التنظيم القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء

Legal regulation of The crime of the transfer of human organs from the dead to the living

أ.م. د آلاء ناصر حسين
Asst. Prof. Alaa Nasser Hussein

وطالب الماجستير

عمار سليم هاشم
Ammar Salim Hashim

جامعة بغداد - كلية القانون
Baghdad University - College of Law

الملخص

إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي نوع من أنواع الأعمال الطبية، ولذلك فهي تخضع بصفة عامة لذات القواعد التي تحكم الأعمال الطبية، وقد نظمها المشرع عن طريق وضع الضوابط أو الشروط التي تكفل لتلك الممارسات عدم الخروج عن إطارها القانوني المحدد لها بالشكل الذي يضمن المحافظة على الجسم الإنسان واحترام كرامته.

وقد أكد المشرع العراقي في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ على حظر إجراء عملية نقل عضو أو النسيج البشري من الموتى إلى الأحياء، واشترط لإباحة نقل الأعضاء من الموتى ضرورة موافقة الميت قبل وفاته بموجب وصية أو بناءً على موافقة ورثته.

وان تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على هذا النحو لا يمنع مطلقاً من كون هذه العمليات ما زالت وستظل قابعة في زاوية الاستثناء على الأقل من الناحية الجزائية، لذلك يتعين تنظيم هذه العمليات بمنتهى الحرص والدقة، حتى لا تخرج عن دائرة الاستثناء، فهذه العمليات يجب دائماً أن تكون بين دائرتين متقاطعتين هما دائرة الاستثناء ودائرة التجريم فإذا خرجت هذه العمليات من دائرة الاستثناء فأنها ستدخل حتماً في دائرة التجريم، فمخالفة أي شرط من شروط إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يخرج هذه العمليات من دائرة الاستثناء ويترتب على ذلك قيام جريمة نقل وزرع الأعضاء البشرية ومن ثم فرض العقوبات والتدابير الاحترازية بحق كل من يخالف أحكام قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية.

Abstract

Human organ transport and transplants are a type of medical work and are therefore generally subject to the same rules governing medical work. Ensure that such practices do not deviate from their specific legal framework in such a way as to ensure the preservation of the human body and respect for its dignity.

The Iraqi legislator in the Law of Transplantation and Prevention of Trading in Human Organisms No. (11) of 2016 prohibited the transfer of organ or human tissue from the dead to the living body and stipulated that the transfer of organs from the dead should require the consent of the Deceased before his death under a will or approval He inherited it.

The regulation of transplantation and transplantation of human organs in this way does not preclude the fact that these processes are still and will remain at the exclusion angle at least from the criminal point of view. Therefore, these operations must be organized with utmost care and precision, so as not to depart from the exception. To be between the two circles are the circle of exception and the Criminalization Chamber, if these operations came out of the exception, they will inevitably enter the circle of criminalization, the violation of any condition of the pornographic transfers and transplantation of human organs, these operations come out of the exclusion Chamber and result in the crime of transfer and button Members of the human and then impose sanctions and precautionary measures against both. Contravenes the provisions of the Human Organ Transplantation Act.

المقدمة

Introduction

شهد النصف الثاني من القرن العشرين تحقق أهم الإنجازات العلمية والطبية في تأريخ البشرية، ولعل أهم هذه الإنجازات ما تحقق في مجال حياة الإنسان وصحته، ففي السنوات الأخيرة ومع التقدم العلمي والتقني ظهرت وسائل فنية حديثة أثارت وما زالت تثير كثير من النقاش لدى رجال الدين والقانون والطب بصدد إباحتها، ومن أبرز تلك الوسائل عمليات التلقيح الصناعي والهندسة الوراثية وتحول الجنس والاستنساخ البشري والإنعاش الصناعي وعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

وتعد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي أحدث ما وصل اليه التقدم العلمي بعد تخطيها مرحلة التجارب الطبية ودخولها في نطاق العلاج الطبي للحالات التي لا يمكن علاجها إلا بنقل العضو البشري السليم من جسم المتبرع وزرعه في جسم المريض بدلاً عن العضو التالف.

ومن ثم فان لهذا الموضوع أهمية بالغة على الصعيدين القانوني والعلمي، فمن الناحية القانونية فأن أهمية تنظيم وضبط هذه العمليات تتجلى بوضع الأطر القانونية التي تحيطها بالضمانات، وتبقيها مستهدفه لغرضها النبيل المتمثل في حماية صحة الأنسان ومكافحة الأمراض والعاهات الجسدية وتبعدها عن الانحراف أياً كان وجهه، وبما أن القوانين الجزائية تأتي بمقدمة التشريعات القانونية التي تعنى بتجريم هذه العمليات وضبطها، فأنها تستند على البحوث والدراسات لهذه العمليات التي تمثل أساساً قوياً تقوم عليه القوانين الجزائية آنفة الذكر.

أما من الناحية العملية فأن لهذه الدراسة أهميتها فهي تمثل مجال اتصال بين الطب والقانون، بل وتكشف عن العلاقة الوثيقة بين العلوم كافة، فهي جميعاً تستهدف دراسة الظواهر الطبيعية والاجتماعية حتى يتسع نطاق العلم المتاح للإنسانية مستهدفاً تحقيق الخير والرفاهية والارتقاء بمستوى الحياة الإنسانية، ولا سيما مع تزايد الحاجة إلى مثل هذه العمليات لعلاج العديد من الأمراض التي استعصت على العلاج الطبي المعتاد، كأمراض الفشل الكلوي، والفشل الكبدي، وبعض حالات فقدان البصر وغيرها.

إن المشكلة المطروحـــة في هذا الموضوع تتعلق بالتنظيم القانوني لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بموجب قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ حيث جاء قاصراً ومحتوياً على الكثير من الأخطاء والغموض في الأحكام هذا من جهة ، لذلك يثور تساؤل مفاده هل يجوز للإنسان أن يأذن باستئصال عضو من جسمه بعد موته ليُزرع في جسد إنسان آخر؟

ولا شك أن تقنين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية يخرج هذه العمليات من نطاقها الأصلي وهو التجريم إلى نطاق جديد هو الإباحة، وبالتالي فأن هذه العمليات سوف تزداد وتتطور في المستقبل، ولا سيما مع ازدياد التقدم العلمي والتكنولوجي.

وعليه سوف نقسم هذا البحث الى ثلاثة مباحث ، نتناول في المبحث الاول مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ونبين في المبحث الثاني شروط نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء ونتناول في المبحث الثالث البنيان القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء.

المبحث الاول

مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

The concept of transplants and transplantation of human organs

أن المعاملة الجنائية لأي فعل من حيث تجريمه وإباحته وما يتصل بذلك من مسائل قانونية، لا يمكن أن تكون سليمة وعادلة إلا إذا تم تحديد مدلول الفعل الجرمي بدقة ووضوح، ومن هذا المنطلق فانه لا يمكن ولا يجوز التصدي إلى أحكام الجرائم الناشئة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية إلا بعد أن نحدد وبدقة مفهوم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية باعتبارها-إذا ما خالفت ضوابط إباحتها – الفعل الجرمي الذي يمس الإنسان سواء كان حياً أم ميتاً.

وبناء عليه سوف نقسم هذا المبحث على مطلبين: نتناول في الأول تعريف الأعضاء البشرية، ونبين في المطلب الثاني تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية .

المطلب الأول

تعريف الأعضاء البشرية

Definition of human organs.

يعد بيان مدلول الأعضاء البشرية من الأمور التي لا تخلو من صعوبة ليس لتداخل هذا المصطلح في علوم اللغة[1] والطب والقانون فحسب بل لان وضع التعريف من الناحية الطبية امر لا يتسم بالأهمية والضرورة التي يتسم بها من الناحية القانونية فتعريف الأعضاء والأنسجة البشرية امر يتسم بالأهمية البالغة من حيث تكييف وتطبيق الأحكام الجزائية المتعلقة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية على الوقائع الإجرامية التي تمس جسم الإنسان.

وعليه سوف نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول في الاول مدلول الاعضاء البشرية في الطب، ونبين في الفرع الثاني مدلول الاعضاء البشرية في التشريع، ونحدد في الفرع الثالث والاخير مدلول الاعضاء البشرية في الفقه.

الفرع الاول

مدلول الاعضاء البشرية في الطب

يتحدد المدلول الطبي للعضو البشري في (مجموعة من الأنسجة تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة كمعدة والكبد والكلى والدماغ والقلب والأعضاء التناسلية وغيرها)[٢]، وفي معنى آخر يدل على (مجموعة من العناصر الخلوية والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة)[٣].

كما يتحدد المدلول الطبي للأنسجة البشرية في (مجموعة من الخلايا المتشابهة المظهر والمتصلة ببعضها مع البعض وتشكل وحدة آلية واحدة تقوم بنفس العمل ولكي يسهل على كل عضو من أعضاء جسم الإنسان القيام بوظائفه فانه يحتوي على نوعين أو أكثر من الأنسجة المتخصصة والمتميزة تركيبا ووظيفيا)[٤].

ويتبين من المدلول الطبي للعضو البشري ارتباطه بأداء وظيفية معينة، حيث لا يمكن أن نصف أي جزء من جسم الإنسان بانه عضو بشري ما لم يكن لهذا العضو وظيفة قائمة بذاتها سواء كانت وظيفة كاملة أو جزءاً من وظيفة أو مرحلة من مراحل وظيفة أخرى.

كما يمكننا القول إن التعاريف الطبية تختلف في نظرتها إلى معنى العضو البشري فمنها من يعتبر العضو البشري جزءاً من الجسم البشري، ومنها ما يتسع في هذا المدلول فيرى بانه مجموعة من الخلايا المتشابكة، وعليه فان المدلول الطبي للعضو البشري مهما بلغ من الدقة لا يمكننا وبحكم بعده عن القانون أن يحيط بالمدلول القانوني للعضو البشري.

الفرع الثاني

مدلول الاعضاء البشرية في التشريع

إن الاتجاه السائد في التشريعات القانونية هو الابتعاد عن صياغة تعريف محدد أثناء تنظيم مسألة قانونية معينة، حيث يترك المشرع ذلك للفقه والقضاء، غير أن المسألة في بعض القوانين تختلف حيث يجد المشرع ضرورة وضع تعريف معين للأمور التي يتم تناولها لما في ذلك من أهمية في تطبيق النصوص القانونية وإيجاد التكييف القانوني الصحيح للواقعة المعروضة أمام المحكمة المختصة.

وقد تباينت التشريعات القانونية ذات الصلة بالأعمال الطبية في تحديد مدلول الأعضاء البشرية حيث حددت بعض التشريعات مدلول العضو البشري سواء تبنت في ذلك المدلول الواسع أو الضيق، والبعض الأخر من التشريعات لم يحدد مدلول العضو البشري بل ترك ذلك للفقه والقضاء الطب حيث لم يضع المشرع الفرنسي مدلولاً واضحاً للعضو البشري حيث يتعين لتحديده استنباط ذلك من خلال استبعاد ما جاءت به النصوص الخاصة بتنظيم الممارسات الطبية المستحدثة والواقعة على مشتقات الجسم البشري ومنتجاته كما هو الحال في الدم البشري والأمشاج والخلايا وغيرها[٥].

ويختلف موقف المشرع البريطاني عن موقف المشرع الفرنسي في تحديده لمدلول العضو البشري إذ وضع مدلولاً منضبطاً للعضو البشري، حيث نصت المادة (٢/٧) من القانون الخاص بتنظيم نقل وزرع الأعضاء البشرية الصادر عام ١٩٨٩على انه (يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل)[٦].

