AL-NAHRAIN JOURNAL OF LEGAL SCIENCE Vol.26 2024, pp. 211-235

AL-NAHRAIN UNIVERSITY
COLLEGE OF LAW

ISSN:3006- 0605 DOI:10.58255

العدد: خاص المجلد: ٢٦ تموز ٢٠٢٤ مجلة النهرين للعلوم القانونية

Received:6/1/2024 Accepted: 3/6/2024 Published: 1/7/2024

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0)

المساس بجثث الموتى بين الإباحة والتجريم

اعداد الباحث
دكتور / أيمن جعفر طه على النجدي
مدرس القانون الجنائي

كلية القانون والعلوم السياسية /جامعة الامام جعفر الصادق (ع)

اولا :ـ مقدمه

تناولت هذه الدراسة الموجزة الخوض في خضم التعرض الي مدي مشروعية التعامل في جثث الموتى وذلك من خلال تحديد اللحظة التي يكون فيها ذلك التعامل مباحا واللحظة التي يخرج فيها ذلك التعامل عن الاباحة سواء اقتصر التعامل في صورة اجراء تجارب علميه[١]او بحثية او في صورة تحقيق اغراض علاجيه تتماشي مع التطور التكنولوجي الذي اصبح تاجا على جبين ذلك العصر وان كان الامر في ظاهره يبدو سهلا اما واقعيا فتكتنفه الكثير من الصعوبات اهمها اصطدامه بمبدأ استقرت عليه كافة الاعراف القانونية والدستورية وهو حرمة المساس بالجسد البشري حيا او ميتا فمن هنا يجب التعامل مع ذلك الموضوع بحذر شديد يقوم على ضرورة اجراء الموازنة بين امرين الاول عدم المساس بمبدأ معصومية الجسد البشري والثاني اعطاء فرصه للأطباء من مواكبة التطور العلمي في تقديم تجاربهم وافكارهم العلمية التي تحقق مكاسب علمية وبشرية وذلك بتمكينهم من التفكير في ابتكار طرق علاجية حديثة تتوائم مع الثورة التكنولوجية التي اخترقت المجال الصحي والطبي كي تتمكن الرسالة الطبية من تحقيق اهدافها ونظرا لخطورة ذلك على العمل لاعتماده على الجسد البشري مما جعل رجال الطب يقفون بفكرهم منتظرين من رجال القانون كي يحددوا لهم الحدود الفاصلة التي يعتبر فيها ممارسة العمل الطبي الذي محله المساس بالجسد البشري

[١] :ـ) محمد عبد الغريب :ـ التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للأنسان، دراسة مقارنه، الطبعة الاولى ، مطبعة ابناء وهبه حسان ، القاهرة ١٩٨٩ صفحة ٦٥

مشروعا والحدود التي في حالة تجاوزها يعتبر العمل الطبي غير مشروعا وتوصلنا الي ضرورة اصدار المشرع المصري قانونا ينظم الاعمال الطبية التي محلها المساس بالجسد البشري او يعدلها ليشمل التعديل ما تم الانتهاء اليه من توصيات تم التوصية بها في نهاية هذا البحث

كلمات افتتاحية العمل الطبي - المشروع - الغير مشروع - المساس – جثث الموتي ـ علاج ـ تدخل جراحي

ثانيا ـ موضوع البحث :ـ المساس بجثث الموتي بين الاباحة والتجريم

ثالثا :ـ منهج الدراسة :ـ

اعتمدت بعون الله وتوفيقة في اتمام ذلك البحث على المنهج الوصفي التحليلي الذى يقوم على جمع المعارف المتمثلة في المعلومات والحقائق ثم مقارنتها للوصول للمبادئ والأحكام الخاصة بموضوع البحث والوقوف مع مدى تعارضها أو توافقها مع القواعد والمبادئ العامة والمنهج المقارن انطلاقا من ان موضوع البحث يتعلق ببيان الحماية القانونية التي تضفى محليا على جثث الموتى مما يستوجب اجراء نوع من المقارنة بين القوانين العربية خاصة القانون المصري والقوانين الغربية ومنها القانون الفرنسي وما انتهت اليه في هذا الشأن حتى يتم التوصل الى الحماية الجنائية التي تنظم عمليات نقل الأعضاء البشرية كي لا يخرج ذلك العمل عن الغرض الذى ابيح من اجله ويصبح جريمة يعاقب عليها القانون مرتكبها بالنص التجريمى الذى تندرج تحت ايوائه

رابعا ـ اشكالية البحث :ـ الاشكالية الاساسية التي يثيرها موضوع المساس بجثث الموتى هو زيادة الامراض وتنوعها مما اصبح علاجها يتم باستخدام طرق علاجية حديثة خاصة امام فشل الطرق التقليدية وعدم قدرتها من التعامل مع الامراض التي ظهرت مؤخرا لذا ذهب الاطباء الي التفكير في طرق علاجية تتناسب مع تنوع الامراض المزمنة وتم علاج تلك الامراض باستئصال عضو او جزء من عضو لزرعه في جسد اخر ومع قلة عدد الاعضاء المتاحة ذهب فكرهم الي البحث عن محل الاستئصال فوجدوا جثث الموتى كأرض خصبه لذلك العلاج مما جعل المرضى وغيرهم من الاطباء يقومون بارتكاب جريمة المساس بجثث الموتى وتلك الجريمة ترتكب منذ اللحظة التي يتم فيها الخروج على الضوابط المطلوبة لإباحة المساس بالجثة الامر الذي وجب علي القانونيين تحديد اللحظة الفاصلة التي يكون فيها ذلك التعامل مباحا واللحظة التي يخرج فيها ذلك التعامل عن الاباحة سواء اقتصر التعامل في صورة اجراء تجارب علميه او بحثية او في صورة تحقيق اغراض علاجيه وذلك وفقا للمقترحات والتوصيات المنصوص عليها في نهاية البحث

خامسا:ـ اهمية الموضوع

تتجلي اهمية تناول دراسة ذلك الموضوع من ما تشكله جثث الموتى من اهمية تبرز في الاعتماد عليها في التجارب العلمية او الاغراض العلاجية واهمها عمليات نقل الاعضاء البشرية التي تحقق فوائد عديده منها علاج الامراض التي تعجز في علاجها طرق العلاج التقليدية ومن جانب ار الخطورة التي تشكلها تلك لأنها تمس وتهدر مبدأ تم الاستقرار عليه منذ ان نبت الله الخليقة وهو عدم جواز المساس بالجسد البشري الامر الذي فرض الموازنة بين ذلك المبدأ وحق الانسان في الحياة من خلال توضيح مدي مشروعية اجرائها لذا تبدو اهمية الدراسة من خلال تحديد اللحظة التي يتحقق فيها الموت ويباح معها التعامل في الجثة ويعتبر أي مساس بها مشروعا واللحظة التي يكون الانسان حيا فلا يباح التعامل في الجثة واي تعامل يعرض الشخص للمسئولية القانونية

سادسا ـ خطة الدراسة بإيجاز :ـ

المبحث الاول:ـ ماهية تحديد لحظة الوفاة

المطلب الأول:ـ مضمون تحديد لحظة الوفاة

المطلب الثاني :ـ المعايير المختلفة لتحديد لحظة الوفاة

المبحث الثاني:ـ الية التصرف في جثة المتوفي

المطلب الاول :ـ ايصاء المتوفي بجثته او بجزء منها قبل الوفاة

المطلب الثاني :ـ عدم إيصاء المتوفى بجثته أو بجزء منها بعد وفاته

المبحث الاول

ماهية تحديد لحظة الوفاة

دراسة ذلك المبحث المتمثل في تحديد لحظة الوفاة سنتصدى له من خلال مطلبين الاول منهما سنتناول من خلاله موقف القوانين المختلفة من تحديد لحظة الوفاة نظرا لما تمثله تلك اللحظة من اهميه بالغه لأنها تعتبر النقطة الفاصلة بين الحياه والموت التي تختلف معها كل شيء حتى المسئولية الجنائية كما تحدثنا مرارا وتكرارا ثم بعد ذلك نتطرق الى المطلب الثاني لنتناول من خلاله المعايير المختلفة التي يتم اللجوء اليها للإقرار بتحقق الوفاة

المطلب الاول

مضمون تحديد لحظة الوفاة

يمثل تحديد اللحظة التي تتحقق فيها الوفاة اهميه بالغه بسبب انها تعتبر النقطة الفاصلة التي يختلف معها نوع الجريمة التي يقع فيها الاطباء وفقا لمحلها والتي تختلف وفقا لمحلها فقد تتحقق جريمة المساس بجثث الموتي كون محلها جثة انسان فارق الحياة او جريمة قتل كون محلها انسان حي فمن هنا نتطرق لموقف الدول المختلفة من خلال قوانينها لتحديد لحظة الوفاة وذلك على النحو التالي :-

