (يمكن أخذ الأنسجة أو الأعضاء البشرية من جسد شخص ميت متى وافقت عائلته على ذلك، وتتم الموافقة بأسم=

تقييم الإتجاه القائل بإشتراط موافقة الأقارب:

لقد لاقى هذا الإتجاه تأييداً واسعاً في الفقه والقانون المقارن، ذلك أنه لا يجيز للطبيب الجراح إستئصال الأعضاء للحاجات الضرورية من جثة الميت إلا بعد موافقة أقربائه على ذلك، إلا أنه لم يسلم من سهام النقد للسببين الآتيين:

السبب الأول: إنه لم يراعِ الضرورات الإنسانية للأسرة، فليس من الإنسانية في شيء أن تثار قضية المساس بجثة الميت بغرض الحصول على أعضائه بالإذن من أقربائه لحظة موته، خاصةً وأن تلك اللحظة تعد من أشد اللحظات إيلاماً بالنسبة إليهم^(١).

السبب الثاني: إنه تبني قرينة الموافقة للأقارب صراحة وعلى أن تكون مكتوبة، وهذا الإجراء يعوق إلى حد كبير إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، التي تتطلب سرعة فائقة في زراعتها حتى يمكن الإستفادة من القيمة البيولوجية للعضو المستقطع، خاصةً وأن الإنتظار لموافقة الأقارب قد يطول مما يؤدي إلى عدم إمكانية الإستفادة من العضو المراد نقله نظراً لسرعة تلفه كالكبد والقلب^(٢) أو إحدى الكليتين.

ب - الإتجاه القائل بقرينة الرضا المفترض للأقارب.

إنه نظراً للإنتقادات التي وجهت للإتجاه السابق، ظهر في الفقه والقانون المقارن إتجاهاً آخرًا كان مضموناً وأساساً مختلفاً، وسوف نعرضهما تبعاً وعلى الوجه الآتي:

١- مضمون الإتجاه وأساسه.

يرتكز مضمون الإتجاه القائل بقرينة الرضا المفترض للأقارب على نقل الأعضاء من

=العائلة حسب الأولويات التالية: الزوج أو الزوجة، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحالة غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجودهما الولد الأكبر سناً، وبحالة غيابه الأصغر فالأصغر، وبحال عدم وجود الأولاد فالأب والأم بحال عدم وجوده).

(٦) تنظر المادة السابعة من القانون القطري ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ (سبق الإشارة إليها).

(٧) إذ أشرت بمقتضى القانون لسنة ١٩٥٨، موافقة الأقارب حسب ترتيبهم في الميراث حتى الدرجة الثانية وكذلك موافقة الزوج. ينظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، هامش رقم (٢)، ص ٢٢٣.

(٨) إذ نصت المادة الثامنة عشر منه على وضع أولوية لموافقة الأقارب بشأن نقل الأعضاء من جسم الميت، وهي على الترتيب التالي: الزوج، الأبناء، الأب، الأم، الأخوة، والأخوات، الأجداد، والأحفاد، الأقارب برابطة الدم، فبمرتبة الحواشي حتى الدرجة الرابعة، والأقارب بالمصاهرة حتى الدرجة الثانية. ينظر د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٥٥.

(١) ينظر د. شديفان صفوان محمد: المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١، ص ٣١٦ وما بعدها.

(٢) ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٦٩ وما بعدها.

جثة الميت من دون موافقة أحد، ويبنى ذلك على إفتراض رضا أقاربه ما لم يصدر منهم إعتراض صريح على نقل الأعضاء^(١).

ولقد أسس الفقه هذا الإتجاه على أساس أن المصلحة العلاجية للمرضى الذين هم بحاجة إلى الأعضاء البشرية والتقدم في الطب يقتضي تفضيل مصلحة الأحياء المحتاجين لهذه الأعضاء على الميت وأقاربه، خاصة وأن جنث الموتى تعد أهم مصادر الحصول على الأعضاء البشرية، فهذا المصدر تقل أهميته إذا ما أشرطنا موافقة الميت وأذويه، ذلك أن طلب الموافقة يعيق عمليات الإستئصال، خصوصاً أن عمليات زراعة الأعضاء تحتاج إلى السرعة كما أوضحنا وطلب الموافقة قد يؤدي إلى ضياع فرصة نجاح عمليات نقل وزرع الأعضاء. ولكن هذا لا يعني قيام الطبيب سراً بنقل الأعضاء، ولكن يستحب أن يخطر أقارب الميت والإنتظار حتى وصول الموافقة، فأن لم يتم الرد خلال مدة معينة كان ذلك قرينة بالموافقة على عملية نقل الأعضاء من جثة ميتهم^(٢).

وقد تبنى هذا الإتجاه القانون الفرنسي نو الرقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦م، المتعلق بنقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ قررت المادة الثانية منه ما يأتي:

(يمكن إجراء الإستقطاع لأغراض علاجية او علمية على جثة ميت، لم يعرف قد أعترض إثناء حياته على هذا الإستقطاع).

يتبين من النص السابق أن المشرع الفرنسي قد أراد بعباراته مواجهة نقص الأعضاء البشرية، وتفاذي رفض بعض الأسر إعطاء الموافقة على الإستئصال، فجعل القيد ليس بالحصول على موافقة أقارب الميت، وإنما بالإعتراض الصريح^(٣)، وهذا ما أبقى عليه القانون الفرنسي الجديد ذو الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ ذات الصلة بإحترام جسم الإنسان^(٤).

(١) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص١٤٧.

(٢) ينظر د.محمد إبراهيم خليل: مصدر سابق، ص٣٩٦.

(٣) ينظر د.احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص٢٢٦.

(٤) إذ نصت المادة (٧/٦٧١) من القانون المذكور على أنه:

(لا يجوز ممارسة عمليات إستئصال الأعضاء من شخص ميت، إلا لأهداف علاجية او علمية، ويمكن إجراء هذا الإستئصال ما دام الشخص المتوفى لم يبيد رفضه إثناء حياته على إستئصال أي من أعضائه، ويعبر عن هذا الرفض في سجل قومي خاص بعمليات إستئصال الأعضاء، فالموافقة للمتوفى بالإستئصال مفترضة ما لم يظهر عكس ذلك في حياته، وإذا لم يكن الطبيب عالماً برغبة المتوفى، فعليه أن يحصل على شهادة من عائلته). ينظر Ahmed ABDULDAYEM, Les ...op.cit, p267.

ولقد سلك ذات الإتجاه القانون السويدي لسنة ١٩٥٨، إذ وضع قاعدة تسمح بإستئصال أجزاء من جثة الميت، ولا يشترط الحصول على موافقة الشخص او أقاربه، وإنما يحظر المساس بالجثة إذا أعترض إثناء =

٢- تقييم الإتجاه القائل بقرينة الرضا المفترض للأقارب:

لقد تعرض هذا الإتجاه للنقد من حيث أنه إذا كان يتمشى مع السرعة المطلوبة في نقل الأعضاء من الموتى، إلا أنه منتقد كونه لا يلزم الطبيب بالحصول على الموافقة المسبقة من الأقارب لإجراء عملية الإستئصال، لكنه في ذات الوقت يمنع الطبيب من إجراء العملية في حالة إعتراض الأقارب، وهذا الوضع يعرض الطبيب والمستشفى التي أقيمت فيها العملية لصعوبات، إذ قد يعبر الأقارب على أنهم قدموا الإعتراض في الوقت المناسب، في حين يصر الطبيب والمستشفى على أن الإعتراض لم يصلهم في الوقت المناسب^(١).

ج - الإتجاه القائل بتأميم الجثة.

١- مضمون الإتجاه وأساسه.

يقوم هذا الإتجاه على إعتبار الجثة ملكاً للدولة تتصرف فيها كما تشاء ضمن إطار المصلحة العامة، فالجثة ليست مملوكة للشخص أو لأسرته وحقوق المجتمع يجب أن تكون لها الأولوية على جثة المتوفى^(٢).

ويؤسس الفقه هذا الإتجاه على أساس ضرورة مسايرة القانون للتقدم العلمي، وترجيح المصلحة الإنسانية العامة والمؤكدة على مصلحة الأسرة وفي نطاق المصالح المتعارضة، فإذا كانت مصلحة الأسرة هي عدم المساس بجسد الميت، ومصلحة المريض هي إستقطاع عضو من الميت، فهذا يعني تعارضاً بين المصلحة الخاصة للأسرة وبين المصلحة العامة للإنسانية، ومن ثم لا بد من ترجيح^(٣)، وهذا لا يمكن تحقيقه إلا بالتخلي عن موافقة الأقارب. وبالتالي يستطيع الطبيب بمفرده ومن دون الحاجة للحصول على موافقة أحد أقارب الميت، تقدير مدى ملاءمة إجراء عمليات إستئصال، أعضاء من جثته لنقلها إلى شخص آخر، فالطبيب هنا يتصرف بأسم المجتمع وللمصلحة العامة التي تعد وعلى الدوام راجحة ومقدمة على كافة المصالح الأخرى^(٤).

=حياته، أو أعترض بعد موته أحد أقاربه. ينظر د.حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ٢٠٨. كما أن التشريع الإيطالي الصادر سنة ١٩٦٨، وبالرغم من تبنيه قرينة موافقة أقارب الميت أساساً من أجل إجراء عمليات الإستئصال، إلا أنه أعتد بقرينة الرضا بالنسبة لجثث الأشخاص الخاضعة لمراقبة التشخيص لمعرفة أسباب الوفاة). ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٥٢.

(١) ينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٢٩٦.

(٢) ينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٥٥.

(٣) ينظر د.رياض الخاني: مصدر سابق، ص ٢١١.

(٤) ينظر د.حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ٢١١.

وقد تبنى هذا الإتجاه القانون اليوغسلافي، إذ جاء المرسوم الصادر في عام ١٩٨٢ بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء خالياً من أي نص يدل على إرضاء الميت أو أسرته من أجل الإستقطاع من الجثة^(١).

كما أخذ به التشريع المصري وتحديداً ضمن قانون نقل قرنيات العيون ذي الرقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، عندما نصت المادة الثانية منه على أنه:

(المصادر التي يحصل من خلالها البنك على العيون ٠٠٠ عيون الموتى أو قتلى الحوادث الذين تشرح جثتهم). ومن دون حاجة لوصية أو موافقة الأقارب، وهذا ما بينته المادة الثالثة من ذات القانون المذكور، ورغم تبني المشرع المصري نظام تأميم الجثة، إلا أنه تراجع عنه بمقتضى القانون ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الخاص بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية^(٢).

ولقد طبق التشريع العراقي نظام تأميم الجثة في حالات محددة بشأن الإنتفاع بأعضاء

(١) كما سلك ذات المنهج القانون التشيكوسلوفاكي ذو الرقم (٤٧) لسنة ١٩٦٦، إذ نصت المادة (٨) منه على ما يأتي: (لا يمكن إستقطاع جزء من جسد الميت لغرض علاجي أو علمي، إلا إذا كان الميت قد أعلن كتابة قبل وفاته رفض الإستقطاع)، يتبين من ذلك أن المشرع التشيكوسلوفاكي قد تشدد في الرفض بأن طلبه مكتوباً، وهذا يعني أنه إذا كان الرفض شفاهة جاز الإستقطاع، لأن الأصل هو الإستقطاع من جسد الميت، والإستثناء هو عدم الاستئصال، وبذلك لا يكون للأقارب أي حق في الإعتراض على إستخدام الجثة. ينظر د.حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ٢١٤، وينظر د.محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٣٥٤.

وقد تبنى نظام تأميم الجثة في نقل الأعضاء من الأموات القانون البولوني، إذ سادته مبدأ عام هو عدم الرجوع إلى الأسرة أو الورثة لإستحصال الموافقة من أجل الإستفادة من جثث الموتى. ينظر د.حسام الدين كامل الأهواني: مصدر سابق، ص ٢١٣.

(٢) إذ أشرت المشرع المصري بمقتضى القانون المذكور لإباحة عملية الإستئصال من الموتى ضرورة الموافقة الصريحة من الإنسان الميت - المنقول منه - وذلك إثناء حياته، ويتم التحقق من هذا الرضا عن طريق الإيضاء من الإنسان قبل وفاته، ومن ثم لا مجال لإعمال الموافقة المفترضة أو نظام تأميم الجثة لإجراء عملية الإستئصال من الميت. وهذا ما بينته المادة الثامنة من القانون ذاته فقد نصت على ما يأتي: (٠٠٠ إذا كان الميت قد اوصى بذلك قبل موته ٠٠٠).

كما تبنى نظام تأميم الجثة المشرع السوري بمقتضى القانون الصادر عام ١٩٧٢، عندما نص في المادة الثالثة منه على مصادر الحصول على الأعضاء من الجثة، ومن دون موافقة أحد في حالات ثلاث هي: (إذا كان الموت نتيجة الإعدام، وإذا كان الميت مجهول الشخصية، وكذلك إذا تقرر فتح الجثة للضرورة العلمية أو للتأكد من الإصابة بمرض وبائي)، وتبناه كذلك القانون الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل في المادة الخامسة منه، والقانون القطري ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧ في المادة الثامنة منه، والقانون اللبناني في المرسوم ذي الرقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣ في المادة الثامنة منه. ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٧٧.

الموتى وكان من أهمها:

- حالة الميت مجهول الشخصية.

- حالة الميت نتيجة الإعدام.

- حالة الموتى وقتلى الحوادث الذين تشرح جثثهم. وهذا ما بينته المادة الثانية من قانون مصارف العيون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠، والذي حدد بمقتضاها مصادر الحصول على العيون الصالحة ومنها:

(- عيون الموتى في دور النقاهاة ودور العجزة وعيون الأشخاص الذين يدفنون من قبل أمانة العاصمة.

- عيون من ينفذ به حكم الإعدام من العراقيين لزرعها لدى عراقي بحاجة لها.

- عيون الموتى في مستشفيات الأمراض العقلية في حالة عدم وجود من يقوم بدفنها.

- عين من يتوفى من المصابين بأمراض عقلية في حالة موافقة ذويه او في حالة عدم وجود من يقوم بدفنه، ودون حاجة لموافقة أحد من الأقارب^(١).

ولقد تراجع المشرع العراقي عن تبنيه لنظام تأميم الجثة، عندما أصدر القانون ذا الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، حيث لم ينص فيه عن تطبيقات تأميم الجثة المحددة بشأن الإستفادة من الأعضاء البشرية بالنسبة لمجهولي الهوية في قانون مصارف العيون المعدل^(٢).

وما نراه نحن بوجهة نظرنا المتواضعة أن المشرع العراقي كان قد جانبه الصواب حين لم يورد هذه التطبيقات لتأميم الجثة ضمن قانون زرع الأعضاء لسنة ١٩٨٦، ذلك أن مبدأ حرمة الجثة يقتضي وعلى النحو السابق الإشارة إليه، عدم جواز المساس بها وهذا ما أكدته الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، كما أن التطورات العلمية الحاصلة في نطاق نقل الأعضاء مهما وصلت وحاجة الناس مهما أعتلت لا يمكن أن يمس بالجثة بغرض الحصول على أعضائها من

(١) وهذا ما بينته المادة الثالثة من القانون المذكور.

كما أباح المشرع العراقي التصرف بالجثة للأغراض العلمية من دون موافقة أحد، أي أخذ بنظام تأميم الجثة، وذلك في قانون الصحة العامة ذي الرقم (٨٩) لسنة ١٩٨١، إذ أجازت المادة (١٠١) من هذا القانون التصرف بالجثة وتسليمها إلى إحدى كليات الطب للإستفادة منها للأغراض العلمية والتعليمية، إذا لم يراجع نوو المتوفى عليها خلال مدة شهرين من تأريخ الوفاة، أو من تأريخ تسلم المستشفى للجثة، على أن تحتفظ الجهة التي تسلمت الجثة بها لمدة ثلاثة أشهر من دون أن تتصرف بها، أما بالنسبة للمتوفين من الجنسيات الأخرى، فأشترط هذا القانون الإحتفاظ بالجثة لمدة ستة أشهر، تسلمها من بعدهما المستشفى إلى إحدى كليات الطب بعد موافقة سفارة الدولة التي يحمل المتوفى جنسياتها. ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ١٥٣ وما بعدها.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص ١٥٥.

دون موافقة ذويها ففي ذلك إنتهاكاً لحرمتها وإنتهاكاً لقواعد الشريعة والقانون.

٢- تقييم الإتجاه:

لقد أنتقد الإتجاه القائل بنظام تأميم الجثة ذلك لكونه يعطي الدولة الحق في تتبع الجثة حتى في متاهات القبور، تحت مسميات المصلحة العامة الراجعة على كافة المصالح الأخرى^(١). ومن بعد الموازنة بين الإتجاهات السابقة الذكر بثلاثة وجوه، أستنتجنا بأن الإتجاه القائل بإشتراط موافقة الأقارب هو الأولى بالترجيح، وذلك لكونه قرب من أحكام الشريعة في تكريمها للميت وصيانة جسده، إذ أوصت بعدم التعرض له أو إيدائه إلا في الحالات التي يجوز فيها وبشروط معينة، من بينها موافقة أهل الميت على إستئصال أعضاء من جسد ميتهم. **ثانياً: يجب أن يتم الإستئصال بعد ثبوت الموت.**

لقد أجمعت القوانين الخاصة بنقل وزرع الاعضاء على ضرورة قيام لجنة من الأطباء بالتحقق من موت الإنسان المراد إستئصال أعضائه موتاً يقينياً، قبل إقدام الطبيب المنفذ لعملية الإستئصال على أن لا يكون هذا الطبيب من تشكيلة الكادر الطبي الذي سيتحقق من الوفاة، وقد سبق أن عرضنا موقف هذه القوانين والضوابط التي وضعتها في النقل من الميت دماغياً عند بحثنا المعيار الحديث للموت تفصيلاً.

الفرع الثاني

المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جسد

الحي

يعد الترخيص القانوني للطبيب، ورضاء المريض وإتباع الأصول العلمية وقصد العلاج هما أساس إباحة كل عمل طبي^(٢)، وفي نطاق نقل الأعضاء من أجساد الأحياء بغرض زرعها في أجساد المحتاجين لها من المرضى، وبالإضافة للمتطلبات الطبية اللازمة لإباحة هذه الممارسة الطبية والتي سبق تفصيلها، هنالك متطلبات قانونية فرضتها القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء على عاتق الأطباء الجراحين الممارسين لها لأجل إباحتها وتجنيب الإتجار بها، وسوف نفصل هذه المتطلبات تبعاً وعلى الوجه الآتي:

أولاً: يجب أن يكون نقل الأعضاء من جسد الحي على سبيل التبرع.

يشترط أن يكون تخلي الإنسان الحي عن أحد أعضائه لمريض ما بصورة مجانية، أي أن يكون تبرعاً وليس بيعاً، فجسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً للمعاملات المالية^(٣).

(١) ينظر د.رياض الخاني: مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) ينظر د.عبد الوهاب عمر البطرودي: مصدر سابق، ص ١١.

(٣) ينظر في تفصيل ذلك المبحث الثاني من الفصل الثالث من الرسالة.

ثانياً: يجب أن يكون نقل الأعضاء من جسد الحي مقترناً برضائه.

إن من خلال بحثنا في نصوص القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء وجدنا أن هذه العمليات لا تتم إلا بعد الحصول على موافقة المتبرع بالعضو والمريض، ولكن لا يؤثر رضا الأخير خلافاً في الفقه والقانون المقارن بالقدر الذي أثاره الرضا الصادر من المتبرع، إذ لاحظنا أن تلك القوانين قد أشرت على الطبيب الجراح الممارس التحقق من صحة الرضا الصادر من المتبرع بأرادة حرة، وأن يكون بالغاً السن القانوني اللازم لكامل الأهلية التي تمكنه من إستيعاب طبيعة التدخل الجراحي، ومن ثم يتسنى للطبيب نقل العضو من دون أدنى مسؤولية، وحتى يكون الرضا الصادر من المتبرع منتجاً لآثاره ويعتد به من الناحية القانونية، يجب أن يكون متمتعاً بعدة خصائص منها:

١- يجب أن يكون صادراً من شخصٍ عاقل بالغ السن القانوني.

لقد أتفق كل من الفقه والقضاء والقانون على أنه يشترط لصحة رضى المتبرع أن يكون الأخير عاقلاً وبالغاً سن الرشد ذا أهلية كاملة، ولكنهم اختلفوا بشأن سن أهلية المتبرع^(١)، فمنهم من قال بأن سن البلوغ يتحقق بسن الثامنة عشرة وقد وافقهم في هذا القانون الفرنسي^(٢)، والبعض الآخر قال بأن سن الرشد في مجال نقل الأعضاء البشرية يتحقق ببلوغ المتبرع إحدى وعشرين عاماً^(٣).

وكما نهض الخلاف حول المسألة المذكورة سابقاً، ثار خلافاً آخر حول الرضا الصادر من الصغير المتبرع بأحد أعضائه، فهل يجوز نقل عضو من جسده من أجل زراعته في جسد أحد المرضى المحتاجين إليه؟

لقد أنقسمت التشريعات بشأن هذه المسألة إلى جانبين:

الجانب الأول: يجيز نقل الأعضاء من الصغير بموافقة ممثله القانوني:

ويستند أنصاره في إباحة نقل الأعضاء من القاصر على موافقة ممثله القانوني، مع توافر شروط مقترنة بهذه الموافقة وتعد لازمة لعدم التوسع في دائرة نقل الأعضاء من القاصرين أو من في حكمهم ومن أهم هذه الشروط التي فرضها هذا الجانب:

أ- يجب أن يكون تنازل القاصر عن أحد أعضائه لمصلحة أخيه أو أخته المحتاجين لزرع

(١) ينظر د. شديفان صفوان محمد: مصدر سابق، ص ٢٢٨.

(2) Jean Renneau, laresponsabilite medicale, stirey, paris, 1977, p38.

وإن من القوانين الأخرى التي حددت سن البلوغ بثماني عشرة سنة القانون السوري والأردني والعراقي. ينظر هيثم حامد المصاورة: عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص ١٢٢، وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٢٨٠.

(٣) سلك هذا الإتجاه قانون الدنمارك بشأن هبة الأعضاء ذي الرقم (٢) لسنة ١٩٦٧.

عضو جديد بديلاً عن العضو التالف. والعلة في وضع هذا الشرط من قبل فقهاء الجانب محل البحث هو بقاء عملية نقل الأعضاء من القاصرين في حدود ضيقة تحيطها رقابة من ولي أمر الصغير أو ممثله القانوني، مما يضمن نزاهة ونبل الباعث وبما يُبقي على كيان الأسرة ويقوي الروابط بين أفرادها، فضلاً عن ضمان فرص نجاح أكبر لعملية زرع الأعضاء وذلك للتوافق النسيجي بين الأخوة والأخوات^(١).

ب - ضرورة أن يكون العضو المراد إستئصاله من الصغير القاصر من الأعضاء المتجددة. إن معظم التشريعات التي أباحت إستئصال الأعضاء من القاصر أتفتت على قصر النقل على الأعضاء المتجددة في جسده فقط، ومن بينها التشريع الفرنسي الخاص بزراعة الأعضاء ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، حيث أباح نقل النخاع العظمي من القاصر بمقتضى المادة (٥/٦٧١) من القانون المذكور، بشرط أن يكون النقل لمصلحة أحد أخوته وبعد موافقة كلا من الوالدين أو الممثل القانوني له وبموافقة لجنة طبية متألّفة من ثلاثة أطباء إختصاصيين، وعلى أن يتم التعبير عن تلك الموافقات أمام القاضي، ويعد رفض الصغير في كل الأحوال حائلاً دون إجراء عملية إستئصال العضو من قبل الطبيب الجراح^(٢).