تبدو لنا ملائمة هذا المدلول وفاعليته بوصفه أكثر وضوحاً إذا ما انتقلنا إلى بحث الجوانب القانونية للممارسات المستحدثة والمنصبة على الأعضاء البشرية وعلى رأسها عمليات نقل وزرع الأعضاء، ويلاحظ أيضاً ملائمته في تحديد التكييف القانوني للجرائم الناشئة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

نظم المشرع المصري أحكام عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون رقم(٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر بشأن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ورغم سكوت القانون المذكور عن تحديد مدلول العضو البشري، إلا أن اللائحة التنفيذية [٧] لهذا القانون قد تناولت تعريف العضو البشري في المادة الأولى بأنه (العضو القابل للنقل مثل الكبد، الكلى، القلب، البنكرياس، الأمعاء، الرئة، كما يُقصد بالأنسجة الجلد، صمامات القلب، الأوعية الدموية، والعظام، وأي عضو آخر، أو جزء منه، أو نسيج يمكن نقله مستقبلاً وفقاً للتقدم العلمي، بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية)

وقد ذهب المشرع العراقي في قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة إلى وضع تعريف لمدلول العضو البشري حيث نصت المـــادة (١) الفقرة (خامسا) من هذا القانون على أن (العضو البشري: كل جزء من جسم الإنسان الحي أو من الميت)، أما الفقرة (٦) من المادة أعلاه فقد بينت المقصود بالأنسجة البشرية حيث نصت على أن (انسجه بشرية: جزء من أي عضو بشري ينزع من أنسان حي أو ميت). ويؤخذ على المشرع العراقي في تعريفه للعضو البشري انه لم يأت بشيء جديد، وإنما عرف العضو بنفسه، حيث تميز هذا التعريف باتساعه وعد أي جزء من جسم الإنسان عضوا بشريا، سواء كان هذا الجزء سائلاً كالدم والمني والحليب وغيرها، أم كان هذا الجزء

جامداً كالعين والكلى والرئة وغيرها، فيدخل في نطاق مصطلح العضو البشري كل جزء من جسم الإنسان، ومن ثم فإنه يخضع كل جزء من الجسم البشري إلى نطاق أحكام قانون تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، فقد جاء شديد القصور، إذ أنه في حقيقته لم يذكر عن العضو البشري شيئاً سوى أنه جزء من جسم الإنسان حياً أو ميتاً وهو ما يبتعد عن المعنى الحقيقي للعضو البشري ولا ينسجم مع الهدف من تشريع هذا القانون المتضمن تنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها.

الفرع الثالث

مدلول الاعضاء البشرية في الفقه

وضع الفقه تعريفات عديدة للعضو البشري انقسم إلى اتجاهين رئيسيين الأول يعطي للعضو البشري مدلولاً واسعاً أما الثاني فهو يضيق من هذا المدلول، وبناء على ذلك سوف نتناول هذين الاتجاهين وفي ما يلي: -

اولاً : المدلول الواسع للعضو البشري: -

وضع هذا الاتجاه العديد من التعريفات منها أن العضو البشري هو (كل جزء حي من المكونات الطبيعية للجسم بحيث لا يتوقف على نقله تعريض حياه الإنسان إلى الخطر) [٨].

وذهب جانب من الفقه[٩] إلى تحديد مدلول العضو البشري بانه (جزء من الإنسان من انسجه وخلايا ودماء ونحوها سواء كانت متصلة به أم منفصلة عنه، وان الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة).

ويرى جانب آخر [١٠] من الفقه أن العضو البشري هو (كل جزء من أجزاء الجسم سواء كان خارجيا أو داخليا أو سواء أدى دورا لمنفعة الجسم أو لغيره).

وهنالك رأي آخر[١١] يرى أن العضو البشري لا ينصرف إلى الكلى والرئة والكبد والأعضاء التناسلية بل يشمل الدم والمني والقرينة العين وكذلك الهرمونات والجينات البشرية حيث يعرف العضو بانه جزء من الجسم له وظيفة خاصة كجزء من متكامل يمكن تقسيم الأعضاء إلى فئتين ، حيوية وغير حيوية، الأعضاء الحيوية هي تلك التي لا يمكن إزالتها بدون فقدان الوظيفة اللازمة لدعم الحياة، ومن الأمثلة على ذلك القلب والرئتين والكبد ،البنكرياس والمعدة والكلى. اما الاعضاء الحيوية فهي القادرة على تجديد الذات بما في ذلك الجلد والدم والشعر والحيوانات المنوية والبويضات والدم.

ثانيا : المدلول الضيق العضو البشرى:

ذهب هذا الاتجاه إلى أن العضو البشري هو (كل جزء من جسم الإنسان يتكون من مجموعة من الأنسجة والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي وغير متجدد إذا ما تم استئصاله بالكامل أو جزء منه مما يؤدي إلى انتقاص في الجسم) [١٢]ويبدو أن هذا جانب من الفقه يعترض على اعتبار الدم والمشتقات البشرية الأخرى من قبيل الأعضاء البشرية بالمعنى الدقيق لكلمة عضو، حيث لا يخفى ما تتمتع بها هذه العناصر البشرية من خاصية التجدد المستمر وما يدل على ذلك التبرع بكميات معينة منه بصفة دورية دون أن يكون لذلك أثر على وجوده أو الانتقاص من الكمية الواجب توافره دائماً لاستمرار الحياة وأداء الجسم لوظائفه الطبيعية [١٣].

وما يصدق على الدم يصدق كذلك على كافة السوائل الأخرى التي تفرزها الغدد على اختلاف أنواعها داخل الجسم كما هو الحال في اللعاب والسائل المنوي والهرمونات وغيرها، إذ أن هذه السوائل جميعها لا يؤدي سحب كميات معينة منها إلى نفاذها، ولا أدل على ذلك من استمرار تدفق السائل المنوي رغم تكرار خروجه من الجسم، وكذلك الأمر بالنسبة للنخاع العظمى التي يمكن للمرء أن يتبرع بكمية معينة منه دونما أدنى ضرر أو تأثير على تواجده حيث تقوم خلايا الجسم بإفرازهُ وتجديدهُ، وكذلك الأمر بالنسبة لبويضة الأنثى وبعض الخلايا العصبية وخلايا الجلد، تعد جميعاً من مشتقات الجسم ومنتجاته بوصفها قابلة للتجدد دائماً ولذلك تخرج من نطاق مدلول العضو البشري[١٤].

ولذلك نرى تبني موقف المشرع البريطاني في تحديده للمقصود بالعضو البشري وبناء على ذلك يمكننا تعريف العضو البشري بأنه (كل جزء من جسم الإنسان سواء كان حيا أم ميتا، يتألف من مجموعة متناغمة ومركبة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل).

المطلب الثاني

تعريف عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

The definition of transplants and transplantation of human organs

عرف الفقه عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية العديد من التعاريف حيث يعرفها بعضهم [١٥] بأنها (نقل عضو سليم أو مجموعه من الأنسجة من المتبرع إلى مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف)، ويعرفها جانب أخر من الفقه [١٦] بانها (نقل عضو أو مجموعة من الأنسجة أو الخلايا من شخص متبرع إلى شخص مستقبل ليقوم مقام العضو أو النسيج التالف لدى الأخير).

ويرى بعض من الفقهاء [١٧] أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تقتضـــي أن يتم -وفقاً لضوابط محددة -نقـــل عضو من إنسان سواء كان حيا أم ميتا بقصد زرعه في إنســـان أخر حي دون نيـــة المتاجرة.

وذهب اتجاه آخر[١٨] نؤيده إلى أن عمليات نقل الأعضاء البشرية تختلف عن عمليات الزرع من حيث أسباب تبريرها والمحل الذي ترد عليه، فمفهوم النقل لا يمكن أن يدل على معنى الزرع، فقد لا يستتبع عملية النقل إجراء عملية زرع، وإنما قد يكون –خاصة الأعضاء المنقولة من جثة – الغرض من إجرائها هو حفظ الأعضاء في بنوك مخصصة لهذا الغرض، كما أن محـل عمليـة النقل يختلف عن محل عملية الزرع، فعملية النقـل محلها صاحب العضـــو السليـــم الذي يصطلح على تسميتـــه بالمتبـــرع أو المعطـــي أو المنقول منه، أما عمليـــة الزرع فمحلهـا الإنسان المريض الذي يعاني من تلف أو مرض في أعضـــائه المتوقفـــة عن أداء وظيفتهـا[١٩].

ولذلك يعرف هذا الاتجاه عملية نقل العضو البشري بأنها (العملية التي يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظه تمهيدا لزراعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل) [٢٠]، كما يعرف أيضا عملية زرع العضو البشري بأنها (تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وظائفه) [٢١].

وبالنسبة إلى التشريعات الخاصة بتنظيم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من تحديدها لمدلول عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد اختلفت بصدد وضع تعريف لهذه الممارسات الطبية المستحدثة، فبالنسبة لموقف القانون المصري فانه لم يضع مدلولا مباشرا لعمليات نقل وزرع الأعضاء في قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر بشأن تنظيم عمليات زرع الأعضاء البشرية، وإنما تناول هذا المدلول عرضا وذلك في المادة (١) من القانون المذكور التي نصت على انه (لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء أو أجزاءها أو الأنسجة بنقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم الإنسان الحي أو من جسم إنسان ميت وزرعه في جسم إنسان آخر إلا طبقا لأحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات المنفذة له).

أما المشرع العراقي فقد عرف عمليات زرع الأعضاء البشرية في المادة (١/رابعاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي نصت على أنه (زرع الأعضاء: الاستخدام العلاجي الجراحي للأعضاء البشرية الذي يكون بعملية جراحية يحصل من خلالها المتلقي على أحد الأعضاء أو الأنسجة البشرية من المتبرع حيا كان أو ميتا)، كما أورد في الفقرة (سابعا) من المادة المذكورة تعريف استئصال والتي نصت على أنه (الاستئصال: عملية نزع عضو أو نسيج

بشري من جسم أنسان حي أو من ميت)، كما تناول المشرع العراقي في الفقرة (ثانية عشر) من المادة نفسها، تعريف عملية نقل الأعضاء التي نصت على أنه (النقل: اخذ عضو أو جزء من عضو من جسم الإنسان حي أو ميت ونقله إلى جسم إنسان آخر كاستخدام علاجي).

ويلاحظ على المشرع العراقي في تعريفه لنقل العضو البشري، عدم تمييزه -كما هو الحال لدى المشرع المصري -بين عملية زرع الأعضاء وعملية نقل الأعضاء، فيعرف عملية الزرع بكونها عملية مستقلة عن عملية النقل من جهة، يعد عملية الزرع -في ضوء تعريف عملية النقل-جزءاً من عملية نقل الأعضاء من جهة أخرى، كما يلاحظ صدور القانون باسم (عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها) وهي تسمية نراها غير جديرة بالتأييد.

المبحث الثاني

شروط نقل الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء

Conditions for the transfer of human organs from the dead to the living

وبما أننا بصدد عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من جثة الميت إلى إنسان حي كان من الطبيعي والمنطقي أن يتم التحقق من الموت بشكل يقيني للشخص المراد نقل الأعضاء من جثته، لأن تحديد لحظة الموت من اهم الشروط التي تتعين مراعاتها قبل البدء في إجراء عملية النقل أو الاستئصال من الموتى، ولا سيما أن التقدم العلمي في مجال الطب والجراحة قد اظهر وسائل طبية حديثة من شأنها التغلب على الكثير من المشكلات التي عجزت الوسائل التقليدية عن معالجتها، ولا شك أن موافقة المتبرع في عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الأحياء يمثل شرطاً مهما لإباحة هذه العمليات ، واذا كان التحقق من الموت يعد شرطاً أساسياً لإباحة عمليات نقل والاستئصال من الموتى إلى الأحياء إلا انه لا يعد الشرط الوحيد لإباحة هذه العمليات بل يقتضي أن يسبقهُ أو يعقبهُ شرط آخر لا يمكن تجاهله لإباحة النقل والاستئصال من الموتى إلى الأحياء إلا وهو الموافقة على نقل الأعضاء البشرية من جثث الموتى وزرعها في جسم إنسان حي، فاحترام كرامة الإنسان وحرمة الجثة ومراعاة إرادته ومشاعر أقربائه بعد الموت تقتضي ضرورة الحصول على موافقة، وهي تصدر من الشخص نفسه قبل موته أو من ورثته أو أقربائه بعد موته. وعليه سوف نقسم هذا المبحث على ثلاثة مطالب نتناول في الأول التحقق من الموت، ونبين في المطلب الثاني الحصول على موافقة المتوفى قبل موته، ونخصص المطلب الثالث لبحث موافقة ورثة المتوفى.

المطلب الأول

التحقق من الموت

verification of death

يعتبر التحقق من الموت نقطة البداية اللازم توافرها لإباحة نقل العضو أو النسيج البشري من الميت حيث يقتضي التأكد من تحقق الموت بشكل يقيني دون أدنى شك، فقبل الموت نكون بصدد إنسان يجب على الطبيب أن يبذل كل جهده لإنقاذ حياته.