اولا :- المشرع المصري فلم يحدد اللحظة التي تتحقق فيها الوفاة وانما ترك تلك اللحظة للأطباء لأنه لم ينظر للموت كحاله وانما نظر اليه باعتباره واقعه يلزم الإبلاغ عنها متى تحققت لذا نص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات على ان يلزم أي شخص من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة الثامنة عشر من هذا القانون بالإبلاغ عن الوفاة متى تحققت خلال اربع وعشرون ساعه من تاريخ تحققها لكن القيد في سجل الوفيات لا يتم الابعد تقديم شهاده من طبيبه حيث ان طبيب الصحة في المدينة هو المختص بإجراء الكشف على الجثة وتقرير لحظة الوفاة وقد صار على هذا النهج ولم يتغير توجهه حتى اصدر المشرع القانون رقم ٥لسنة ٢٠١٠م حيث ترك مسألة تحديد لحظة الوفاة للأطباء وان كان يختلف ذلك القانون عن سابقيه من القوانين المرتبطة بتحديد لحظة الوفاة في انه جعل تحقق الوفاة[١]ليس من طبيب فقط وانما من لجنه مشكله من مجموعه من التخصصات يتم اختيارها عن طريق اللجنة العليا لزراعة الأعضاء ولا يتم اصدار قرار تحقق لحظة الوفاة الابعد ان تجرى اللجنة الاختبارات الإكلينيكية والتأكيدية اللازمة للتحقق من ثبوت الموت طبقا للمعايير الطبية التي تحددها اللجنة العليا ويصدر بها قرار من السيد وزير الصحة ومن اجل ضمان عدم انصياع الأطباء لأهوائهم ورغباتهم العلمية فقد قرر عقوبة لمن يخالف ذلك من خلال المادة الحاديه والعشرون من ذلك القانون على ان يعاقب بعقوبة القتل مع سبق الاصرار المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون العقوبات[٢] كل من نقل أي عضو أو جزء من عضو أو نسيج من جسم انسان دون ثبوت موته ثبوتا يقينيا على النحو المنصوص عليه في المادة الرابعة عشر من ذلك القانون وتكون العقوبة السجن المشدد أو السجن لكل من شارك في اصدار قرار التثبت من الموت دون اجراء الاختبارات المنصوص عليها في المادة الرابعة عشر من هذا القانون

ثانيا :- المشرع العراقي :- التزم المشرع العراقي الصمت في تحديد لحظة الموت حتي صدور قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٥ الذي تبني من خلال المادة الثانية منه المعيار الحديث موت جذع المخ التي نصت على تشخيص موت الدماغ يعتمد على استيفاء الشروط الاولية وهي (فقدان الوعي اللاعائد ، اعتماد تنفس المريض على جهاز خاص ، سبب الحالة المرضية) ثم عرف الموت من خلال المادة الاولي من القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ التي نصت على (المفارقة

---

١ :- دكتور محمد سعد خليفة :- الحق في الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية ، جامعة اسيوط ، دار النهضة العربية ، القاهرة، عام ١٩٩٦ ، صفحة ٤٠

٢) تنص المادة ٢٣٠على ان :- كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام

التامة للحياة بصورة يقينية وفقا للمعايير الطبية) ثم تبني المعيار الحديث فنصت المادة الثانية على الشروط التي يتحقق معها الموت وهي (تشكيل لجنة طبية مختصة من ٣ اطباء او اكثر ..... لأثبات حالة موت الدماغ) امام احكام القضاء (واقعة طفل احيل الي مستشفى فقرر الطبيب الاندونيسي تحقق الوفاة واخرج شهادة وفاة له رغم اعتراض اسرته فحينما ذهبوا به الي المنزل لاحظة جدته انه حي يرزق فتم احالته لمستشفى اخر الذين وجدوا انه حي وقاموا بإسعافه ثم توفي وحكمت المحكمة بمسئولية الطبيب والممرضة المساعدة لدي محكمة التمييز العراقية[١]

ثالثا :- اما المشرع الجزائري فقد وضع مجموعه من الشروط يجب توافرها لتحقق الوفاة طبقا للمرسوم الملكي رقم ٤٢٦ /٢/ ١٩٨٠م والخاص بتطبيق القانون رقم ٣٠ الصادر بتاريخ ١٩٧٩/١٠/٢٧م وتلك الشروط تتمثل في الاتي (الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي والاسترخاء التام للعضلات ، انعدام انعكاس الحدقية ، انعدام التنفس ،التوقف النهائي لأي اثر لنشاط المخ لعدم تلقى جهاز رسم المخ الكهربائي أية اشاره)[٢] لذا فالمشرع الجزائري لم ينص على تحديد لحظة الوفاة وانما ترك ذلك الأمر للأطباء حيث نصت الفقرة الاولى من المادة ١٦٤ من قانون حماية الصحة العامة وترقيتها على انه لا يجوز انتزاع الأنسجة والأعضاء من الاشخاص المتوفين بقصد زرعها إلا بعد الاثبات الطبي والشرعي للوفاة من قبل اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة ١٦٧ من هذا القانون وعلى حسب المقاييس العلمية التي يحددها الوزير المكلف بالصحة العمومية كما نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٦٧ على وجوب ان يثبت الوفاة طبيبان على الاقل عضوان في اللجنة الطبية وطبيب شرعي وتدون خلاصاتهم الإثباتية في سجل خاص في حالة الاقدام على انتزاع انسجة أو اعضاء من الاشخاص المتوفين

رابعا :- اما المشرع الفرنسي فقداتخذ مجموعه من الاجراءات سواء في صورة قرارات أو قوانين فقد اصدر السيد وزير الصحة القرار رقم ٣٢ لسنة ١٩٤٨م على اثر احالة لجنة التشريعات الفرنسية تشريعا تلتمس منه اصدار قرار يتم بموجبه تحديد الاساليب الواجب على الأطباء اتباعها من اجل التعرف على كيفية تحديد لحظة الوفاة والذى على اثرها اصدر السيد الوزير ذلك القرار لينص على اسلوبين يتم التحقق على الوفاة من خلالهم وهما :-(الحقن بمادة الفلو روسين تحت الجلد للتأكد من انتشارها بالعين [٣] قطع احد الشرايين للتأكد من توقف الدورة الدموية - ثم اصدر السيد وزير الصحة قرار اخر بتاريخ ٢٤/ ٤ / ١٩٦٨م وذلك من اجل عدم ترك الامر برمته في يد الأطباء دون وضع حدود وضوابط لتحقق لحظة الوفاة [٤] يجب الاستناد الها هي (الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي واسترخاء العضلات تماما وانعدام الانعكاسات الحدقية ، الطابع الصناعي التام للتنفس عن طريق استخدام وسائل الإنعاش المختلفة سواء صدمات كهربائية أو انعاش صناعي ، عدم اعطاء جهاز رسم المخ لأي اشارات)

١ :- قرار المحكمة الادارية في الكرخ بغداد ٤٧٣ / د / ١٩٨٣- ١٩٨٤ بتاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٨٤

- ـ دكتور منذر الفضل :- التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، دار الشئون الثقافية العامة ، افاق عربية ، الطبعة الاولي ، عام ١٩٩٠ ، صفحة ١٥٣

(٢) دكتور احمد شوقي ابو خطوه :- القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليليه مقارنه لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، عام ١٩٩٥ صفحة ١٩٧

(٣) دكتور سمير اقرورا :- المسئولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام ٢٠١٠ – صفحة ٢١٣

(٤) تسمى هذه الطريقة باختبار الفلو روسين (ماده ملونه صفراء) تتألف من حقن ماء مضاف اليه فلور نشادري أو الصوديوم ضمن الوريد فاذا كان الموت ظاهريا فأن غشاء العين يتلون باللون الاصفر مائل للخضرة بعد حوالى نصف ساعه ويصبح جلد الأنسان اصفر بشكل متأخر وكذلك البول بعد ساعه أو ساعتين من الحقن الوريدي اما اذا لم يحدث ذلك فأنه يحكم بالموت دكتور احمد شوقي ابو خطوه :- مرجع سابق – صفحة ١٩٢ ،١٩٣

ـ كما نص المشرع الفرنسي من خلال المرسوم رقم ١٠٤١ لسنة ١٩٩٦م والذى بموجبه تم تعديل بعض نصوص قانون الصحة العامة [١] على ضرورة توافر مجموعه من المعايير يجب على الأطباء الالتزام بها وهى (الغياب التام والكامل عن الوعى وانعدام الحركة التلقائية للجسم ، توقف كافة ردود افعال الجذع المخي ، انقطاع التنفس التلقائي إي عدم امكانية التنفس التلقائي بدون اجهزة التنفس الصناعي حيث تطلب المشرع الفرنسي من الأطباء التحقق من موت جذع المخ عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي وذلك بما لا يقل عن مرتين يتم فصل ذلك الجهاز كل اربع ساعات على الاقل كما تطلب ايضا ان يتم تحرير محضرا بوفاة الشخص موقع عليه من الطبيب أو الأطباء الذين قرروا ان الوفاة تم اقرارها بعد اجراء كافة الفحوصات والاجراءات التي قاموا بها للتثبت من الموت وذلك من اجل ضمان تحقق الموت بالفعل

ففي فرنسا لم يقم المشرع الفرنسي بوضع تعريف للموت الذى بتحققه تتحقق الوفاة وانما اكتفى بوضع بعض القواعد التي ينبغي على الأطباء الالتزام بها لتحديد لحظة الوفاة مع منح الطبيب الحق في تحديد تلك اللحظة بأي وسيله يمكن من خلالها التوصل لتحققها والتأكد منها