يتضح من موقف المشرع الفرنسي أنه أراد التوسيع من نطاق الحماية الجنائية للقاصر وحالات النقل بين الأشقاء مع الحد من ظاهرة الإتجار بالأعضاء البشرية العائدة لأجساد هؤلاء الأشخاص القصر.

الجانب الثاني: يرفض ممارسة نقل الأعضاء من القاصرين أو من في حكمهم.

ولقد ذهب أنصاره إلى عدم جواز نقل الأعضاء من أجساد الصغار القصر أو من في

(١) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٣٧.

(٢) وعلى نقيض ما أقره التشريع الفرنسي فقد أباحت تشريعات أخرى نقل الأعضاء من القاصر، حتى ولو كان العضو غير متجدد، كتشريع ولاية تكساس الصادر سنة ١٩٧٩، إذ أباح نقل الكلى من الأشخاص المصابين بالأمراض العقلية، وأشترط لذلك موافقة الولي الشرعي، وأن لا يقل سن المتبرع عن (١٢) عاماً وأن يكون المستفيد من أسرة المتبرع وهم: (الوالدان، الأخ، الأخت، الأبن، الإبنة)، مع تبصير المتبرع تبصيراً كافياً بالنظر إلى حالته العقلية وإثبات المصلحة المؤكدة للمتلقي وأنه مهدد بالموت، وأن يقتصر المنح على الكلى دون سائر الأعضاء الأخرى وضمان الحد الأدنى من المخاطر، وأن يكون نقل الكلى هو الحل الطبي الوحيد لإنقاذ المريض، وأن يخضع هذا الإذن لرقابة القضاء وتقره المحكمة خلال سبعة أيام من وقت عرض الأمر عليها، وسلك ذات المنهج التشريع البريطاني لسنة ١٩٨٩ في المادة الثانية منه.

وإن من التشريعات الأخرى التي سلكت ذات المنهج التشريع الكندي عندما أباح نقل الكلى من القصر أو المصابين بالأمراض العقلية وحدد سن ال (١٤ عاماً) كحد أدنى للتبرع، وكذا بالنسبة للتشريع النرويجي لسنة ١٩٧٥، إذ سمح بنقل الكلى بالنسبة للقصر ومن في حكمهم. ينظر د.سميرة عايد الديبات: مصدر سابق، ص ١٥٠. وينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٣٩.

حكمهم مطلقاً، على أساس أن ممارسة نقل الأعضاء من أجساد هؤلاء تؤدي في نهاية المطاف إلى التوسيع من نطاق ممارسة هذه العمليات على نحو يفضي إلى إهدار كل قيمة لمبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان، إذ يصبح نقص التكامل الجسدي للقاصر ومن في حكمه منوطاً بموافقة الولي أو الوصي أو ممثله القانوني، الأمر الذي ينطوي على إهدار لحق الشخص في سلامة جسده وحقه في إتخاذ قرار واعي في هذا الصدد، وبالتالي ووفقاً لإتجاه هذا الجانب لا يجوز إستئصال الأعضاء من الأشخاص المتمتعين بالأهلية القانونية الكاملة، ولا يحق للولي الشرعي أو الممثل القانوني إجازة مثل هذه الممارسات، ذلك أن الولاية فرضت من أجل حماية القاصر والحفاظ على مصالحه، فكيف يمكن أن تكون تلك الولاية هي ذاتها الوسيلة القانونية للإضرار به، ودون أن تكون له مصلحة علاجية من خلال إستئصال أحد الأعضاء من جسده^(١).

ولقد تبنت معظم القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية هذا الإتجاه، كقوانين دول أمريكا اللاتينية وتحديداً قانون دولة المكسيك وبولونيا، إذ حظرا نقل الأعضاء من القصر ومن في حكمهم من أصحاب العاهات العقلية^(٢).

وكذلك جاءت نصوص قانون تنظيم نقل وزراعة الأعضاء البشرية لدولة مصر ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠، قاطعة الدلالة في حظر نقل الأعضاء من القصر حتى ولو كان بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، إذ نصت المادة الخامسة من هذا القانون المذكور على أنه: (٥٠٠٠٠٠) ولا يقبل التبرع من الطفل ولا يعتد بموافقة أبويه أو من له الولاية أو الوصاية عليه، كما لا يقبل التبرع من عديم الأهلية أو ناقصها، ولا يعتد بموافقة من ينوب عنه، أو بمن يمثله قانوناً^(٣).

(١) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٣٦. وينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ٢٠١ وما بعدها.

(٢) كما سلك ذات المنهج القانون الإسباني ذو الرقم (٢٠٧٠) الصادر في ٣٠/١٠/١٩٩٩، بشأن نقل الأعضاء البشرية، إذ أقر وبصورة ضمنية عدم جواز الإستئصال من القاصرين عندما تطلب في المنقول منه أن يكون في كامل قواه العقلية وقضى بعدم الإعتداد بالرضا الصادر من متبرع دون سن الثامنة عشر. كما يعد قانون الدنمارك لسنة ١٩٦٧ الخاص بهبة الأعضاء البشرية من بين القوانين التي رفضت الإستئصال من جسد القاصر عندما حدد سن المنقول منه بـ (٢١) عاماً، ولم يعتد بالرضا الصادر من أسرته أو وليه الشرعي أو ممثله القانوني. ينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ٢٠٢.

(٣) وقابله في ذلك المشرع المغربي عندما نص في المادة (١١) من القانون ذي الرقم (٩٨-١٦) لسنة ١٩٩٩ على أنه: (لا يجوز أخذ عضو لأجل زرعه من شخص حي قاصر أو من شخص حي راشد يخضع لإجراء من إجراءات الحماية القانونية). وهناك بعض القوانين قد تبنت عدم جواز إستئصال الأعضاء من القاصر بصورة ضمنية كالتشريع الكويتي في القانون ذي الرقم (٧) لسنة ١٩٨٣ المتعلق بعمليات زراعة الكلى للمرضى، إذ نصت المادة الثالثة منه على ما يلي: (في جميع الأحوال يشترط ألا يقل سن المتبرع أو الموصي عن ثماني عشرة سنة).

ولقد تبنى التشريع العراقي رفض نقل الأعضاء من أجساد القاصرين او من في حكمهم عندما نص في القانون ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ الخاص بعمليات زرع الأعضاء البشرية وتحديدًا في المادة الثانية منه على أنه:

(يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من: أ- من يتبرع بها او يوصي بها حال حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع او الإيصال).

يتبين من النص السابق مدى تعويل المشرع العراقي على شرط كمال الأهلية في من يتبرع أو يوصي بجزء من جسمه من دون أن يرد أي إستثناء على هذا الشرط، يمكن من خلاله القول بجواز نقل الأعضاء من القصر إذا كان ذلك لمصلحة الأخ أو الأخت وأياً ما كان العضو المراد نقله. وما نراه نحن بوجهة نظرنا المتواضعة أن مثل هكذا مسألة خطيرة لا بد من معالجتها بصورة صريحة من قبل المشرع العراقي، لذا نقترح وبصدها أن يورد المشرع ضمن قانون زراعة الأعضاء المذكور نصاً صريحاً يحسم من خلاله قضية المساس بجسد الصغير القاصر لأخذ أحد أعضائه وزرعها في أجساد الأعراب ولو كان بموافقة بعدم الجواز، وقصر المسألة فقط على الأشقاء القصر عند عدم وجود المتبرع، وبهذا النهج يكون المشرع قد وسع من نطاق الحماية الجنائية للقاصرين او من في حكمهم، وبالتالي يتمكن من تضيق دائرة الإتجار بأعضائهم وبأي شكلٍ من الأشكال.

٢- يجب أن يكون الرضا صادراً من ذي إرادة حرة ومستنيرة:

إن من الشروط الأساسية للإعتداد برضا المتبرع أن يكون صادراً عن إرادة حرة، ويكون كذلك إذا كان صادراً من شخص متمتع بملكات عقلية ونفسية سليمة، قادراً على أن يكون رأياً

وبذات المعنى جاءت المادة الثانية من قانون زراعة الأعضاء الكويتي ذي الرقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧، إذ نصت على أنه: (للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع او يوصي بأحد أعضاء جسمه او اكثر من عضو). يتضح من هذه النصوص السابقة أن المشرع قد منع بصورة ضمنية نقل الأعضاء من أجساد الصغار القصر لمصلحة الغير، أما إذا كان المنقول له أخيه او أخته فالنقل إليهم طبقاً لمنطق المشرع الكويتي يعد جائزاً وأياً ما كان العضو المنقول متجدداً ام غير متجدد. ينظر د. فايز الظفيري: مصدر سابق، ص ١١٤. ونهج ذات المنهج القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية ذي الرقم (١٥) لسنة ١٩٩٤ الخاص بنقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ نصت المادة الثانية من القانون المذكور على أنه:

(يجوز للشخص أن يتبرع او يوصي بأخذ أعضاء جسمه ويشترط في المتبرع او الموصي أن يكون كامل الأهلية قانوناً). وبذات المعنى جاءت (المادة الرابعة/ف-٣) من القانون الأردني المعدل ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل، والمادة الأولى من المرسوم الإشتراعي اللبناني ذي الرقم (٨٣/١٠٩) والمادة (٣٠/٦) من القانون الخاص بالآداب الطبية، وكذا (المادة الثانية/ف ب) من القانون السوري لسنة ١٩٧٢ المعدل، والمادة الثالثة من القانون القطري ذي الرقم (٢١) لسنة ١٩٩٧. ينظر طارق سرور، مصدر سابق، ص ٢٠٣. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٢٨٢.

صحيحاً عن طبيعة التدخل الجراحي المتمثل بنقل أحد أعضائه، وعن المخاطر التي قد يتعرض له نتيجة هذه الممارسة^(١).

وعلى أساس ذلك فإن أي ضغط أو إكراه مادي أو معنوي يخضع له الشخص من شأنه أن يؤثر في رضائه ويجعله يقبل إستئصال عضو من أعضائه يعد حينئذ الرضا معيباً ولا يمكن الإعتداد به، وذلك إن الإرادة التي صدر عنها كانت غير سليمة لوجود عنصر الإكراه^(٢).

وبالتالي فيجب على الطبيب التحقق من أن رضا المتبرع صادر عن قناعة منه خاصة في نطاق نقل الأعضاء بين الأقرباء، ففي نطاق هذه الممارسات غالباً ما يتعرض المتبرع إلى ضغوط نفسية تؤدي به إلى التبرع أو القبول بإستئصال أحد أعضاء جسده خاصة إذا كان هو الشخص الوحيد الذي أثبتت الفحوصات الطبية توافق أنسجته مع أنسجة المريض، ومن تطبيقات ذلك ممارسة نقل الكلى. ففي نطاق هذه الممارسة فالطبيب لا يقدم على إجرائها إلا إذا كان هناك توافق نسيجي بين المتبرع والمريض فهو عادةً يفضل إجرائها بين الأخوة التوائم، ثم الأشقاء ثم الوالدين فالأعمام ثم الأخوال وهكذا^(٣).

ومن علامات صحة رضا المتبرع كذلك، أن يكون رضاه مستتيراً بمعنى أن يكون الشخص الراغب في نقل عضو منه إلى آخر متبصراً وعلى دراية كاملة بماهية العملية المطلوب إجراؤها وخطورتها عليه، وبصدد مسألة التبصير يعترضنا التساؤل الآتي:

إنه ولما كان في نطاق نقل وزرع الأعضاء البشرية يتواجد شخصين المتبرع الذي يتمتع بصحة جيدة، والثاني هو المريض الذي يعاني من تلف بأعضائه وصحته متدهورة، فهل يقتصر التبصير الملقى على عاتق الطبيب الجراح إتجاه المتبرع الذي لا مصلحة علاجية له من جراء التدخل الجراحي أم يقتصر تبصيره للمريض الذي سيزرع العضو في جسده؟

للإجابة عن ذلك التساؤل يمكن القول بأن الطبيب ملزم بتبصير كل من المتبرع والمريض، فلا يجوز أن يُبصر أحدهما دون الآخر، فهو ملزم إتجاه المتلقي بأخطاره بالمخاطر الممكنة والمتوقعة وإعلامه بالخطوط العريضة لحالته وطبيعة التدخل الجراحي من دون الدخول في التفاصيل الفنية الدقيقة، وذلك بأعطائه معلومات مبسطة وواضحة بحيث يستطيع في ضوءها إتخاذ قراره عن بيته وتبصر وعلم تام بواقع الحال، كما يجب على الطبيب إعلام المتبرع بالنصيحة أيضاً والمخاطر التي يتحملها بسبب إستئصال عضو من جسده^(٤).

(١) ينظر د.محمد حماد الهيتي: مصدر سابق، ص ٧٦.

(٢) ينظر د.سمير عايد الديات: مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٣) ينظر المصدر نفسه الصفحة نفسها.

(٤) ينظر د.زينة غانم يونس العبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، ط ١، دار الكتب القانونية،

القاهرة، ٢٠١١، ص ١١٦.

ويعد تبصير الطبيب في نطاق نقل الأعضاء للمتبرع عن مخاطر هذه الممارسة يكون ذات خصوصية معينة، ذلك إن هذا الشخص لا يعاني من اي مرض وصحته جيدة فلا بد من أن يتوسع الطبيب في تبصيره، لأن إستقطاع العضو من جسده لا يحقق له أية فائدة تذكر، بل قد يؤدي ذلك إلى الإضرار به، فيجب إحاطته علماً بالمخاطر المحتملة والمؤكدة الحدوث التي قد تصيبه جراء العملية وإحاطته بالتعقيدات التي يمكن أن تقع مستقبلاً، فضلاً عن الآثار الجانبية لإجراء العملية كتأثيراتها في حياته الإجتماعية وحتى الإقتصادية كمدى تأثير إجراء هذه العملية في طاقته وفي أداء عمله وقدرته على الإنتاج في المستقبل^(١).

يتضح إلينا مما تقدم أن الطبيب يلقي على عاتقه تبصير كل من المتبرع والمريض مع الأخذ بنظر الإعتبار بتشديد التبصير إتجاه المتبرع من دون المريض، ذلك لأن العمل الطبي هنا لا يتضمن أية فائدة علاجية له مما يتطلب الحرص الوافي من أجل الحصول على رضائه المستتير ولا يكون ذلك إلا بتشديد الإلتزام بالإعلام تجاهه.

ولقد أكدت معظم التشريعات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية النتيجة السابقة، إذ أشرت الموافقة الكتابية للمتبرع، فمثل هذا الإشتراط يقودنا إلى نتيجة مفادها هي تشديد التبصير إتجاه المتبرع من دون المريض ويقودنا في الوقت نفسه إلى ضرورة إتخاذ التبصير إطاراً شكلياً إلا وهو الكتابة. وبعد القانون الفرنسي^(٢)، أولى القوانين التي دعت إلى التشديد في تبصير المتبرع وإفراغه بشكل كتابي، فقد ميز في إشتراط هذه الشكلية بين الأعضاء المتجددة وغير المتجددة في القانون ذي الرقم (١٨١١) لسنة ١٩٧٦، ومرسوم تطبيقه ذي الرقم (٥٠١) لسنة ١٩٧٨، فعندما يتعلق الأمر بإستئصال عضو غير متجدد فأن موافقة المتبرع يجب أن تتم أمام القاضي يكفل القرار الحر والصائب للمتبرع، وإذا تعلق الأمر بالتنازل عن عضو متجدد، فيكفي أن ترافق الكتابة وجود شاهد، وهذا ما بينته المادة الثانية من المرسوم المذكور.

كما أورد المشرع الفرنسي نفس المعنى في القانون الخاص بإحترام جسم الإنسان الصادر عام ١٩٩٤، بمقتضى المادة (٣/٦٧١) من ذات القانون^(٣)، وكذلك بمقتضى المادة (١/١٢٣١) من

(١) ينظر فرج صالح الهريش: موقف القانون من التطبيقات الطبية الحديثة، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع، بلا مكان نشر، ١٩٩٦، ص ٩١.

(٢) كما سلك ذات المنهج المشرع الفرنسي القانون الفنلندي ذا الرقم (٣٥٥) لسنة ١٩٨٥ الخاص بنقل وزرع الأعضاء والأنسجة البشرية، وكذلك القانون الدنماركي ذا الرقم (٣٤٦) لسنة ١٩٦٧، والقانون الإيطالي ذا الرقم (٤٥٨) لسنة ١٩٦٧ الخاص بنقل الكلية بين الأشخاص الأحياء، إذ أوجب على المعطي البالغ كامل الأهلية أن يقدم للقاضي التصرف التبرعي على ورقة عادية. ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٧١.

(3) JEAN PENNEAU, op.cit, P41.

قانون الصحة العامة لعام ٢٠٠٤^(١)، حيث ورد فيها ما يأتي:

(ويجب عليه أن يبدي موافقته أمام رئيس محكمة عليا أو أمام قاضٍ معين من قبله، لكي يتأكد مسبقاً أن الموافقة واضحة وصريحة (٠٠٠). كما جاء في المادة السابعة من القانون المصري ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠ ما يأتي:

(لا يجوز البدء في عملية النقل بقصد الزرع إلا بعد إحاطة كل من المتبرع والمتلقي - إذا كان مدراكاً - بواسطة اللجنة الثلاثية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر من هذا القانون، بطبيعة عمليتي النقل والزرع ومخاطرها المحتملة، سواءً على المدى القريب أم البعيد، والحصول على موافقة المتبرع والمتلقي (٠٠٠٠). كما نصت المادة الخامسة من القانون المذكور على أنه:

(٠٠٠) في جميع الأحوال يجب أن يكون التبرع صادراً عن إرادة حرة، خالية من عيوب الرضا، وثابتاً بالكتابة^(٢).

ولقد أكد التشريع العراقي على ضرورة أن ينصب رضا المتبرع في شكل مكتوب، إذ نصت (المادة الثانية/ ف أ) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية لسنة ١٩٨٥ على ما يأتي:

(أ- من يتبرع أو يوصي بها حال حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع أو الإيحاء وبإقرار كتابي). وبإلزام لو أشتراط المشرع العراقي فضلاً عن الشروط التي تضمنها النص السابق ضرورة صدور الرضا من المتبرع أمام جهة رسمية أو أمام شاهدين على الأقل، لما في ذلك من أهمية في تنبيه المتبرع بخطورة التصرف وتوفير فرصة له في التفكير قبل التبرع وتبصيره بالمخاطر والتبعات المؤكدة والمحتملة المترتبة على التبرع بالعضو، كما أن لصدور الرضا أمام جهة رسمية أهمية كبيرة في الإثبات في حال حدوث أي نزاع يتطلب فيه إثبات رضا المتبرع.

وكما أجمعت التشريعات محل المقارنة وبضمنها التشريع العراقي على مسألة التبصير الكتابي للمتبرع، كذلك أجمعت على حرئته في العدول عن رضائه في أي وقت قبل البدء

(١) أشار إليه صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٢٧٣.

(٢) كما نصت على ذات المعنى المادة (١٦/ ف ٢) من قانون حماية الصحة وترقيتها الجزائري ذي الرقم (٨٥) لسنة ٢٠٠٥، إذ جاء فيها ما يأتي:

(وتشترط الموافقة الكتابية على المتبرع بأحد أعضائه وتحرر هذه الموافقة بحضور شاهدين إثنين، وتودع لدى مدير المؤسسة أو الطبيب رئيس المصلحة). كما نصت (المادة الرابعة/ ف ٣/ أ) من قانون الإنتقاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ على ما يأتي:

(أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته وأهليته على نقل العضو من جسمه (٠٠٠). وجاءت المادة (٣٠/ ف ٦) من قانون الآداب الطبية اللبناني بذات المعنى، وكذلك المادة الثالثة من القانون الخاص بنقل الكلى ذي الرقم (٣) لسنة ١٩٨٣ الكويتي، والمادة (٢٥/ ف ج) من قانون مزاوله المهن الصحية اليمني.

ينظر د. زينة غانم يونس العبيدي: مصدر سابق، ص ١١٧.

بعملية الإستئصال ولو بدقائق ومن دون أدنى مسؤولية عليه^(١)، مؤكدةً بأن مسألة العدول عن الرضا تتعلق بحق من الحقوق ذات الصلة بالنظام العام لتعلقه بحماية الكرامة الإنسانية^(٢). يتضح من كل ما تقدم أن أخذ رضا المتبرع والمريض وتبصيرهما وكتابة الرضا من شأنه أن يضمن سلامتهما، كما يحمي الطبيب الجراح الذي يجري عملية إستئصال العضو ويجنبه من الوقوع تحت طائلة المسؤولية القانونية.

المبحث الثاني

حالات قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع

الأعضاء البشرية

علمنا سابقاً بأن أساس إباحة عمل الطبيب المتمثل بنقل وزرع الأعضاء يعد قائماً من خلال إستيفاء المتطلبات الطبية والقانونية، التي تشكل عماد إباحة هذه الممارسات، ومن ثم إنتفاء المسؤولية الجنائية للطبيب الجراح القائم عنها، ولكن الفرض الذي نكون أمامه هنا هو أنه قد يقدم الطبيب على نقل عضو من جسد إنسان ميت قبل التحقق من موته يقيناً أو من دون وصية منه بالنقل وقبل الحصول على موافقة الورثة أو الأقارب، أو قد يقدم الطبيب على نقل أحد أعضاء جسد إنسان حي وزرعه في جسد المريض من دون رضا المنقول منه أو يستأصل منه عضواً تتوقف عليه الحياة عن طريق إيهامه بأن العضو المنقول لا يؤثر على طاقته الجسمانية، أو قد ينقل الطبيب العضو على سبيل البيع أو الشراء وبالإتفاق مع المنقول منه من دون علم المنقول له أو العكس.

إن الطبيب بإرتكابه إحدى الصور غير المشروعة في التعامل بالأعضاء سابقة الذكر، يكون تحت طائلة المسؤولية الجنائية وتطبق عليه النصوص العقابية التي تضمنتها القوانين محل المقارنة الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، وسوف نعرض كل ما سبق تبعاً وضمن هذا المبحث وذلك في المطالب الآتية:

المطلب الأول: مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة من جثث الموتى.

المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة من أجساد الأحياء.

(١) ينظر د.محمد سامي الشوا: مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٢) ينظر د.شديفان صفوان محمد: مصدر سابق، ص ٣٠١.

المطلب الأول

مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة

من جثث الموتى

إن الطبيب الجراح قد يقدم على نقل الأعضاء من جسد ميت قبل التحقق من موته يقيناً أو قبل الحصول على موافقة الورثة أو الأقرباء، وسوف نعرض مسؤولية الطبيب جنائياً في كل صورة من هذه الصور غير المشروعة في نقل الأعضاء من الأموات ضمن هذا المطلب، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت قبل التحقق من موته.

الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت من دون إستانذان.