وتحديـد لحظة الموت أمر بالغ الأهمية بالنسبة لعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الموتى إلى الأحياء سواء من الناحية الجزائية أو من الناحية الطبية، فمن الناحية الجزائية فأن تحديد لحظة الموت تمثل الحد الفاصل بين تجريم وإباحة عملية نقل العضو البشري من الميت، وقبل هذه اللحظة يكون النقل فعلاً مجرماً، وأن كانت الحالة الصحية للمريض متدهورة، بل ولو كان المريض على وشك الموت، وبعد لحظة الموت يكون نقل العضو البشري مباحاً، متى تم ذلك وفقا للشروط المقررة قانونا[٢٢]، أما من الناحية الطبية فأن تحديد لحظة الموت أمر مهم أيضاً، فمن هذه اللحظة يبدأ العد التنازلي لإمكانية الاستفادة من الأعضاء الميت قبل تلفها، فلكل عضو وقت زمني معين حتى يكون صالحاً للزرع في جسم المريض[٢٣]، وبناء على ما تقدم سوف هذا المطلب على فرعين ، نتناول في الاول تعريف الموت ونبين في الفرع الثاني معيار تحقق الموت .

الفرع الاول

تعريف الموت

عرف الفقه القانوني الموت بأنه (التوقف النهائي لجميع مظاهر الحياة وأجهزة الجسم وأعضائه بالمدى الزمني التي تقرره الخبرة الطبية والفنية)[٢٤]، أما موقف التشريعات المقارنة الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من تعريف وتحديد لحظة الموت فقد عرف المشرع العراقي الموت بموجب المادة (١/ثامناً) من قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي نصت على انه (الموت: -المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقا للمعايير الطبية)، حيث يلاحظ أن المشرع العراقي قد وضع تعريفاً للموت الذي اعتبره بأنه المفارقة التامة للحياة بصورية يقينية وترك تحديد لحظة حدوثه المعايير الطبية المعتمدة.

ولم يضع المشرع المصري في قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ تعريفاً للموت، ألا انه أقر بعض الضمانات للتحقق من ثبوت الموت تتمثل بعدم جواز نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثة

المتوفى إلا بعد ثبوت الموت ثبوتاً يقينياً بموجب قرار يصدر بالأجماع من اللجنة الطبية المختصة بعد إجراء الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية واللازمة للتحقق من الموت.

الفرع الثاني

معيار تحديد لحظة الموت

إن تحديد لحظة الموت من الأمور المهمة التي تطرح في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء، فهي التي تحدد الحدود الفاصلة بين الحياة والموت، واذا كان الموت هو صعود الروح إلى بارئها، فما هو معيار لحظة انتهائها؟

اولاً:- المعيار التقليدي: - تعددت المصطلحات التي تطلق على المعيار التقليدي فقد أطلق عليه مصطلح الموت الظاهري أو الموت الإكلينيكي، وهنالك من يسميه بالمعيار التقليدي وأيا كانت التسمية فجميعها تتفق من حيث المضمون، والذي يقصد به (توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس) [٢٥]، ولذلك فأن الموت يتحقق وفق هذا المعيار بمجرد توقف عضوين [٢٦]:

العنصر الأول: توقف القلب المتمثل بالدورة الدموية

العنصر الثاني: توقف الرئتين المتمثلة بالجهاز التنفسي توقفاً تاماً عن العمل.

وتوقف الدورة الدموية يؤدي إلى منع وصول الغذاء إلى أعضاء الجسم مما يؤدي إلى حدوث تغييرات كيماوية تنتهي بموت الخلايا في تلك الأعضاء وفي أوقات متفاوتة وعندئذ يتحول جسم الإنسان إلى جثة، ولا يثبت الموت ألا إذا توقف القلب وماتت خلاياه وتوقف الجهاز التنفسي [٢٧]، ويترتب على ذلك عدم جواز قيام الطبيب باستئصال ونقل أي عضو من أعضاء الميت قبل توقف القلب توقفاً نهائياً وموت خلاياه وتوقف الجهاز التنفسي.

ثانياً: المعيار الحديث: - ويطلق على هذا المعيار تسمية موت المخ أو موت جذع المخ أو موت الدماغ [٢٨]، الذي يقصد به (تلف دائم في الدماغ يؤدي إلى توقف دائم لجميع وظائفه بما فيها وظائف جذع الدماغ، أو هو توقف الدماغ عن العمل تماما وعدم قابليته للحياة) [٢٩].

ووفقا لهذا المعيـــار يعتبر الإنسان ميتاً حال مـــوت خلايا الدماغ حتى وإن بقيت خلايا القلب والرئتين حية[٣٠]، فمتى ماتت خلايا الدماغ بشكل نهائي وقطعي فأنه يستحيل عودتها للحياة، وبالتالي فمن غير الممكن عودة الإنسان إلى حياته الطبيعية، وان أمكن حفظ واستمرار وظائف القلب والتنفس بصورة صناعية[٣١]، وبموت خلايا جذع المخ يدخل الإنسان في حالة غيبوبة عميقة تختلف عن الغيبوبة الصغرى[٣٢]، وتتمثل الحالة الأخيرة في بقاء خلايا المخ سليمة دون تلف، إلا أن المريض

يكون فاقداً الإدراك والقدرة على الاتصال بالعالم الخارجي ويعد شخصاً حياً يقتضي أن يوضع تحت أجهزة الإنعاش الصناعي[٣٣]، ولذلك لا يجوز نقل أو استئصال أي عضو من أعضائه حتى وان تم ذلك بموافقة أسرته لان هذا الشخص ما زال حياً واي اعتداء عليه يوجب قيام مسؤولية الطبيب.أما الغيبوبة العميقة –موت المخ – فهنالك مجموعة من العلامات يمكن للطبيب الاستعانة بها في تشخيصه لها وعلى أساسها يعد الإنسان ميتاً وهذه العلامات هي[٣٤]: -

١- دخول المريض في غيبوبة عميقة مع انعدام التام للوعي وعدم الاستجابة لأي مؤثر خارجي.

٢- عدم إعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي أي إشارة تدل على وجود نشاط كهربائي في المخ وان ظلت خلايا القلب حية باستخدام وسائل الإنعاش الصناعي.

٣- انعدام الأفعال المنعكسة التي تدل على وجود نشاط كهربائي في المخ المتمثلة في اتساع حدقتي العين وثباتهما وعدم تأثرهما بتغير شدة الضوء، وغياب منعكس القرنية ويتم التأكد منه من خلال لمس القرنية بشكل خفيف وملاحظة عدم تأثر الجفن بذلك.

٤- انعدام الحركات العضلية اللاشعورية الخاصة بالتنفس وعدم القدرة على التنفس بشكل تلقائي لمدة تتراوح من ٣-١٠ دقائق بعد إبعاد أجهزة الإنعاش الصناعي.

٥- إجراء الاختبارات التأكيدية، المتمثلة في التأكد من عدم وجود مخطط دورة دموية في المخ، وانعدام النشاط الكهربائي في المخ وغيرها من الاختبارات الطبية التي تدل على موت خلايا المخ.

وعليه يعد الشخص ميتا منذ لحظة موت المخ –جذع المخ – ويمكن إبقاء وسائل الإنعاش الصناعي ليس من أجل علاج المريض فهو قد مات بل للإبقاء على الأعضاء المراد نقلها أو استئصالها بهدف الاحتفاظ بقيمتها البيولوجية[٣٥].

المطلب الثاني

الحصول على موافقة المتوفى قبل موته

Obtaining consent of the deceased before his death

تعد موافقة المتوفى قبل موته من الشروط الأساسية لإباحة استئصال ونقل الأعضاء من جثته لزرعها في جسم إنسان مريض في حاجة لها، وإذا ما عبر الشخص عن إرادة قبل موته في نقل أو استئصال أعضائه وكان أهلاً، لذلك فانه يقتضي احترام هذه الرغبة سواء اتخذت صورة موافقة على النقل الاعضاء أو رفض ذلك ، فجسم الإنسان يتمتع بقدسية واحترام حال حياته وبعد مماته[٣٦].

ولا يعد تصرف الإنسان بأعضاء جثته اعتداء على مبدأ حرمة ومعصومية الجثة طالما كانت الغاية من تصرفه متفقة مع القيم الاجتماعية ولا تتعارض النظام العام والآداب العامة، ولذلك فقد أقر

المشرع العراقي الوصية بالأعضاء البشرية بموجب المادة (١٢/أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي نصت على أنه (لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي كتابة وفقا للقانون باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر من جثته لزرعه في جسم شخص حي آخر وفقا لأحكام الشريعة)

ويتعين للوقوف على موافقة المتوفى قبل موته كشرط لإباحة نقل أعضاء أو الأنسجة من جثته أن نقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع: نتناول في الأول شروط صحة الموافقة ونبين في الفرع الثاني شكل الموافقة، ونتناول في الفرع الثالث والأخير العدول عن الموافقة.

الفرع الأول

شروط صحة الموافقة

تشترط لصحة الموافقة الصادرة من الشخص قبل مماته على نقل أو استئصال الأعضاء من جثته بعد موته ضرورة أن تتحقق الشروط الآتية:

١- **أهـلية المتبرع: -**

من الشروط التي يجب توافرها لصحة الموافقة أن يكون الموصي أهلا للتبرع، ومتى ما كان الشخص بالغاً عاقلاً فأنه يمكنه أن يأذن باستئصال ونقل الأعضاء البشرية من جثته للأغراض العلمية أو العلاجية [٣٧]، ويترتب على ذلك عدم جواز نقل الأعضاء البشرية من جثث القاصرين وعديمي الأهلية حتى وان تم الحصول على موافقة الولي أو الوصي [٣٨].

٢- **أن تكون الموافقة حرة وصريحة: -**

يشترط -وطبقا القواعد العامة-أن تكون الموافقة صادر عن إرادة حرة وخالية من العيوب كالغلط والإكراه والتدليس وان تكون صريحة لا تحتمل الشك والتأويل لإباحة الاستئصال ونقل أعضاء من جثة الميت [٣٩]، ولا يعتد بالموافقة الصادرة منه إذا كانت ناشئة عن أكراه أيا كان نوعه أو الوعد بمبلغ من النقود أو الحصول على منفعة معينة مقابل موافقته على التبرع بأحد أعضاء جسده عند موته[٤٠].

٣- **أن تكون موافقة المتوفى على نقل أعضائه دون مقابل**: -

يشترط أن يكون استئصال الأعضاء على سبيل التبرع، فلا يجوز أن تكون أعضاء الجثة محلاً للاتجار أو البيع أو الشراء [٤١]، كما أن القواعد العامة تحظر التعامل بالأعضاء البشرية بأي طريقة من طرق التجارة [٤٢]، ولذلك تعد موافقة الشخص على نقل أحد أعضائه أو أنسجته البشرية بعد مماته بمقابل مالي تصرفاً غير مشروع يحط من الكرامة الإنسانية.

٤- **أن تكون الموافقة غير مخالفة للنظام والآداب العامة:** -

الأصـــل أن تنصب عملية نقل وزرع الأعضاء من الميت إلى الحي على كافة الأعضاء سواء كانت الأساسية منها أو غير ذلك ألا أن المشـــرع العراقـــي احتراما لحرمة الموتـــى والحيلولة من اختلاط الأنساب منع نقل الأعضاء التناسلية بشكل عام سواء كان ذلك يؤدي إلى اختلاط الأنســـــاب أم لم يؤدي إلى ذلك ، وهو ما أكده في المادة (١٦) من القانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ والتي تنص على أنه (لا يجوز نقل الأعضـــــاء التناسلية من جثـــــة المتوفى وزرعها في جسم إنسان حي) وهو مسلك محمود من قبل المشرع العراقي في النص صراحة على هذا الحظر على خلاف المشرع المصري الذي لم ينص صراحته في قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ على هذا الشرط.

٥- **أن تكون الموافقة غير مخالفة للشريعة الإسلامية:** -

يقتضي مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية عند إبداء موافقة على استئصال ونقل أعضاء من الجثة ، فالمشرع العراقي استلزم إن تكون الوصية غير مخالفة للإحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما أكده المشرع العراقي في المادة (١٢/أولاً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية بان (لكل شخص كامل الأهلية أن يوصي ... وفقا لأحكام الشريعة) لذلك فهي تخضع لأحكام قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.