خامسا :ـ المشرع الايطالي :ـ فقد نص من خلال المادة السادسة من القانون رقم ٥١٩ لسنة ١٩٦٨م على (ان الأطباء الذين تحققوا من الوفاة يجب إلا يشاركوا الفريق الطبي الذى يقوم بإجراء عملية الزرع ويتم التحقق من الموت عن طريق مدير المستشفى الجامعي أو رئيس القسم بالمستشفى أو مدير مؤسسة العلاج الخاص اذا تمت فيها الوفاة أو طبيب الصحة العامة اذا تمت الوفاة في مكان اخر

ـ اصدر بتاريخ ١٩٧٠/١/٩م منشور وزاري حدد من خلاله كيفية التحقق من موت الاشخاص الخاضعين للإنعاش الصناعي نتيجة اصابة المخ ويتحقق من خلال استخدام جهاز رسم المخ ثم توالى اصدار المنشورات سواء المنشور رقم ٤٠٩ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٦/١٦م والمنشور رقم ٦٤٤ الصادر بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢م وكلاهما يأخذ في تحديد الوفاة بموت خلايا المخ

سادسا :ـ المشرع الاسباني :ـ فقد عقد مؤتمر في مدينة مدريد في غضون عام ١٩٦٦م بخصوص نقل وزرع الأعضاء خاصة القلب وقد قرر هذا المؤتمر ان لحظة تحقق الوفاة تتحدد بالتوقف النهائي لوظائف المخ ويمكن التوصل لذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي لكن ذلك مشروط بالتحقق من علامات تتمثل في الاتي(الانعدام التام لأي رد فعل تلقائي والاسترخاء التام للعضلات ن انعدام الانعكاسات الحدقية، انعدام التنفس الصناعي، التوقف النهائي لأي اثر لنشاط المخ لعدم تلقى جهاز رسم المخ الكهربائي أي اشاره) [٢]

سابعا :ـ المشرع الامريكي :ـ ففي غضون عام ١٩٦٨م اصدر المشرع قانون موحد يبيح نقل الأعضاء من جثث الموتى تاركا تحديد لحظة الوفاة للأطباء وهذا تأكيدا لما انتهت اليه اللجنة السابق التنويه اليها بأن الموت يتحقق في حالة الموت التام والنهائي لجميع وظائف المخ وقد اصبح ذلك القانون سائدا في خمسون ولاية من ولايات الولايات المتحدة الأمريكية

التعقيب :ـ

فكما يبدو ان المشرع المصري لم يحدد لحظة تحقق الوفاة تاركا تلك الامر للأطباء مع الالتزام بضرورة مراعاة مجموعه من المعايير التي يجب مراعاتها والتي لم يحددها القانون ايضا وانما اوكل امر تحديدها للجنه العليا لزرع الأعضاء البشرية وذلك من خلال قرار يصدر من السيد وزير الصحة فحسنا ما قام به المشرع المصري من عدم وضع تعريف محدد تحديدا دقيقا للحظة الوفاة مما يجعله جامدا لأن ذلك سوف يكون له نتائج سيئة مما يجعل العمل الطبي مكبل ومقيد به مما ينجم

---

[١] دكتور منذر الفضل :ـ التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ـ مرجع سابق _ صفحة ١٢١، ١٢٢

[٢] دكتور رياض الخانى :ـ المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى – المجلة الجنائية القومية العدد الاول – المجلد الرابع عشر – مارس من عام ١٩٧١ – صفحة ٥ وما بعدها

عن ذلك التحديد للحظة الوفاة انما يكون بمثابة حجر عثره امام التطور العلمي فبدلا من ان يكون ذلك التحديد للحظة الوفاة نعمه يتحول الى نقمه تلعن كل اجتهاد طبى يحاول الخروج عنها

المطلب الثاني

المعايير المختلفة لتحديد لحظة الوفاة

بعد ان انتهينا من التعرف على دور القوانين المختلفة في تحديد لحظة الوفاة وجب علينا ان نتطرق للتعرف على المعايير المختلفة التي يمكن الاعتماد عليها لتحديد لحظة الوفاة خاصة في ذلك الوقت الذى اصبحت فيه الجثة تمثل مجالا خصبا لنقل الأعضاء البشرية فهيا بنا نتناول تلك المعايير على النحو التالي :-

الفرع الاول

المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

تتحقق الوفاة وفقا لهذا المعيار اذا توقفت الدورة الدموية المتمثلة في القلب والجهاز التنفسي المتمثل في الرئتين عن اداء وظائفهم توقفا نهائيا لا رجعه[1] فيه وسمى ذلك المعيار بالقديم بسبب بدائية وقدم الطرق التي يتم الاعتماد عليها في التوصل للتحقق من لحظة الوفاة وتلك الطرق قد تتمثل في توقف حركة البطن والصدر ويتم ذلك من خلال استعمال السماعة الطبية بوضعها على القصبة الهوائية فأن كان يوجد نبض دل ذلك على الحياه وان تم العكس دل ذلك على الوفاة وايضا كانوا قديما يتم وضع مرأه نظيفة امام الأنف أو الفم فعند وجود التنفس يتكاثف بخار الماء على المرأة اما في حالة الوفاة فلا يحدث ذلك وغيرها من الطرق الاخرى التي قد تتمثل في وضع قطعه من القطن أو ريشه امام الأنف فاذا تحركت كان ذلك دليلا على الحياه وان لم تتحرك اصبحت الوفاة محققه وهناك طريقة اخرى تتمثل في وضع حوض صغير مملوء بالماء ثم يتم وضع الشخص عليه من خلال ملامسة صدره أو بطنه للماء المتواجد في الحوض فأن تحرك دل ذلك على تحقق الحياه وان لم يتحرك يحكم بتحقق لحظة الوفاة اما المقصود بتقليدية ذلك المعيار فيرجع ذلك الى الوسائل التقليدية المستخدمة للتعرف على لحظة تحقق الوفاة من خلاله سواء تمثلت تلك الوسائل في طريقة الوخز الوريدي أو طريقة ريكارد أو علامة الأثير فجميع هذه الوسائل نابعه من فكرة واحده وهى ان ذلك سوف يؤدى الى التأكد من توقف الدورة الدموية داخل الجسم[2] لكن على الرغم من الاعتماد والاخذ بذلك المعيار لفتره طويله فهذا لا يمنع من تعرضه للعديد من الانتقادات التي جعلته مهجورا وهي كالتالي :-

١ :- لا يمكن الاعتماد على هذا المعيار لأنه يعتمد على توقف القلب والرئتين وهذا عكس الحالة التي تتحقق فيها الوفاة الحقيقية التي لا تتحقق إلا في حالة توقف الأجهزة الثلاثة القلب والرئتين والمخ عن العمل

٢ :- توقف القلب عن العمل لا يعنى دائما تحقق الوفاة حيث اثبتت التجارب العلمية ان توقف القلب والرئتين عن العمل لا يدل دائما وفى كل الحالات على تحقق الوفاة

٣ :- لا يجوز الاعتماد على هذا المعيار لأنه غير كافي لتحديد لحظة الوفاة خاصه في الحالات التي يكون فيها الأنسان بين الحياه والموت مثل حالة الغيبوبة الكبرى أو النهائية الذى يظل فيها القلب والرئتين يعمل مع موت خلايا المخ

٤ :- الاعتماد على هذا المعيار سيؤدى الى اعاقة اجراء العديد من الممارسات الطبية العلاجية الحديثة المتمثلة في صورة نقل الأعضاء البشرية التي يلزم لنجاحها نقل عضو قبل تأكل انسجته وتلفها ولكثرة تلك العيوب استوجب ابتكار معيار جديد يراعى فيه العيوب المختلفة الناجمة عن الاخذ

1) RAYMONDES : problem e juridique d une definition de la mort apropos des greffes d , organs rev – tirm – dr – cix 1969 p . 29 et . s . et p .

(٢) دكتور محمد سليمان :- الطب الشرعي – القاهرة – صفحة ٨١ وما بعدها

بالمعيار الاول سمى بالمعيار الحديث أو معيار موت جذع المخ وهذا ما سنتناوله من خلال الجزئية التالية

الفرع الثاني

المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة (موت جذع المخ)

اولا :ـ مضمون موت جذع المخ وعلاماته :

انطلاقا من العيوب التي اصابت المعيار التقليدي ذهب الأطباء للاعتماد على معيار اخر حديث اكثر تقدما وهو معيار موت الدماغ()(موت خلايا جذع المخ) الذي عرفته لجنة تعريف الموت التابعة لنقابة الأطباء الاردنيين بأنه تعطل وظائف الدماغ تعطلا نهائيا لا عوده فيه ويحكم الأطباء ذو الاختصاص بذلك ليتمكن ذلك المعيار الحديث من التأكد من تحقق لحظة الوفاة بصوره مؤكده ويعتبر الشخص ميتا وفقا لهذا المعيار اذا ما أصيبت خلايا الدماغ بتلف ادى الى توقف وظائف المخ توقفا نهائيا لا رجعه فيه ولا يؤثر في كون الشخص ميتا وجود بعض مظاهر الحياه في جسمه كاستمرار نبض القلب والتنفس عن طريق اجهزة الابقاء على الحياه أو الإنعاش الصناعي لأن العبرة بموت المخ الذى لا يستطيع الشخص ان يفيق من غيبوبته فنظرا لانقسام الدماغ الي ثلاثة اجزاء الامر الذي يثار معه السؤال حول أي جزء من تلك الاجزاء بتلفه يمكن القول بتحقق لحظة الوفاة وتلك الاجزاء التي تشملها الدماغ هي

١:ـ **المخ** :ـ ينقسم الى نصفين وهو مركز الذاكرة والتفكير والاحساس .