الفرع الأول

مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت

قبل التحقق من موته

إن موضوع مسؤولية الطبيب جنائياً عند ممارسة نقل الأعضاء من أجساد الموتى قبل التحقق من موتهم يقيناً، يثار على الأغلب في نطاق نقل الأعضاء من المرضى المصابين بالموت الدماغي - موت خلايا المخ - وأعضائهم الأخرى تعمل بفعل أجهزة الإنعاش الصناعي، إذ يقدم الطبيب الجراح على وقف تلك الأجهزة والبدء بتنفيذ عملية نقل العضو من المريض قبل التأكد من الموت الحقيقي لخلايا المخ عمداً أو نتيجة الخطأ بالتشخيص، وعلى ذلك ومن أجل تكييف نوع الجريمة التي يسأل عنها الطبيب الجراح والعقوبة التي سوف تفرض بحقه لا بد من التمييز بين الفروض السابقة وعلى الوجه الآتي:

أولاً: المسؤولية الجنائية عن نقل الأعضاء نتيجة الخطأ المتعمد في تشخيص الموت الدماغي.

تعد قضية ما مدى مسؤولية الطبيب الجنائية عن إيقاف أجهزة الإنعاش الطبية من على جسد المريض المصاب بموت خلايا المخ - الموت الدماغي - إعتقاداً منه بأن هذا المريض ميؤوس من شفائه أو نتيجة إرتكابه خطأ متعمداً بإيقاف تلك الأجهزة أدى بالتالي إلى وفاة هذا المريض نتيجة توقف عمل أجهزته العضوية، محلاً لخلاف واسع من قبل الفقه والقانون المقارن منقسمين بصددتها إلى اتجاهين:

الأول: يرى عدم مساءلة الطبيب جنائياً، أما الثاني: فيرى وجوب مسألتة جنائياً عن الإمتناع من تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها عن المريض ولو كان رحمة بالأخير أو بناءً على طلبه، وسوف نعرض كلا الإتجاهين على الوجه الآتي:

١- الإتجاه القائل بعدم مساءلة الطبيب جنائياً عند رفعه أجهزة الإنعاش عن المريض الذي يرتجي حياته.

إن هذا الإتجاه يستند في رفضه لمسائلة الطبيب جنائياً عند إمتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش للمريض المصاب بموت خلايا المخ - الموت الدماغي - بناءً على إلحاح ذويه أو رغبة الطبيب لتخليصه من الآمه إلى مسوغات محددة منها:

- حق المريض في رفض العلاج.

- حق الطبيب في الإمتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميؤوس من شفائه لوضع حداً لآلامه المبرحة.

وسوف نعرض تفاصيل الحجج التي قال بها الإتجاه الراض لمساءلة الطبيب جنائياً وعلى النحو الآتي:

أ- الحجة الأولى: حق المريض في رفض العلاج^(١).

إن الاتجاه الراض لمساءلة الطبيب جنائياً وجد في الحق المشار إليه، العلة التي تكمن بها إباحة عمل الطبيب المتمثل بإمتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي أو رفعها عن المريض ومن ثم إستئصال أعضائه، على سند من القول بأن حق المريض في رفض العلاج يعني رفضاً لتركيب أو إستمرار الأجهزة الطبية^(٢).

ومن ناحية أخرى يرى أنصار الإتجاه الراض بأن مما لا يقبله المنطق من الناحية القانونية الإبقاء على أجهزة الإنعاش الصناعية على مريض ميؤوس من شفائه، نزولاً عند رغبة أهل

(١) لقد لاقى مبدأ حق المريض في رفض العلاج تأييداً من جانب كبير من علماء الطب، وهذا ما لاحظناه من خلال المؤتمرات والندوات الطبية الدولية التي أعلنت تأييدها لهذا الإتجاه، ومنها ما ذهبت إليه الجمعية الطبية في نيويورك سنة ١٩٠٣، والتي أقرت بأن رفض المريض للعلاج ليس فقط حقاً للمريض فحسب بل واجباً على الطبيب في حالات معينة، وهذا ما أكده كذلك المجلس الطبي الدولي في فينيسيا سنة ١٩٨٣، والذي رأى بأن من حق الطبيب إيقاف علاج المريض في مراحل إصابته النهائية سواءً برضا المريض ام برضا الغير من أقاربه، وذلك إذا كان المريض غير قادر على التعبير عن إرادته. وهو ذات ما ذهب إليه المجلس الطبي الدولي في مدريد سنة ١٩٨٧، والذي قرر معارضة فكرة القتل بدافع الشفقة للأخلاق، إلا أن ذلك لا يمنع الطبيب من إحترام إرادة المريض في تركه ليموت موتاً طبيعياً في المرحلة الأخيرة من مرضه.

ينظر د.محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٧٨.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص ٧٠.

المريض، وتعاطفاً معهم وحرمان شخص آخر من فرصة نقل العضو اللازم لزرعه في جسده وإنقاذ حياته، خاصةً وإن مراكز العناية العلاجية قد جعلت لإنقاذ أرواح الناس وليس لتأجيل الوفاة، ومن ثم يتعين أخيراً إيقاف أجهزة الإنعاش على جسد المريض الميؤوس من شفائه لإستعمالها في أنقاذ الآخرين^(١)، كما يضيف أنصار الإتجاه محل البحث بأنه لا ضير بالمسألة إن كان المريض قد عبر عن رفضه للعلاج بنفسه، وذلك بفترة سابقة عن دخوله الغيبوبة العميقة او من خلال ممثله القانوني وذلك بفترة لاحقة^(٢).

ولقد ساير هذا الإتجاه العديد من القوانين التي نصت على حق المريض في رفض العلاج، من بينها القانون الإيطالي، وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية، ومشروع قانون العقوبات الفرنسي^(٣).

ب - الحجة الثانية: حق الطبيب في الإمتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميؤوس من شفائه لوضع حداً لآلامه المبرحة^(٤).

-
- (١) ينظر د. احمد شرف الدين: الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعي: مصدر سابق، ص ٤٥١.
- (٢) ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٧٠.
- (٣) إذ أقر القانون الإيطالي بأن كل تدخل علاجي يحدث قهراً عن إرادة المريض يعد إعتداءً على حقه في كيانه الجسماني وحرية في أن يقرر برضاه التدخل او عدم التدخل، وكذا بالنسبة لقوانين الولايات المتحدة الأمريكية وتحديداً قانون ولاية كاليفورنيا التي كان لها الفضل السابق في هذا المجال، إذ أصدر تشريعها في عام ١٩٧٦ (وثيقة الحياة)، التي أقر بموجبها للمريض حق رفض إطالة حياته بوسائل صناعية في حالة تعرضه لمرض او إصابة لا يرجى شفائه منها، كما أقر حق المريض في رفض العلاج قانون ولاية آلاسكا لسنة ١٩٨٦ بمقتضى المادة الأولى منه، وكذلك قانون ولاية تكساس لسنة ١٩٨٦. ينظر في تفاصيل ذلك د. هدى قشقوش: القتل بدافع الشفقة، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ٨٢. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٤٣. كما أقر مشروع قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٨٧ حق المريض برفض العلاج إذ جاء فيه ما يأتي:
- (كل شخص بالغ او قاصر مأذون له بإدارة أمواله ويتمتع بملكاته العقلية وله الحق في رفضه تلقي أية وسائل طبية او جراحية لإطالة حياته صناعياً، وذلك إذا أصيب بمرض ميؤوس من الشفاء منه). إلا أنه لم يكتب لهذا المشروع النجاح ولا تزال هناك محاولات مستمرة للإقرار بهذا الحق قانوناً، ومن التشريعات التي أقرت حق المريض في رفض العلاج التشريع الكندي والتشريعية الأسترالي، اللذان أباحا هذا الحق ولكن بموافقة لجنة طبية متألّفة من ثلاثة أطباء من بينهم طبيب إختصاص في الأمراض النفسانية. ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٧٤ وما بعدها.

(٤) لقد أقر الحق المذكور المجلس الطبي الأوربي عام ١٩٧٦، عندما قرر بأن الحياة يجب ألا تكون الهدف الأوحد للممارسة الطبية، وإنما يجب أن تتجه إلى تخفيف المعاناة أيضاً. وهذا ما أكدته الأكاديمية السويسرية للعلوم الطبية، إذ أصدرت في ذات العام المذكور تقريراً سمحت به من الناحية الطبية التخلي عن المعالجة والإكتفاء بتسكين آلام أكثر مما تتحمله الطاقة البشرية أن يكون المريض قد أصبح في حالة لا أمل في=

يذهب الإتجاه الرافض لمساءلة الطبيب جنائياً وعلى أساس الحق إلمشار اليه المستند إلى فكرة القتل بدافع الشفقة^(١)، إلى الإقرار بأن من حق الطبيب الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي او رفعها متى كان المريض لا يرجى شفاؤه، وأن المريض في طريقه إلى الموت، وأن إشتراط لذلك أن يكون فعل الطبيب نابعاً عن رغبته في عدم تعذيب المريض المحتضر طلباً لراحته وراحة أهله، على سند من القول بأن القانون لا يعاقب على الجريمة أن وقعت تحت وطأة الإكراه المعنوي الذي يشل إرادة الفاعل، ولما كانت الإرادة تمثل أحد عنصري القصد الجنائي إلى جانب العلم، لذا فإن غياب أحدهما سيؤدي إلى إنتفاء وجود القصد الجنائي، وبالتالي ينعدم أحد أركان جريمة القتل العمد وهو الركن المعنوي، وبناءً على ذلك تكون المسؤولية الجنائية للفاعل موضع شك^(٢).

=الشفاء منه. ينظر د. عبد الوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشرعة، السنة الخامسة، العدد الثاني، الكويت، ١٩٨١، ص ٣٢٦.

(١) تتحدد ذاتية القتل بدافع الشفقة بإنهاء الحياة الإنسانية إشفاقاً او موت الإراحة او قتل الرحمة، بأنه ذلك الموت الرحيم الذي يخلص مريضاً لا يرجى شفاؤه من آلامه المبرحة، ويختلف القتل الرحيم عن القتل بناءً على الطلب او برضاء المجني عليه في كون القاتل يرتكبه دون طلب او رضاء سابق على الفعل من المجني عليه، بل يرتكبه من نفسه بدافع الشفقة عليه وإراحته من الآلام التي حلت به، ولقد قسم الفقه القانوني القتل بدافع الشفقة إلى صورتين، الأولى القتل بدافع الشفقة الإيجابي والثانية القتل بدافع الشفقة السلبي، ويطلق عليها آخرون بالقتل الرحيم الإيجابي او القتل الرحيم السلبي ويتحدد مفهوم الأول بأنه: إنهاء حياة مريض ما بدافع الشفقة بإرتكاب فعل إيجابي ككتم أنفاسه او حرقه بمواد كيميائية تؤدي إلى وفاته، أما الصورة الثانية: فهي تحدث بصور أفعال إمتناع من قبل أحدهم تقضي إلى وفاة المريض، وتكون بناءً على رضا وطلب منه او من أهله. ينظر د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٨٦.

ويعد القتل الرحيم محل للتأييد من قبل العديد من الجمعيات والمؤتمرات الطبية الدولية لا سيما في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ كانت أول دولة تأسست فيها مثل هذه الجمعيات والمنظمات ففي عام ١٩٠٣ طالب ألف طبيب من نيويورك بتطبيق القتل بدافع الشفقة، مما أدى إلى مناقشة الجمعية العمومية للأطباء في نيويورك حق الإجهاز على المريض الميؤوس من شفائه في حالات خاصة عندما يكون المريض مصاباً بالسرطان في العمود الفقري مع الشلل، ووافقت الجمعية على إعطاء هؤلاء المرضى الحق في موت هادئ وأعتبرت هذا واجباً. ينظر عادل عبد إبراهيم: حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.

كما وقد أقر العديد من علماء الطب القتل الرحيم إذ يقول بشأنه الجراح الأمريكي (Zinoo) أن قتل المريض بدافع الشفقة عمل من أعمال التضامن الإجتماعي والإحساس السلمي، مؤكداً بأن فكرة القتل الرحيم هذه قد تصدم عدداً من الناس بسبب عقائدهم الدينية التي تجعلهم لا يجروؤن على التمشي مع عواطفهم نحو الآخرين، ولكن لا يستبعد اليوم الذي يعد فيه قتل المريض عملاً من أعمال التضامن الإجتماعي والإحساس السلمي، كما قال بشأنه الجراح (أوكس): (إننا لا نتردد في الحكم بالموت على جواد يتعذب ويكون في=

كما أن إرادة الطبيب أو قريب المريض الذي يقدم على الإجهاز على هذا المريض نتيجة شعوره بالإشفاق عليه وعدم قدرته على تحمل توسلاته بإراحته، هي إرادة نقص فيها جانب الإختيار فيها نقص ظاهر ومعتبر، ولما كان القانون يعتد بالإرادة إذا توافر لها شرطان هما التمييز وحرية الإختيار، فإن إنتفاء أحد هذين الشرطين أو كلاهما يجرّد هذه الإرادة من القيمة القانونية^(١).

وبالتالي كيف يمكن تصور بقاء إرادة الطبيب حرة في إتخاذ قراره وهو يستقبل حالة مريض ميؤوس من شفائها ويشعر بمقدار الألم الذي يعانیه، ويعلم بأن تدخله بوسائل الإنعاش الطبية محكوماً عليه بالفشل، ولن يجدي سوى مزيدٍ من الآلام للمريض وأسرته نفسياً وإقتصادياً، ومما لا شك فيه أن كل ذلك من شأنه أن يؤثر على إرادة الطبيب ويدفعه إلى إتخاذ قراره هذا الذي أضطر إلى إتخاذه في مثل هذه الظروف^(٢).

ويضيف أنصار الإتجاه القائل بعدم مسائلة الطبيب، بأن حق الطبيب في الإمتناع عن تقديم المساعدة للمريض الميؤوس من شفائه لوضع حدٍ لآلامه المبرحة يجد أساسه في تأييد الرأي العام المؤيد لفكرة القتل بدافع الشفقة.

وهذا ما أثبتته الإستبيانات التي أقيمت في هذا الشأن، ففي عام ١٩٨٧، أقامت جمعية الحق في الموت بسلام إستفتاءً في فرنسا أظهرت أن ٨٥% من الفرنسيين يؤيدون القتل الرحيم بناءً على طلب المريض، وأن تجري مساعدتهم على تنفيذ ذلك إذا لم يمتلكوا الشجاعة على تنفيذه. وهناك ٤٦% يؤيدون القتل بدافع الشفقة من الطبيب من دون حاجة إلى طلب المريض، وطالب ٧٦% بتعديل قانون العقوبات بإباحة القتل بدافع الشفقة^(٣)، ولقد سايرت هذا الإتجاه بعض القوانين كالقوانين الأمريكية^(٤).

= حالة غير قابلة للشفاء، ونحن عندما نقتل هذا الجواد فإننا نقتله بدافع الشفقة، ولا يصح أن نكون أقل شفقة على الإنسان من الحيوان)، وصرح الجراح (ساندر) الذي حوكم عن قتله لمريض إشفاقاً عليه أمام المحكمة الأمريكية التي حاكمته فقال: (إنني أعلم بمخالفتي للقانون، إلا أنني لم أرتكب إثماً أو جرماً من الناحية الأخلاقية، فالأخلاق تمنحني هذا الحق). ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٨٣. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٥٥.

(٢) ينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٦٥.

(١) ينظر ريم بنت جعفر: جريمة القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٢٦.

(٢) ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

(٣) ينظر ريم بنت جعفر: مصدر سابق، ص ٢٩. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٦٧.

(٤) إن من القوانين الأمريكية التي أباحت القتل بدافع الشفقة قانون ولاية أوهايو الأمريكية لسنة ١٩٠٦، إذ =

٢- الإتجاه القائل بمساعدة الطبيب جنائياً عن إيقاف أجهزة الإنعاش عن المريض وإستئصال أعضائه.

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى وجوب المساءلة على إيقاف الأجهزة الطبية عن المريض وإستئصال أعضائه في هذه الفترة مستنديين في ذلك إلى الأسس الآتية:

أ- الأساس الأول: قانوني.

يقر أنصار الإتجاه محل البحث بعدم إباحة القتل بدافع الشفقة قياساً على رضاء المجني عليه بارتكاب الجريمة حتى ولو كان هذا الشخص قد رضخ تحت تأثير آلام المرض المستعصي ويقصد إنهاء آلامه، إذ أن دافعه لا يستبعد القصد الجنائي لديه^(١)، فالقانون الجنائي لا يعتد بالبواعث بصفة أصلية في مجال التجريم مهما كان الباعث شريفاً، وكل مالها من تأثير لا يتعدى التأثير على درجة العقاب بالتخفيف منها^(٢).

وعلى أساس ذلك يعد المقدم على القتل الرحيم قاتلاً، وإن اقتصر فعله على التعجيل بوفاة المريض أو إنهاء حياته في وقت مقارب للوقت الذي يتوقع أن يقضي فيه المريض، ذلك لأن الحياة أنتهت هنا بفعل إنسان وليس بفعل المرض أو في الأقل قد إسهم الطبيب بفعله مع جملة عوامل طبيعية أخرى في إحداث الوفاة^(٣). فضلاً عن توافر أركان جريمة القتل في حقه فالركن المعنوي متوافراً لوجود نية إزهاق روح إنسان، وكذلك الركن المادي لحدوث فعل الإعتداء سواء كان إيجابياً ام سلبياً، فضلاً عن الركن الشرعي بوجود نص يجرم فيه القتل، وبالتالي فالقائل بغرض الرحمة والشفقة هو قاتل متعمد من الناحية القانونية.

ب - الأساس الثاني: طبي.

لقد أستدل أنصار الإتجاه محل البحث على عدم أحقية المريض والطبيب في الإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش أو رفعها بأساس طبي مضمونه هو أن إقرار الحقوق السابقة يتعارض مع أخلاقيات مهنة الطب والتزامات الطبيب نفسه، ذلك أن الأخير ملزم بموجب العلاقة التي تربطه بالمريض سواءً أكانت علاقة عقدية ام تنظيمية ببذل أقصى ما لديه من علم وفن طبي لعلاج المريض من المرض الذي يعانيه بصفة أساسية وتخفيف آلامه بصفة ثانوية، ولا ينبغي للطبيب

=أباح هذا القانون القتل الرحيم، وذلك عندما نص على أنه: (كل شخص مصاب بمرض مستعصٍ مصاحب لآلام كبيرة يمكنه طلب عقد لجنة مكونة على الأقل من أربعة أشخاص، تفصل في ملائمة وضع حد لهذه الحياة المؤلمة). مشار إليه صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ١٧٢.

(١) ينظر د.محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٩٠.

(٢) ينظر المصدر نفسه، الصفحة نفسها.

(٣) ينظر ريم بنت جعفر: مصدر سابق، ص ٣٢ وما بعدها. وينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق،

أن يستهدف الهدف الثانوي على حساب الهدف الأساس^(١)، خاصةً وأن الشافي ومخفف الآلام هو الله سبحانه وتعالى وليس الطبيب.

ج - الأساس الثالث: إجتماعي.

يرى الإتجاه محل البحث في إقرار او منح الفرد حق او رفض العلاج متى يشاء او إمتناع الطبيب عن علاج المريض متى يشاء، يتعارض مع مبدأ معصومية الجسد الذي يقضي بأن حق الفرد في سلامة جسده من النظام العام، وبالتالي لا يجوز المساس به او التصرف به على نحو مضر بالمجتمع خاصةً وأن حق الفرد هذا ليس مطلقاً بل يتعلق به حق المجتمع أيضاً في الحفاظ على سلامة أفراده^(٢).

وقد سلك هذا الإتجاه الفقه والقانون في فرنسا، فالقانون الفرنسي لا يبيح سلوك الطبيب المتمثل في إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي على مريضه وأن كان الأخير ميؤوساً من شفائه، مؤكداً بأن واجب الطبيب الأساسي هو تخليص المريض من آلامه وليس التخلص منه. وهذا ما بينته (المادة العشرون) من قانون الأخلاق الطبية الفرنسي الصادر عام ١٩٧٩، والتي نصت على أنه:

(يجب على الطبيب أن يسعى إلى تخفيف آلام المريض، ولا يجوز له حتى في الحالات التي تبدو أنها ميؤوس منها أن يعجل بموت المريض بصورة متعمدة)^(٣). كما ذهب القانون الفرنسي إلى مساءلة الطبيب جنائياً عن جريمة قتل عمد بالإمتناع، إذا ما قام بإيقاف أجهزة الإنعاش عن مريضه وأن كان ميؤوساً من شفائه مستنداً في ذلك إلى الأحكام العامة الواردة في قانون العقوبات^(٤).

(١) ينظر د. عبد الرشيد مأمون: المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر

الطب والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٨، ص ١٦٠.

(٢) ينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٨٩.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ٩٥.

(٤) فقد نصت المادة (٦٣/ ف٢) من قانون العقوبات الفرنسي ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٤١ المعدل على أنه: يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات وبالغرامة من (٣٦٠) إلى (٢٠٠٠) فرنك او بإحدى هاتين العقوبتين كل من أمتنع عمداً عن تقديم المساعدة لشخص في خطر سواءً بفعله الشخصي أو بطلب مساعدته من الغير، ويشترط عدم تعريض نفسه او غيره إلى الخطر). وتم تعديل مقدار الغرامة بموجب قانون العقوبات الجديد لتصل إلى (٥٠٠٠٠) ألف فرنك. يتبين من النص السابق أن جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لا تقوم إلا بتوافر الركنين الآتيين: الركن الأول: مادي ويتحقق بوجود شخص في خطر وأن يكون هذا الخطر حالاً وثابتاً وحقيقياً بحيث يقتضي ضرورة التدخل المباشر. أما الركن الثاني: معنوي ويتمثل في توافر العلم والإرادة لدى المتهم، أي أن يكون عالماً بوجود شخص في خطر ويمتنع عمداً عن تقديم المساعدة له، نستنتج من ذلك أن جريمة إمتناع الطبيب عن المساعدة لا تقوم نتيجة إمتناع غير متعمد، =

كما ذهب الفقه في مصر إلى مساءلة الطبيب جنائياً عن إمتناعه عن تركيب أجهزة الإنعاش الصناعي للمريض الذي هو بخطر وبحاجة إليها عن جريمة قتل عمد بصورتها البسيطة، مستنداً في ذلك إلى أن من قربت نفسه إلى الزهوق له من الحياة مال للأحياء، إذ يستحق من يتسبب في إنهاء حياته العقاب، مؤكدين بأنه إذا نفذ الطبيب إلتزامه القانوني أو التعاقدى بتركيب أجهزة الإنعاش على مريضه، فلا يجوز له قبل التأكد من موته موتاً حقيقياً أن يرفعها وإلا تسبب في إزهاق روح ذلك المريض^(١).

وهذا يتعارض مع ما جاءت به لوائح آداب مهنة الطب من أن واجب الطبيب الأول والأخير هو الحفاظ على صحة مرضاه وتخفيف آلامهم مستدلين على ذلك بنص (المادة ١٢) من لائحة آداب مهنة الطب المصرية، إذ نصت على ما يأتي:

(٠٠٠ على الطبيب أن يبذل كل ما في وسعه نحو مرضاه، وأن يعمل على تخفيف آلامهم). فالطبيب طبقاً لهذا النص ملزمٌ بأخذ رأي المريض وموافقته على العلاج أو تركه، ومن صورها رأي المريض أو من ينوب عنه في رفض استخدام أجهزة الإنعاش أو رفعها إذا كان في استخدامها ما يخلق حالة من الألم لدى المريض^(٢).