الفرع الثاني

شكل الموافقة

انقسم الفقه بصدد كيفية التعبير عن إرادة المتوفى عن نقل واستئصال الأعضاء البشرية من جثته إلى اتجاهين مختلفين نتناول كلاً منهما وفق الآتي:

الاتجاه الأول:

يذهب إلى عدم اشتراط شكل معين للتعبير عن موافقة المتوفى أثناء حياته على استئصال الأعضاء من جثته كشكل للتعبير عن إرادة، ويعتبرها وسيلة غير ملائمة يشوبها بعض العيوب يمكن إجمالها بما يأتي [٤٣]:-

١- إن الموافقة المكتوبة – وفقا التطبيق العملي-لا تتلاءم فنياً مع طبيعة النقل والاستئصال من جثث الموتى التي يقتضي أن تتم بسرعة قبل تلف الأعضاء المراد استئصالها.

٢- وأن من الصعوبة مطالبة الإنسان المريض وهو يخضع لعمل طبي جراحي خطير بأن يوافق على استئصال أحد أعضائه بعد وفاته لما قد يكون له من إثر سلبي على حالته النفسية مما يوثر على شفائه، وهو ما يتعارض مع المبادئ الإنسانية التي يهدف لها الطب.

٣- كما أن الإنسان ما دام في صحة جيدة حال حياته فمن النادر أن يفكر في الوصية باستئصال جزء من جثته، فمجرد التفكير في هذا الموضوع يعتبر ضرباً من ضروب التشاؤم سرعان ما يبتعد عنه الشخص تلقائياً وهو ما سوف يؤدي إلى إنقاص عدد المتبرعين بالأعضـــاء البشريـــــة.

الاتجاه الثاني:

يذهب هذا الاتجاه إلى ضرورة أن يكون التعبير الصادر من المتوفى بشأن التصرف بأعضاء جثته قبل موته تعبيراً صريحاً وان يتخذ هذا التعبير شكلاً كتابياً سواء كان ذلك بموجب إقرار كتابي أو وصية[٤٤]، ويذهبون إلى أوسع من ذلك بضرورة أن تتخذ الكتابة شكلاً رسمياً لمنع أي تلاعب بإرادة الشخص بعد مماته، وان عدم اشتراط الكتابة أو الشكلية تثير مشاكل من الناحية العملية، ومن الصعب إثبات رغبة المتوفى في الوصية بأحد أعضائه بعد وفاته، وهو ما سوف يؤدي إلى تأخير في استئصال ونقل الأعضاء من الموتى من جهة، ولتفادي أي لبس أو غموض بالنسبة للفريق الطبي القائم بالعملية من جهة آخرى[٤٥].

وبالنسبة للقوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية فقد اختلفت في تحديد شكل التعبير عن موافقة المتوفى أثناء حياته على نقل الأعضاء من جثته بعد موته، فبعض منها لا تتطلب شكلاً معيناً للتعبير عن موافقة المتوفى في حين اتجهت بعض القوانين إلى النص على شكلية معينة للتعبير عن تلك الموافقة.

فقد نص المشرع العراقي في المادة (١٢) من قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ على ضرورة أن يكون تعبير المتوفى على إرادته باستئصال عضو أو نسيج بشري أو أكثر بموجب وصية مكتوبة وفقاً للقانون، وقد عرف المشرع العراقي الوصية في المادة (١/حادي عشر) من قانون المذكور أعلاه بأنها (تصرف بعضو أو أكثر من أعضاء الجسم على سبيل التبرع مضافاً إلى ما بعد الموت مقتضاه تمليك بلا عوض).

أما المشرع المصري فقد اشترط في المادة (٨) من قانون عمليات زرع الأعضاء ذي الرقم (٥) لسنة ٢٠١٠ على أن تكون الموافقة على نقل واستئصال الأعضاء بعد الموت بشكل وصية ثابتة وموثقة في محضر رسمي أو مسجلة في الشهر العقاري وسابقة على الوفاة حيث نصت على أنه (... إذا كان الميت قد أوصى قبل وفاته بوصية موثقة أو مثبتة في أي ورقة رسمية أو اقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها للائحة التنفيذية)

اما المشرع الفرنسي فقد اتجه إلى الأخذ بالرضاء المفترض لنقل الأعضاء من جثث الموتى[٤٦]، والذي يعني به أن الشخص الذي لا يعبر أثناء حياته عن رفضه باستئصال أي عضو من أعضاء جسده

يعد ذلك قرينة على موافقته على إجراء تلك العمليات[٤٧]، ويتم التعبير عن الرفض بأي وسيلة بما في ذلك القيد في سجل الوطني الآلي والمخصص لهذا الغرض[٤٨].

وفي سبيل التغلب على الانتقادات الموجهة إلى شرط الشكلية في التعبير عن إرادة الشخص بعد موته فقد ذهبت بعض التشريعات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء-وهو ما نؤيده-إلى الأخذ بنظام البطاقات الخاصة بالتبرع[٤٩].

فقد أخذ المشرع المصري بنظام البطاقات التي بمقتضاها يحصل الموصي بأحد أعضائه على كارت توصية (تبرع) صادر من اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية يحمله الموصي بأعضائه وفي حالة موت الشخص فان العثور على هذه البطاقة تدل على أن المتوفى قد أوصى بنقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثته، وذلك بموجب المادة (٨) من اللائحة التنفيذية لقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ التي نصت على انه (... ويحصل بعدها الموصي على كارت توصية صادرة من اللجنة) ويدرج اسمه في قائمة المتبرعين ولا يمكن لأي شخص من أقاربه التبرع بأحد أعضائه أو أجزائها أو الأنسجة بعد موته إذا لم يكن اسمهُ مدرجاً على قائمة المتبرعين.

وتبدو أهمية هذه البطاقات في سهولة تعبير الشخص عن إرادته بنقل أي عضو من أعضاء جثته بعد موته، وهذه البطاقة يحملها معه شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية أو رخصة القيادة.

ويجوز للشخص الرجوع على رغبته بالتنازل عن أعضائه من جثته وفي أي وقت وذلك أما بتمزيق هذه البطاقة وأخطار الجهة التي أصدرت تلك البطاقة لشطب اسمه من سجل المتبرعين، أو أن يتم تدوين رغبته الجديدة عند دخوله المستشفى في سجل خاص معد لهذا الغرض، وإذا توفى الشخص دون الرجوع عن إرادته فيمكن للفريق الطبي إجراء عمليات استئصال الأعضاء من جثته دون الحاجة إلى موافقة أحد سواه ومهما كانت درجة قرابته من الميت[٥٠].

وفي رأينا أن نظام البطاقات للتوصية بالأعضاء البشرية يعد خطوة مهمة وناجحة في سبيل تفادي الصعوبات التي تتعرض لها عمليات نقل وزرع الأعضاء ويستطيع الطبيب من خلالها معرفة موقف المتوفى من الوصية بأعضائه بعد موته بوقت قصير جداً، كما إن اتباع الإجراءات القانونية لا يتفق مع سرعة التي تطلبها طبيعة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية حيث يجب إن تتم بعد التحقق من الموت مباشرة حفاظاً على القيمة البيولوجية للأعضاء المراد استئصالها، وهو ما نراه جديراً بالتأييد ونأمل من المشرع العراقي أن يأخذ به.

الفرع الثالث

العدول عن الموافقة

إن تعبير الشخص عن إرادته قبل موته عن قبوله باستئصال أو نقل أي عضو من أعضاء جثته ليست ملزمة لصاحبها، وانه يملك العدول عنها في أي وقت، ويرجع السبب في ذلك إلى أن التصرف في الأعضاء البشرية لا يعد من قبيل التصرفات التي تخضع للقواعد العامة في القانون المدني بل على العكس يمكن العدول عن الوصية في أي وقت قبل وفاته دون الخضوع لأي مسؤولية [٥١].

والرفض الصريح أو المفترض الصادر عن المتوفى أثناء حياته يعتبر عقبة أمام نقل الأعضاء من جثته بعد موته، فالتبرع بالأعضاء لا يكون واجباً أو عملاً إنسانياً ملزماً وإنما يقتضي أن يكون تعبيراً عما يتمتع به صاحب الشأن من حرية الاختيار، ولذلك يقتضي احترام إرادته وحقوقه الشخصية [٥٢].

وفي هذا الصدد نصت بعض التشريعات على حرية العدول عن الوصية بنقل واستئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية دون قيد أو شرط، فقد أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم (٥٠١) الصادر في مارس ١٩٧٨ الذي نظم حالة رفض المتوفى المساس بجثته حيث أقر في نص في المادة الثامنة منه على حق الشخص في أن يعبر عن اعتراضه على عملية استئصال أعضائه باي وسيلة ممكنة [٥٣].

كما أجاز مرسوم رقم (٧٠٤) الصادر بتاريخ ١٩٩٧/٥/٣٠ والمتعلق بالسجل الوطني الآلي لرفض استئصال الأعضاء، لكل شخص كامل الأهلية أو ناقصها يبلغ على الأقل ثلاثة عشر سنة من العمر أن يسجل نفسه في السجل الوطني الآلي للتعبير عن رفضه لاقتطاع لأي عضو من أعضاء جثته بعد مماته سواء كان ذلك للأغراض علاجية أو لأغراض علمية، أو لغرض البحث عن سبب الوفاة أو لغيرها من الحالات التي تمس جثته [٥٤]، وأن التسجيل ليس إجبارياً حيث يمكن أن يعبر الشخص عن رفضه أو قبوله بكل الوسائل فالتسجيل اختياري وليس إجباري ومن ثم انه لا يستبعد أي طريقة آخرى للتعبير عن هذا الرفض، كما أن رفض استقطاع الأعضاء لا يمنع من إجراء الخبرة اللازمة أو المعاينات أو الفحوصات الطبية المطلوبة عند إجراء التحقيق القضائي[٥٥].

وقد أكد المشرع العراقي على حق الموصي بالرجوع عن وصيته في المادة (١٢/ثانياً) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي تنص على أن (للموصي بأحد أعضائه الرجوع عن وصيته) وهو ما نراه جديراً بالتأييد حيث يكون للموصي وحده حق الرجوع عن

الوصية بأعضائه طالما مازال على قيد الحياة، أما بعد موته فلا يجوز للورثة إلغاء الوصية أو الرجوع عنها.

ولم يتطرق القانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ إلى حق الموصي في العدول عن الوصية حيث جاءت مواده ولائحته التنفيذية خاليا من النص على هذا الحق وهو مسلك منتقد.

وعليه فأنه من الضروري إعطاء الشخص الحق في العدول عن وصيته بأعضائه بعد موته، فالمتبرع يحق له رفض نقل واستئصال الأعضاء من جثته ابتداء، فأنه يحق له أيضاً الرجوع عن الموافقة التي أعلنها شرط أن يكون قبل موته، فإبرام الوصية على النحو السابق لا يفضي إلى تنفيذها فالموصي يحق له الرجوع عنه دون أدنى مسؤولية كون الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت لا يرتب في ذمة الموصي حال حياته أي التزام.

المطلب الثالث

موافقة ورثة المتوفـــى

Approval of deceased heirs

تبين لنا فيما سبق بأنه إذا عبر الشخص أثناء حياته وهو في كامل الأهلية عن موافقته على استئصال أعضائه بعد موته فلا مانع من إجراء عملية نقل الأعضاء من جثته لغرض زرعها في جسم المريض وفق الضوابط والشروط المحددة في القانون، أما إذا عبر عن رفضه في استئصال الأعضاء من جثته فلا يجوز كقاعدة عامة نقل الأعضاء من جثته ولو تم ذلك بموافقة ورثته أو أقربائه، ومع ذلك قد يموت الشخص دون أن يبين رغبته بنقل الأعضاء من جثته بعد موته سواء من حيث الموافقة أو الرفض لإجراء تلك العمليات، ولهذا يطرح تساؤل عن مدى إمكانية الاعتداد بموافقة ورثته أو أقربائه على نقل الأعضاء من جثة مورُثهم.

وبرغم من أن الأصل في الفقه الوضعي هو عدم اعتبار جثة الميت من قبيل الأموال التي ترد عليها الملكية وغير ذلك من التصرفات مثل الإدارة والإرث والبيع وغيرها...الخ، ولا يكون للورثة حق ملكية على جثة، وإنما يقتصر حقهم على اتخاذ الإجراءات اللازمة لدفن جثة قريبهم [٥٦]، ألا أن الرأي الغالب في الفقه [٥٧] يتجه إلى أنه يمكن الحصول على موافقة الورثة على نقل الأعضاء من الجثة إن لم يبد المتوفى رغبته في ذلك حال حياته، لكي تبقى هذه العمليات في نطاق الإباحة.