٢:ـ **المخيخ** :ـ يقع اسفل المخ من الجهة الخلفية لدماغ الأنسان ويتولى حفظ توازن جسم الأنسان.

٣:ـ **خلايا جذع المخ** :ـ هي عباره عن نسيج شبكي يتولى التحكم بالمراكز العصبية والقلب والجهاز التنفسي وان جميع الاحاسيس الواردة للمخ والافعال الصادرة منه تمر في جذع المخ وعلى الادق النسيج الشبكي الذى بداخله وهو المسئول عن وعى الأنسان ونوع الأنسان ويقظته

فنظرا لأن خلايا جذع المخ تعتبر الجزء الاكثر تأثيرا في تحقق الوفاة لما يختص به من التحكم في المراكز العصبية والقلب والجهاز التنفسي والتحكم في وعى الأنسان ويقظته فمن هنا استقرت الآراء على انه بموت خلايا جذع المخ يصبح الشخص ميتا لا عوده له للحياة مره اخرى ويدخل الشخص في مرحله تسمى بمرحلة الغيبوبة الكبرى أو النهائية التي يقصد بها توقف المخ نهائيا بما في ذلك المراكز العصبية العامة التي تتحكم في الوعى والكلام والحركة والذاكرة والتنفس والسمع والبصر والدورة الدموية والسيطرة على القدرة وعلى درجة الحرارة وتنظيم وظائف الأعضاء الهامه فهي تمثل المرحلة التالية لموت جذع المخ التي يدخل فيها الشخص وتصبح لحظة الوفاة محققه لا محاله لذا يرى الأطباء ان الحد الفاصل بين الحياه والموت هو موت خلايا المخ) ويشهد للمدرسة الفرنسية السبق في التعرف على موت الدماغ (موت خلايا جذع المخ)

ففي مصر لم يتبني المشرع المصري ايا من المعيارين سواء في القوانين القديمة او قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ لانه ترك الامر لاختصاص الاطباء حينما اوكل امر التثبت من الوفاة للجنة الطبية

المشرع العراقي التزم الصمت حتي انون نقل الاعضاء رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٦ ، قانون رقم ١١لسنة ١٩٩٦ الذي تبني بموجبهم المعيار الحديث موت جذع المخ

() دكتور اشرف الكردي ، حلمى حجازي :ـ موت الدماغ – ورقة العمل الأردنية المقدمة الى المؤتمر العربي الاول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة الذى عقد في عمان – الاردن – خلال الفترة من ٢٢ الى ٢٤ تشرين من عام ١٩٨٥ ضمن اعمال اللجنة الفنية لوضع مشروع القانون العربي الموحد لزرع الأعضاء البشرية ونشرتها مجلة مجمع الفقه الإسلامي في عددها الثالث بالجزء الثاني بالصفحة ٧٥٣

ففي فرنسا :- غضون عام ١٩٥٩ بدا الفرنسيون يحددون بعض معالم الموت الدماغي فيما يسمى بمرض ما بعد الموت حيث ان القلب يعمل والدورة الدموية لاتزال ساريه الى جميع اجزاء الجسم ماعدا الدماغ[١]

ومرحلة الغيبوبة النهائية تختلف عن الغيبوبة المؤقتة والعميقة التي يقصد بها ان يفقد فيها الشخص كل قدره على الاتصال بالعالم الخارجي رغم ان خلايا المخ لاتزال حيه فلا يجوز اعتبار الانسان ميتا

وهناك جانب من الأطباء يرى انه من اجل الحكم بتحقق الغيبوبة النهائية ضرورة توافر شرطان هما

أ :- ملاحظة الاشارات أو العلامات الأساسية وتلك الاشارات والعلامات تتلخص في الاتي (الانعدام التام للوعى ، انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصه التنفس ، انعدام الانعكاسات الحدقية ، انعدام إي اثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي .

ب :- استمرار هذه الاشارات والعلامات خلال فتره معينه [٢]

- اما في بريطانيا فقد قامت الكليات البريطانية للأطباء خلال الفترة ما بين ١٩٧٦م الى ١٩٧٩م بتقديم مقترحات يمكن التعرف على الموت الدماغي من خلال مجموعة معايير تتمثل في الاتي (فقدان وظائف الدماغ فقدانا تاما لا رجعه فيه يساوى توقف القلب وموته بالتعريف القديم ، فقدان وظائف الدماغ يمكن معرفتها سريريا دون الحاجه الى فحوصات معقده مثل رسم المخ الكهربائي أو حقن شرايين الدماغ الأربعة أو المواد المشعة)[٣]

فمن هنا يظهر تحول اتجاه المدرسة البريطانية من الاخذ بالمعيار القديم المتمثل في صورة توقف القلب والرئتين للتحقق من لحظة الوفاة الى معيار حديث متمثل في موت خلايا جذع المخ لكن يجب عدم الارتكان الى تلك العلامات السابق الإشارة اليها سلفا وانما يجب الاستناد الى اسباب اخرى تتمثل في العقاقير ، برودة الجسم ، التسمم ، زيادة البولينا في الدم ، نقص السكر أو زيادة الدم ، نقص الهرمونات أو زيادتها في الدم ، حالات الغرق ، توقف القلب الفجائي[٤] وذلك لأن التحقق من تلك الاسباب يمنع ان يكون الشخص في حالة غيبوبة مؤقته أو عميقه التي لم يكن الشخص ميتا فيهما خاصة ان لحظة الوفاة لم تتحقق إلا في الوقت الذى يدخل الشخص مرحلة الغيبوبة النهائية[٥] والتي تختلف عن تلك النوعين من حالات الغيبوبة كما اشرنا سلفا

---

(١) الدكتور خيرى السمرة :- منشور في جريدة الاخبار المصرية بتاريخ ١٩٩٧/٥/١٠ – الصفحة الخامسة – مقال بعنوان موت جذع المخ يعنى الموت تماما

(٢) دكتور احمد جلال الجوهري :- رئيس وحدة العناية المركزة والتخدير بمستشفى العدان – الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية– مجلة الحقوق والشريعة الكويت – السنه الخامسة – العدد الثاني – عام ١٩٨١ – صفحة ١٢١

٣ :- دكتور محمد حاتم صلاح الدين عامر :- المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية دراسة مقارنه في كل من مصر وفرنسا ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس سنة ١٩٩٦ صفحة ١٣٣

(٤) دكتور محمد بشير فلفلي :- الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – المملكة العربية السعودية – عام ٢٠٠٨ – صفحة ٤١

(٥) هناك حالة لفتاه أمريكية تدعىKaren Ann Quinlan حيث دخلت في غيبوبة امتدت عدة شهور وتضمنت حياه نباتيه فقد اقتصرت على رد فعل محدد للجهاز العصبي بدون وجود إي علاقه للوعى وعندما شاهد والديها ملامح الموت طلبوا من الأطباء وقف اجهزة الإنعاش الصناعي فرفضوا الأطباء وحينما قام الأطباء برفع دعوى امام القضاء وافقت المحكمة العليا نيوجرسي على طلب الاهل فتم نزع الأجهزة تدريجيا والمفاجئة ان كارين تتنفس طبيعيا ولم تعد تحصل إلا على غذاء ذو قدره عالية ماء صوديوم – بوتاسيوم – حقن مضادة للالتهاب لحمايتها من الإصابة ببعض الامراض المحتملة

ثانيا :ـ وسيلة التعرف على موت جذع المخ

اتفقت التشريعات في مجملها على ان الوسيلة التي يمكن الاعتماد عليها في التعرف على موت خلايا جذع المخ من خلالها هي جهاز رسم المخ الكهربائي وذلك في حالة توقف الجهاز عن اعطاء اية اشارات فأن ذلك دليل على موت خلايا جذع المخ حتى وان ظلت خلايا القلب حيه بفضل استخدام اجهزة الإنعاش الصناعي فما تلك الحياه إلا حياه مؤقته سوف يموت بعد فتره القلب لأنها حياه ظاهريه لكن على الرغم من اهمية وسيلة جهاز رسم المخ الكهربائي الا ان التشريعات اختلفت حول صلاحية ذلك الجهاز بين رأيين

الرأي الاول :ـ يرى عدم صلاحية جهاز رسم المخ الكهربائي للتوصل الى موت خلايا جذع المخ بمفرده وانما يجب التحقق من الوفاة من خلال اخذ رأى اكثر من طبيب لأن الجهاز لا يعكس من المخ إلا النشاط القريب للمراكز العصبية العميقة فيمكن إلا يعطى الجهاز أي اشاره لمده محدودة مع ان المراكز العصبية العميقة تكون في حالة حياه لذا يقترح الأطباء الانتظار لمده تتراوح ما بين ٢٤ ساعه الى ٤٨ ساعه بين عدم اعطاء جهاز رسم المخ الكهربائي لأى اشارات وبين حالة الوفاة كما يجب ان يكون هناك فريقين من الأطباء المتخصصين فريق تنحصر مهمته في تحديد لحظة الوفاة والاخر يختص باستقطاع الأعضاء من الجثة بعد اعلان حالة الوفاة ويجب ان لا يشترك الفريق الاول في عملية استقطاع الأعضاء من الجثة