أما بالنسبة للتشريع العراقي فقد تبنى الإتجاه القائل بمساءلة الطبيب جنائياً عن إمتناعه إعطاء العلاج لمريضه أو إيقافه عنه، مستنداً في ذلك إلى عدم أحقية الطبيب أو المريض في رفض العلاج، وهذا ما أكدته تعليمات السلوك المهني العراقية الصادرة طبقاً لقانون نقابة الأطباء ذي الرقم (٨١) لسنة ١٩٨٤، والتي قررت بأن رضا المريض لا يبرر قيام الطبيب بعمل غير قانوني، ولا حاجة للطبيب لإستحصال الرضا في وقائع العوارض الذي يفقد المريض فيها وعيه

= فالإمتناع عن المساعدة هو إمتناع حقيقي لأن الشخص يدرك عن علم، حقيقة فعله ومقدار الخطر الذي يهدد المريض، ثم أنه لا يشترط أن يكون الإمتناع بقصد الإضرار لأن القانون لا يبحث عن الدوافع سواء كانت أنانية أم التكاثر أم الكراهية، فهذه الجريمة تقع لمجرد إخلال طبي بالإلتزام بقواعد المهنة أو الواجب الإنساني. ينظر د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ١٨١ وما بعدها. وينظر د. عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ط ٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص ٣٨١.

(١) لقد خلا التشريع المصري من نصوص عقابية تجرم سلوك الطبيب الممتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص مريض أو في حالة خطرة، وعلى الرغم من ذلك أجمع الفقه المصري على تجريم هذه الأفعال. ينظر د. شديفان صفوان محمد: مصدر سابق، ص ٣٢٠.

(٢) كما أن المشرع الكويتي قضى بعدم جواز قيام الطبيب بإيقاف علاج مريضه أو إمتناعه عنه، وهذا ما بينته المادة السابعة من قانون مزاوله الطب الكويتي ذي الرقم (٢٥) لسنة ١٩٨١ والتي نصت على أنه: (لا يجوز لأي طبيب أن يمتنع عن علاج مريض، ما لم تكن حالته خارجة عن إختصاصه، أو قامت لديه أسباب وإعتبارات تبرر هذا الإمتناع، ولكن يجب عليه أن يسعفه في الحالات الطارئة).

وإرادته ويتطلب إسعافاً مستعجلاً، فإستحصال رضا المريض يعتبر واجباً على الطبيب، وهذا ما أكدته (المادة ٩١/ ف ب) من قانون الصحة العامة ذي الرقم (٨٩) لسنة ١٩٨١^(١). وعليه فإن قتل الطبيب لمريضه إشفاقاً ولو بناءً على طلبه يعد جنائية قتل وهذا ما أكدته ذات التعليمات المذكورة^(٢).

وما نستدل به على تبني المشرع العراقي الإتجاه موضوع البحث، هو أن قانون العقوبات العراقي ذا الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، قد خلا من أي نص بشأن القتل بدافع الشفقة، بل تضمن نصاً جرم من خلاله سلوك الطبيب الذي يمتنع عن تقديم المساعدة إلى شخص مريض او في حالة خطرة وهو نص (المادة ٣٧٠/ ف١)، والتي نصت على أنه:
(يعاقب بالحبس ٠٠٠ او بغرامة ٠٠٠ كل من أمتنع او تواني من دون عذر عن تقديم معونة طلبها موظف او مكلف بخدمة عامة عند حصول حريق او غرق او كارثة أخرى ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أمتنع او تواني بدون عذر عن إغاثة ملهوف في كارثة او مجنى عليه في جريمة).

وإستناداً إلى النصوص السابقة يمكننا القول بأن قيام الطبيب بالإمتناع عن تركيب أجهزة الإنعاش او قام برفعها من على جسد مريض بحاجة لها، من خلال تشخيصه الخاطئ ويتعمد للموت الدماغي، وقيامه على سبيل المثال بإستئصال قلب ذلك المريض ينبغي أن يسأل جنائياً، ومساءلته يجب أن تتم عن جريمة قتل عمدية، تختلف عقوبتها بحسب ما إذا كانت قد وقعت بصورتها البسيطة ام كانت مقرونة بظروف مشددة وكما سيأتي تفصيل ذلك لاحقاً.
أما بشأن الإتجاه القائل بعدم مساءلة الطبيب جنائياً على أساس إباحة القتل بدافع الشفقة، فأننا نرى متواضعين بأن هذا الإتجاه أقام وزناً كبيراً للباعث على الجريمة وحيث أن جريمة القتل هي واحدة وهي إزهاق روح سواءً أكان بدافع الشفقة ام بدافع الكراهية، وبالتالي لا بد من مساءلة الطبيب القائم بها وعدم تخفيف العقاب بشأنها.

أما إذا كان الشخص في غيبوبة مستديمة تجاوزت الأشهر، وثبت طبيياً موت خلايا دماغه، وبالتالي فهو يعد من الأموات وفقاً للمعيار الحديث للموت وإن بقاء أجهزة الإنعاش لا

(١) إذ ورد فيها ما يلي: (لا يجوز إجراء عملية جراحية إلا بموافقة المريض ذاته، إذا كان واعياً او أحد أقاربه المرافقين له إذا كان فاقد الوعي او قاصراً، ويستثنى من ذلك تعرض حياة المريض إلى الموت او خطر حال عند تأخر إجرائها، فيجوز عندئذ إجراء العملية الجراحية إنقاذاً لحياة المريض دون تحقق الموافقة المذكورة).

(٢) إذ عرف القتل بدافع الشفقة بالنص: (ويقصد بذلك وقائع الأمراض المستعصية وغير القابلة للشفاء والمترافقة بآلام مستديمة، مما يجعل موضوعه عبئاً على المريض او المحيطين به، فيلجأ إلى الطبيب بطلب حد لهذا الوضع والتخلص من مثل هذه الظروف ويعد قتل المريض في مثل هذه الظروف جنائية قتل، ولو تم ذلك بموافقة المريض ورضاه).

تفعل في هذه الحالة شيئاً سوى المحافظة على الحياة العضوية بطريقة صناعية او إطالة إحتضاره وهذا ضربٌ من العبث، وذلك أن هذه الأجهزة تكلف ذوي هذا الشخص النفقات الباهضة، ومن ثم يتعين فصلها عن الجثة لإستخدامها في عمليات زرع الأعضاء والإنتفاع بها، فأن قيام الطبيب بالإستئصال من هذه الجثة بعد رفع الأجهزة عنها لا يعرضه لأية مسؤولية جنائية متى ما أستوفى شروط مشروعية هذه الممارسة وعلى النحو السابق ذكره. وبعد أن أستعرضنا موقف الفقه والقانون المقارن من مسألة إيقاف الطبيب أجهزة الإنعاش عن المريض وإستئصال الأعضاء منه، صار لزاماً علينا أن نأتي لبيان بعض المواقف القضائية بشأنها.

ففي المملكة المتحدة سائر القضاء فيها الإتجاه القائل بعدم مساءلة الطبيب جنائياً في حالة إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وما يؤكد ذلك قضية (أنتوني بلاند) الذي أصيب في ملعب لكرة القدم عندما كان في السابعة عشر من عمره إصابة شديدة في المخ، أفقدته الشعور والإحساس ودخل حياة نباتية عضوية بفعل تأثير أجهزة الإنعاش الصناعية في إحدى المستشفيات البريطانية.

ونظراً لبقائه مدة طويلة من دون تحسن أمتدت من عام (١٩٨٩ ولغاية ١٩٩٣)، طلبت عائلته من قسم الرعاية الصحية المسؤول عن معالجته إبطال جهاز دعم الحياة الخاص به، ولكن ومن أجل أن يضمنوا عدم قيام مسؤوليتهم عن هذا الفعل فقد ذهبوا إلى المحكمة العليا لطلب تصريح بأنهم إذا أقدموا على ذلك فأنهم لن يتهموا بإرتكاب جريمة القتل، ولقد تم منحهم فعلاً هذا التصريح بواسطة المحكمة العليا وتم تأييده من قبل مجلس اللوردات البريطاني، وذلك بالقول بأنه:

(لم يعد هناك شيءٌ يحول دون أن يموت الفرد ميتة هادئة)، وعلى أساس ذلك أوقف الطبيب المعالج للشاب (أنتوني) والذي يدعى (جيم هارد) أجهزة الإنعاش الصناعي عنه وتوفي نتيجة لإيقاف عمل كليتيه، وبرأت المحكمة الطبيب من تهمة القتل^(١).

(١) ولقد سائر القضاء الأمريكي ذات الإتجاه في إعلان تأييده لإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي، وجاء ذلك على يد المحكمة العليا في ولاية نيوجرسي عام ١٩٧٦، بمناسبة قضية الفتاة (كارين كونيلان) التي دخلت إحدى المستشفيات الأمريكية، وكانت فاقدة لكل إحساس او شعور مع إستمرار قلبها بالنبض، إذ قام الطبيب بوضعها تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، ولكن الفتاة لم تتحسن وأنها بقيت على حالتها تلك ولفترة طويلة، الأمر الذي دفع والدي الفتاة إلى اللجوء للمحكمة مطالبين إياها بإصدار أمر للطبيب برفع أجهزة الإنعاش، معللة حكمها بالقول: (إننا مقتنعون في ظل هذه الظروف الأليمة أن كارين لو أستطاعت أن تستعيد لحظة واحدة إفاقتها وإحساسها والتي هي من قبيل المعجزات، وأدركت حقيقة وضعها الميؤوس منه نهائياً لكانت قد أختارت وقف هذه الأجهزة التي تبقيها حية، وأننا لا نتردد عن القول بأن الواجب الذي يقع على عاتق =

ولقد أعلن القضاء الفرنسي عن مذهبه في هذا الشأن، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: (وجود فرصة محل إعتبار للحفاظ على حياة المريض تتطلب من الطبيب بذل أقصى جهوده في هذا الشأن).

نستنتج من الحكم السابق بأن القضاء الفرنسي يلزم الطبيب ببذل أقصى جهده بغية الحفاظ على حياة المريض، وألا يستأصل منه أية أعضاء طالما لم يتحقق الموت على وفق شروطه المنصوص عليها في التشريع الفرنسي ومنشورات وزارة الصحة^(١).

ثانياً: إيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي وإستئصال الأعضاء نتيجة الخطأ غير المتعمد بتشخيص الموت الدماغي:

ويسأل بمقتضاها الطبيب جنائياً كذلك، إذ أنه يقوم بإيقاف أجهزة الإنعاش الصناعي نتيجة التشخيص الخطأ غير المتعمد نتيجة عدم إجرائه الفحوصات السابقة للإستئصال واللازمة للتحقق من الموت، فمن الممكن أن يشخص الطبيب حالة المريض ويقر أنه ميت وهو في الحقيقة ما زال على قيد الحياة، فهنا يسأل مسؤولية عمدية ويعد مرتكباً لجريمة قتل عمد، فالطبيب يجب عليه القيام بعمل فني لمعرفة الموت الحقيقي من عدمه، وذلك عن طريق رسم المخ الكهربائي الذي يؤكد توقف خلايا المخ عن طريق إرسال او إستقبال أي ذبذبات كهربائية^(٢)، وقد يقوم الطبيب بفعل مادي وهو تشخيص المرض ولكن بناءً على معطيات خطأ يتوصل إليها فيقرر أن المريض ميت، ففي هذه الحالة يكون قد أخل الطبيب بواجبات الحيطة والحذر الملقاة على عاتقه، لأنه عالم بأن سلوكه المتمثل بوقف الأجهزة يرتب ضرراً بالغاً يؤدي إلى إنهاء حياة المريض^(٣)، وعلى الرغم من ذلك يقرر بأن المريض توفي وبالتالي يوقف الأجهزة، فتوقع النتيجة الضارة متحققة في ذهنه إلا أنه لم يقصد إحداثها، وبذلك يكون الطبيب قد وقع في إهمال في مرحلة التشخيص واتخاذ القرار، وبخلاف ذلك لا يسأل سوى مسؤولية غير عمدية.

=الدولة لصيانة حياة الناس يجب أن ينحني في هذه الحالة الشاذة أمام حقوق الأفراد الخاصة، وبالتالي لا يجوز إرغام (كارين) على أن تتحمل ما لا يمكن تحمله، بمجرد أن تظل في حياة نباتية (إصطناعية) بضعة أشهر أخرى دون أن يكون لها أدنى أمل حقيقي في الشفاء وفي الوضع الحالي فأن لولي كارين الشرعي أن يمارس بأسمها هذه الحقوق). ينظر في عرض هذه الأحكام صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق ص ١٤٧ وما بعدها. وينظر د. محمود أحمد طه: مصدر سابق، ص ٧٦.

(١) مشار إليه د. محمد عبد الوهاب الخولي: مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٢) ينظر المصدر نفسه، ص ٢٨٠.

(٣) إذ قررت محكمة النقض الفرنسية في غالبية أحكامها بأن الطبيب ملتزم نحو مريضه بالعاية وفقاً للأصول العلمية السائدة في الطب عن خطئه نتيجة إستخدامه لفن قديم أنهى وهو ما أكدته معظم المحاكم الكندية، إذ قررت بأن من الواجبات الأساسية للطبيب يستخدم وسائل معروفة وعلماً حديثاً وأن يجدد علمه ومعارفه حتى يكون مسائراً للعلوم الحديثة وقت تنفيذ العلاج. ينظر د. شديفان صفوان محمد: مصدر سابق، ص ٢٢٨.

الفرع الثاني

مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت

من دون إستئذان

إن تشريح جثث الأموات بغرض الحصول على أعضائها للأغراض العلاجية أو العلمية يعد مباحاً بشروط ومتطلبات من اللازم على الطبيب مراعاتها لثبوت إباحتها، ومن ثم عدم مسألته من الناحية القانونية وعلى النحو الذي سبق ذكره، ولكن قد يحصل العكس عند عدم مراعاة الطبيب الجراح متطلبات نقل الأعضاء من أجساد الأموات، وبالتالي تكون ممارسات تشريح الجثة وإستئصال أعضائها غير مشروعة قانوناً، وأمام هذا الطرح يعترضنا الفرضان الآتيان:

الفرض الأول: إن الطبيب قد يقوم بإستئصال بعض الأعضاء من جسد الميت بهدف المتاجرة بها أو التوسط في بيعها برضا من الميت إثناء حياته أو من ذويه بعد موته.

الفرض الثاني: وهو أن يقدم الطبيب على بتر أعضاء من جسد الميت من دون إيصال منه بذلك إثناء حياته أو من دون إستحصال موافقة الورثة على هذا الفعل بعد موته.

حقيقةً أن بيان الفرضين السابقين يقتضي منا تفصيل كل منهما على حدة، لبيان مدى مسؤولية الطبيب الجنائية على تلك الصور غير المشروعة في نقل الأعضاء من جثث الأموات، ومن ثم تحديد نوع الجريمة التي سيعاقب عنها وعلى النحو الآتي:

أولاً. الفرض الأول: إستئصال الأعضاء من أجساد الأموات بغرض الإتجار بها.

لقد كان هذا الفرض المتمثل بإستئصال الطبيب الجراح لبعض الأعضاء من جسد الميت بهف الإتجار أو التوسط ببيعها مع موافقة على ذلك من الميت إثناء حياته أو من ذويه بعد موته محلاً للخلاف لدى الفقه الجنائي فظهر هنالك اتجاهان:

١- الإتجاه الأول: ويذهب أنصاره إلى ضرورة مساءلة الطبيب الجراح في هذا الفرض عن جريمة السرقة أو النصب أو خيانه الأمانة، على سند من القول بأن الأصل في الجثة أنها تصلح لأن تكون محلاً للإعتداء في جرائم الأموال لأنها من الأشياء المنقولة، فالجثة المودعة في متحف أو مؤسسة طبية أو علمية، يمكن أن تكون محلاً للجرائم المذكورة حسب واقع الحال في إكتمال الوصف القانوني للفعل، وأن كان القانون لا يعاقب بعقوبة السرقة على الجثث المدفونة في المقابر، فليس معنى ذلك إنها ليست من الأشياء المنقولة، وإنما السبب في ذلك أنها منقولة غير مملوكة لأحد، ولذلك يحميها القانون بنصوص خاصة^(١).

(١) ينظر د. عوض محمد: مصدر سابق، ص ٢٥١.

إن من الناحية القانونية لا يمكن قبول المنطق الذي يقضي بأن جثة الميت تعد شيئاً لا تقع عليها جرائم الإعتداء على الأموال في إحدى المؤسسات العلمية أو التعليمية، ذلك أن سلمنا به سيؤدي بنا إلى نتائج متباينة، ذلك لكون الطبيب الذي يقوم بإستقطاع أحد أعضاء الجثة مباشرةً بعد الموت يعد مرتكباً لجريمة إعتداء على جثة، في حين لو قام بالإعتداء على الجثة في إحدى المتاحف يعد مرتكباً لجريمة سرقة إذا أكتملت أركانها، حيث أن الفيصل في تكييفها القانوني هو مدى كون الجثة مملوكة من عدمها، فالأصل في الجثة لا يجوز تملكها ولكن إذا تم إيداعها في إحدى المؤسسات التعليمية أو العلمية تعتبر مملوكة للدولة^(١).

٢- الإتجاه الثاني:

إنه بالنظر لعدم دقة الإتجاه السابق من وجهة القانون ظهر اتجاه آخر يدعو إلى تجريم ممارسة الطبيب بيع الأعضاء تحت مسمى الإتجار غير المشروع بالأعضاء البشرية سواءً أكان محل عملية نقل العضو إنساناً حياً أم ميتاً^(٢).

ولقد تبنت القوانين الغربية الخاصة بنقل وزرع الأعضاء هذا الإتجاه، إذ عدت الطبيب الممارس لإستئصال الأعضاء من أجساد الموتى والأحياء على سبيل البيع أو الشراء مرتكباً جريمة إتجار غير مشروع بالأعضاء البشرية، محددةً العقوبات الجزائية التي تفرض عليه عن تلك الجريمة وبنصوص خاصة، ومن بينها قانون زراعة الأعضاء البريطاني الصادر سنة ١٩٨٩، عندما جرم المشرع البريطاني بمقتضى المادة الخامسة منه الإتجار بالأعضاء سواءً كان بطريقة البيع أم الشراء أم عن طريق الإعلانات التجارية بكافة أشكالها، وكذلك أعمال الوساطة التي تتضمنها عمليات بيع وشراء الأعضاء بالإضافة إلى الإعلان المنطوي على أي من هذه النشاطات.

أما بصدد العقوبة الواجبة التطبيق على ما يقترف من الجرائم في مجال الإتجار بالأعضاء، فقد نصت ذات المادة المذكورة على معاقبة من يرتكب جريمة الإتجار بالأعضاء البشرية بعقوبة الحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز حدها الأقصى المستوى الخامس وفقاً للتقدير القانوني أو إحدى هاتين العقوبتين، أما بصدد جريمة الإعلان، فقد أكتفى المشرع بفرض عقوبة الغرامة على مرتكبها بحد أقصى لا يتجاوز المستوى الخامس وفقاً للتقدير القانوني^(٣)، وبالرغم من ملائمة هذه العقوبة لجريمة الإعلان إلا أنها لم تعد كافية لمعاقبة مرتكب جريمة الإتجار بالأعضاء المنصوص عليها في المادة المشار إليها^(٤).

(١) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ١٦٢.

(٢) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٦٠.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ١٧٠.

أما عن موقف المشرع الفرنسي من هذه الجريمة فقد تناولها تفصيلاً ضمن القوانين العامة والخاصة، ففي قانون العقوبات المعدل بالقانون ذي الرقم (٦٥٣) لسنة ١٩٩٤، قضى وتحديداً ضمن المادة (٢/٥١١) منه بمعاقبة كل شخص يقوم بأي فعل يتسبب عنه خطر على عضو من أعضاء جسم الإنسان نظير مقابل مادي بالسجن سبع سنوات وغرامة مائة ألف يورو، ويخضع لذات العقوبة كل من يأتي عملاً بهدف من ورائه المساعدة على الحصول على عضو من أعضاء الجسم بمقابل أو تسليم هذا العضو إلى الغير مجاناً^(١).

كما جاءت بذات المعنى المادة (٢/٦٧٤) من قانون الصحة العامة المعدل بالقانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤، إلا أن المشرع الفرنسي بمقتضى هذا القانون المذكور قد تشدد في تجريمه للإتجار بالأعضاء البشرية، إذ عاقب بمقتضاه على مجرد الشروع بها بالسجن لمدة سبع سنوات أو غرامة بما لا يزيد عن (سبعمائة ألف فرنك) وطبق ذات العقوبة فيما لو وقعت الجريمة تامة^(٢)، فضلاً عن تطبيقه عقوبات تكميلية تمثلت بحرمان الطبيب من مزاوله نشاطه المهني الذي كان يمارسه إثناء ارتكاب الجريمة مدة أقصاها عشر سنوات وهذا ما بينته المادة (٢٧/٥١١) من ذات القانون المذكور^(٣).

ولم تسلك الدول العربية مسلك الدول الغربية في تجريم الإتجار بأعضاء الجسم البشري سواءً

(٤) = وعلى نقيض ذلك ذهب المشرع الأمريكي في قانون زراعة الأعضاء القومي ذي الرقم (٥٠٧-٩٨) لسنة ١٩٨٤، فلم يتشدد في تجريمه للإتجار بالأعضاء البشرية، فهو وأن جرم الإتجار بها إلا أنه لم يسبغ الصفة التجارية على بيع الأعضاء البشرية، إلا إذا كان المقابل المادي ذا قيمة مادية مرتفعة ومن دون أن يبين الحد الأدنى والأقصى لهذه القيمة، الأمر الذي جعله يقرب بعض الشيء من موقف القانون البريطاني بهذه النقطة، ومما يبرر كذلك عدم تشدد المشرع الأمريكي بتجريمه للإتجار بالأعضاء البشرية، عدم تجريمه للإعلانات التجارية الداعية إلى التنازل عن الأعضاء، كما أنه لم يجرم أعمال السمسرة والوساطة التي تتضمنها نشاطات الإتجار بالأعضاء. ينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٣١٥.

(١) ينظر د. احمد حسام طه تمام: الحماية الجنائية لإستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، مطبعة عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٩٣.

(٢) ينظر د. مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٦٣.

(٣) كما وبذات المضمون جاءت المادة (١٩) من قانون نقل الأعضاء البشرية من جنث الموتى للأغراض العلاجية ذي الرقم (٦٤٤) الصادر في ١٩٧٥/١/٢ في إيطاليا، والتي نصت على معاقبة كل شخص مستلم لمال في مقابل موافقته على نقل أجزاء من جنثه بعد موته أو من جنثه غيره بعقوبتي الحبس والغرامة، كما نصت المادة العشرون من ذات القانون على فرض عقوبتي الحبس والغرامة على كل طبيب يستحوذ على جنث أو أجزاء من جنث مرضاه بغية المتاجرة بها لتحقيق الربح، فضلاً عن ذلك الحكم عليه بالمنع من ممارسة مهنة الطب لمدة تتراوح بين ٥ و٢ سنوات. ينظر د. احمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، مصدر سابق، ص ٨٦.