ويرى بعض الفقهاء [٥٨] أن اشتراط الحصول على موافقة الأقرباء على إجراء عمليات استئصال ونقل الأعضاء من جثة الميت ما هو ألا تعبير عن حماية حقوقهم المعنوية على جثته قريبهم الناشئة عن صله الدم والقرابة التي تربط أفراد الأسرة فيما بينهم، فالتغاضي عن موافقة الورثة

والأقرباء يمثل اعتداء على تلك الحقوق[٥٩]، إلا انه يلزم أن تتطابق موافقة الورثة مع إرادة المتوفى حال حياته ولا تتعارض معها[٦٠]، فيجب احترام إرادة المتوفى من قبل ورثته، فيجب تفسير رغبة المتوفى من قبلهم أي الكشف عن القرار الذي كان سيتخذه فيما لو طرحت المسالة أثناء حياته[٦١]، ولا شك أن الوقت الذي يتطلب الحصول على موافقة الورثة لا يكون إلا بعد التحقق من الموت وقبل هذه اللحظة يبقى الحق للشخص ذاته فقط، ومنذ لحظة الموت يكون للأقارب الحق في الموافقة أو الاعتراض على استئصال ونقل الأعضاء من جسد الميت [٦٢].

ومع ذلك يسود إتجاه يسمح للورثة أو الأقارب بالتصرف بالجثة قبل تحقق الموت مباشرة أي بمعنى إن يكون الشخص على وشك الموت ويكون الموت محققا [٦٣].

ويبرر هذا الاتجاه من الناحية النفسية والطبية، فمن الناحية النفسية يستحيل اخذ رأي المريض في اللحظات الحرجة والأخيرة من حياته، أما من الناحية الطبية فيقتضي معرفة فيما اذا كان هذا الشخص سيتبرع بعضو من الأعضاء لغرض اتخاذ الإجراءات الطبية اللازمة، فبموت خلايا الدماغ يصبح الشخص في غيبوبة نهائية تستحيل فيها عودته إلى وعيه وهو ما يعد ميتا من الناحية الطبية، ومنذ هذه اللحظة يمكن للطبيب الحصول على موافقة الورثة باستئصال ونقل الأعضاء من جثة الميت، ولا يستلزم أن تكون هذه الموافقة خطية أو مكتوبة، كونها تشكل عائقاً كبيراً أمام إجراء عمليات استئصال ونقل الأعضاء من جثث الموتى، فنجاح هذه العمليات يتوقف على مدى صلاحية العضو المراد استئصاله لغرض الزرع، وهذه الصلاحية تتطلب السرعة في إجراء هذه العمليات وانتظار الحصول على موافقة كتابية للورثة من شأنها أن تؤدي إلى عدم صلاحية العضو للزرع بسبب طول الوقت الذي يستغرقه للحصول على تلك الموافقة[٦٤].

ويعترض البعض من الفقهاء [٦٥] على شرط موافقة الأقارب أو الورثة كونه يعوق في كثير من الأحياء إجراء عمليات نقل واستئصال الأعضاء من جثث الموتى لان انتظار موافقة الأقارب أو الورثة الذين قد لا يتواجدون في مكان واحد لحظة موت يتعارض مع السرعة التي تستلزمها تلك العمليات التي يجب أن تتم بعد الموت بوقت قصير أو مباشرة.

ويبدو أن التشريعات الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية قد اختلف بصدد إباحة نقل واستئصال الأعضاء من الموتى بناء على موافقة الأقارب أو الورثة.

فالمشرع الفرنسي لم يأخذ بشرط موافقة الأسرة أو الورثة المتوفى لإباحة عمليات الاستئصال من جثث الموتى إلا في حال تعذر معرفة موقف المتوفى حيث يجب على الطبيب التأكد من احتمال معارضة المتوفى من خلال أسرته ، ويجب إعلامهم بالغرض من الاستئصال وهو ما قرته الفقرة الثالثة من المادة (١٢٣٢-١) من قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٨٠٠-٢٠٠٤) لسنة ٢٠٠٤ التي

استلزمت من الطبيب أن يقوم بكل ما في وسعه من أجل الحصول على شهادة الأقارب فيما يتعلق بإرادة الميت بالتبرع بأعضائه حال حياته كتابة أو شفاهاً ،على أن تدخل الأقارب يجب أن يبقى في حدود إبداء شهاداتهم بشأن موقف المتوفى من الاستئصال ولا يعتد برفضهم، ومن ثم اذا لم يتم تعرف على رغبة المتوفى من تلك المسألة يأخذ الفريق الطبي بالرضا المفترض له، ويتم استئصال الأعضاء من جثته[٦٦]، وعليه فان المشرع الفرنسي لا يعول على موافقة الأقرباء على نقل الأعضاء من جثة أحد أفرادها، ويرجع ذلك لاعتبارات تتعلق بالتضامن الإنساني ومسايرة تقدم وتطور عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية.

ولم ينص المشرع المصري على ضرورة موافقة الأقارب أو الورثة على استئصال الأعضاء من جثة مورثهم إذا تم التحقق من موته دون أن يعبر عن إرادته صراحة كشرط لإباحة نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الموتى، وهو ما يتضح من المادة (٨) من القانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ والتي حظرت استئصال أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثت الميت لزرعة في جسم المريض إلا إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل موته وبموجب وصية صريحة وواضحة.

وبالنسبة إلى موقف المشرع العراقي فأنه لم ينص صراحة على شرط الحصول على موافقة الورثة أو الأقرباء لإباحة عمليات الاستئصال ونقل من الموتى في حال لم يبد الميت رغبتهُ في ذلك، ألا أنه اشار إلى هذا الشرط في الفصل الخامس (العقوبات) من قانون عمليات زرع الأعضاء رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ وذلك في المادة (٢٠) والتي نصت على إنه (يعاقب ... كل من استأصل عضوا أو جزء منه أو نسيج من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته خلافا للموازين الشرعية). وهو ما يدل ضمناً على أن عمليات نقل واستئصال الأعضاء والأنسجة البشرية من الموتى في التشريع العراقي تدخل في نطاق الإباحة إذا ما تم الحصول على موافقة ورثة الميت على إجراء مثل تلك العمليات على أن يتم ذلك بعد تحقق الموت، وقد حصر المشرع العراقي هذه الموافقة بالورثة دون غيرهم من الأقرباء [٦٧].

وفي رأينا أن إقرار شرط الحصول على موافقة الورثة باستئصال الأعضاء من جثث الموتى غير جدير بالتأييد ، لأن جثمان الميت لا يعد عنصراً من عناصر التركة وان كانت تمثل بالنسبة للأقارب قيمة معنوية لهم إلا إن هذه القيمة لا تخول لهم إمكانية التصرف في جثة الميت باستئصال أعضائه بل أنه حق شخصي له قبل موته فهو الذي له حق الموافقة أو الرفض استئصال الأعضاء من جثته، وليس من أوجه الإنسانية أن تثار مسألة استئصال الأعضاء من جثة الميت مع أسرته لحظة موته التي تعتبر أكثر لحظات حياتهم صعوبة وحزناً، فأفراد الأسرة في ذلك الوقت في أمس الحاجة إلى من يشد أزرهم ويهدئ أحزانهم .

المبحث الثالث

البنيان القانوني لجريمة نقل الاعضاء البشرية من الموتى الى الاحياء

The legal structure of the crime of transferring human organs from the dead to the living

نص المشرع العراقي في المادة (٢٠) من قانون زرع الأعضاء البشرية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار كل من استأصل عضواً أو جزء منه أو نسيجاً من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته خلافاً للموازين الشرعية).

في ضوء تحليل نص المادة (٢٠) المشار اليها أعلاه يمكن القول بان الجريمة موضوع الدراسة تقع إذا استؤصل عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثمان إنسان ميت إذا كان المتوفى لم يوصِ حال حياته بالتبرع بالعضو موضوع الجريمة، وسواء كان المتوفى لم يوصِ على الإطلاق بالتنازل عن عضو أو جزء منه أو عن نسيجاً بشرياً إلى شخص آخر، أو كان قد أوصى بالتنازل عن عضو أو نسيج بشري إلا أن الجاني استأصل عضواً أو نسيجاً بشرياً آخر خلاف الذي أوصى به، أو قام باستئصال عضو آخر بالإضافة إلى العضو الموصى به .

وتكمن العلة في تجريم المشرع لعمليات استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثث الموتى من دون وجود وصية أو موافقته ورثته فيما يأتي[٦٨]: -

١- تجسيد احترام إرادة المتوفى ومشاعر ورثته بما يضمن حرمة الجثة ومعصوميتها.

٢- تجسيد الضمانات والشروط القانونية التي يتعين على الطبيب مراعاتها في إثبات واقعة الموت سواء كانت الفنية منها أو الإدارية.

٣- قطع الطريق أمام كل انحراف من شأنه فتح المجال أمام التعامل بالأعضاء البشرية المستأصلة من جثث الموتى حيث هذه الجريمة لا ينتج عند ارتكابها أي آثار أو علامات ظاهرة، كون الشخص المستأصل منه العضو سوف يدفن بعد مدة قصيرة وتندثر بقاياه إلى الأبد، مما يسهل على الجاني طمس آثارها وإخفاء الحقيقة، ولبحث جريمة استئصال الأعضاء من الميت دون وصية أو موافقة ورثته يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة المطالب، نتناول في المطلب الأول الركن المادي، ونبين في المطلب الثاني الركن المعنوي، ونحدد في المطلب الثالث العقوبة المقررة للجريمة.

المطلب الأول

الركن المادي

The physical elemen

يتحقق الركن المادي في جريمة استئصال الأعضاء البشرية من الميت دون وجود وصية أو الحصول على موافقة ورثته خلافاً لقانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ بتوافر عنصرين:

العنصر لأول: توافر الركن المادي:

يتوافر الركن المادي للجريمة محل الدراسة إذا توافرت عناصره الثلاثة الآتية[٦٩]: ـ

١- **السلوك الإجرامي: ـ**

يتمثل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة بإجراء عملية استئصال العضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثمان الميت، ويتم ذلك بارتكاب أي فعل يؤدي إلى نزع عضو أو النسيج بشري من جثة الميت، وكما هو الحال في الأفعال المكونة لركن المادي في جرائم نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء.

والأصل في السلوك الإجرامي أنه يستوي فيه أن يكون إيجابياً أو سلبياً يترتب عليه تغيير في العالم الخارجي، ألا انه لا يتصور – في رأينا ـ أن تقع هذه الجريمة بنشاط سلبي أي بالامتناع عن إجراء العملية من قبل الطبيب، وذلك لأنها لا يمكن أن تقوم إلا بانتزاع العضو أو النسيج من جثمان الميت، ولذلك لا يتصور وقوعه إلا بسلوك إيجابي، ولا يشترط في هذا السلوك أن يكون محدداً بل يستوي أن يأتي أي نشاط من شأنه أن يؤدي إلى نقل العضو أو النسيج البشري من جثة الإنسان الميت، ومع ذلك يلزم أن يتم مراعاة الحد الأدنى من الأصول العلمية اللازمة لنقل العضو أو النسيج البشري من جثمان الميت بشكل سليم يصلح للزرع فيما بعد في جسم إنسان آخر أو الحفظ في بنك الأعضاء البشرية .

٢- **النتيجة الإجرامية: ـ**

يلزم إن يترتب على السلوك الإجرامي الذي يرتكبه الطبيب أو الفريق الطبي نتيجة إجرامية تتمثل في انفصال العضو أو النسيج البشري من جثة الميت بسبب العملية الاستئصال التي قام بها الطبيب، وتتحقق عندما ينطوي السلوك الإجرامي على مساس بأعضاء أو أنسجة الجثة عن طريق تمزيق هذه الأنسجة، اذا لا يتصور نقل العضو البشري إلا عن طريق المساس بأنسجة الجثة، سواء كان هذا المساس عميقاً أو سطحياً، وبغض النظر عن نوع الأداة أو الآلات المستخدمة، فيستوي أن تكون الأدوات المعتادة كالمشرط أو المناظير الطبية أو عن طريق الآلات المستحدثة.