الرأي الثاني :ـ يرى انصاره صلاحية جهاز رسم المخ الكهربائي للتحقق من موت خلايا جذع المخ والتي من خلالها يتم التحقق من لحظة الوفاة وعلى رأس هؤلاء الدكتور محمد رفعت استاذ جراحة المخ والاعصاب بطب القاهرة الذى برهن على تلك الصلاحية من خلال ان الفرق كبير وواضح ومحدد بين الغيبوبة وموت جذع المخ فقد اثبتت الدراسات على ان هناك سيده في اليابان ظلت في غيبوبة تامه لمدة ٣٢ عاما ومخها سليم اما في امريكا فهناك حاله استمرت لمدة احدى عشر عاما وقد تم التأكد من خلال جهاز رسم المخ انه سليم وهذا خير دليل على وجود فرق واضح من خلال استخدام ذلك الجهاز بين الغيبوبة وحالات موت جذع المخ التي تتحقق الوفاة من خلاله لذا استقر العالم بأكمله على ضرورة اجراء قياسات خاصه واشاعات محدده من خلال اجراء ثلاثة رسومات للمخ على مدى ساعات فاذا اثبت من خلال تلك التحاليل موت جذع المخ والجزم بأن الأنسان لا يمكن عودته للحياة مره اخرى فمن هنا يظهر مدى صلاحية جهاز رسم المخ الكهربائي للتحقق من موت جذع المخ وبذلك يتم التحقق من الوفاة بصوره يقينيه

لكن على الرغم من قدرة المعيار الحديث على التوأمة مع التطور التقني والعلمي إلا ان الاعتماد عليه لا يخلو من الانتقادات التي تجعلها عاجزه عن ان تصبح معيارا يمكن الاستناد والارتكان اليه للتعرف على لحظة الوفاة وتلك الانتقادات تتمثل في الاتي :ـ

١ :ـ الاخذ به يؤدى الى التضيق من نطاق الحماية القانونية للجسم البشرى المتحول الى جثه مما يجعل الجثة فاقده للحماية الجنائية بمجرد توقف المخ عن ()

٢ :ـ الاخذ به يؤدى الى اضطراب المسئولية الجنائية والخلط بين جريمة القتل والشروع في القتل خاصة ان ذلك المعيار يفقد الكثير من التحديد والضبط خاصة ان التقدم الطبي لم يصل لمرحلة الحسم فيه

٣ :ـ الاخذ به يجعلنا امام حالة عدم القدرة على الموازنة بين مقتضيات التطور العلمي والحماية القانونية لجثث الموتى

٤ :ـ هذا المعيار يفقد قدرته على التحقق من لحظة الوفاة في حالات كثيره منها حالة الاطفال المصابين بغيبوبة أو حالات التسمم الخطيرة و حالات انخفاض درجة حرارة الجسم الى ما دون المعدل الطبيعي

()دكتور مهند صلاح احمد فتحي العزة :ـ الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية، عام ٢٠٠٢م ، صفحة ٦٩

٥ :ـ الاخذ به اثبت انه غير جازم دائما في تحقق موت خلايا جذع المخ ومنها عدم الجزم بصوره يقينيه بتحقق لحظة الوفاة [١]

٦ :ـ الاخذ به يؤدي الي تبرير طبى للتدخل الجراحي بنقل الأعضاء البشرية

التعقيب :ـ ترتيبا على ما سبق يبدو ان كل معيار من المعيارين لم يخلوا من العديد من الانتقادات كما ذكرنا سلفا الامر الذى يستنتج معه عدم صلاحية أيا من المعياريين بمفرده للاعتماد عليه في تحديد لحظة الوفاة الامر الذى يتضح معه انه يجب الاعتماد على المعيارين في وقت واحد أي ان لحظة الوفاة لا تتحقق إلا في حالة توقف القلب والرئتين وتلف خلايا المخ مما يستحيل معه العودة للحياة مره اخرى اضافتا الى تشكيل لجنه من الأطباء والقانونيين ورجال الدين يختصوا بالمشاركة في اصدار قرار تحقق لحظة الوفاة لكل منهم دوره فالأطباء يختصون بالناحية الفنية الطبية فيضعون تقرير حول الحالة من ناحيتهم ليقدموه لرجال الدين الذين يختصوا بالناحية الدينية إي البحث في الحالة من الناحية الدينية ويصيغوا تقرير من الناحية الدينية مشفوعا بالناحية الطبية ليرفعوه لرجال القانون فيبحثون الحالة من الناحية القانونية وفقا للتقرير الطبي والديني فالعبرة من تشكيل تلك اللجنة ان كلا منهم رقيب على الاخر

المبحث الثاني

الية التصرف في جثة المتوفى

الية التصرف في جثة المتوفي قد لا تكون قانونية الا في حالة التصرف فيها وفقا للمسلك القانوني المتوافق مع القانون ويكون ذلك بالايصاء الامر الذي يجعلنا نتعرض لذلك المبحث من خلال مطلبين هما الاول منهما نتناول الايصاء بالجثة قبل الوفاة ثم ننتقل للمطلب الثاني للتعرف على عدم الايصاء بالجثة[٢] وموقف تصرف الاقارب فيها وذلك على النحو التالي

المطلب الاول

ايصاء المتوفي بجثته او بجزء منها قبل الوفاة

من المعلوم ان جسم الأنسان يتمتع بحرمه خاصه تجعله محصن من المساس به حال الحياه أو بعد الوفاة لكن خروجا على ذلك المبدأ يمكن المساس بتلك الجثة عن طريق التدخل الجراحي سواء كان لغرض علاجي أو بحثى فهذا استثناء على اصل متمثل في عدم السماح بالمساس بالجسد البشرى سواء عن طريق التبرع أو خلافه لذا يجب عدم جواز التوسع في تفسيره أو القياس عليه وذلك اعمالا للقاعدة القانونية التي تنص على ان الاستثناء يعمل به ولا يقاس عليه لذا لا يجوز المساس بالجثة الا في حالة موافقة المتوفي او اسرته لذا وضعت القوانين مجموعه من الشروط التي يجب توافرها في تلك الموافقة سواء تجسدت موقف القوانين من الشروط المتعلقة بالوصية أو من ناحية شكل الوصية والصيغة التي يجب ان تكون عليها أو من ناحيه اخرى موقف القوانين من الشروط المتعلقة بالشخص الموصي والتي على رأسها ان يكون الشخص الصادرة عنه الوصية يتمتع بإرادة حره مستنيره وان يكون كامل الأهلية ثم بعد الانتهاء من دراسة الحالة التي يكون هناك موافقه صادره من الشخص نتناول في جزء اخر الحالة التي لا يكون هناك موافقه صادره عن الشخص فما الموقف هل يتم نقل العضو ام ان يعتد بموافقة اقاربه وذلك على النحو التالي :ـ

---

[١] 18 : - Dr N Niranjan, derriford Hospitai, Piy mouth .,uk, dr.mike Duffy, derriford hospital, ply mouth Brainstem death tutorial of the week number 115,6th October,2008.p3

[٢] دكتوره سميره اقروره :ـ المسئولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام ٢٠١٠ – صفحة ٢٢٥

اولا :- موقف القوانين المختلفة من وصية المتوفي بجثته:-

١ :- موقف القوانين المختلفة من الوصية :-

الوصية من التصرفات القانونية التي تنشأ بالإرادة المنفردة اذ تتجه ارادة الموصي الى انشاء التزام متمثل هنا في صورة موافقه على التدخل الجراحي بالتعامل في جثة المتوفى او جزء منها لأغراض علميه كاكتشاف علاج لأمراض حديثه أو لأغراض علاجيه متمثلة في نقل عضو منها لأخر لذا الوصية تعتبر تصرف أحادي لأنه يصدر من جانب واحد وهو الشخص الموصي وينصرف اثر تنفيذها[1] الى ما بعد الموت وقد تعرضت اغلب القوانين دوليا ومحليا للوصية فقد عرف القانون المصري رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م الوصية من خلال المادة الاولى بأنها تصرف في التركة مضاف الى ما بعد الموت وقد استعمل **المشرع المصري** الوصية في اباحة نقل الأعضاء على مر التاريخ القانوني ففي قانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الخاص بنقل العيون قد نصت المادة الثانية على انه يمكن الحصول على العيون من الاشخاص الذين يوصون بها فهذا النص اباح صراحة الحصول عن العيون عن طريق الوصية من الجثة مما جعل الكثير قبل صدور القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م الذى نظم المشرع من خلاله نقل الأعضاء البشرية يأخذون من ذلك النص كوسيلة قياس لإباحة نقل باقي الأعضاء لذا نص القانون رقم ٥لسنة ٢٠١٠م الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية من خلال مادته الثامنة على انه يجوز لضرورة تفتضيها المحافظة على حياة انسان حي أو علاجه من مرض جسيم أو استكمال نقص حيوي في جسده ان يزرع فيه عضو أو جزء من عضو أو جسد من انسان ميت وذلك فيما بين المصريين اذا كان الميت قد اوصى بذلك قبل وفاته بوصيه موثقه أو مثبته في اية ورقه رسميه أو اقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون لذا يتضح من خلال نص تلك المادة ان المشرع المصري قد اباح النقل من الجثة شريطه توافر حالة الضرورة ووجود وصيه موثقه وقد افتت الجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بترجيح جواز الاخذ من الجثة طالما توافرت حالة الضرورة وقد انتهت ندوة الاساليب الطبية للقانون الجنائي التي نظمتها كلية الحقوق بجامعة القاهرة في شهر نوفمبر من عام ١٩٩٣م بالتوصية التي تنص على أنه لا يجوز نقل عضو من جثة ميت إلا بناء على وصيه صحيحه صدرت عنه قبل وفاته أو بناء على رضاء صحيح من زوجه وجميع ابنائه بعد وفاته أو ان يسجل اسمه في سجل رسمي بعد ذلك ضمانا لنقل العضو من جثته بعد وفاته