على صعيد قوانينها العقابية ام على مستوى قوانينها الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فلم تفرد لهذه الجريمة الخطيرة أية نصوصٍ تحدد بها أركانها والعقوبة الخاصة بها، مكتفية بما قررتّه من مبادئ عامة أكدت من خلالها ضرورة مجانية نقل الأعضاء عند أخذها من أجساد الأحياء على سبيل التبرع او من أجساد الأموات بعد تحقق الموت، وما نأمله منها ومن المشرع العراقي السير على هدي القوانين التي أستعرضناها سابقاً، وعلى وجه الخصوص وبوجهة نظرنا المتواضعة نصوص القوانين الفرنسية، لكونها جاءت متكاملة الصياغة في معالجتها جريمة الإتجار بأعضاء الجسم البشري.

ثانياً: إستئصال الأعضاء من دون توصية من الميت او موافقة ذويه:

إن من المتفق عليه لدى الفقه الجنائي والقانون المقارن أن الإعتداء على جثة ميت ببتز أحد أجزائها من قبل الطبيب الجراح بالصورة غير المشروعه المشار إليها، يعد إعتداءً منه على الجثة بالكامل^(١)، ومن ثم يخضع تحت طائلة المسائلة القانونية الجنائية تحديداً على أساس إرتكابه جريمة مستقلة متمثلة بالإعتداء على الجثة، ولا مجال لتطبيق أحكام السرقة عليه هنا ولو كان الغرض من الإستئصال الإتجار وليس علاج مريض بزرع العضو في جسده، ذلك أن الجثة وعلى النحو السابق ذكره ليست من قبيل الأموال.

ولقد أفردت التشريعات العربية والغربية لهذه الجريمة نصوصاً، كما حددت العقوبة التي رأت أنها مناسبة لها في قوانينها العقابية وفي القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية. ويعد التشريع العراقي من بين أكثر التشريعات حرصاً على تجريم الإعتداء على جثث الأموات، إذ أفرد لها نصوصاً خاصة بينت أركانها والعقوبات التي تفرض على من يرتكبها، البعض منها تضمنها قانون العقوبات ذو الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل وتحديداً المادة (٣٧٤) منه، والتي نصت على أنه:

(يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مليون دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من أنتهك عمداً حرمة جثة او رفات آدمية او حسر عنها الكفن ٠٠٠٠)(٢).

(١) بإستثناء قانون الصحة وترقيتها الجزائري ذي الرقم (٩٠-١٧) لسنة ٢٠٠٥، إذ أنه لم يجرم فعل الطبيب المتمثل بنقله أعضاء معنية من جثة متوفٍ لم يكن قد أوصى إثناء حياته بذلك، إن كان الطبيب قد تعذر عليه الحصول على موافقة ذويه على أن تكون هنالك ضرورة ملحة لهذا الفعل وأن يكون العضو المأخوذ من الجثة قرنية العين او الكلية، وهذا ما بينته المادة (١٦٤) من ذات القانون المذكور والتي نصت على أنه: (يجوز إنتزاع القرنية او الكلية بدون موافقة، إذا تعذر الإتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفى او ممثليه الشرعيين او كان تأخير في أجل الإنتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الإنتزاع، إذا أقتضت الحالة الصحية الإستعجالية للمستفيد من العضو التي تعاينها اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة ١٦٧ من هذا القانون).

أما البعض الآخر فقد تضمنها قانون مصارف العيون ذو الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠م، إذ نصت المادة الخامسة منه على ما يأتي: (يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامه لا تزيد على مائتي ديناراً أو بكلتا العقوبتين وإذا وجد نص قانوني آخر يعاقب على المخالفة فيطبق النص الأشد عقوبة).

يتبين من النص السابق أنه إذا كان العضو المستأصل من جثة الميت، العين فيتم تحديد مسائلة الطبيب جنائياً طبقاً لأحكام المادتين (٣٧٤) من قانون العقوبات بوصفها جريمة إنتهاك أو إتلاف لجثة الميت، كما تخضع لنص المادة الخامسة من قانون مصارف العيون، نظراً لمخالفة الطبيب متطلبات النقل المحددة بالقانون المذكور.

كما نصت المادة الرابعة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ على أنه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة وبغرامة لا تقل عن (٥١٠٠٠) واحد وخمسين ألف ديناراً ولا تزيد على (٢٥٠٠٠٠) مائتين وخمسين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام هذا القانون)^(١).

وما يلاحظ على النصوص السابقة أن المشرع العراقي وبالرغم من تشديده بصدد تجريم هذا النوع من الجرائم، وبالرغم من ميله إلى التشديد في العقوبات الخاصة بها إلا أن الأخيرة ظلت غير ملائمة لمخاطر هذه الجرائم.

وعلى أساس ذلك فإن ما نقترحه متواضعين هنا على المشرع أن يجري تعديلات جديدة لتحديث هذه العقوبات، ذلك لأنها أصبحت غير ذات جدوى اليوم، فلا بد من عقوبات جديدة

(٢) لقد تم تعديل المادة على النحو المذكور بموجب قانون تعديل الغرامات الواردة في قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل ذي الرقم (٦) لسنة ٢٠١٠ والمنشور في جريدة الوقائع العراقية ذي العدد ٤١٤٩ في ٢٠١٠/٤/٥، وقابله بالموقف ذاته المشرع اللبناني عندما قضى في قانون العقوبات الجنائية الصادر عام ١٩٤٣ في المادة (٤٧٩) منه بما يأتي: (من سرق أو أتلف جثة كلها أو بعضها عوقب بالحبس من شهر إلى سنة، وإذا حصلت السرقة بقصد إخفاء الموت أو الولادة فمن شهرين إلى سنتين)، ونصت المادة (٤٨٠) منه على ما يأتي: (يعاقب بالغرامة من خمس وعشرين إلى مئتين وخمسين ليرة وبالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بإحدى هاتين العقوبتين من أخفى لغرض علمي أو تعليمي بدون موافقه من له الحق على أخذ جثة أو جزء منها أو تشريحها أو على إستعمالها بأي وجه آخر). كما أن المشرع الكويتي قرر بمقتضى القانون ذي الرقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧، والمتعلق بزراعة الأعضاء البشرية، وتحديداً ضمن المادة العاشرة منه ما يأتي: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد تنص عليها القوانين الأخرى يعاقب كل من يخالف أحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له، بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

(١) لقد تم تعديل المادة على النحو المذكور بموجب القرار ذي الرقم (١٠٧) الصادر في ٢٠٠١/٤/٢٦. منشور في جريدة الوقائع العراقية ذي الرقم ٣٨٧٧ في ٢٠٠١/٥/٧ وحدد ذات مقدار الغرامة قانون تعديل الغرامات لسنة ٢٠١٠ (سبق الإشارة إليه).

تتسم بالشدّة ولا ضير في الأمر إن كان التعديل يجري على النصوص التي أحتواها قانون العقوبات او القوانين ذات الصلة بالأعضاء البشرية من أجل تجنب أية ممارسة غير مشروعة تقع على جنث الموتى^(١).

المطلب الثاني

مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة

من أجساد الأحياء

إن الطبيب الجراح قد يقدم على إستئصال بعض الأعضاء اياً كان صنفها من أجساد أحياء سليمين من الناحية الصحية، وذلك من دون الحصول على موافقة مسبقة من هؤلاء الأشخاص او قد يقدم على إجراء عملية زرع عضو تالف في جسد المريض محل عملية زرع من دون علمه بذلك، هنا في هذه الفرضيات يكون الطبيب قد خرق شرط التناسب الذي هو الركن الأساسي في حالة الضرورة اللازمة لإباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء، ويثار التساؤل هنا عن مدى مسؤولية الطبيب جنائياً عن تلك الصور غير المشروعة في نطاق نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء؟ إن الإجابة عن ذلك التساؤل تقتضي منا أولاً تحديد التكيف القانوني الصحيح لممارسة الطبيب الجراح نقل أحد أعضاء جسد إنسان حي سليم ومعافى وذلك من دون موافقته، وكذا ممارسته لعملية زرع عضو تالف لمريض يصارع الموت لكي يتسنى لنا بعد ذلك تحديد الجزاء الذي سيطبق على الطبيب المرتكب لهذه الممارسات غير المشروعة، وعلى ذلك سوف نتناول هذا المطلب ضمن الفروع الآتية :

الفروع الأول: التكيف القانوني لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة بين الأحياء.

الفروع الثاني: جزاء الطبيب الممارس لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة بين الأحياء.

(١) إن من تطبيقات الجريمة موضوع البحث ما أرتكبه الأطباء الجراحون في عام ٢٠٠٤ بمستشفى (أبو كبير) في إسرائيل، بحق المرضى الذين وصلوا إلى المستشفى المذكورة لغرض العلاج، إذ أن ما حصل هو أن الأطباء الإسرائيليين قاموا بإطلاق النار على أجساد المرضى ومن ثم أنتزعوا أعضائهم بالكامل، وبعد ذلك أرسلوا جنثهم فارغه إلى ذويهم. فأمام هذه القضية الوحشية في المساس بجنث الأموات لا بد من أن تكون العقوبات الخاصة بانتهاك جنث الأموات أشد مما هي عليه اليوم سواءً في العراق أم في البلدان الأخرى. ينظر د. ماهر حامد الحولي: الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الإحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/04/1> آخر زيارة للموقع في ٢٣/٦/٢٠١٣.

الفرع الأول

التكليف القانوني لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة

بين الأحياء

إن التكليف القانوني لممارسة الطبيب عملية نقل عضو من جسد إنسان حي معافى من دون موافقته أو قيامه بممارسة بعملية زرع عضو تالف لمريض يصارع الموت، وتحديد مسؤوليته عن تلك الممارسات غير المشروعة يتوقف على أساس النتيجة التي ستفرزها هذه الممارسات موضوع البحث، وسوف نوضح ذلك وعلى النحو الآتي:

أولاً: الفرض الأول: إذا كانت النتيجة المتحققة موت المنقول منه والمنقول إليه.

إن في هذا الفرض نكون بصدد الحالات الآتية:

١- حالة تعمد الطبيب الجراح إحداث النتيجة المتحققة:

يتم تحديد مساءلة الطبيب الجراح جنائياً في ضوء هذه الحالة تبعاً إلى صنف العضو المنقول أو المزروع وعلى الوجه الآتي:

أ - إذا كان العضو المنقول أو المزروع عضواً حيوياً تتوقف عليه الحياة:

إن في حالة قيام الطبيب بإستئصال عضوٍ حيويٍ لازم لإستمرار الحياة ويؤدي بتره من جسده لا محالة إلى وفاته، كما هو الحال في إستئصال القلب أو الكبد أو زرع الأعضاء السابقة وهي تالفة في جسد مريض يصارع الموت، ففي هذه الحالة يكون الجراح مرتكباً لجناية قتل عمد مكتملة الأركان^(١)، فالركن المادي يتمثل في سلوك الطبيب الذي قام بإستئصال العضو أو زرعه، ولا يحتاج الركن المعنوي إلى عناء كبير لإثبات توافره في هذه العمليات، إذ أن قيام الطبيب ببتنر العضو من شخص معافى يدل دلالة صريحة وواضحة على توافر العلم والإرادة، ومن ثم إنصراف قصده إلى النتيجة الجرمية والمتمثلة بإزهاق روح المجني عليه (المنقول منه أو المنقول إليه)، ولا يقدر في توافر الركن المعنوي على هذا النحو نبيل الباعث على إرتكاب الفعل، إذ أن القواعد العامة في القانون الجنائي لا تعطي الباعث أي دور لقيام المسؤولية الجنائية^(٢).

(١) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٤٦.

(٢) كما يتحمل الطبيب كذلك مسؤولية عمدية عن وفاة المنقول منه العضو ولو كان العضو الذي تم بتره من الأعضاء التي لا يترتب عادةً على نقلها وفاة المنقول منه كالكلية أو قرنية العين، طالما كان الطبيب الجراح عالماً بأن الحالة الصحية للمنقول منه تنبئ عن وجود خطر جسيم تهدد حياته إذا لم يتم إجراء عملية النقل، حيث أن القصد الجنائي هنا يعد قصداً إحتمالياً، إذ أن الطبيب الذي قام بإنتزاع العضو يكون في واقع الأمر قد قبل النتيجة المتوقعة حدوثها من إجراء العملية، ولا يقدر في كون القصد إحتمالياً بطبيعة الحال ضرورة توافر العمد في هذه الجريمة، إذ أن القصد الإحتمالي يقوم مقام القصد المباشر ويرتّب نفس آثاره القانونية. ينظر المصدر نفسه، ص ١٤٧.

ب - إذا كان العضو المنقول لا يؤدي إستئصاله إلى إنهاء الحياة:

إنه إذا ما قام الطبيب بإستئصال عضو لا يؤدي إستئصاله إلى إنهاء الحياة عادةً وفقاً للقواعد العلمية والأصول الطبية التي تحكم عمليات نقل وزراعة الأعضاء، ومع ذلك مات المنقول منه، ففي هذه الحالة يعد الطبيب مرتكباً لجريمة جرح أفضى إلى الموت، وهي من جرائم القصد المتعدي، إذ أنصرفت إرادة الطبيب إلى إحداث نتيجة أقل جسامة وتتمثل في إستئصال العضو فتترتب على هذا الفعل نتيجة أشد لم ينصرف إليها قصد الطبيب وهي حدوث الوفاة^(١).

٢- حالة إنعدام مسؤولية الطبيب الجراح جنائياً عن النتيجة المتحققة:

إن في هذه الحالة يفترض أن المنقول منه العضو قد أبدى للطبيب الجراح بفترة سابقة عن عملية الإستئصال موافقته عنها، فأن الطبيب القائم بها لن يسأل بشأنها حتى ولو مات المنقول منه، ولا يسأل إلا عما أرتكبه من أخطاء مهنية وفنية يسيرة وفقاً للقواعد العامة التي تنظم مسؤولية الأطباء والجراحين، وبما أن الطبيب في فرضنا المتقدم قد ألتزم الأصول والقواعد العلمية المتبقية في عمليات إستئصال الأعضاء فلا مجال لمساءلته عن النتيجة التي أفرزتها عملية الإستئصال^(٢).

ثانياً: الفرض الثاني: إذا لم تكن النتيجة التي أفرزتها الممارسات موضوع البحث موت أطرافها.

قد لا يترتب على قيام الطبيب الجراح بالممارسات موضوع البحث وفاة المنقول منه والمنقول إليه، ففي هذه الحالة نكون أمام إحداث جريمة عاهة مستديمة. ولقد حدد عجز المادة (٤١٢) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل المراد بالعاهة المستديمة، وكما يأتي:

(تتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع او إنفصال عضو من أعضاء الجسم او بتر جزء منه فقد منفعته او نقصه او جنون او عاهة في العقل او تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً او جزئياً بصورة دائمية او تشويه جسيم لا يرجى زواله او خطر على الحياة).

ثالثاً: الفرض الثالث: أن لا تؤدي الممارسات موضوع البحث إلى موت المنقول منه او المنقول إليه او إصابتهم بالعاهة الدائمة:

إنه قد لا يترتب على قيام الطبيب بنقل عضو من جسد شخص من دون موافقته، وفاة هذا الشخص او إصابته بعاهة مستديمة، وإنما أقتصرت النتيجة فقط على إحداث جرح بسيط في جسده، كما لو قام الطبيب الجراح بأخذ عينة من النخاع العظمي، فيسأل عندئذ عن جريمة إيذاء

(١) ينظر د. طارق سرور: مصدر سابق، ص ٢٥١.

(٢) ينظر صفاء حسن العجيلي: مصدر سابق، ص ٣٠٥.

عمد^(١).

الفرع الثاني

جزاء الطبيب الممارس لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة

بين الأحياء

بعد أن أنتهينا من بيان الجرائم التي يمكن تصور وقوعها في حالة بتر الأعضاء من أجساد الأحياء لغايات غير مشروعة وبدون موافقتهم على ذلك، لا بد هنا من أن نحدد العقوبة التي سيتعرض لها الجراح علماً بأن هذه الجرائم لا يمكن تصور وقوعها إلا من قبله لكونه الوحيد القادر على القيام بالأفعال المشار إليها بغرض الإستفادة من العضو البشري^(٢).

وبشأن تحديد العقوبة عن الجرائم المشار إليها، فقد أجمعت القوانين سواءً تلك التي أحالت تشريعاتها الخاصة بنقل وزراعة الأعضاء البشريه مسألة تحديد العقوبة إلى القوانين العقابية، ومنها القانون المصري، والإنكليزي، والأمريكي^(٣)، ام تلك القوانين التي تضمنت نصوصها عقوبات جزائية تفرض في حال مخالفة أحكامها، كالقانون العراقي، والكويتي، واللبناني، والفرنسي^(٤)، على التمييز بين حالتين في تحديد العقوبة:

الحالة الأولى: ارتكاب الطبيب الجرائم بصورتها البسيطة.

(١) ينظر المصدر نفسه، ص ٣٠٦.

(٢) يمكن تصور وقوع أشخاص آخرين غير الطبيب الجراح في المسؤولية الجنائية عن طريق تحقق صورة من صور الإشتراك التي نصت عليها القوانين العقابية، ففي قانون العقوبات العراقي حددت المادة (٤٨) صور المساهمة الجنائية فنصت على ما يأتي: (يعد شريكاً في الجريمة: ١- من حرض على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا التحريض. ٢- من أتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناءً على هذا الإتفاق. ٣- من أعطى الفاعل سلاحاً أو آلات أو أي شيء آخر).

(٣) ينظر د.مهند صلاح العزة: مصدر سابق، ص ١٤٧.

(٤) تنظر المادة الخامسة من قانون مصارف العيون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ المعدل، والمادة الرابعة من قانون عمليات زرع الأعضاء البشريه ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ (سبق الإشارة إليهما). وقد نصت المادة الخامسة من القانون الكويتي الخاص بزراعة الكلى ذي الرقم (٧) لسنة ١٩٨٣ على أنه:

(يعاقب كل مخالف لهذا القانون والقرارات المنفذة له بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامه مالية لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد تنص عليه القوانين الأخرى). أما بالنسبة للقانون اللبناني فقد جاء في المادة السابعة من المرسوم الإشتراعي ذي الرقم (١٠٩) لسنة ١٩٨٣ ما يأتي: (كل من يقدم على أخذ الأنسجة أو الأعضاء البشريه من دون مراعاة الشروط المذكورة في هذا المرسوم الإشتراعي يتعرض لعقوبة الحبس من شهر حتى سنة وبغرامة من الف حتى عشرة آلاف ليرة أو إحدى هاتين العقوبتين). وتنظر المادة (٢/٦٧٤) من قانون الصحة الفرنسي المعدل بالقانون ذي الرقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ (سبق الإشارة إليها). ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ٧١.

الحالة الثانية: وتتمثل بإرتكاب الطبيب الجرائم بظروف تشدد من عقوبتها. إنه وفقاً للقانون العراقي فإنه ينطبق على إستئصال عضو حيوي ولازم لإستمرارية الحياة من دون موافقة الشخص المستأصل منه العضو، وسواءً كان الطبيب قصد النتيجة (إحداث الوفاة) او توقعها وحصلت، التكيف القانوني الموصوف في المادة (٤٠٥-٤٠٦) من قانون العقوبات والمتعلقه بجريمة القتل العمد، والتي تتراوح عقوبتها بين السجن المؤبد والسجن المؤقت في حالة القتل البسيط المادة (٤٠٥)، وقد تصل العقوبة إلى الإعدام في حالة توافر أي من الظروف المشددة التي تضمنتها المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي ذي الرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل^(١).

أما في حالة إدانة الطبيب الجراح عن جريمة إيذاء نتج عنها موت المجنى عليه (المنقول منه او المنقول إليه) او إصابته بعاهة مستديمة، فأن العقوبة المحكوم بها يجب أن لا تزيد عن السجن مدة خمسة عشر سنة، وترتفع العقوبة إلى مدة لا تزيد عن عشرين سنة في حال وجود أحد الظروف المشددة المنصوص عليها بالمادة (٤١٠) من قانون العقوبات العراقي، والتي

(١) إذ نصت المادة المذكورة على ما يأتي:

١- يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات الآتية:

أ - إذا كان القتل مع سبق الإصرار او الترصد.

ب - إذا حصل القتل بأستعمال مادة سامة او ممزقة او متفجرة.

ج - إذا كان القتل لدافع دنيء او مقابل أجر او إذا أستعمل الجاني طرماً وحشية في إرتكاب الفعل.

د - إذا كان المقتول من أصول القاتل.

هـ - إذا وقع القتل على موظف او مكلف بخدمة إثناء تأدية وظيفته او خدمته او بسبب ذلك.

و - إذا قصد الجاني قتل شخصين فأكثر فتم ذلك بفعل واحد.

ز - إذا أقررتن القتل عمداً بجريمة او أكثر من جرائم القتل عمداً او الشروع فيه.

ح - إذا أرتكب القتل تمهيداً لإرتكاب جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل على سنة او تسهياً

لإرتكابها او تنفيذاً لها او تمكيناً لمرتكبها او شريكه على الفرار او التخلص من العقاب.

ط - إذا كان الجاني محكوماً عليه بالسجن المؤبد عن جريمة قتل عمدي وأرتكب جريمة قتل عمدي او شرع فيه خلال مدة تنفيذ العقوبة.

٢- وتكون العقوبة الإعدام او السجن المؤبد في الأحوال الآتية:

أ - إذا قصد الجاني قتل شخص واحد فأدى فعله إلى قتل شخصين فأكثر.

ب - إذا مثل الجاني بجثة المجنى عليه بعد موته. ج - إذا كان الجاني محكوماً بالسجن المؤبد في غير الحالة

المذكورة في الفقرة (١- ط) من هذه المادة وأرتكب جريمة قتل عمدي خلال مدة تنفيذه.

العقوبة). لقد أعيد العمل بعقوبة الإعدام عن الجرائم المرتكبة وفقاً لهذه المادة بموجب أمر مجلس الوزراء ذي

الرقم (٣) لسنة ٢٠٠٤، بعد أن علقت سلطة الإئتلاف هذه العقوبة وأستبدلتها بالسجن مدى الحياة.

نصت على أنه:

(من أعتدى على آخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بإرتكاب أي فعل مخالف للقانون، ولم يقصد بذلك قتله ولكن أفضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن خمسة عشر سنة وتكون العقوبة مدة لا تزيد عن عشرين سنة، إذا أرتكب الجريمة مع سبق الإصرار وكان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفاً أو مكلفاً بخدمة عامة فوقع الإعتداء عليه إثناء تأديبة وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك). فضلاً عن الظروف المشددة التي حددتها المادة (٤١٤)^(١) من القانون المذكور.