وبناء عليه لا تتحقق هذه الجريمة إلا إذا حدث انتزاع للعضو أو النسيج البشري من جثمان الميت، ولا يكون ذلك إلا إذا انفصل هذا العضو أو النسيج من الميت وفقد اتصاله به، أو بمعنى آخر لا

يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة إلا إذا ترتب على النقل نتيجة محددة تتمثل في انتقال العضو موضوع الجريمة من الجثة أو انفصال هذا العضو منها بانقطاع الرابطة المادية الطبيعة بين هذا العضو والجثة.

٣- العلاقة السببية: -

يلزم أن يرتبط السلوك الإجرامي بالنتيجة الإجرامية برابطة سببية أي أن يكون انفصال العضو أو النسيج من جثة الميت ناتجاً مباشرة عن عملية الاستئصال، فلا يكفي لتحقق الركن المادي للجريمة أن يقع السلوك الإجرامي من الطبيب وان تحدث النتيجة بل يلزم فضلاً عن ذلك أن تنسب هذه النتيجة إلى ذلك السلوك بعلاقة سببية.

ولذلك يتعين لاكتمال الركن المادي في جريمة استئصال الأعضاء البشرية من الميت دون وجود وصية أو دون الحصول على موافقة ورثة أن تكون النتيجة الإجرامية المتمثلة في فقد منفعة العضو أو النسيج البشري ناتجة مباشرة عن سلوك الجاني الطبيب المتمثل في نقل العضو من جثة الميت، أي أن تكون هنالك علاقة سببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

العنصر الثاني: انتفاء الوصية أو موافقة الورثة:

يشترط لقيام هذه الجريمة إضافة إلى توافر عناصر الركن المادي أعلاه إن تكون عملية الاستئصال من جثمان الميت قد تمت من دون وجود وصية مسبقة صادرة من المتوفى أو دون إبداء الورثة موافقتهم في حالة عدم وجود وصية من المتوفى .

وقد تكون الوصية أو الموافقة قد صدرت فعلاً، لكنها صدرت خلاف الشروط المحددة في قانون، فان الوصية أو موافقة الورثة ستكون باطلة ولا يعتد بها لإباحة عملية الاستئصال، إذ العمل الباطل لا أثر له[٧٠]، وقد أكد المشرع على ضرورة إن تكون الوصية صحيحة بعبارة (خلافاً للموازين الشرعية) التي أوردها في المادة (٢٠) من قانون المذكور، ولذلك يلزم إن تتوافر لدى الموصي كافة الشروط التي تجعل من وصيته منظمة حسب الأصول، وبناء عليه فان الجريمة تقع كاملة سواء لم تكن هنالك وصية يبين المتوفى فيها رغبته بالتبرع أو نسيج بشري من جثته بعد مماته أو لم تصدر موافقة من ورثته حال تخلف هذه الوصية على ألا تتعارض موافقة الورثة بعد وفاة مورثهم مع إرادة المتوفى أثناء حياته.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

The moral pillar

تعد جريمة استئصال عضو أو نسيج بشري من جثة الميت دون وصية أو موافقة الورثة من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي العام بعنصرية، العلم والإرادة، فيلزم أن يعلم الطبيب أن محل الجريمة هو إنسان قد فارق الحياة ، وانه لم يبدي موافقته أثناء حياته على استئصال عضو أو جزء منه أو نسيج بشري من جثته بعد مماته أو لم يبدِ الورثة رضاهم على استئصال الأعضاء أو الأنسجة من مورثهم ، أو قد أوصى باستئصال عضو بشري خلاف العضو الذي استأصله الطبيب ، ويلزم أيضا أن تتجه إرادة الجاني رغم هذا العلم إلى إجراء العملية الاستئصال للعضو أو النسيج البشري[٧١]، ونرى انه لا يلزم لقيام هذه الجريمة توافر القصد الخاص وهو نية زرع هذا العضو في جسم إنسان آخر مريض فقد يكون القصد من الاستئصال الأعضاء من الجثة هو زرع العضو أو حفظه في بنك الأعضاء البشرية وخاصة إذا العضو المراد استئصاله هو قرنية العين حيث يتم استئصالها وحفظها في البنك المخصص لها إذا كان المتوفى أثناء حياته قد أوصى بذلك.

المطلب الثالث

العقوبة

The punishment

يعاقب كل من يجري عملية استئصال عضو أو جزء من عضو أو نسيج بشري من جثة الميت دون موافقة الميت بموجب وصية أو موافقة ورثته بعد وفاته بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن (٢٠٠٠٠٠٠) مليوني دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار.

ويلاحظ من استقراء نص المادة (١٨) ونص المادة (٢٠) من القانون المذكور أن هنالك تعارضاً في تجريم استئصال الأعضاء أو الأنسجة من جثمان الميت، ويتمثل هذا التعارض في قيام المشرع بالنص على تجريم نقل الأعضاء البشرية من الموتى في المادة (١٨) من القانون السالف الذكر وذلك في عبارة (كل من استأصل عضواً أو جزء منه عضو أو نسيجاً من إنسان حي أو ميت)، وقد حدد عقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشر ملايين دينار ولا تزيد عن عشرين مليون دينار من جهة، كما نص المشرع في المادة (٢٠) من ذات القانون على عبارة (كل من استأصل عضواً أو جزء منه أو نسيجا من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته) وحدد عقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار لكل من يقوم باستئصال الأعضاء من الموتى من جهة آخرى،

ويتضح مما ورد أعلاه تجريم عملية استئصال الأعضاء من الموتى بموجب المادتين أعلاه وتحديد عقوبتين لنفس الفعل وهو مسلك منتقد، ولذلك نقترح إجراء التعديل بحذف كلمة (الميت) من المادة (١٨) لإزالة التعارض أعلاه مع تشديد العقوبة لهذه الجريمة إلى السجن والغرامة لما يمثل هذا الفعل من انتهاك لحرمة ومعصومية الجثة.

وبالنسبة لموقف المشرع المصري يبدو من استقراء نصوص قانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الصادر بشأن زرع الأعضاء البشرية عدم تضمنه أي نص يعاقب على إجراء عملية استئصال الأعضاء أو الأنسجة البشرية من جثث الموتى بدون وصية أو موافقة الورثة رغم اشتراطه ضرورة توافر الوصية لإباحة نقل الأعضاء من الجثث بموجب نص المادة (٨) من القانون المذكور والتي نصت على (...إذا كان الميت قد أوصى بذلك قبل وفاته بوصية مثبتة في أي ورقه رسمية أو اقر بذلك وفقاً للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون)، ولذلك لابد من الاستناد على العقوبة الواردة في المادة (٢٣) من القانون المذكور التي تنص على أن (يعاقب بالحبس وبالغرامة لا تقل عن ثلاثة الاف جنيه ولا تجاوز عشرة الاف جنيه أو احدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أي حكم آخر من أحكام هذا القانون أو اللائحة التنفيذية) وعليه تكون العقوبة المقررة على من يرتكب الجريمة محل الدراسة -في ضوء القانون المصري-هي عقوبة الحبس أو الغرامة التي لا تتراوح بين ثلاثة الاف جنيه وعشرة الاف جنيه أو بهما معاً. وتجدر الإشارة أن قانون الصحة العامة الفرنسي في المادة (١٢٧٢-٢) نص على عقوبة الحبس مدة سبع سنوات وغرامة (١٠٠٠٠٠) مائة ألف يورو على كل من يرتكب الجريمة استئصال الأعضاء من الميت دون موافقته، ويمتد التجريم سواء ارتكبت الجريمة تامة أو شرع فيها [٧٢].

الخاتمـــــة

Conclusion

بعد هذا الاستعراض لمفهوم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية وشروط اللازم توافرها لكي يكون النقل من جثمان الميت الى جسم الانسان الحي مباحا وما يترتب على مخالفة هذه الشروط ، نود ان ندرج مجموعة من الاستنتاجات والاقتراحات

أولاً: الاستنتاجات: -

١- إن تحديد مدلول العضو البشري له أهمية كبيرة من الناحية القانونية من حيث تكييف الأفعال الإجرامية الماسة بأعضاء الجسم الإنسان وما يترتب على ذلك من تطبيق سليم لأحكام قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (١١) لسنة ٢٠١٦، فالأعضاء والأنسجة البشرية هي موضوع جرائم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، فما سواها من منتجات ومشتقات بشرية تخرج من نطاق أحكام هذا القانون.

٢- إن الأصل هو تجريم أي اعتداء يمس جسم الإنسان وان أي مساس بهذا الجسم يشكل في الغالب جريمة معاقباً عليها إلا أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية تعد استثناء من كافة الأحكام المتعلقة بتجريم المساس بسلامة الجسم، وأن المشرع ما قبل بهذا الاستثناء إلا لأنه يهدف إلى حماية الإنسان نفسه بمكافحة ما يعتريه من أمراض دون أن يؤثر على قيام المتبرع بوظيفته الاجتماعية.

٣- إن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية هي نوع من أنواع الأعمال الطبية، ولذلك فهي تخضع بصفة عامة لذات القواعد التي تحكم الأعمال الطبية، وقد نظم المشرع عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية عن طريق وضع الضوابط أو الشروط التي تكفل لتلك الممارسات عدم الخروج عن إطارها القانوني المحدد لها بشكل الذي يضمن المحافظة على جسم الإنسان واحترام كرامته، ويعتبر مخالفة تلك الأحكام جريمة معاقباً عليها قانوناً.

٤- إن أطراف عملية النقل هما طرفان: الأول هو المتبرع الذي يقدم عضواً من أعضاء جسمه بغير مقابل من اجل علاج المريض، والثاني هو الطبيب وهو الذي يقوم بعملية النقل باعتبارهُ المسؤول عن تحديد العضو من الناحية الطبية، أما أطراف عملية الزرع فهم كل من الطبيب أو الفريق الطبي بالمعنى الدقيق والمريض الذي يراد زرع العضو في جسمه، كما أن عملية زرع العضو في حقيقتها عمليتان مترابطتان: الأولى عملية استئصال العضو التالف من جسم المريض، والثانية هي عملية تثبيت العضو المنقول من المتبرع في جسم المريض بعد استئصال العضو التالف من جسم الأخير.

٥- لم يذكر المشرع عند تسمية القانون أو يشير إلى عملية نقل الأعضاء البشرية وهو ما يدل على أن المشرع لم يميز بين عملية النقل وعملية الزرع على رغم من كون عملية نقل الأعضاء هي المعنية بالتنظيم بأحكام هذا القانون بالإضافة إلى الزرع، كما أن المشرع العراقي عرف التبرع بأنه عملية نقل وزرع عضو بشري أو نسيج من شخص المتبرع حي بموافقته أو ميت بموافقة ذويه إلى المتلقي وفقاً للموازين الشرعية وهو تعريف شديد القصور حيث يخلط المشرع بين العملية الجراحية والتصرف القانوني.

٦- أورد المشرع عند تسمية القانون عبارة (ومنع الاتجار بها) برغم من أن القانون لا يعالج الاتجار بالأعضاء البشرية والتي تقوم بها العصابات الإجرامية المنظمة فقط، بل يدخل في نطاق أحكام هذا القانون كافة التعاملات التي تقع على الأعضاء أو الأنسجة البشرية سواء كان هذا التعامل بيعاً من قبل ذات الشخص صاحب العضو أو شراءً من قبل شخص آخر بحاجة اليـــه، أو اتجاراً من قبل أشخاص أو مؤسسات تمتهن الاتجار بالأعضاء البشرية.

٧- إن أساس قيام الجرائم عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية سواء كان المجني عليه إنسان على قيد الحياة أم جثمان الميت هو مخالفة الشروط القانونية التي وضعها المشرع لهذه العمليات.

٨- لا يتحقق السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لجرائم نقل الأعضاء البشرية بنشاط سلبي أي بالامتناع عن إجراء العملية من قبل الطبيب، وذلك لأنها لا يمكن أن تقوم إلا بانتزاع العضو أو النسيج من جسم المجني عليه، ولذلك لا يتصور وقوعها إلا بسلوك إيجابي.