اما المشرع العراقي فقد نصت الفقرة الاولي من المادة الثانية من قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ على (لكل شخص كامل الاهلية ان يوصي كتابة وفقا للقانون باستئصال عضو او نسيج بشري او اكثر من جثته لزرعه في جسم شخص اخر وفقا لأحكام الشريعة)

- **اما المشرع الكويتي** فقد نص القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م الصادر بتاريخ ٢٠ /١٩٨٧/١٢م على السماح بالنقل من الميت[2] الى الحى بشرط صدور وصيه من الميت اثناء حياته تتضمن الموافقة على الاستئصال منه بعد الوفاة ولم يعدل عن ذلك الموافقة والوصية التي اوصى بها بقبول التبرع ، لذا يري السيد محمد التميمي الداعية بوزارة الاوقاف والشئون الإسلامية بالكويت انه يجوز نقل عضو من ميت الى حي تتوقف حياته على ذلك العضو أو تتوقف سلامة وظيفه اساسيه على ذلك بشرط ان يأذن الميت بذلك قبل وفاته
- **اما القانون اللبناني** فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة الثلاثون من قانون الآداب الطبية رقم ٢٨٨ الصادر في غضون عام ١٩٩٤ على انه يمكن اجراء الاستئصال بالأعضاء من اجساد المتوفين بشرط ان يكون قد اوصوا بذلك قبل وفاتهم

---

(1) دكتور احمد الغزالي :- احكام المواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنه – الطبعة الاولى – دار الثقافة العربية – القاهرة – عام ١٩٩٨ – القسم الثاني – صفحة ٣

(2) مجلة اتحاد الجامعات العربية في العدد الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٤ – صفحة ١٨٣

- **اما المشرع الأردني** فقد نصت الفقرة الاولى من المادة الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الأنسان رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م على التزام الأطباء الاختصاصيين الذين يعملون في المستشفيات التي يوافق وزير الصحة على اجراء عمليات نقل الأعضاء بها بعدم النقل إلا في الحالات الأتية :- اذا كان المتوفى قد اوصى قبل وفاته بالنقل بإقرار خطى ثابت التوقيع والتاريخ بصوره قانونيه كما اشار الى امكانية الاستقطاع من الميت في حالة الضرورة اذا كان المتوفى قد وافق على ذلك خطيا بصوره قانونيه صحيحه قبل وفاته أو بموافقة وليه الشرعي قبل وفاته (١)
- **اما المشرع الفرنسي** فقد اخذ بنظام الوصية في التبرع بالأعضاء بعد الموت (استئصال قرنية العين) وذلك من خلال القانون الصادر بتاريخ ٧ تموز ١٩٤٩م حيث نص على ضرورة صدور الموافقة على استئصال قرنية العين بشرط ان يكون المتوفى قد اوصى بذلك التبرع قبل وفاته وقد ميز ذلك القانون بين ثلاثة انواع للوصية (العامة ، المكتوبة ، السرية) لكن غالبا ما يميل الموصي الى الوصية المكتوبة وذلك لأهميتها
- بتاريخ ١٩٧٤/٥/١١م تقدم ايضا السيد Bizet مقترح مشروع قانون نصت المادة الاولى منه على ان التبرع بالأعضاء قبل أو بعد الوفاة إرادي ومجانى ويجب ان يتم التعبير عن ارادة المتوفى بوصيه حسب الاشكال المنصوص عليها بالمواد من ٩٦٧ الى ١٠٠١ من القانون المدني
- وفى غضون عام ١٩٦٧م قدم السيد Gerbaud مقترح لمشروع قانون نصت المادة الرابعة منه على انه لا يمكن اقتطاع الأعضاء من اجل زرعها عند اشخاص اخرين استنادا لإبراز اقرار كتابي من قبل المتبرع ـ أو استنادا الى وصيه أو تبرع الى منظمه أو هيئه أو مؤسسه صحيه معترف بها او بموافقه كتابيه من ورثة المتوفى الشرعيين
- **اما القانون الإنجليزي** فقد نصت المادة الاولى من القانون الصادر بتاريخ ١٩٦١/٧/٢٧م على ان يتم الحصول على جسد المتوفى كله أو اعضاء منه لأغراض علاجيه أو تعليميه أو بحثيه بناء على موافقته الكتابية في إي وقت حال حياته أو بناء على موافقته الشفهية في مرضه الاخير امام شاهدين أو اكثر مالم يقدم من له الحق في حيازة جثته بعد موته سببا للاعتقاد بأنه عدل عن موافقته وقد اثبتت الدراسات ان ٩٠% من الافراد في بريطانيا لا يرفضون فكرة التبرع بالأعضاء من اجسامهم بعد الوفاة(٢)
- **اما القانون الأمريكي :-** فالمشروع الخاص بالقانون الموحد في الولايات المتحدة الأمريكية لم يعتبر الوصية شرط أساسي لصحة استئصال الأعضاء من جثة المتوفين معتبرا ان من شأن التمسك بمثل هذا الشرط يؤدى الى نقص عدد المتبرعين بالأعضاء وعلى اثر ذلك فأن موافقه المتوفى على التبرع بأعضائه بعد وفاته يتم في شكل وصيه أو وثيقه مكتوبة او شفوية

٢ :- من ناحية شكل التعبير عن الوصية :-

لم تتفق التشريعات كافه على الشكل الذى يتم التعبير به عن ارادة المتوفى فالبعض اخذ بالإيصال الكتابي والبعض اخذ بالإيصاء الشفوي والبعض استوجب ان يتم الإيصاء امام شهود والبعض لم يأخذ بالنظام الأيصائى مكتفيا ببطاقة التبرع

ـ فعلي المستوى العربي فنجد القانون المصري قد اخذ بشكل الإيصاء الكتابي وذلك من خلال نص المادة الثانية من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الخاص بتنظيم بنك العيون التي نصت على انه يشترط للحصول على عيون الاشخاص الذين يوصون بها أو يتبرعون بها ضرورة الحصول على اقرار كتابي من المتبرعين والموصين وهم كاملوا الأهلية اما اذا كانوا قاصرين أو ناقصوا

(١) دكتور احمد شوقي ابو خطوه :- القانون الجنائي والطب الحديث - مرجع سابق – صفحة ٢١٢

٢ :- دكتور عبد الكريم مأمون رضاء المريض عن الاعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنه ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، عام ٢٠٠٦م

(٣) دكتور ايهاب مصطفى عبد الغنى :- الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – الطبعة الاولى – عام ٢٠١١ – صفحة ٤٣

الأهلية فيلزم الحصول على اقرار كتابي من الولي على النفس لذا يرى كثير من الفقهاء ورجال القانون صلاحية نص المادة المنوه عنها سلفا والذى يبيح من خلالها المشرع الإيصاء بالعين لأن تكون مجالا يتم القياس عليه ليكون سبب من اسباب اباحة التصرف بالوصية بالأجزاء الاخرى للجثة[1] اما القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م الذى يختص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية فقد نصت المادة الثامنة منه على (انه يجوز له لضرورة تفتضيها المحافظة على حياة انسان حي أو علاجه من مرض جسيم ..... اذا كان الميت قد اوصى بذلك قبل وفاته بوصيه موثقه أو مثبته في اية ورقه رسميه أو اقر بذلك وفقا للإجراءات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون) من خلال النص سالف الذكر يتضح ان المشرع المصري قد اخذ بنظام الوصية بالجثة فيما بين المصريين بشرط ان تكون الوصية في شكل وثيقه أو اية ورقه رسميه مكتوبه وتلك المواد تقابلها من التشريعات العربية العديد من المواد فالمشرع العراقي تقابلها المادة ١٢ من قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ م ، والمادة الثلاثون من قانون الآداب الطبية اللبناني رقم ٢٨٨ لسنة ١٩٩٤م ، والمادة الخامسة من قانون الانتفاع بأعضاء جسم الأنسان الاردني رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧م ، المادة الثالثة من القانون السوري رقم ٣١ لسنة ١٩٧٣م والمعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٨٦م ، المادة الرابعة عشر من القانون المغربي رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨م)

اما على المستوى الغربي ففي فرنسا نجد المشرع الفرنسي قد اخذ بشكل الإيصاء الكتابي ويظهر ذلك من خلال القانون الصادر بتاريخ ١٩٤٩/٧/٧م الخاص باستئصال قرنية العين والذى سمح المشرع بموجبه باستئصال القرنية من عيون الموتى لكن بشرط الإيصاء الكتابي قبل الوفاة وقد نص ايضا على الشكل الكتابي في قانون عام ١٩٦٧م والاخر تم تقديمه في غضون عام ١٩٧٤م التي استوجبت من خلال موادهم الشكل الكتابي