وإن ما تجدر الإشارة إليه هنا أنه وإن كانت جريمة إستئصال الأعضاء البشرية لغايات غير مشروعة ترتكب في أغلب الأحوال بسبق إصرار أي الطبيب يخطط لها مسبقاً، ولكن يمكن أن لا تكون كذلك، فالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية جراحية لغرض إستئصال ورم سرطاني في الكلية، وإثناء إجراء العملية يكشف بعدم وجود ورم سرطاني في الكلية وأن الإنتفاخ حاصل نتيجة لوجود أكياس مائية، ومع ذلك يقوم بإستئصال الكلية لغرض المنفعة بإعطائها إلى الغير ليس بقصد العلاج، وبشكل عام فإن فعل الطبيب إذا رافقه سبق إصرار فيعتبر ذلك ظرفاً مشدداً للعقوبة^(٢). ولقد أستنتجنا النهج السابق في تحديد العقوبة من خلال نص المادة (الخامسة) من قانون مصارف العيون ذي الرقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠ التي جاءت بما يلي: (إذا وجد نص قانوني آخر يعاقب على المخالفة فيطبق النص الأشد).

وتأسيساً على ما سبق ولما كانت العقوبات التي وردت في هذا القانون، وكذلك قانون عمليات زرع الأعضاء ذي الرقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦، هي من قبيل عقوبات الجرح في حين أن إستئصال الأعضاء البشرية من دون مراعاة المتطلبات يعد من قبيل الجنايات، نرى متواضعين بعدم إمكان تطبيق النصوص التجريبية الواردة في القوانين الخاصة المشار إليها مطلقاً بشأن الجرائم موضوع البحث المتعددة، فمن المعلوم أن للتعدد في الجرائم أثراً في المسؤولية الجنائية التي تفرض على الجاني وأن هذا الأثر يختلف بحسب نوع هذا التعدد^(٣)، وتعد هذه المسألة محكومة بنص المادة (١٤١) من قانون العقوبات التي أكدت على ما يأتي:

(١) إذ ورد في هذه المادة ما يأتي: (إذا توافر في الإعتداء المذكور في المادتين (٤١٣، ٤١٢) إحدى الحالات الآتية عد ذلك ظرفاً مشدداً: ١- وقوع الفعل مع سبق الإصرار. ٢- وقوع الفعل من قبل عصابة مكونة من ثلاثة أشخاص فأكثر أتفقوا على الإعتداء. ٣- إذا كان المجني عليه من أصول الجاني. ٤- إذا أرتكب الإعتداء ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة إثناء تأديبة وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك. ٥- إذا أرتكب الإعتداء تمهيداً لإرتكاب جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهياً لإرتكابها أو تنفيذاً لها أو تمكيناً لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب).

(٢) ينظر د.حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ٧٣.

(إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، وجب إعتبار الجريمة التي عقوبتها أشد والحكم بالعقوبة المقدره لها، وإذا كانت العقوبات متماثلة حكم بإحداها). لكون التعدد في هذه الحالة تعدداً صورياً للجرائم.

يتضح من كل ما تقدم بأن تطبيق العقوبات الواردة في القوانين الخاصة بنقل وزرع الأعضاء البشرية لا يحول دون معاقبة الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات، إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة في القانون الأخير أشد من العقوبة المقررة في القانون الخاص، وذلك إستناداً لنص المادة (١٤١) المشار إليها، وأن المشرع العراقي قد أورد العقوبات ضمن القوانين الخاصة في سبيل تطبيقها على الأشخاص الذين يخالفون أحكامها من دون وقوعهم تحت طائلة نص عقابي آخر، كنص المادة الثالثة في قانون زرع الأعضاء الذي يمنع الأطباء من التعامل بالأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء، وإن كان هذا القانون قد أغفل بمقتضاه المشرع النص على تطبيق العقوبات الجزائية الواردة في قانون العقوبات، إذا ما أنطبقت على فعل الجاني نصوصها، إلا أن ذلك ليس معناه أن المشرع أراد تخفيف مساءلة الطبيب هنا بل على العكس فهو قصد تشديدها من خلال إدراج نص المادة (الخامسة) ضمن قانون مصارف العيون.

ولكن منعاً للإشكالات فما نقترحه هنا ومن أجل أن يحظى نص المادة (١٤١) بالتطبيق من قبل القضاء، ندعو المشرع العراقي إلى النص في المادة الرابعة من قانون زرع الأعضاء البشرية على تطبيق العقوبات الجزائية التي تضمنها قانون العقوبات.

= (٣) إن التعدد في الجرائم يقع على صورتين هما التعدد الصوري والتعدد الحقيقي: الأول: يتحقق إذا أدى الفعل الواحد إلى نتائج أو أوصاف جنائية مختلفة أو متكررة، بمعنى أن الجاني ينتهك بفعل واحد عدة نصوص قانونية أو نص واحد مرات متعددة، وهو على نوعين في الفقه الجنائي، التعدد الصوري المتجانس: ويتحقق عندما تقع عدة نتائج جرمية متجانسة نتيجة إرتكاب فعل جرمي واحد، أي أن الفعل الجرمي الذي صدر عن المجرم ينطوي على خرق لذات النص التجريمي عدة مرات، أما غير المتجانس فيتحقق إذا ما أدى الفعل الجرمي إلى خرق عدة نصوص تجريبية مختلفة، وهذا النوع من التعدد ينطبق على بتر العضو من قبل الطبيب من جسد إنسان حي سليم دون وجه حق.

أما الثاني: التعدد الحقيقي فيقصد به: إرتكاب الجاني عدة أفعال يشكل كل منهما جريمة قائمة بذاتها تتفرد بأركان مادية ومعنوية تميزها عن الأخرى. ينظر د.ماهر عبد شويش الدرة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص ٤٩٧.

المصادر

القرآن الكريم:

أولاً: الكتب الشرعية:

١. أبو حامد الغزالي: إحياء علوم الدين، ج٤، مطبعة نشر الثقافة الإسلامية، القاهرة، ١٣٥٦هـ.
٢. أبو عبد الله شمس الدين محمد بن أيوب بن سعد الدمشقي المشهور بأبن القيم: الروح في الكلام على أرواح الأموات والأحياء بالدلائل من الكتاب والسنة، دار الكتب العلمية، ١٩٧٥.
٣. ابن وكيل: الأشباه والنظائر، تحقيق د.أحمد العنقري، ط١، مكتبة الرشد، الرياض، بلا سنة نشر.
٤. أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي: المبسوط، ج١٣، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٥. أبو بكر أحمد بن حسين بن علي بن موسى البيهقي: السنن الكبرى للبيهقي، ج٩، دار الباز للنشر، مكة المكرمة، بلا سنة نشر.
٦. أبو عبد الله محمد بن يزيد الحافظ القزويني: سنن ابن ماجه، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، ١٩٥٢.
٧. أبو عبد الله محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي: مواهب الجليل، ط٢، ج٤، بلا مكان نشر، ١٩٧٨.
٨. أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي: مسند الشهاب، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٩٨٦.
٩. أبو عبد الله محمد بن عبدالله الخرشي: الخرشي على مختصر خليل، ط١، ج٢، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر.
١٠. أبو عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: صحيح البخاري، ج١، ط٣، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، ١٩٨٧.
١١. أبو العربي المالكي: عارضة الأحوزي بشرح صحيح الترمذي، ج٨، دار العلم للجميع، سوريا، بلا سنة نشر.
١٢. أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري المحلي: ط١، ج٥، إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، ١٣٤٩هـ.

١٣. أبو محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني، ط٣، ج٨، دار المنار للنشر، بلا مكان للطبع، ١٣٢٧.
١٤. أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد ط٣، ج٣، مطبعة البابي الحلبي، مصر، ١٩٦٠.
١٥. الشيخ أبو بركات سيدي أحمد الدردير: الشرح الكبير لأبي بركات الدردير، ج١، دار الفكر العربي، بيروت، بلا سنة نشر.
١٦. الإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي: روضة الطالبين، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بلا مكان نشر وسنة نشر.
١٧. احمد بن الصاوي المالكي: بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الأمام مالك، ط٢، ج١، بلا مكان نشر، ١٩٥٢.
١٨. احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، بلا سنة نشر.
١٩. الإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي: تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، ط١، ج٣، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، بلا سنة نشر.
٢٠. الإمام شمس الدين أبي عبدالله بن القيم الجوزية: الروح، ط١، دار المنار للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٩١.
٢١. الإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المشهور بأبن القيم: إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، ج٣، دار الجيل، بيروت، بلا سنة نشر.
٢٢. جلال الدين عبدالرحمن السيوطي: الأشباه والنظائر، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، بلا سنة نشر.
٢٣. الشيخ جاد الحق علي جاد الحق: بحوث وفتاوى إسلامية في قضايا معاصرة، الأزهر الشريف الأمانة العامة للجنة العليا للدعوة الإسلامية، القاهرة، ١٩٩٣.
٢٤. زين الدين بن نجيم الحنفي: البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، ج٢، بيروت، بلا سنة نشر.
٢٥. سيد قطب: في ظلال القرآن، طبعة دار الشروق، المجلد الثاني، بلا مكان نشر، ١٩٧٨.
٢٦. الشيخ سلمان البجيرمي: حاشية البجيرمي المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج١، بلا مكان نشر، ١٢٩٤هـ.

٢٧. الشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم: الأشباه والنظائر، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٣.
٢٨. الإمام عبد الله بن أحمد بن محمود النسفي: تفسير النسفي، ج٣، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، بلا سنة نشر.
٢٩. الإمام محي الدين بن شرف النووي: المجموع شرح المذهب، ج٥، مكتب الإرشاد، المملكة العربية السعودية، بلا سنة نشر.
٣٠. الإمام محي الدين بن شرف بن النووي: صحيح مسلم بشرح النووي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٣.
٣١. الإمام محمد بن إسماعيل الأمير اليميني الصنعاني: سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، الأزهر، مصر، بلا سنة نشر.
٣٢. الشيخ محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج١، المطبعة الأزهرية، مصر، ١٩٢٧.
٣٣. الإمام محمد حسن النجفي: جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج٣٦، ط٧، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا سنة نشر.
٣٤. محمد بن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ط٣، المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق، مصر، ١٣٢٥هـ.
٣٥. محمد الشربيني الخطيب: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج١، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٩٥٨.
٣٦. موفق الدين أبي عبدالله بن محمد بن قدامة المقدسي: المغني، ج١١، دار هجر للطباعة والنشر، بلا سنة نشر.

ثانياً: المعاجم اللغوية والإصلاحية:

١. إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات: المعجم الوسيط، ج١، دار الدعوة، إستنبول، ١٩٨٩.
٢. جمال محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ط١، ج١، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر.
٣. الشيخ عبدالله البستاني: الوافي، معجم اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠.
٤. د. عبد السميع إمام: الطالب في المقارنة بين المذاهب، ط١، مطبعة حسان، لبنان، ١٩٧٣.

٥. علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني: التعريفات للجرجاني، ط٢، تحقيق إبراهيم الأبياري، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٦. محمد بن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح، طبعة جديدة، ج١، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥.

ثالثاً: الكتب القانونية:

١. د. أحمد شرف الدين: الأحكام الشرعية للأعمال الطبية، ط٢، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، ١٩٨٧.
٢. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: جرائم الإعتداء على الأشخاص، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج١، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٣. د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٤. د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥.
٥. أسامة السيد عبد السميع: مدى مشروعية التصرف في جسم الأدمي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٦. د. أسامة نهاد رفعت وآخرون: نقل الأعضاء البشرية بين الطب والشريعة والقانون، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠.
٧. د. أمير موسى: حقوق الإنسان مدخل إلى وعي حقوقي، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة الثقافة القومية (٢٤)، بيروت، ١٩٩٤.
٨. آيدث سبرول: جسم الإنسان أعضاؤه ووظائفها، ترجمة د. عبد الحافظ حلمي، دار النهضة العربية، بلا سنة نشر.
٩. د. جلال الجابري: الطب الشرعي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.
١٠. د. جلال ثروت: نظم القسم العام في قانون العقوبات، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٩.
١١. د. حامد سيد محمد: الإتجار في البشر كجريمة منظمة عابرة للحدود، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠.
١٢. د. حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ١٩٧٥.

١٣. د.حسن عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط١، الدار العلمية الدولية، عمان، ٢٠٠١.
١٤. د.سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، ط١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩.
١٥. د.شاكر مهاجر الوحيدي: مدى مشروعية نزع وزرع الأعضاء البشرية، ط١، دار المنارة، بلا مكان نشر، ٢٠٠٤.
١٦. د.شديفان صفوان محمد: المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
١٧. شفيق عبدالمك: علم تشريح جسم الإنسان، ج١، القاهرة، ١٩٥٩.
١٨. صفاء حسن العجيلي: الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، دراسة مقارنة، ط١، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠١١.
١٩. د.ضياء عبدالله الأسدي: حق السلامة في جسم المتهم، ط١، مكتبة زين الحقوقية والأدبية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩.
٢٠. د.ضاري خليل محمود: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بيت الحكمة، سلسلة المائدة الحرة (٢٣)، بغداد، ١٩٩٨.
٢١. د.طارق سرور: نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
٢٢. د.عبد الحميد إسماعيل الأنصاري: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة والتشريعات المقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.
٢٣. د.عبد الرزاق أحمد السنهوري: مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج١، المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت، ١٩٥٣.
٢٤. د.عبد الرؤوف مهدي: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات، ط٢، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
٢٥. د.عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، القسم العام، ط٣، ج١، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ١٩٦٣.
٢٦. د.عبد الوهاب عمر البطراوي: مجموعة بحوث جنائية حديثة، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٦.
٢٧. د.علي حسين الخلف، سلطان الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، شركة العاتك، القاهرة، ٢٠٠٦.

٢٨. د. عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال، ج ١، دار النجاح للطباعة، الإسكندرية، ١٩٧٢.
٢٩. د. عوض محمد: قانون العقوبات، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ١٩٩٨.
٣٠. د. غازي حسن صباريني: الوجيز في حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ط ١، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
٣١. د. فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢.
٣٢. د. ماهر عبد شويش الدرة: الأحكام العامة في قانون العقوبات، دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠.
٣٣. د. محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر.
٣٤. د. محمد أسماعيل رشدي: الجنايات في الشريعة الإسلامية، دار الأنصار، القاهرة، بلا سنة نشر.
٣٥. محمد بن أحمد الغزنطي: القوانين الفقهية، دار الملايين، بيروت، ١٩٦٨.
٣٦. د. محمد حماد مرهج الهيبي: التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط ١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤.
٣٧. د. محمد سامي الشوا: مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٣٨. د. محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ١، ط ١، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨.
٣٩. د. محمد صباح: الحماية الجنائية للطفولة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
٤٠. د. محمد صلاح الدين إبراهيم خليل: حكم نقل وزرع أعضاء الإنسان بين الإباحة والتحريم، دراسة مقارنة، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
٤١. د. محمد عبد الوهاب الخولي: المسؤولية الجنائية للأطباء عن استخدام الأساليب المستحدثة في الطب والجراحة، ط ١، بلا مكان نشر، ١٩٩٧.
٤٢. د. محمد علي البار: الفشل الكلوي وزرع الأعضاء البشرية، الدار الشامية، بيروت، بلا سنة نشر.
٤٣. د. محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، الدار الشامية، بيروت، ١٩٩٣.

٤٤. د. محمد علي البار: موت القلب ام موت الدماغ، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، ١٩٨٦.
٤٥. د. محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في ضوء القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣.
٤٦. د. محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٨.
٤٧. د. محمود أحمد طه: المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ٢٠٠١.
٤٨. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٨، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
٤٩. د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
٥٠. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٥١. د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٦، دار نافع للطباعة، القاهرة، ١٩٨٧.
٥٢. د. محمود نجيب حسني: دروس في علم الإجرام والعقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
٥٣. د. مصطفى إبراهيم الزلمي: موانع المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائية العربية، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٢.
٥٤. د. منى محمود مصطفى: الجريمة الدولية بين القانون الدولي الجنائي والقانون الجنائي الدولي، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
٥٥. د. منذر الفضل: التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، ط١، دار آفاق للطباعة، بغداد، ١٩٩٠.
٥٦. د. مهدي صلاح العزة: الحماية الجنائية للجسم البشري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٥٧. د. هدى قشقوش: القتل بدافع الشفقة، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

رابعاً: الكتب الطبية:

١. د. احمد محمود العمر: نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتجريم، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
٢. د. احمد محمود سعد: زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
٣. احمد محمد لطفي: الأيدز وآثاره الشرعية والقانونية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٥.
٤. د. احمد حسام طه التمام: الحماية الجنائية لإستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، مطبعة عبد الخالق ثروت، القاهرة، ٢٠٠٥.
٥. د. إيهاب يسر أنور علي: المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٤.
٦. خالد محمد شعبان: مسؤولية الطب الشرعي، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٧. د. زينة غانم يونس العبيدي: إرادة المريض في العقد الطبي، دراسة مقارنة، ط١، دار الكتب القانونية، القاهرة، ٢٠١١.
٨. د. سينوت حليم دوس: الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، ط٢، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٩. د. صفوت حسن لطفي: أسباب تحريم نقل وزراعة الأعضاء الآدمية، بلا مكان نشر، ١٩٩٢.
١٠. د. عبد الحميد الشواربي: الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، ط١، الإسكندرية، ١٩٩٣.
١١. د. عبد الحميد الأنصاري: ضوابط نقل وزراعة الأعضاء البشرية في الشريعة الإسلامية والتشريعات المقارنة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. د. عبد المطلب عبد الرزاق بن حمدان: مدى مشروعية الإنتفاع بأعضاء الآدمي حياً كان أو ميتاً في الفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، القاهرة، ٢٠٠٥.
١٣. د. عبد السلام عبد الرحيم السكري: نقل وزراعة الأعضاء الآدمية من منظور إسلامي في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، ط١، دار المنار، القاهرة، ١٩٨٨.
١٤. د. علي محمد علي أحمد: معيار تحقق الوفاة في الفقه الإسلامي، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٥. علي محمد محمد رمضان: موت الدماغ بين الحقيقة والوهم، المكتبة المصرية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
١٦. د. عقيل بن أحمد العقيلي: حكم نقل الأعضاء في الفقه الإسلامي، مكتبة الصحابة، جدة المملكة العربية السعودية، ١٩٩٨.
١٧. د. فؤاد علي مخيمر وآخرون: نقل الأعضاء بين الإباحة والتحریم في ضوء الكتاب والسنة، ط١، بلا مكان نشر، ٢٠٠١.
١٨. محمد محمد أبو زيد: التشريعات الحديثة في شأن نقل الأعضاء، بلا مكان نشر، ١٩٩٦.
١٩. د. محمود محمد عوض سلامة: حكم نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، ط١، بلا مكان نشر، ١٩٩٨.
٢٠. د. محمد علي البار: علم التشريح عند المسلمين، ط١، الدار السعودية، جدة، ١٩٨٧.
٢١. د. محمد سعيد رمضان البوطي: إنتفاع الإنسان بأعضاء إنسان آخر حي أو ميت، ط١، مكتب الفارابي، دمشق، ١٩٩٤.
٢٢. د. مصطفى محمد الذهبي: نقل الأعضاء بين الطب والدين، ط١، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٣. د. نصر الدين مبروك: نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، ج١، ط١، دار هوما، الجزائر، ٢٠٠٣.
٢٤. د. هيثم المصاروة: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية، ط١، دار المناهج للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.
٢٥. هيثم المصاروة، عبد المطلب عضاب بواعثة: مجموعة التشريعات الصحية في المملكة الأردنية الهاشمية، ط١، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٠.

خامساً: الرسائل والأطروحة الجامعية:

١. إيمان مجيد هادي: التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
٢. جابر مهنا شبل: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩١.
٣. جمال محمد بركة: المسؤولية الجنائية عن خطأ الطبيب، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، ٢٠٠١.

٤. ريم بنت جعفر بن يوسف: جريمة القتل بدافع الرحمة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٥. صباح سامي محمود: المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٦. عادل عبد إبراهيم: حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٧٧.
٧. محمد سامي الشوا: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٦.
٨. هيثم حامد المصاروة: عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة الموصل، ١٩٩٩.

سادساً: البحوث والدراسات العلمية:

١. د. إبراهيم صادق الجندي: الموت الدماغى، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، العدد الثاني والعشرون، السنة العشرين، ٢٠٠١.
٢. د. احمد جلال الجوهرى: الإنعاش الصناعى من الناحية الطبية والإنسانية، مجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثاني، السنة الخامسة، ١٩٨١.
٣. د. احمد شرف الدين: الحدود الإنسانية والقانونية للإنعاش الصناعى، مجلة العدالة، العدد الخامس والثلاثون، السنة العاشرة، جامعة الكويت، ١٩٨٣.
٤. د. احمد شرف الدين: زراعة الأعضاء والقانون، بحث منشور في مجلة الحقوق والشريعة، السنة الأولى، العدد الثاني، الكويت، ١٩٧٧.
٥. د. آمال عثمان: أثر السكر في المسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة القضاة، دون جهة إصدار، ١٩٧٢.
٦. الشيخ عبدالله عبد الرحمن البسام: زراعة الأعضاء الإنسانية في جسم الإنسان، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، العدد ١، السنة الأولى، ١٩٨٥.
٧. الشيخ محمد مختار السلامى: متى تنتهي الحياة، مجلة مجمع الفقه الإسلامى، ج ٢، العدد الثالث، ١٩٨٧.
٨. د. بلحاج العربى بن أحمد: معصومية الجثة في الفقه الإسلامى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، السنة الثالثة والعشرون، ١٩٩٩.

٩. د. بكر بن عبد الله أبو زيد: أجهزة الإنعاش وحقيقة الوفاة بين الفقهاء والأطباء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٢، ع ٣، ١٩٨٧.
١٠. بكر بن عبد الله أبو زيد: حكم الإنتزاع لعضو من مولود حي عديم الدماغ، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج ٣، ع ٦، ١٩٩٠.
١١. د. جابر مهنا شبل: مدى مشروعية عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في التشريع العراقي، بحث منشور في مجلة كلية المأمون الجامعة، العراق، بغداد، ٢٠١٠.
١٢. د. جود عبد الغني: مفهوم الموت ونقل الأعضاء البشرية للضرورات العلاجية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون، مجلة كلية الشريعة والقانون، ج ١، ع ١٥، الكويت، ٢٠٠٢.
١٣. د. رضا عبد الحكيم إسماعيل رضوان: زراعة الأعضاء البشرية بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مجلة كلية الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثامن، العدد الأول، ٢٠١١.
١٤. د. رمسيس بهنام: تقرير بخلصة أعمال المؤتمر الثالث للقانون الطبي، مجلة الحقوق، البحوث القانونية والإقتصادية، العدد الثاني، ١٩٩٢.
١٥. د. رياض الخاني: المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشري، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية، مصر، ع ١، المجلد ١٤، ١٩٧١.
١٦. د. صفوت حسن لطفي: تحديد المفهوم الحديث لموت الدماغ، بحث مقدم لندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧.
١٧. د. صفوت حسن لطفي: موت الدماغ، بحث مقدم لندوة الأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٣.
١٨. د. عامر القيسي: تحديد لحظة موت الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، بحث منشور في مجلة المختار للعلوم الإنسانية، العدد الثاني، ٢٠٠٤.
١٩. د. عبد العزيز خليفة القصار: حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ٤، السنة ٢٢، الكويت، ١٩٩٨.
٢٠. د. عبد الكريم زيدان: إستعمال أعضاء الميت في معالجة الحي، مجلة البحوث الإسلامية، ج ٢٢، بلا تأريخ إصدار.
٢١. د. عبد الرشيد مأمون: المسؤولية عن أخطاء الأطباء في المستشفيات الخاصة، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ١٩٩٨.