٩- أولى المشرع العراقي الاهتمام بتنظيم عمليات نقل الأعضاء من الموتى إلى الأحياء، حيث تطلب ضرورة موافقة الميت قبل وفاته بموجب وصية مكتوبة وفقا لأحكام الشريعة، وجرم نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته احتراماً لإرادة المتوفي ومشاعر ورثته بما يضمن حرمة الجثة ومعصوميتها، ألا انه قد أغفل النص صراحة على شرطي التأكد من الموت بشكل يقيني وموافقة ورثته بعد موته لإباحة نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الموتى إلى الأحياء.

ثانياً: المقترحات:

١- تعديل تعريف العضو البشري الذي أورده المشرع العراقي في قانون زرع الأعضاء البشرية بحيث يجب أن يكون الهدف من وضع هذا التعريف هو خضوع العضو البشري لنطاق أحكام قانون عمليات نقل زرع الأعضاء البشرية وبالتالي تحديد التكييف القانوني للجرائم نقل وزرع الأعضاء البشرية ، ونقترح أن تعديل نص المادة (١/ خامسا) لتكون (العضو البشري: كل جزء من جسم الإنسان سواء كان حيا أم ميتا يتألف من مجموعة متناغمة ومركبة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم استبداله بشكل تلقائي إذا ما تم استئصاله بالكامل).

٢- يجب أن ينظر إلى عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بمنتهى الحرص والحذر، ويتم تنظيمها بشكل سليم، حتى لا تخرج من دائرة الاستثناء، فهذه العمليات يجب دائماً أن تكون بين دائرتين متقاطعتين هما: دائرة الاستثناء ودائرة التجريم، فإذا خرجت من دائرة الاستثناء، فأنها حتماً ستدخل في دائرة التجريم لذا يجب دائماً أن تكون هذه العمليات تحت السيطرة التشريعية بصفة عامة والجزائية بصفة خاصة من أجل تحقيق غايتها الإنسانية.

٣- تعديل تعريف عمليات نقل والزرع الأعضاء البشرية بما يرفع التداخل فيما بينهما فهما يختلفان من حيث الأسباب والمحل، ولذلك نقترح تعديل نص المادة (١/ رابعاً) لتكون(زرع الأعضاء: تثبيت العضو المنقول في جسد المتلقي بعد استئصال العضو المريض أو التالف لكي يقوم الأول مقام الثاني في أداء وظائفه)، وكذلك تعديل نص الفقرة (ثاني عشر) من ذات المادة لتكون (نقل الأعضاء: عملية يتم بها استئصال العضو السليم القابل للنقل من جسد المعطي وحفظة تمهيداً لزرعته في جسد المتلقي في الحال أو المآل)، ونقترح كذلك حذف الفقرة (سابعاً) من المادة أعلاه التي تتضمن تعريف عملية الاستئصال، لأنها جزء من عملية نقل الأعضاء البشرية.

٤- نقترح إضافة نص يقضي بعدم جواز نقل الأعضاء أو الأنسجة البشرية من الموتى إلى الإحياء ألا بعد التحقق من الموت بشكل يقيني.

٥- رفع التعارض الوارد في تجريم نقل الأعضاء أو أنسجة من جثمان الميت الوارد في نص المادة **(١٨)** ونص المادة (٢٠) من القانون المذكور ومتمثل في المادة (١٨) بعبارة (كل من استأصل عضوا أو جزء منه عضو أو نسيجا من ... أو ميت) وحدد المشرع عقوبة السجن مدة لا تقل عن عشر سنوات وبغرامة لا تقل عن عشر ملايين دينار ولا تزيد عن عشرين مليون دينار، والعبارة الواردة في المادة (٢٠) من القانون (كل من استأصل عضوا أو جزء منه أو نسيجا من ميت دون وجود وصية منه أو موافقة ورثته) وعاقب الجاني بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن مليوني دينار ولا تزيد على خمسة ملايين دينار، ولذلك نقترح لرفع هذا التعارض في التجريم حذف كلمة

(الميت) من المادة (١٨) لإزالة التعارض أعلاه مع تشديد العقوبة الواردة في المادة (٢٠) من القانون إلى السجن والغرامة بدلاً من الحبس والغرامة لما يمثل هذا الفعل من انتهاك لحرمة الموتى ومعصومية الجثة.

٦- نقترح حذف عبارة (أو موافقة ورثته) الواردة في المادة (٢٠) من القانون لعدم النص على شرط موافقة ورثة المتوفي ضمن شروط نقل واستئصال الأعضاء من الموتى إلى الأحياء الواردة في الفصل الرابع من القانون، كما أن جثمان الميت لا يعد عنصراً من عناصر التركة وان كانت تمثل بالنسبة للأقارب قيمة معنوية لهم ألا إن هذه القيمة لا تخول لهم إمكانية التصرف في جثة الميت باستئصال أعضائه بل أنه حق شخصي له قبل موته فهو الذي له حق الموافقة أو الرفض استئصال الأعضاء من جثته، وليس من أوجه الإنسانية أن تثار مسألة استئصال الأعضاء من جثة الميت مع ورثته لحظة موته التي تعتبر أكثر لحظات حياتهم صعوبة وحزناً، فأفراد الأسرة في ذلك الوقت في أمس الحاجة إلى من يشد أزرهم ويهدئ أحزانهم.

الهوامش

footnotes

[١] يعرف العضو البشري في اللغة بانه (كل جزء من الجسم وافر العظم واللحم)، ويعرّف أيضا بأنه (جزء من مجموع الجسد كاليد والأذن) ، ينظر: ابن منظور جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، ج١٥ ، دار بيروت للنشر، لبنان، ١٩٥٦، ص٦٨، عبد الله البيشاني، معجم الوسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠، ص٤١٨. ولو تأملنا في المدلولين السابقين لوجدنا أن كلاً منهما لا يحيط بالمعنى الحقيقي للأعضاء البشرية، فالمدلول اللغوي الأول يتسم بالتضييق الشديد لمفهوم الأعضاء البشرية حيث يقتصر على ما هو عظم ولحم، ولا شك أن مدلول العضو البشري لا يمكن أن ينحصر فيما هو عظم ولحم لان اغلب الأعضاء البشرية لا تدخل في تكوينها العظام كما في العين والقلب والرئتين وغيرها، ويلاحظ على المدلول اللغوي الثاني انه يتميز بالاتساع في معنى العضو البشري على خلاف المدلول الأول، إذ يدخل هذا المدلول في معنى العضو البشري أي جزء من جسم الإنسان، ولا شك أن مثل هذا التوسع لا يمكن أن يعد سليماً، فلو استقطع أي جزء من جسم الإنسان سواء كانت قطعة صغيرة من الجلد أو الدهن أو العضل لاعتبرت وفقا لهذا المدلول الواسع عضواً بشرياً، وفي رأينا أن المدلول اللغوي للأعضاء البشرية لا يستند على أساس علمي ويعود إلى فترة ما قبل الاكتشافات الطبية الحديثة ولا يمكن الاعتماد عليه في نطاق الجرائم الناشئة عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، حيث يعد هذا المدلول قاصرا فهو يحصر في المدلول الأول العضو البشري بما هو عظم ولحم ويخرج العديد من الأعضاء البشرية من نطاق هذا المصطلح، وفي المدلول الثاني يتسع ليشمل كل جزء من أجزاء جسم الإنسان وهو بذلك لا يعطي المعنى الحقيقي للعضو البشري ولا يسعفنا في نطاق بحثنا.

[٢] ينظر: أيمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣، ص٥.

[٣] ينظر: د. حسن عوده زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، ط١، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١، ص٥٢.

[٤] ينظر: د. حكمت عبد الكريم فريحات، تشريح جسم الإنسان، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٢١.

[٥] ينظر: د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، ، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠٢ ص١٥.

[6] In This Act "organ means any part of a human body consisting of a structured arrangement of tissues which if wholly removed, can not be replicated by ths body.), Subsec (2). Sec (7) Human Organ Transplants Act 1989

[٧] اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم (٩٣) لسنة ٢٠١١.

[٨] ينظر: د. عبد الوهاب عمر البطراوي، بحوث جنائية حديثة مقارنه بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٩٦، ص ٢٣.

[٩] ينظر: د. منذر الفضل، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والأعلام، بغداد، ـ١٩٩٠، ص١٧.

[١٠] ينظر: د. حسن عودة زعال، المرجع السابق، ص٥٣.

[11] leonard Territo and Rande Matteson, The International Trafficking of Human Organs, Taylor & Francis Group, Boca Raton London New York, 2012,p:73

[١٢] ينظر: د. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٤٢.

[١٣] ينظر: راشد إبراهيم نور الدين الشاشاني، الحماية الجنائية لجسم الإنسان في عمليات نقل الأعضاء، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١١، ص١١٧.

[١٤] ينظر: سمير عبد السميع الأودن، المسئولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي مع شرح قانون زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٤٢٢.

[١٥] ينظر: د. هيثم حامد مصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص٢٣.

[١٦] ينظر: د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٤، ص٧.

[١٧] ينظر: د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠، ص١٣.

[١٨] ويرى بعضهم عكس هذا الاتجاه بان هناك ترادفاً في مفهوم النقل والزرع والغرس بدليل أن القوانين والفقه والمنظمات الصحية تستخدم كلمة نقل الأعضاء وزرع الأعضاء للدلالة على معنى واحد هو زرع العضو البشري في جسم المريض. ينظر: د. منذر الفضل، المرجع السابق، ص١٦، هامش١.

[١٩] ينظر: د. بوشى يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، ٢٠١٥ ، ص١٦٩.

[٢٠] ينظر: د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص ٣١.

[٢١] ينظر: د. بوشى يوسف، المرجع السابق، ص١٧١.

[٢٢] ينظر: د. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٥٦٧.

[٢٣] ينظر: د. أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١، ص١٣.

[٢٤] ينظر: د. دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص ٥٧٥.

[٢٥] ينظر: د. محمود احمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥، ص٣٠.

[٢٦] ينظر: د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٣١١-٣١٢.

[٢٧] ينظر: د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،٢٠٠٩، ص٥٢١ وما بعدها، د. أمير فرج يوسف، المرجع السابق، ص٥.

[٢٨] الدماغ هو قمة الجهاز العصبي للإنسان وهو الذي يتحكم في كافة الوظائف الحيوية في جسم الإنسان كله وهو موجود في داخل جمجمة الإنسان، للمزيد من التفصيل يراجع: د. حكمت عبد الكريم فريحات المرجع السابق، ص٧٣ وما بعدها.

[٢٩] ينظر: د. محمد إبراهيم النادى الفرج، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص١٨.

[30] Franklin G. Miller and Robert D. Truog, Death, dying, and organ transplantation : reconstructing medical ethics at the end of life, Oxford University Press, Inc, New York 2012,p:52.

[٣١] ينظر: د. سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص٢٤٦، د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، المرجع السابق، ص٥٣، ينظر: د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦، ص٢٠١.

[٣٢] تنقسم حالة الغيبوبة إلى نوعين: الأول الغيبوبة المؤقتة وهي عبارة عن تعطل مؤقت لوظائف المخ وسرعان ما يسترد المصاب بها وعيه مرة أخرى ويعاود نشاطه العادي، وعند التعرض لها يكون المصاب فاقداً الإحساس والشعور ومجرداً من الحركة وردود الأفعال إلا انه يظل محتفظاً بحياة عضوية متمثلة في درجة حرارة الجسم والتنفس والدورة الدموية، أما النوع الثاني فهي الغيبوبة الدائمة أو النهائية التي يتعطل المخ بشكل دائم ويكون المصاب بها فاقداً للشعور والحركة وتستحيل معها عودة الشخص للحياة مرة أخرى، لأن المخ هو الجهاز العصبي المسيطر على جميع المراكز العصبية العليا في جسم الإنسان، ينظر: د. غادة على حامد عبد الرحمن العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،٢٠١٠ ،ص١٢٥، د. احمد عبد الدائم ، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٩.، ص٢٢٧-٢٢٨ .

[٣٣] ينظر: د. احمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص١٧٤، د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧، ص٣٤٣.

[٣٤] ينظر: د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١١، ص٥٢-٥٣، د. احمد حميد حاجم، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص ١٢٦، د. بلحاج العربي ابن احمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة (٢٣)، العدد (٤)، ١٩٩٩، ص١٨٩،

[٣٥] ينظر: د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في مجال عمليات نقل الأعضاء، الأسراء للطباعة، دون مكان، دون سنة ، ص١٢٢ -١٢٣.