ـ اما القانون الإنجليزي فلم يقتصر على الشكل الكتابي بل اخذ بالشكل الكتابي او الشفوي للتعامل في الجثة مع الاختلاف بوقت صدور الموافقة بالوصية فاذا صدرت اثناء حياة المتبرع وقبل فترة مرضه فهنا استوجب المشرع الشكل الكتابي اما اذا تمت الموافقة بالتبرع خلال فترة مرض المتبرع فهنا اخذ المشرع بالشكل الشفهي لكن يجب ان يتم ذلك امام شاهدين أو اكثر [2]

ـ اما القانون الأمريكي فلم يحدد شكلا معينا وترك للمتبرع حرية اختيار الشكل الذى يراه يتناسب معه للتبرع بجثته

ـ اما القانون الدنماركي فقد اخذ بالنظام الكتابي وذلك من خلال القانون رقم ٢٦٤ الصادر في شهر يونيو من عام ١٩٦١م حيث نص على انه يمكن لكل شخص بلغ سن الحادي والعشرين ان يعطى رضائه الكتابي باستئصال الأعضاء من جثته لأغراض علاجيه أو علميه

ثانيا:ـ الشروط المتعلقة بالشخص الموصي :ـ

١ :ـ ضرورة صدور رضاء حرا صريحا من الموصي قبل وفاته :ـ يجب ان تكون الموافقة الصادرة من الموصي خالية من كافة العيوب التي تعيب ارادته لذا يجب ان تكون صادرة عن ارادة حرة وصريحة قاطعه في دلالتها على موافقة المتبرع على التبرع قبل وفاته بأعضائه أو جزء منها لينصرف اثرها وتنفيذها فور التحقق من وفاته [3]

ـ ففي غضون عام ١٩٩٢م قام وزير الصحة الإسرائيلي ايهود اولمرت بحمله كبيره للحصول على تشجيع الاسرائيليين على التبرع بأعضائهم بعد وفاتهم وكان هو من اولى الموقعين على بطاقة التبرع وبعد اسبوعين من ذلك الحدث كتبت صحيفة جيرو زالم ان الحملة التي قادها وزير الصحة

---

(١) دكتور احمد سعد :ـ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الاولى ـ عام ١٩٨٦ – صفحة ١٢٥ وما بعدها

٢ :ـ دكتور عبد الهادي العطافي :ـ صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزى والتقنين المدني السوداني – مجلة القانون والاقتصاد ـ العدد الاول – عام ١٩٧٤ م – صفحة ٥٤ وما بعدها

(٣) دكتور بدران ابو العينين بدران :ـ المواريث والوصية والهبه في الشريعة الإسلامية والقانون ـ مؤسسة شباب الجامعة ـ جامعة الإسكندرية ـ عام ١٩٨٢ ـ صفحة ١٣١ وما بعدها

حققت نتائج ايجابيه وتظهر تلك النتائج في قيام خمسه وثلاثون الف شخص من التوقيع على بطاقة التبرع خلال الاسبوعين التاليين لذلك المبادرة

ـ ثم في عام ٢٠٠٧م اثناء زيارة الدكتور فرانكد ليمنكو الى القاهرة وهو يشغل منصب رئيس الجمعية العالمية لزراعة الأعضاء البشرية في منظمة الصحة العالمية وهو استاذ بجامعة هارفارد الأمريكية فقد تحدث عن التبرع بالأعضاء قائلا يجب ان يتم التبرع بطريقه اختياريه دون اجبار من احد ويتم من حي الى حي أو من ميت الى حي سواء تم ذلك بوصيه منه أو عن طريق الحصول على موافقة اهله في حالة عدم وجود وصيه من الميت قبل وفاته بالتبرع بأعضائه

لكن السؤال الذى يطرح نفسه ما الموقف في حالة عدم صدور وصيه من الميت بالتبرع بأعضائه هل يعتد بالرضاء الضمني وهذا ما نادى به البعض في بعض الدول اخذين من قرينة سكوت الميت وعدم تعبيره عن موافقته على التبرع بعد وفاته قرينه على الموافقة الضمنية منه ومن هنا يكون ذلك صك غفران للطبيب يجرده من المسائلة القانونية والجنائية استنادا على تلك الموافقة الضمنية التي يبرر بها الطبيب تدخله الجراحي ونقل اعضاء الميت بعد وفاته وعلى رأس هذه الدول

اما القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية فأنه لم ينص على اشتراط اهلية الإيصاء وانما اقتصر نصه من خلال المادة الثامنة على الإيصاء بالجثة فقط عن طريق وصيه موثقه أو مثبته في اية ورقه رسميه دون التطرق الى الشروط الواجب توافرها في الموصي والتي على رأسها اهلية الإيصاء

اما المشرع العراقي فقد نصت المادة ٢٠ من قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ١١ لسنة ٢٠١٦ على (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسة ملايين ..... كل من استأصل عضو او جزء منه او نسيج من ميت دون وجود وصية منه وفقا للموازين الشرعية) وقد نص على مسئولية المساس بجثث الموتى بدون موافقة الميت) كما نص على مسئولية المساس بجثث الموتى في القانون العام من خلال المادة (١٤١) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

اما المشرع المغربي فقد نص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨م الخاص بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية من خلال المادة الثالثة عشر على انه يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل اهليته ان يعبر وهو على قيد الحياه ووفق الاشكال والشروط المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا القانون عن ارادته ترخيص أو منع اخذ اعضائه أو اعضاء معينه منها بعد مماته لذا يتضح ان المشرع المغربي قصر التصرف في الجثة عن طريق التبرع على الشخص الراشد ونظرا لأن سن الرشد وفقا للقانون المغربي يحدد ببلوغ الشخص الثامنة عشر من عمره لذا قد جعل القانون المغربي وصية الراشد أو القاصر الخاضع لإجراءات الحماية القانونية غير مشروعه إلا اذا تمت الحصول على موافقة الممثل القانوني للقاصر أو الممثل القانوني للخاضع لإجراءات الحماية القانونية اما اذا عبر القاصر أو الخاضع عن رفضه للتبرع بجثته قبل وفاته من خلال السجل المعد لذلك فموافقة ممثله لا تبيح الوصية وتصبح باطله()

ـ اما القانون الفرنسي رقم ١١٨١لسنة ١٩٧٦م والصادر بتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢م اخذ بمبدأ الرضا المفترض للمتوفى واسرته لذا نجد ان المادة الثانية قررت بأنه يمكن اجراء استئصال الأعضاء لأغراض علاجيه أو علميه على جثة المتوفى الذى لم يعرف انه قد اعترض اثناء حياته على هذا الاستئصال وهو فحوى نص الفقرة السابعة من المادة ٦٧١ من قانون الصحة العامة الفرنسي

ـ اما التشريع الإسباني فيأخذ بالرضاء المفترض ويبرهن على ذلك التشريع الإسباني الصادر في شهر مارس من عام ١٩٩٦ والذى يختص باستقطاع واستعمال الأنسجة البشرية خاصة ان هذا

() دكتوره سميره اوقرورا : مشروعية نقل الأعضاء البشرية في النظامين المصري والمغربي ـ مرجع سابق ـ صفحة ٢٤٠ وما بعدها

القانون اعتمد في تنظيم هذه العمليات على مبادئ الفاعلية والعدالة والشفافية حيث ان تلك العمليات تجرى تحت اشراف منظمتين هما الهيئة القومية لنقل الأعضاء ومكتب كاتالأن لنقل الأعضاءofficana catalane transplantement ومن هنا نادى بعض انصار الاخذ بالرضاء المفترض القياس على ذلك القانون حتى يصبح قاعدة الرضاء المفترض لا تنحصر في الأنسجة البشرية وانما يجب ان تمتد للأعضاء البشرية

٢ :- اهلية الموصي القانونية :- استوجبت اغلب التشريعات في الشخص الذى يرغب اثناء حياته في التصرف بالإيصال بالتبرع بجثته أو بأجزاء منها بعد وفاته لأخر حي ان يتمتع بالأهلية الكاملة التي لا تتحقق إلا في الحالة التي يكون فيها الشخص بالغ عاقل وذلك حتى يستطيع التعبير عن ارادته سواء كان ذلك لأغراض علاجيه أو علميه وعلى رأس تلك التشريعات التشريع المصري فقد نص المشرع المصري في قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من خلال مادته الخامسة على انه يشترط في الموصي ان يكون اهلا للتبرع قانونا ولما كانت اهلية التبرع لا تثبت إلا لمن بلغ سن الحاديه والعشرين فأنه يشترط في الموصي ان يكون بالغ هذا السن لكن هذه القاعدة يرد عليها المشرع المصري استثناء متمثل في ان القاصر الذى بلغ الثامنة عشر من عمره ولم يبلغ سن الرشد والذى يوصى بجثته فأن وصيته صحيحه اذا اقرتها المحكمة الحسبية لكن ذلك مشروط بتوافر العقل لدى الموصي لذا نصت الفقرة الاولى من المادة الرابعة عشر من قانون الوصية سالف الذكر على ان الوصية تبطل بجنون الموصي جنونا مطبقا اذا اتصل بالموت لذا فأن الجنون العارض الذى يشفى منه الموصي قبل الموت لا يبطل الوصية لكن بشرط ان تكون الوصية صدرت من الموصي بعد الشفاء من الجنون فهنا تعتبر وصيته صحيحه ومشروعه لأن الجنون عارض وليس مطبق[١]