٢٢. د. عبد الوهاب عمر البطراوي: المسؤولية الجنائية للأطباء، بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد ١٣، المجلد ١٦، ٢٠٠١.
٢٣. د. عبد الوهاب حومد: المسؤولية الطبية الجزائية، مجلة الحقوق والشريعة، العدد ٢، السنة الخامسة، الكويت، ١٩٨١.
٢٤. د. عبد الهادي الخليلي: الموت وموت الدماغ، مجلة دراسات قانونية، العدد الرابع، السنة الثانية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠٠.
٢٥. د. فايز الضفيري: نقل وزراعة الأعضاء من منظور جنائي، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٢٥، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ٢٠٠١.
٢٦. د. فيصل عبدالرحيم شاهين: تعريف الموت، بحث مقدم إلى ندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧.
٢٧. د. محمد محمد فرحات: مسألة إنتفاع الإنسان بأجزاء غيره، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، العدد ٢، السنة ٤١، ١٩٩٩.
٢٨. د. محمد علي البار: ما لفرق بين الموت الإكلينيكي والموت الشرعي، بحث مقدم لندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧.
٢٩. د. محمد كريديه: التحديد الطبي الإسلامي في مفهوم موت الدماغ، بحث مقدم لندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧.
٣٠. د. محمود الصالحي: مفهوم المسؤولية الجزائية في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد الثاني والثلاثون، عمان، الأردن، ١٩٩٦.
٣١. د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والإقتصاد، العدد الثالث، القاهرة، ١٩٥٩.
٣٢. د. مختار المهدي: مفهوم وفاة الإنسان من الناحية العلمية ومقارنته بالمفهوم الشرعي، بحث مقدم لندوة التعريف الطبي للموت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، ١٩٩٧.
٣٣. د. منصور عمر المعاينة: المسؤولية المدنية والجنائية في الأخطاء الطبية، بحث منشور في مجلة الأمن والحياة، إصدار أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، العدد ٣٤٥، السنة ٣١، ٢٠٠٤.
٣٤. د. محمد نعيم ياسين: بيع الأعضاء الآمية، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ١، السنة ١١، الكويت، ١٩٨٧.

٣٥. د. منذر الفضل: التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها له القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، السنة الثانية، العدد السابع، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة الكوفة، ٢٠١٠.

سابعاً: الكتب الأجنبية:

1. Ahmed Abduldayam, Les organes ducor humains dans le commerce juridique, publication Juridique Alhalabi, Beyrouth, 1999.
2. CHaraf Eldine (A), Droit de la transplantation d'organes these, paris, 1975.
3. Franco Bricola, Riflessioni in tema di Suicidio Edi Eutanasia, Rivista Italiana Didiritto Eprocedura Penal, 1995.
4. Hemard (J): le consent ement de la victime dans le delit corpset blesseures, in Rev. Critique de legislation et de jurisprudence, 1939.
5. JEAN Renneau, la responsabilite Medicale, Stirey, Parise, 1977.
6. Leleut (G.) Genieot: Ledroit medical, Aspects Juridiques, Derelation Medecin – Patient, Edition 2001.
7. Malicier (D), (A) Miras, (p) FEUGLEF, (p) faivre, La responsabilite medicale, 2^{eme} edition, ESKA, Paris, 1999.
8. Rene Savatier (R), Les proplemes Juridiques Des TranIplation D'Organs Humains 1969.
9. Savatier (J): Le probleme des greffes d'organs Preleves un cadaver ,R, dalloz, chr xv, 8 mai 1968.
10. Shelton, in Plemention Praderure of The American Convention on human Rights, year Book of international law, 1983.
11. UNiversal Declaration of human Rights, united Nations Departement of public in formation, 1993.

ثامناً: التشريعات:

١. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون نقل الجناز رقم (٦٩) لسنة ١٩٦٩ وتعديلاته.
٣. قانون مصارف العيون رقم (١١٣) لسنة ١٩٧٠.
٤. قانون تسجيل الولادات والوفيات رقم (١٤٨) لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.
٥. قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.
٦. قانون زرع الكلى رقم (٦٠) لسنة ١٩٨١ الملغى.
٧. قانون نقابة الأطباء رقم (٨١) لسنة ١٩٨٤.

٨. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦.
٩. قانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠.
١٠. قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠.
١١. قانون نقل وزراعة الإماراتي (١٥) لسنة ١٩٩٤.
١٢. قانون إستئصال وزرع الأعضاء البشرية اللبناني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٣.
١٣. قانون نقل وزراعة الأعضاء القطري رقم (٢١) لسنة ١٩٩٧.

تاسعاً: مصادر الأنترنت:

١. المسائل المنتخبة للمرجع الديني آية الله العظمى السيد الحاج علي الحسيني السيستاني (دام ظلّه)، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.sistani.org>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٥.

٢. حميدة السيد سليمان: بيع الأعضاء بين الحظر والإباحة، بحث منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www1.means.edu.eg>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٢٠.

٣. د. ماهر حامد الحولي: الأبعاد الشرعية والقانونية لجريمة الإحتلال الإسرائيلي في سرقة الأعضاء البشرية للفلسطينيين، بحث منشور على الموقع الإلكتروني.

<http://site.iugaza.edu.ps/mholiy/files/2010/04/1>.

آخر زيارة في ٢٠١٣/٦/٢٣.

٤. محمد خليل: جدل فقهي وطبي حول مشروعية نقل الأعضاء من موتى المخ والمحكوم عليهم بالإعدام. مقال منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=10992&article=511269>

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٦.

٥. قرارات مجمع الفقه الإسلامي منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammmessage.com/NewsDetails.aspx?id=6130>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٢٣.

٦. الميثاق العربي لحقوق الإنسان منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.ichr.ps/pdfs/mod1.pdf>

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٠.

٧. مبادئ منظمة الصحة العالمية التوجيهية بشأن زرع الخلايا والنسج والأعضاء البشرية، منشورة على الموقع الإلكتروني:

http://www.who.int/transplantation/guidingprinciples_transplantation_wha6.22ar.pdf.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٠.

٨. جريدة الرياض، الصادرة عن مؤسسة اليمامة الصحفية، ذي العدد ١٥٣٠٦، ٢٠١٠، منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.alriyadh.com/2010/05/21/article527755.html>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٥.

٩. جريدة الشرق الأوسط منشورة على الموقع الإلكتروني:

<http://www.aawsat.com/details.asp?issueno=10992&article=511269>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/١٦.

١٠. دليل الإجراءات السعودي الخاص بنقل وزرع الأعضاء منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.almirkaz.com/index.php?option=com_mtree&task=listcats&cat_id=545&Itemid.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٢٠.

١١. ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للأمم المتحدة منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://www.un.org/ar/documents/charter>.

آخر زيارة للموقع في ٢٠١٣/٦/٩.

مباشراً: المقابلات الشخصية:

١. مقابلة مع الدكتور عمر سالم خطاب أستاذ الجراحة العامة وزرع الأعضاء في جامعة بغداد ورئيس قسم الجراحة - مركز زراعة الكلى في مستشفى مدينة الطب، بتاريخ

٢٠١٢/١٠/٣٠.

المقدمة

الحمد لله الذي أحسن كل شيء خلقه، خلق الموت والحياة، فأمات وأحيا وهو على كل شيء قدير. علم الإنسان ما لم يعلم، فجعل من علمه علماً يتوصل به إلى حفظ النفس البشرية من العِلل والأسقام - علم الطب - فدعا إلى بذل الوسع في إنقاذ حياة الإنسان. فقال سبحانه وتعالى: (وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً)^(١)، واصلي واسلم على الرؤوف الرحيم، رحمة الله للعالمين نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد.

لقد أعتزفت مختلف دول العالم بحق الطبيب في ممارسة أعماله الطبية ليقوم بواجبه المقدس والسامي بكل حرية في علاج المرضى، والعمل على شفائهم من الآلام، فالطب كغيره من العلوم في تقدم مستمر حتى أن الإنسان أو الطبيب يعجز أحياناً عن ملاحقة الجديد في هذا الميدان، وكان من شأن هذا التقدم أن تغيرت وسائل العلاج التقليدية، وظهرت وسائل فنية حديثة أكثر فاعلية في معالجة الأمراض المستعصية، فحققت هذه الوسائل الحديثة فوائد عديدة للبشرية. ومما لا شك فيه أن موضوع المسؤولية الجنائية للأعمال الطبية يُعد من أكثر الموضوعات التي أثارت منذ عهد بعيد وما زالت تثير كثيراً من الجدل والنقاش والإجتهد في مجال الفقه الجنائي والتطبيق القضائي، فضلاً عن ذلك الخلاف بين فقهاء القانون والأطباء والبشرية بشأن المستجدات الطبية الحديثة وعلى الخصوص عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية^(٢) التي تعد أهم الاكتشافات الطبية الحديثة التي جلبت ألقاً جديدة للحياة البشرية، في إعطاء الإنسان الذي هو الوسيلة والغاية في هذه الحياة، أملاً بتجدد الحياة وإستمرارها، وبالرغم من ذلك فأنها أصبحت اليوم تبرز نوعاً من الخطورة للإنسان وتشكل له نوعاً من الإهانة لكرامته الإنسانية، حيث جعلته عرضة للإتجار بأعضائه البشرية.

وتأسيساً على ما تقدم كان إختيارنا لموضوع البحث - مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات

(١) سورة المائدة، الآية (٣٢).

(٢) تعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأعمال الطبية الهامة والتي عرفت قديماً ومارسها الأطباء في بعض الأحيان بصورة متقدمة نسبياً، ففي العصر البرونزي عرف الإنسان عملية الترينة (Terphine) وهي إزالة جزء من عظم القحفة نتيجة إصابة الرأس وتدل المكتشفات القديمة على أن قدماء المصريين عرفوا (زرع الأسنان) وقد أخذها عنهم اليونان والرومان، وعرفها كذلك سكان الأمريكتين. وقد مارسها الأطباء المسلمون في القرن العاشر الميلادي، وقام الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) بنقل الأعضاء وأن كان قد خص به كأحد المعجزات التي ظهرت على يده فقد رد عين قتادة - رضي الله عنه - ويد معوذ بن عفراء بعد أن قطعها عكرمة بن أبي جهل. ينظر د.محمد علي البار: الموقف الفقهي والأخلاقي من قضية زرع الأعضاء، الدار الشامية، بيروت، ١٩٩٣، ص ٨٩.

نقل وزرع الأعضاء البشرية.

أهمية البحث:

تعد العمليات موضوع البحث بالإضافة إلى كونها من أهم الإكتشافات الطبية الحديثة التي أتى بها البحث في علوم الطب والعلاج، فهي تتعلق بأعضاء جسد الإنسان التي ينبغي الإهتمام بها وحفظها مما يطرأ عليها ويعطل قيامها بالمهمة الموكولة إليها، ولما كانت هذه العمليات تمثل إعتداءً عليها فقد كانت نقطة الإنطلاق للبحث في الموضوع من خلال تساؤلنا عن مدى مشروعية هذه العمليات، خاصةً وأنها أثارت جدلاً واسعاً - ولا يزال مستمراً - بين علماء الشريعة وفقهاء القانون، بل وحتى بين المختصين من أهل الطب، مما تطلب منا التعرض لمعرفة بعض القواعد الطبية، وكذا التعرض لأحكام الشريعة الإسلامية وقواعدها الفقهية، مقارنة ذلك بأحكام القانون الوضعي وتحديد الجنايات فيما يتعلق بحماية الإنسان وحقه في سلامة جسده.

فضلاً عن أن هذه العمليات فتحت مجالاً واسعاً للبحث في النظريات الفقهية والقانونية لتأصيل المساس بجسم الإنسان، ومعرفة مدى مشروعية المساس بجسد الميت، وكيفية التصرف في أحد أعضاء هذا الجسد.

ولما كانت الشريعة الإسلامية قد سبقت القوانين الوضعية في حماية الكيان الجسدي، وتحقيق مصالح الناس لذا فالمقارنة مع أحكامها أمرٌ ضروري ومهم لكونها تمثل الدستور الذي ينظم علاقة الإنسان بربه.

وعليه فالغاية من بحثنا تتمثل بالوقوف عند بعض الصور من التهاون وعدم التبصر في نطاق نقل وزرع الأعضاء البشرية، والتي أصبح أخطاء بعض الأطباء فيها ظاهرة كبيرة في ظل غياب القانون، ذهبت ضحيتها الكثير من الناس والبعض الآخر في عاهة مستديمة.

إشكالية البحث:

إن العمليات موضوع البحث تنطوي على مساس بحق الإنسان في الحياة وسلامة جسمه ومن هنا يثور الإشكال عندما يُصاب الإنسان في أحد أعضائه بمرض لا يجدي علاجه بالوسائل التقليدية وأصبح السبيل الوحيد أمامه إستبدال العضو التالف بعضو سليم، فإذا كانت المشكلة لا تثور في جانب المريض (المنقول إليه)، فأنها تنشأ في جانب الإنسان السليم (المنقول منه)، إذ أن الأول إذا كان يعد من ضمن المرضى فيكون التدخل على جسمه أمراً مباحاً لتوافر القصد العلاجي، فأن الثاني هو شخص سليم يقوم بالتنازل عن عضو من أعضاء جسمه بغرض زرعه في شخص آخر وليس بغرض علاجه، وبالتالي ينتفي الغرض العلاجي الداعي للمساس

بجسمه، فيعد تنازله في هذه الحالة مساساً بسلامة جسمه، وإنقاصاً من تكامله الجسماني^(١)، فهل يجوز لهذا الإنسان (المنقول منه) أن يأذن بإستقطاع عضو من جسمه ليس لمصلحته هو، وإنما من أجل مصلحة إنسان آخر؟

وهل يعتبر بتر العضو من جسد الإنسان السليم والمعافى، مساساً بجسمه يتوافر له كل ما يتطلبه القانون الجنائي لقيام إحدى جرائم الإعتداء على الحق في سلامة الجسم؟ وبالتالي هل تقوم المسؤولية الجنائية للطبيب عن هذه الممارسة؟

وهل يجوز للإنسان أن يأذن بإستئصال عضو من جسمه بعد موته ليُزرع في جسد إنسان آخر؟ وما هو الأساس الشرعي والقانوني لذلك؟ وما هي المتطلبات أو الشروط التي يجب مراعاتها مع هذا الأساس؟ وفي حالة النقل من جسد إنسان ميت، ما هو المعيار الذي يحدد بمقتضاه أن الإنسان قد مات؟ هل هو موت جذع الدماغ أو الموت الشرعي (توقف جميع أجهزة الجسم)؟ وفي حالة إجازة نقل الأعضاء من جسد الميت، ما هي المتطلبات اللازمة لهذه الإجازة؟ وما هو الأساس القانوني لها؟

وأخيراً كيف يتم تحديد مسؤولية الطبيب جنائياً في نطاق الممارسات السابقة، إذا ما حركت تلك المسؤولية؟

منهجية البحث:

لقد بدأت البحث بتمهيد في مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وأساسها، وفي مفهوم الأعضاء البشرية وحقيقتها، كما عملت الدراسة على المقارنة بين العديد من التشريعات العربية وأبرزها التشريع المصري واللبناني والأردني وبعض التشريعات الأجنبية وأبرزها التشريع الفرنسي. وقدمنا في البحث تحليلاً دقيقاً لبعض النصوص القانونية، والأحكام القضائية، وأعتمدنا كذلك على إظهار أوجه الحقيقة للوقوف على مدى توافر المسؤولية وإقرارها بحق الطبيب في نطاق ممارسات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

خطة البحث:

لقد تناولنا دراسة الموضوع محل البحث في أربعة فصول لاحقة لتمهيد عرضنا فيه بإيجاز مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وأساسها، ومفهوم الأعضاء البشرية وحقيقتها في فقرتين

(١) فالبحث لا يتناول ممارسة نقل عضو من جسد الإنسان لزرعه في موضع آخر من جسمه - كنقل جزء من الجلد أو العظام أو الأوردة والشرابين وإنما تقتصر الدراسة على بيان حكم نقل عضو من إنسان إلى إنسان آخر.

متتاليتين، أما الفصل الأول فقد خصصناه لبحث أهم المتطلبات ذات الصلة في الموضوع، وقسمناه إلى ثلاثة مباحث، تناولنا في الأول إطار التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأصنافها، من خلال التعريف بمفهوم نقل وزرع الأعضاء وتحديد أهم أصنافها، أما الثاني فقد كرسناه للبحث في إطار التعريف بالمصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية للإنسان، من خلال دراسة نطاق هذه الحماية ومعيار سريانها بالنسبة للإنسان الحي و الميت، أما الثالث فبحثنا بمقتضاه تكريم الإنسان على المستوى الدولي من خلال إبراز أهم مظاهر هذا التكريم وفقاً للإعلانات والمواثيق والإتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان.

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه نقل الأعضاء من جنث الموتى، وقسمنا الفصل إلى ثلاثة مباحث، خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم الموت ولحظة تحققه فقهاً وتشريعاً، من خلال بيان مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الطب، وعلماء الشريعة ومن ثم لدى الفقه الجنائي، أما المبحث الثاني فقد تناولت في منته دراسة ممارسة تشريح جنث الميت، من خلال التعريف بمفهوم التشريح وبيان حكمه شرعاً وتشريعاً، وخصصنا المبحث الثالث لتفصيل أحكام نقل الأعضاء من جنث الموتى من الناحية الشرعية والقانونية.

أما الفصل الثالث فتناولنا فيه نقل الأعضاء من أجساد الأحياء، وذلك على ثلاثة مباحث الأول كرسناه لبحث ممارسة نقل الأعضاء من الأحياء على سبيل التبرع من خلال بيان أحكام هذه الممارسة شرعاً وقانوناً، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه ممارسة نقل الأعضاء من الأحياء المحكومين بالقتل في ضوء القواعد الشرعية والقانونية، وخصصنا المبحث الثالث لدراسة أهم ظاهرة للتداول غير المشروع بالأعضاء البشرية بين الأحياء والمتمثلة بالبيع والشراء من خلال بيان موقف الفقه الشرعي والتشريعي منها.

أما الفصل الرابع ففيه قدمنا دراسة تحليلية لتحديد مسؤولية الطبيب الجنائية في نقل وزرع الأعضاء البشرية. مقسمين هذا الفصل إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول متطلبات إنعدام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية، من خلال دراسة أهم المتطلبات الطبية والقانونية اللازم توافرها في نطاق نقل وزرع الأعضاء، أما المبحث الثاني فقد كرسناه لبحث حالات قيام مسؤولية الطبيب الجنائية في نقل وزرع الأعضاء البشرية من خلال تفصيل صور النقل غير المشروعة من من جنث الموتى ومن أجساد الأحياء.

وفي الخاتمة تم إبراز أهم الإستنتاجات والتوصيات ومن ثم التعديلات التي توصلت إليها من خلال هذا الجهد المتواضع.

جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة النهرين/ كلية الحقوق



مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

(دراسة مقارنة)
رسالة تقدمت بها
علياء طه محمود

إلى

مجلس كلية الحقوق / جامعة النهرين
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير

في

قسم القانون العام

بإشراف الدكتور

احمد كيلان عبد الله

استاذ القانون الجنائي المساعد

رئيس قسم القانون العام

٢٠١٣ م

١٤٣٤ هـ

تمهيد: مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وحقيقتة الأعضاء البشرية.

أرتأينا وقبل الولوج في تفاصيل البحث، إعطاء تمهيد في مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وأساسها ومن ثم بيان مفهوم الأعضاء البشرية وحقيقتها:

أولاً: مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وأساسها:

١- مفهوم المسؤولية لغة:

تعرف المسؤولية من الناحية اللغوية بأنها المطلوب الوفاء به، وتعني المحاسبة عنه وهي تطلق بصفة عامة على حال وصفة من يسأل عن امر تقع عليه تبعة^(١).

وتطلق المسؤولية أخلاقياً على إلتزام الشخص بما يصدر عنه من قول او عمل^(٢).

٢- مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة والقانون:

يتحدد مفهوم المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية بأنها تحمل الإنسان العاقل نتائج الأفعال المحرمة التي يرتكبها، وهو مختار، وقاصد العصيان^(٣)، وعبر عنها البعض الآخر بأن العقل والإرادة الحرة، هي مناط تحمل التبعية تحملاً كاملاً، من حيث النتائج والغايات، ولذلك أجمع الفقهاء الشرعيون على أن عمل العقل المرید المختار، الذي يعلمه النتائج ويرتضيها، عليه تبعة كاملة، فيتحمل العقوبة سواء كانت عقوبة مالية أم كانت عقوبة بدنية بالقصاص او إقامة الحد، لأن القصد كامل، والرضى بالنتائج ثابت^(٤).

وإن على أساس ذلك فالمسؤولية الجنائية في ضوء الشريعة الإسلامية لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة من بينها: أن يكون الفعل محرماً شرعاً، وثانيها أن يأتيه الفاعل وهو مدرك ومختار، وبتمام هذين الشرطين، أو أحدهما حيث لا تتحقق المسؤولية الجنائية في حالة الإكراه، وعدم الإختيار وحرية إرادة الفاعل او الجاني^(٥).

أما بالنسبة لمفهوم المسؤولية الجنائية في الفقه الجنائي، فالأخير مختلف بشأن وضع تعريف لها، فقد عرفها البعض بأنها صلاحية الشخص لتحمل العقوبة التي يقررها القانون، كأثر

(١) ينظر إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات: المعجم الوسيط، ج ١، دار الدعوة، إستنبول، ١٩٨٩، ص ٤١١.

(٢) ينظر احمد صفوت: شرح القانون الجنائي، القسم العام، مطبعة حجازي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ١٥٥.

(٣) ينظر د.محمد إسماعيل رشدي: الجنائيات في الشريعة الإسلامية، دار الأنصار، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ١٢٣.

(٤) ينظر د.محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، بلا سنة نشر، ص ٤١٤.

(٥) ينظر د.عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارن بالقانون الوضعي، القسم العام، ط ٣، ج ١، مكتبة دار العروبة، القاهرة، ط ٣، ١٩٦٣، ص ١٩٦٢.

للجريمة التي أرتكبها^(١).

إلا أن هذا التعريف شابه بعض القصور نتيجة إغفاله إبراز العلاقة بين الفرد والسلطة. في حين أن تلك العلاقة هي جوهر المسؤولية الجنائية^(٢)، كون أن السلطة كأحد طرفي العلاقة من ميزات التشريعات الجنائية، وعليه فقد عرفها آخرون بأنها أهلية الشخص لتحمل الجزاء الذي يقرره قانون العقوبات^(٣).

وإنه على الرغم من وضوح التعريف السابق إلا أنه أغفل الشروط الواجب توافرها، لتحقيق المسؤولية الجنائية، المتمثلة في الحرية والإدراك للفاعل. كما أغفل العلاقة بين الفرد والسلطة، وعرّفها آخرون بأنها علاقة قانونية تنشأ بين الفرد والدولة، يلزم بموجبها الفرد أداء السلطة العامة بالإجابة عن فعله المخالف للقاعدة الجنائية، والخضوع لرد الفعل المترتب على تلك المخالفة^(٤)، ورغم كل الوضوح إلا أنه أغفل الشروط الواجب توافرها، ولقد عرفها آخرون بأنها واجب أو تكليف يتم تحميله شخص حقق بسلوكه عناصر الجريمة^(٥).