[36] Alasdair Maclean, Briefcase on Medical Law, Cavendish Publishing Limited, Britain, 2001,p: 108.

[٣٧] ينظر: د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص٢٠٨.

[٣٨] تجدر الإشارة إلى أن القانون الفرنسي يجيز استئصال الأعضاء من القاصرين أو الخاضعين للحماية للقانونية بعد موتهم وذلك بموافقة والديه أو أحدهما أو من وليه ويشترط في ذلك أن تكون الموافقة كتابية، ينظر: د. دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص ٧١٢.

[٣٩] ينظر: د. محمد محمد احمد سويلم، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ط١، ٢٠٠٩، ص٢١٣، د. احمد محمد بدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٢٧، د. احمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص٢٠٦.

[40] Dr. Sheila McLean, Speaking for the dead : the human body in biology and medicine, Printed and bound by TJ International Ltd, Padstow, Cornwall,Great Britain,2008,P: 113.

[٤١] ينظر: د. عبد الحليم محمد منصور علي، نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١٧٠.

[٤٢] حظر المشرع العراقي بيع وشراء والاتجار بالأعضاء البشرية بموجب نص المادة(٩) من قانون رقم (١١) لسنة ٢٠١٦ التي تنص على أن (يحظر بيع العضو أو النسيج البشري أو شراؤه أو الاتجار به أية وسيلة كانت، ويحظر على الطبيب إجراء عملية استئصال العضو وزرعه عند علمه بذلك) ويمكن أن نمد نطاق هذا الحظر إلى أعضاء جثث الموتى لورد النص بشكل عام ٠

[٤٣] ينظر: د. عمرون شهرزاد، أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٢٣٩، د. حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ١٧، جامعة عين الشمس، ١٩٧٥، ص١٩٢، د. احمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص٢١٣، د. محمد محمد احمد سويلم، المرجع السابق، ص٤٢١ ، د. دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص٧٢٣.

[٤٤] عرف المشرع العراقي الوصية بموجب المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩ التي تنص على أن (الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت مقتضاه تمليك بلا عوض)

[٤٥] ينظر: د. عبد الله البشري، المرجع السابق، ص٣٩٨.

[46] Dr. Sheila McLean, op.cit, p:114.

[47] David Price, Human Tissue in Transplantation and Research, Cambridge, New York,2010 , p:122-123.

[48]leonard Territo and Rande Matteson, The International Trafficking of Human Organs, Taylor & Francis Group, Boca Raton London New York, 2012, p: 80.

[٤٩] تعد بطاقة التبرع بالأعضاء نظاماً معملاً به في اغلب دول العالم ولا سيما الدولة المتقدمة حيث تم اعتماد بطاقة التبرع بالأعضاء البشرية في إنكلترا منذ عام ١٩٨١ وبموجبها يحدد حاملها العضو أو الأعضاء التي يرغب بالتبرع بها بعد وفاته وذلك بتأشير على الأعضاء المدونة على البطاقة وتدوين اسم أحد الأقارب وعنوانه ورقم هاتفه وإمضائه، ينظر: في هذا الصدد د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص٦٢٠.

[٥٠] ينظر: د. احمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص٢١٤.

[٥١] ينظر: د. دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص٧٣٦.

[٥٢] ينظر: د. احمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع السابق، ص٢١٦.

[٥٣] ينظر: د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣ ، ص٣٤٦.

[٥٤] ينظر: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص٦٣٦-٦٣٩.

[55] David N. Weisstub, The Philosophy And Practice Of Medicine And Bioethics, Springer Science + Business Media B.V., New York, 2011 p:321

[٥٦] ينظر: د. مأمون عبد الكريم، المرجع السابق، ص٤٥٦-٤٥٧.

[٥٧] ينظر: د. سميرة عايد الديات، المرجع السابق، ص٢٨٨.

[٥٨] ينظر: د. عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جثث الأدمية، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٢١.

[59] Dr. Sheila McLean, ,op.cit,p: 111 .

[60] David N. Weisstub ,op.cit, p:322.

[٦١] ينظر: د. احمد عبد الدائم، المرجع السابق، ص٢٥١.

[٦٢] ينظر: د ٠خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٢، ص٤٦٩ وما بعدها.

[٦٣] يأخذ بهذا الاتجاه في الولايات المتحدة الأمريكية، وتعمل به أيضا المستشفيات الفرنسية، ينظر: في ذلك د. حسام الدين كامل الاهواني، المرجع السابق، ص ١٩٥ -٢٠٠.

[٦٤] انظر د. احمد شوقي أبو خطوه، القانون الجنائي والطب الحديث المرجع السابق، ص٢٢٢-.٢٢٤

[٦٥] ينظر: د. علي عصام غصن المرجع السابق، ص٣٤٧-٣٤٨.

[٦٦] مشار اليه من قبل د. دينا عبد العزيز فهمي، المرجع السابق، ص٦٤٧.

[٦٧] ذهب المشرع العراقي في المادة (٢/ثانيا) قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦ إلى ضرورة موافقة أحد الأقرباء من الدرجة الأولى أو الثانية في حال نقل الأعضاء من جثث الموتى المصابين بموت الدماغ.

[٦٨] ينظر: برني نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير ، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١١-٢٠١٢، ص١٧٣.

[٦٩] ينظر: عبد المحي إسليم سلمان، المسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه ، جامعة القاهرة، كلية الحقوق ٢٠١٤، ص٣٧٧.

[٧٠] ينظر: سنا يحيى ناجي الرافعي، نقل وزرع الأعضاء في ضوء القانون والشريعة، بحث مقدم إلى جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، دبلوم قانون خاص، ٢٠٠٥، ص٩٤، برني نذير، المرجع السابق، ص١٨٧.

[٧١] ينظر: مريم عدنان فاضل، المسؤولية الجنائية عن عمليات الإنعاش الصناعي، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٧، ص١٤٣، عبد المحي إسليم سلمان، المرجع السابق، ص٣٧٧.

[٧٢] ينظر: د. بوشي يوسف، المرجع السابق، ص٦٢٤.

المصادر

References

اولا : المعاجم :

I. ابن منظور جمال الدين محمد ابن مكرم، لسان العرب، ج١٥ ، دار بيروت للنشر، لبنان، ١٩٥٦.

II. عبد الله البيشاني، معجم الوسيط اللغة العربية، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٠.

ثانيا :الكتب :

I. د. أحمد حميد حاجم، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ط ١، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٦

II. د. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٦

III. د. أحمد عبد الدائم، أعضاء جسم الأنسان ضمن التعامل القانوني، منشورات الحلبي، بيروت، ١٩٩٩.

IV. د. أحمد محمد البدوي، نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار سعد سمك للمطبوعات القانونية والاقتصادية، القاهرة، دون سنة نشر.

V. د. إدريس عبد الجواد عبد الله، الأحكام الجنائية المتعلقة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الأحياء، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

VI. د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء الأدمية، دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، ٢٠١٠.

VII. د. أمير فرج يوسف، الموت الإكلينيكي زرع ونقل الأعضاء والدم والعلاج بالخلايا الجذعية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١.

VIII. د. بوشى يوسف، الحق في سلامة الجسم وأثر التطور الطبي على حمايته، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٥.

IX. د. حسن عوده زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، ط١، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠١.

X. د. حكمت عبد الكريم فريحات، تشريح جسم الإنسان، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.

XI. د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الاتجار بالأعضاء البشرية، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ،٢٠١٢.

XII. د. دينا عبد العزيز فهمي، الحماية الجنائية لاستئصال وزرع الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦.

XIII. سمير عبد السميع الأودن، المسئولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي مع شرح قانون زرع الأعضاء رقم ٥ لسنة ٢٠١٠، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١.

XIV. د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء بين الشرع والقانون، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠٠٤.

XV. د. صفاء حسن العجيلي، الأهمية الجنائية لتحديد لحظة الوفاة، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان،٢٠١١.

XVI. د. صفوان محمد شديفات، المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.

XVII. د. عادل عبد الحميد الفجال، ضوابط استئصال الأعضاء البشرية من جثث الأدمية، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٠.

XVIII. د. عبد الحليم محمد منصور علي، نقل الأعضاء من الميت إلى الحي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٣.

XIX. د. عبد الله البشري، مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، في القانون الوضعي والشرائع السماوية، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع.

XX. د. عبد الوهاب عمر البطراوي، بحوث جنائية حديثة مقارنه بين القوانين المعاصرة والفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة ،١٩٩٦.

XXI. د. علي عصام غصن، المسؤولية الجزائية للطبيب، ط٢، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٧.

XXII. د. عمرون شهرزاد، أحكام نقل وزرع الأعضاء البشرية من الأموات إلى الأحياء في الفقه الإسلامي والقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١ .

XXIII. د. غادة على حامد عبد الرحمن العمروسي، اعتداء الطبيب على النفس وما دونها في ظل المقاصد الشرعية والأخلاقيات الطبية، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية،٢٠١٠ ،ص١٢٥،

XXIV. د. مأمون عبد الكريم، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،٢٠٠٩.

XXV. د. محمد إبراهيم النادى الفرج، موت الدماغ وموقف الفقه الإسلامي منه، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٠.

XXVI. د. محمد حماد المرهج الهيتي، التكنولوجيا الحديثة والقانون الجنائي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.

XXVII. د. محمد سامي الشوا، مسؤولية الأطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣

XXVIII. د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥-١٩٩٦.

XXIX. د. محمد محمد احمد سويلم، أحكام زراعة الكبد في القانون المدني والفقه الإسلامي، ط١، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٩.

XXX. د. محمود احمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥.

XXXI. د. محمود السيد عبد المعطي خيال، التشريعات الحديثة في مجال عمليات نقل الأعضاء، الأسراء للطباعة، دون مكان، دون سنة.

XXXII. د. منذر الفضل، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية، ط١، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة والأعلام، بغداد-١٩٩٠.

XXXIII. د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية،٢٠٠٢.

XXXIV. د. هيثم حامد مصاروة، نقل الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٣.

ثالثا : الرسائل والاطاريح :

I. أيمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٣.
II. برني نذير، الجرائم المرتبطة بعمليات زرع الأعضاء، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١١-٢٠١٢.
III. راشد إبراهيم نور الدين الشاشاني، الحماية الجنائية لجسم الإنسان في عمليات نقل الأعضاء، أطروحة دكتوراه، الجامعة الأردنية، كلية الدراسات العليا، ٢٠١١.
IV. عبد المحي إسليم سلمان قراله، المسؤولية الجزائية في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق ٢٠١٤.
V. مريم عدنان فاضل، المسؤولية الجنائية عن عمليات الإنعاش الصناعي، رسالة ماجستير ، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٧.

رابعاً : الابحاث :

I. د. بلحاج العربي ابن احمد، معصومية الجثة في الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة (٢٣)، العدد (٤)، ١٩٩٩.
II. د. حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة ١٧، جامعة عين الشمس، ١٩٧٥.
III. سنا يحيى ناجي الرافعي، نقل وزرع الأعضاء في ضوء القانون والشريعة، بحث مقدم إلى جامعة بيروت العربية، كلية الحقوق، دبلوم قانون خاص، ٢٠٠٥

رابعا : القوانين :

I. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩
II. قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (٨٥) لسنة ١٩٨٦(الملغي)
III. قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (٨٠٠-٢٠٠٤) لسنة ٢٠٠٤
IV. القانون عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠
V. اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٥) لسنة ٢٠١٠
VI. قانون زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم (١١) لسنة ٢٠١٦

خامسا : المراجع باللغة الاجنبية :

I. Alasdair Maclean, Briefcase on Medical Law, Cavendish Publishing Limited, Britain, 2001.

II. David N. Weisstub, The Philosophy And Practice Of Medicine And Bioethics, Springer Science + Business Media B.V., New York, 2011.

III. David Price, Human Tissue in Transplantation and Research, Cambridge, New York,2010.

IV. Franklin G. Miller and Robert D. Truog, Death, dying, and organ transplantation : reconstructing medical ethics at the end of life, Oxford University Press, Inc, New York 2012.

V. leonard Territo and Rande Matteson, The International Trafficking of Human Organs, Taylor & Francis Group, Boca Raton London New York, 2012.

VI. Dr. Sheila McLean, Speaking for the dead : the human body in biology and medicine, Printed and bound by TJ International Ltd, Padstow, Cornwall,Great Britain,2008