يتضح من التعاريف السابقة بأن المسؤولية الجنائية ذات خصائص مفردة، من أهمها: أنها ناتجة عن خطأ وقع من قبل الطبيب حيث يعتبر ركن الخطأ سواء كان عمداً أو اهمالاً، عنصراً أساسياً في ترتيب مسؤولية الطبيب الجنائية^(٦)، وكذلك أن المسؤولية الطبية هي مسؤولية شخصية حيث لا يتحملها إلا فاعلها دون الإمتداد للغير^(٧).

ومن المتفق عليه في الفقه والتشريعات الجنائية هو اعتماد مذهب حرية الإختيار والإرادة^(٨)،

(١) ينظر د.محمد أبو زهرة : مصدر سابق، ص ١١٠.

(٢) ينظر د.آمال عثمان: أثر السكر في المسؤولية الجنائية، بحث منشور في مجلة القضاة، دون جهة إصدار، ١٩٧٢، ص ٩٨.

(٣) ينظر د.محمود الصالحي: مفهوم المسؤولية الجنائية في القانون الجنائي، بحث منشور في مجلة القضاة، العدد ٣٢، عمان، الأردن، ١٩٩٦، ص ١٢.

(٤) ينظر د.محمد كمال الدين إمام: المسؤولية الجنائية أساسها وتطورها، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والشريعة، ط ١، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٨٣، ص ١١١.

(٥) ينظر د. محمد مصطفى القللي: المسؤولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، القاهرة، ١٩٤٨، ص ٣.

(٦) ينظر د.جمال محمد بركة: المسؤولية الجنائية عن خطأ الغير، رسالة دكتوراه، معهد البحوث العربية، ٢٠٠١، ص ١١٣.

(٧) ينظر د.فخري عبد الرزاق الحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد، ١٩٩٢، ص ٢١٨.

(٨) ويقصد بها: (قدرة الإنسان على المفاضلة بين البواعث التي تدفعه إلى الجريمة وتلك التي تمنعه عنها وأن يسلك وفقاً لإختياره أي أنها قدرة الشخص على تكيف فعله وفقاً لمقتضيات القانون)، في حين يراها =

كأساس للمسؤولية الجنائية ومن بينها قانون العقوبات العراقي^(١).

ثانياً: مفهوم الأعضاء البشرية وحقيقتها:

١- مفهوم العضو البشري في اللغة:

يتحدد مفهوم العضو في اللغة بضم العين أو كسرهما كل عظمٍ وأفرّ بلحمه^(٢)، وعُرف أيضاً

= البعض الآخر بأنها: (القدرة على توجيه السلوك نحو فعل معين أو إمتناع عن فعل دون وجود مؤثرات خارجية تعمل على تحريك الإرادة أو توجيهها بغير رغبة أو رضاء صاحبها). ويضيف آخرون بأنها: (قدرة الإنسان على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته المختلفة ويكون ذلك فيما إذا كان بمقدوره دفع إرادته في وجهة بعينها من الوجهات التي يمكن أن تتخذها)، وبالرغم من إعتداد معظم التشريعات المقارنة حرية الإختيار كأساس للمسؤولية الجنائية، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة أحياناً كونها تقرر إلى جانب ذلك بعض التدابير لوقاية المجتمع من مخاطرها وهذه التدابير ليست لها صفة العقوبة، بل هي مجرد إجراءات لدرء الخطورة الجنائية عن المجتمع. وبذلك يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الوضعي الجنائي في ضبط أساس المسؤولية على مبدأ حرية الإرادة والإختيار، ولكن بعض التشريعات تتجه بسياستها الجرمية على أساس إتباع الحرية المقيدة، وفرض بعض التدابير الوقائية على بعض الجانبين لحماية المجتمع من أخطارهم.

يتضح إلينا أن ركن الخطأ من أهم خصائص المسؤولية الجنائية في التشريعات الحديثة والمعاصرة. وقد وجهت إلى نظرية الإرادة (حرية الإختيار) إنتقادات كبيرة، فقد قيل أن الإنسان مجبر على إتيان سلوك معين ليس مختاراً لسلوكه، وقد نهجت المدرسة الوضعية الإيطالية هذا الإتجاه، بالقول بالمسؤولية الحتمية، ذلك أن مجموعة من العوامل والظروف تدفع الإنسان الى ارتكاب الجريمة. ومن هنا نشأت فكرة الخطورة الإجرامية، التي تعني وجود إستعداد تكويني لأي شخص معين لإرتكاب الجريمة ينظر د. محمود نجيب حسني: دروس في علم الإجرام و العقاب، دار النهضة العربية، ١٩٨٨، ص ٢٠. وينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي: مصدر سابق، ص ٣٢٣ وما بعدها.

(١) إذ نصت المادة (٦٠) من قانون العقوبات ذي الرقم (١١١) الصادر عام ١٩٦٩ المعدل على أنه: (لا يسأل جزائياً من كان وقت ارتكاب الجريمة فاقد الإدراك أو الإرادة لجنون أو عاهة في العقل أو بسبب كونه في حالة سكر أو تخدير نتجت عن مواد مسكرة أو مخدر أعطيت له قسراً أو على غير علم منه بها، أو لأي سبب آخر يقرر العلم أنه يفقد الإدراك أو الإرادة . أما إذا لم يترتب على العاهة في العقل أو المادة المسكرة أو المخدرة أو غيرها سوى نقص أو ضعف في الإدراك وقت ارتكاب الجريمة عد ذلك عذراً مخففاً).

وفيما يقارب ذلك جاءت المادة (٦٢) من قانون العقوبات المصري التي نصت على أنه: (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور، أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل اما لجنون او عاهة في العقل واما لغيبوبة ناشئة عن عقاقير مخدرة)، وبذات المعنى نصت المادة (٩٣) من قانون العقوبات الأردني بأنه: (لا عقاب على من يكون فاقد الشعور أو الإختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل لغيبوبة ناشئة عن الكحول أو عقاقير مخدرة أياً كان نوعها).

(٢) ينظر محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨١، ص ٤٣٩. وينظر جمال محمد بن مكرم بن منظور الأفرقي المصري: لسان العرب، ط ١، ج ١٥، دار صادر، بيروت، بلا سنة نشر، ص ٦٨.

بأنه جزءٌ من جسد الإنسان كاليد والرجل والأنف^(١).

يتضح من التعاريف اللغوية السابقة بأن العضو البشري يجب أن يكون عظماً يغطيه اللحم حتى يعتبر عند اللغويين عضواً. ولكن في الحقيقة أن هناك كثيراً من أعضاء الجسم ليس فيها عظم ومع ذلك تعتبر من الأعضاء ولا يكسوها لحم وتعتبر من الأعضاء، فالقلب والكبد، والعين والإذن والريتان وغيرها تعتبر أعضاء في جسم الإنسان، إلا أنها لا تعد أعضاء إذا نظرنا إليها على وفق منطق التعاريف المذكورة.

٢- مفهوم العضو البشري وحقيقته:

إن المراد بلفظ العضو لدى علماء الشريعة الإسلامية هو كل ما له وظيفة متميزة عن وظيفة غيره كاليد والرجل واللسان ونحو ذلك، فهم في الجناية الخطأ يوجبون الدية الكاملة في إزالة جنس العضو أو منفعته، فما ليس منه في الجسم إلا واحد وجب الدية كاللسان، وما كان في الجسم منه إثنان وجبت فيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية وهكذا^(٢).

وإن من أهم ما يؤخذ على التعريف السابق أنه حدد العضو بأداء وظيفة محددة أو وظائف محددة. ومن ثم فإذا ما سلمنا به يؤدي الأمر إلى إستبعاد بعض الخلايا من مفهوم العضو لأنها لا تؤدي لوحدها وظيفة محددة، فمثلاً خلايا الجهاز العصبي لا يمكن لوحدها أن تؤدي وظيفة محددة ومستقلة إلا إذا ارتبطت بمكونات الجهاز العصبي الأخرى. لذا لا يمكن الإعتداد بمعيار الوظيفة لتحديد العضو، لأنه يستبعد أي مجموعة من الخلايا لا تؤدي لوحدها وظيفة مستقلة من معنى العضو، وبالتالي إستبعادها من عمليات نقل الأعضاء.

وتأسيساً على ذلك فقد وضع مجلس مجمع الفقه الإسلامي تعريفاً للعضو البشري وهو:
(أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين، سواء كان متصلاً به أم انفصل عنه)^(٣).

أما من الناحية الطبية فأن العضو البشري يراد به:

(إنه مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة كالمعدة التي تقوم

(١) ينظر احمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، بلا سنة نشر، ص ٦٢. وينظر الشيخ عبد الله البستاني: الوافي، معجم اللغة العربية، مكتبة لبنان، ١٩٨٠، ص ٤١٣.

(٢) ينظر محمد بن أحمد الغرناطي: القوانين الفقهية، دار الملايين، بيروت، ١٩٦٨، ص ١٠٣.

(٣) ينظر قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية، ١٤٠٨هـ، منشور على الموقع الإلكتروني:

<http://fiqh.islammessgae.com/NewsDetails.aspx?id=6130> آخر زيارة للموقع في ٩ / ٦ /

بعملية الهضم، والكبد والكلى والدماغ والقلب والأعضاء التناسلية الخ. وكل نسيج من هذه الأنسجة يتألف من مجموعة من الخلايا يكمل بعضها عمل البعض الآخر. وتعد الخلية أصغر وحدة في المواد الحية^(١).

وعرف العضو كذلك بأنه مجموعة من العناصر الخلوية والقادرة على أداء وظيفة محددة^(٢). كما عرفت الأنسجة بأنها خليط محدد من مركبات عضوية كالخلايا والألياف والتي في مجموعها ذاتية تشريحية تتفق وعملها كالنسيج العام والنسيج العضلي والعصبي^(٣). أما بالنسبة لمفهوم العضو البشري في الفقه القانوني فلقد أورد فقهاء القانون بعض المفاهيم والتعاريف كان من بينها:

(إن لفظ العضو ينصرف إلى جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواءً أكان متصلاً به أم انفصل عنه)^(٤). أو هو: (جزء من أجزاء الجسم سواءً أكان خارجياً أو داخلياً وسواءً أدى دوراً لمنفعة الجسم أم لغيره)^(٥).

ولقد خلت التشريعات العربية والغربية عن إيراد تعريف للعضو البشري، ذلك لأن مهمة إيراد التعريفات هي بالدرجة الأولى من إختصاص الفقه والقضاء وتدخّل المشرع فيها أمر غير جدير بالتأييد، ولكن هذا لم يكن على وجه الإطلاق فقد تضمن قانون الإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان الأردني ذي الرقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون الصادر سنة ١٩٨١ تعريفاً للعضو وتحديدًا بمقتضى (المادة الثانية) وهو كالآتي:

(أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه).

وما نستنتج من التعاريف المذكورة سابقاً سواءً التي أوردها علماء الشريعة الإسلامية أو علماء الطب أو فقهاء القانون الوضعي أن لفظ العضو البشري لا ينطبق على المنتجات البشرية المتمثلة بالعناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة، ولا يترتب على إستئصالها فقدانها للأبد، بل يمكن للجسم إستبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه ومن دون الحاجة

(١) ينظر هيثم حامد المصاروة: عمليات زرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٩، ص ٦.

(٢) ينظر د.حسن عودة زعال: التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، ط ١، الدار العالمية الدولية، عمان، الأردن، ٢٠٠١، ص ٥٠.

(٣) ينظر المصدر نفسه، ص ٥١.

(٤) ولقد عرفه آخرون بأنه كل جزء حي من مكونات الجسم في الطبيعة لا يترتب على نقله تعريض حياة إنسان آخر للخطر. ينظر د.عبد الوهاب عمر البطراوي: مجموعة بحوث جنائية حديثة، دار الفكر العربي، ط ٣، القاهرة، ١٩٩٦، ص ٢٣.

(٥) ينظر د. حسن عودة زعال: مصدر سابق، ص ٥٣.

إلى زراعتها كما هو في الأعضاء. ومن أمثلة هذه المنتجات الدم، وباقي السوائل التي تفرزها الغدد على إختلاف أنواعها داخل الجسم، كاللعاب والسائل المنوي والهرمونات وحليب الأم وغيرها.

وتأسيساً على ما تقدم فأنا نرى متواضعين بأن الدم ليس من الأعضاء الشريفة، وكذا الحال بالنسبة للمنتجات البشرية المذكورة^(١).

ومن أجل تحديد مفهوم العضو البشري وحقيقته أجتهدنا بتواضع من أجل وضع تعريف للوصول إلى ذلك، وهو كما يأتي:

(جزء معين ومحدد بذاته من الجسم البشري من شأنه أن يؤمن وظيفة أو وظائف محددة).

(١) فالبحث لا يتناول ممارسة نقل الدم او المنتجات البشرية الأخرى من شخص لآخر والمسؤولية الجنائية عنها.

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله الذي أعانني ووفقني إلى كتابة هذه الرسالة المتواضعة لا يفوتني بعد أن أتممتها، أن أذكر لصاحب الفضل فضله وللكريم كرمه مع التأكيد على عدم كفاية معاني الكلمات بما تحمله من مساحة لغوية في التعبير عن المشاعر المكونة داخل النفس البشرية من لواعج الشكر والعرفان ورد الجميل إلى استاذي الفاضل الأستاذ المساعد الدكتور احمد كيلان عبدالله الذي تفضل وتكرم بالإشراف على هذه الرسالة، وذلك لما بذله من جهد متواصل وعناية مستمرة وتشجيع لم يفتر يوماً، منذ أن تفضل بقبول الإشراف على رسالتي حتى إنتهائي من كتابتها. ففتح أمامي الطريق ويسر لي السبيل وأقتطع من وقته وراحته الكثير، كما كان لملاحظاته وآرائه ومقترحاته الأثر الكبير في توجيه هذه الرسالة وإخراجها بصورتها الراهنة، فتحية لعلمه الجليل إعترافاً مني بالجميل.

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى عمادة كلية الحقوق وشكري العميق وخالص تقديري إلى جميع أساتذة فرع القانون العام الذين نهلت من معرفتهم العلمية خلال المرحلة التحضيرية من الدراسة، ولأساتذتي الكرام أعضاء اللجنة المناقشة جزيل الشكر والثناء لتكرمهم بقبول مناقشة رسالتي هذه وإبداء الملاحظات عليها، والتي ستكون نبراساً لي في مقبل حياتي العلمية والعملية.

ولا يسعني في النهاية إلا أن أسجل عظيم إمتناني وتقديري إلى كافة منتسبي مكتبة كلية الحقوق جامعة النهدين. كما أتقدم بالشكر والتقدير لمنتسبي مكتبة كلية القانون في جامعة واسط وكربلاء ومكتبة كلية القانون في جامعة بغداد والمستنصرية ومكتبة المعهد القضائي ونقابة المحامين والوفاق الوطني وكافة منتسبي المكتبة المركزية في بغداد.

الباحثة

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
١	المقدمة
١٠-٥	التعمير مفهوم المسؤولية الجنائية الطبية وحقيقة الأعضاء البشرية
١١	الفصل الأول متطلبات تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عن نقل وزرع الأعضاء البشرية
١٢	المبحث الأول: إطار التعريف بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وأصنافها
١٢	المطلب الأول: مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
١٣	الفرع الأول: تعريف عملية نقل العضو البشري
١٤	الفرع الثاني: تعريف عملية زرع العضو البشري
١٤	المطلب الثاني: أصناف الأعضاء البشرية وعمليات نقلها وزرعها
١٥	الفرع الأول: أصناف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية
١٨	الفرع الثاني: أصناف الأعضاء البشرية
١٨	المبحث الثاني: إطار التعريف بالمصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية للإنسان
٢٠	المطلب الأول: المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الحي
٢٠	الفرع الأول: مفهوم جسم الإنسان ونطاقه
٢٢	الفرع الثاني: معيار لحظة بدء الحماية الجنائية لجسم الإنسان
٢٦	الفرع الثالث: التعريف بالحق في سلامة الجسم ومضمونه وأفعال الإعتداء عليه
٢٩	المطلب الثاني: المصلحة المعتبرة بالحماية الجنائية للإنسان الميت
٢٩	الفرع الأول: مضمون مبدأ حرمة جثة الإنسان الميت

٣٠	الفرع الثاني: الحماية الجنائية لجثة الإنسان الميت
٣١	المبحث الثالث: إطار التعريف بالحماية القانونية على المستوى الدولي
٣١	المطلب الأول: مظاهر تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية
٣٢	الفرع الأول: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان
٣٢	الفرع الثاني: تكريم الإنسان دولياً في ظل الإتفاقيات الدولية المدنية والسياسية
٣٤	المطلب الثاني: تكريم الإنسان دولياً في ظل المنظمات الدولية والعربية
٣٤	الفرع الأول: مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات الدولية
٣٧	الفرع الثاني: مظاهر تكريم الإنسان في ظل المنظمات العربية
٣٩	الفصل الثاني مفهوم نقل الأعضاء من جثث الموتى وأحكامها الشرعية والقانونية
٤١	المبحث الأول: مفهوم الموت ولحظة تحققه فقهاً وتشريعاً
٤٢	المطلب الأول: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الطب
٤٤	الفرع الأول: المعيار التقليدي لتحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه
٤٦	الفرع الثاني: المعيار الحديث لتحديد مفهوم الموت ولحظة تحقيقه
٥٠	المطلب الثاني: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى علماء الشريعة الإسلامية
٥٠	الفرع الأول: الأدلة الشرعية ذات الصلة بمفهوم الموت في الشريعة الإسلامية
٥٣	الفرع الثاني: موقف علماء الشريعة من المعيار الحديث للموت
٦٣	المطلب الثالث: مفهوم الموت ولحظة تحققه لدى الفقه القانوني الجنائي
٦٤	الفرع الأول: تحديد مفهوم الموت ولحظة تحققه في الفقه الجنائي
٦٧	الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من المعيار الحديث للموت
٧٨	المبحث الثاني: مفهوم التشريح لجثث الموتى وحكمه شرعاً وقانوناً
٧٨	المطلب الأول: مفهوم التشريح وأصنافه
٧٨	الفرع الأول: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للتشريح
٧٩	الفرع الثاني: أصناف تشريح جثث الموتى

٨٠	المطلب الثاني: الأحكام الشرعية والقانونية لتشريح جثث الموتى
٨٠	الفرع الأول: الحكم الشرعي لتشريح جثث الموتى
٨٤	الفرع الثاني: الحكم القانوني لتشريح جثث الموتى
٨٥	المبحث الثالث: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٨٥	المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٨٦	الفرع الأول: الشروط الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٨٨	الفرع الثاني: الأدلة الشرعية لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٩٣	المطلب الثاني: الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٩٣	الفرع الأول: الأساس القانوني لإباحة ممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
٩٦	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جثث الموتى
١٠٣	الفصل الثالث مفهوم نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء وأحكامها الشرعية والقانونية
١٠٤	المبحث الأول: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء على سبيل التبرع
١٠٥	المطلب الأول: حكم ممارسة نقل الأعضاء من جسد الحي لدى علماء الشريعة الإسلامية
١٠٥	الفرع الأول: حكم ممارسة نقل الأعضاء التي تتوقف عليها الحياة لدى علماء الشريعة الإسلامية
١٠٧	الفرع الثاني: حكم ممارسة نقل الأعضاء التي لا تتوقف عليها الحياة لدى علماء الشريعة الإسلامية
١١٣	المطلب الثاني: مشروعية ممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي لدى القانون الوضعي
١١٤	الفرع الأول: الأساس القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي
١٢٢	الفرع الثاني: التنظيم التشريعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي
١٢٨	المبحث الثاني: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي المحكوم بالقتل
١٢٨	المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان الحي المحكوم بالقتل

١٢٨	الفرع الأول: الرأي الشرعي القائل بتحريم نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل
١٢٩	الفرع الثاني: الرأي الشرعي القائل بجواز نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل
١٣٠	المطلب الثاني: الحكم القانوني لممارسة نقل الأعضاء من جسد الإنسان المحكوم بالقتل
١٣١	الفرع الأول: موقف الفقه الجنائي من ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل
١٣٢	الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من ممارسة نقل الأعضاء من جسد المحكوم بالقتل
١٣٤	المبحث الثالث: الأحكام الشرعية والقانونية لممارسة نقل الأعضاء بين الأحياء على سبيل البيع والشراء
١٣٥	المطلب الأول: الحكم الشرعي لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء
١٣٦	الفرع الأول: الرأي الشرعي الراض لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء
١٣٧	الفرع الثاني: الرأي الشرعي المجيز لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء
١٣٩	المطلب الثاني: الموقف القانوني لممارسة نقل الأعضاء البشرية على سبيل البيع والشراء
١٤٠	الفرع الأول: موقف الفقه الجنائي من ممارسة بيع وشراء الأعضاء البشرية
١٤٣	الفرع الثاني: موقف القوانين المقارنة من ممارسة بيع وشراء الأعضاء البشرية
١٥٠	الفصل الرابع تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب عند نقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥١	المبحث الأول: متطلبات إنعدام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥١	المطلب الأول: المتطلبات الطبية لنقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥٢	الفرع الأول: المتطلبات الطبية الموضوعية لنقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥٥	الفرع الثاني: المتطلبات الطبية الإجرائية لنقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥٨	المطلب الثاني: المتطلبات القانونية لنقل وزرع الأعضاء البشرية
١٥٨	الفرع الأول: المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جثة الميت
١٦٨	الفرع الثاني: المتطلبات القانونية ذات الصلة بنقل الأعضاء من جسد الحي
١٧٦	المبحث الثاني: حالات قيام المسؤولية الجنائية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية

١٧٧	المطلب الأول: مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة من جثث الموتى
١٧٧	الفرع الأول: مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت قبل التحقق من موته
١٨٨	الفرع الثاني: مسؤولية الطبيب جنائياً عند نقل الأعضاء من جسد الميت من دون إستئذان
١٩٣	المطلب الثاني: مسؤولية الطبيب جنائياً عن صور النقل غير المشروعة من أجساد الأحياء
١٩٤	الفرع الأول: التكييف القانوني لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة بين الأحياء
١٩٦	الفرع الثاني: جزاء الطبيب الممارس لصور نقل وزرع الأعضاء غير المشروعة بين الأحياء
٢٠٠	الخاتمة:
٢٠٨	المصادر:

الفصل الأول
متطلبات تحديد المسؤولية
الجنائية للطبيب
عن نقل وزرع الأعضاء البشرية

الفصل الثالث
مفهوم نقل وزرع الأعضاء بين
الأحياء وأحكامها الشرعية
والقانونية

الفصل الثاني
مفهوم نقل الأعضاء من جثث
الموتى وأحكامها الشرعية
والقانونية

الفصل الرابع
تحديد المسؤولية الجنائية للطبيب
عند نقل وزرع
الأعضاء البشرية