- كما نص المشرع المصري من خلال المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩م على انه يشترط للحصول على عيون الاحياء الذين يوصون بها ضرورة الحصول منهم على اقرار كتابي وهم كاملوا الأهلية اما المادة الثانية من قانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م نصت على انه اذا كان الشخص قاصرا أو ناقص الأهلية فيلزم الحصول من وليه على اقرار كتابي فمن هنا يظهر ان المشرع المصري اعطى للقاصر الحق في التصرف في جثته بوصيه ولا تعتبر نافذه إلا اذا اقرها الولي لأنه تصرف لما بعد الموت خاصة انه لا يشكل إي تهديد أو خطورة على حياة القاصر انطلاقا من تحقيق مصلحه انسانيه جديرة بالحماية والرعاية مما جعل الفقهاء ينادون بمنح الحق في الموافقة[٢] على التصرف في جثة القاصر الى الولي لأنه تصرف لما بعد الموت خاصة ان تصرف الولي في جثة القاصر لا يشكل إي تهديد أو خطورة على حياة القاصر وذلك انطلاقا من تحقيق مصلحه انسانيه جديرة بالحماية والرعاية

اما القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠م الخاص بتنظيم نقل الأعضاء البشرية فأنه لم ينص على اشتراط اهلية الإيصاء وانما اقتصر نصه من خلال المادة الثامنة على الإيصاء بالجثة فقط عن طريق وصيه موثقه أو مثبته في اية ورقه رسميه دون التطرق الى الشروط الواجب توافرها في الموصي والتي على رأسها اهلية الإيصاء

اما المشرع المغربي فقد نص القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨م الخاص بالتبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية من خلال المادة الثالثة عشر على انه يجوز لكل شخص راشد يتمتع بكامل اهليته ان يعبر وهو على قيد الحياه ووفق الاشكال والشروط المنصوص عليها في الفصل الثاني من هذا القانون عن ارادته ترخيص أو منع اخذ اعضائه أو اعضاء معينه منها بعد مماته لذا يتضح ان المشرع المغربي قصر التصرف في الجثة عن طريق التبرع على الشخص الراشد ونظرا لأن سن

---

(١) دكتور نبيل الشاذلي :- احكام المواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الثقافة العربية - القاهرة - عام ١٩٩٨ - صفحة ١٠٤

[٢] :- دكتور حمدي محمد محمود احمد حسين :- نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ٢٠٠٨ ، صفحة ٣٣.

الرشد وفقا للقانون المغربي يحدد ببلوغ الشخص الثامنة عشر من عمره لذا قد جعل القانون المغربي وصية الراشد أو القاصر الخاضع لإجراءات الحماية القانونية غير مشروعه إلا اذا تمت الحصول على موافقة الممثل القانوني للقاصر أو الممثل القانوني للخاضع لإجراءات الحماية القانونية اما اذا عبر القاصر أو الخاضع عن رفضه للتبرع بجثته قبل وفاته من خلال السجل المعد لذلك فموافقة ممثله لا تبيح الوصية وتصبح باطله[1]

اما القانون الفرنسي فقد نص القانون رقم ٦٥٤ لسنة ١٩٩٤م على انه يمكن اجراء الاستئصال طالما ان المتوفى لم يعلن عن رفضه الاستقطاع من جثته اثناء حياته في السجل الخاص بعمليات الاستقطاع من الأعضاء اما اذا كان المتوفى قاصرا أو راشدا موضوع تحت الحماية القانونية فلا يجوز الاستقطاع إلا بعد الحصول على موافقة ممن له السلطة الأبوية أو ممثله القانوني لكن هناك استثناء يرد على تلك المادة والتي تشترط ضرورة الحصول على موافقة الاهل يتمثل الاستثناء في الحالة التي يكون فيها الاستقطاع من اجل تحديد سبب الوفاة فهنا يحق استقطاع الأعضاء دون الحصول على موافقة الاهل لكن ذلك الاستثناء يتحدد نطاق اعماله في حالة عدم اعتراض الاهل على ذلك الاستقطاع اما في حالة تسجيل الاهل اعتراضهم على الاستقطاع فهنا لا يجوز اعمال الاستثناء ، اما قانون GAILLAVET فقد نصت المادة الثانية منه على انه اذا تعلق الاقتطاع بجثة قاصر أو عديم الأهلية وكان ذلك من اجل الزرع فلا يمكن اجرائه إلا بعد الحصول على موافقة ممثله الشرعي[2]

اما في الولايات المتحدة الأمريكية فقد نص مشروع القانون الموحد لزرع الأعضاء والمسمى Unifrme Anatomical Gift Act على انه لكل شخص عاقل بلغ سن الثامنة عشر الحق في التصرف في كل جثته أو جزء منها بعد وفاته ، اما في الدانمارك اصدر المشرع الدنماركي بتاريخ ١٩٦٧/٦/٩م القانون رقم ٢٤٦ وقد نصت المادة الثانية منه على ان كل شخص بلغ سن الحاديه والعشرين ان يعطى رضائه الكتابي[3]باستئصال الأعضاء من جثته للأغراض العلاجية أو العلمية

التعقيب :-

نرجح عدم تأييد هذا الاتجاه في اتجاهه المتمثل في الاستناد الى قرينة السكوت وعدم التعبير بالموافقة من المتبرع على التبرع بأعضائه بعد وفاته كقرينه يتم الاعتماد عليها لتبرير التدخل بنقل الأعضاء من الميت بعد وفاته لأنه حتى يتم التدخل الجراحي بنقل عضو بعد الوفاة يجب ان يصدر من الميت وصيه خاليه كما تحدثنا من كافة عيوب الإرادة متجسده في صورة رضاء حرا صريحا لأن في ذلك الحالات التي تعتبر استثناء على المساس بجسد الأنسان حيا وميتا لا يمكن الاستناد الى الرضاء المفترض لأن الرضا المفترض ان كان يصلح في طرق العلاج العادية التقليدية إلا انه لا يصلح في طرق العلاج الحديثة المتمثلة في نقل عضو بشرى لما لتلك العمليات من طابع خاص كما ان السكوت لا يمكن اخذه قرينه على الموافقة لأنه لا يتماشى مع ما أنتاب المجتمع من مدنية وتحرر من الافكار التقليدية والتقدم فهذا يجب ان يتماشى مع القيم الإسلامية وفى حالة مخالفتها يجب الاعتكاف عن كل ما يخالفها لأن ذلك سوف يؤدى بنا الى منحنى اخر نحن في غنى عنه متمثل في فتح الباب امام راغبي انتهاك حرمة جثث الموتى لذا يجب الحصول على رضاء الموصي الحر الصريح

---

(١) دكتوره سميره اوقرورا : مشروعية نقل الأعضاء البشرية في النظامين المصري والمغربي ـ مرجع سابق ـ صفحة ٢٤٠ وما بعدها

٢ :- دكتور مراد بن صغير :- مدى التزام الطبيب بإعلام المريض ـ دراسة مقارنه ـ المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ـ العدد الخاص الاول ـ كلية الحقوق ـ جامعة مولود معمري ـ تيزى وزو ـ عام ٢٠٠٨ ـ صفحة ١٧٤

٣ :- دكتور محمد صبحي نجم :- رضا المجني عليه واثره على المسئولية الجنائية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه في القانون العلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٥ ، صفحة ٢٨

المطلب الثاني

عدم إيصاء المتوفى بجثته أو بجزء منها بعد وفاته

انتهينا في الجزئية السابقة الى ان الميت قد يوافق اثناء حياته على الإيصاء بالتبرع بجثته أو بجزء منها بعد وفاته أو يعترض ويرفض التعامل في جثته بالتدخل أو الاستئصال بعد وفاته ففي كلا الحالتين توصلنا الى ضرورة احترام ارادة المتوفى وتنفيذ وصيته لكن ما الموقف في حالة عدم ايصاء المتوفي بجثته فهل يعتد بموافقة اقاربه هذا ما سنتعرض له في الفروع التاليه

اولا :- الموافقة الصريحة للأقارب على التصرف في الجثة :-

ي تبرير الحصول على موافقة الأسرة شرطا اساسيا لإباحة التدخل بالتعامل في الجثة باستئصال اعضاء منها وكل ذلك في حالة عدم صدور موافقه أو رفض من المتوفى قبل وفاته على التعامل في جثته وذلك انطلاقا من احترام رغبة المتوفى باعتباره صاحب الحق الأول والأخير على جسده اثناء حياته أو بعد مماته لذا اذا لم يوجد هذا التعبير من جانب المتوفى ينتقل الحق في التعبير بالتصرف في جثة المتوفى الى اسرته وذلك استنادا الى ما للأقارب من حق معنوي على جثة مورثهم الذى يجد سنده في صلة القرابة والدم التي تجمع بينهم وبين قريبهم لذا سنتعرض لموقف التشريعات من موافقة الاقارب على التصرف بالجثة :-

فالمشرع المصري فقد نص القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦م الخاص بالمواليد والوفيات من خلال المادة ٢٦ منه على الإمكانية بالاحتفاظ بالجثة للأغراض العلمية يجب صدور موافقة ذوى الشأن من اقارب الميت والتي بدونها يستحيل اعطاء الجثة لأى جهة علميه اما القانون رقم ٢٧٤ لسنة ١٩٥٩م الخاص ببنك العيون فتنص المادة الثانية منه على ضرورة اصدار موافقه على استئصال العين[1] من اقرب الاولياء على النفس من العصبات الى المتوفى ويراعى في ذلك مراتب الولاية على النفس وفقا لأحكام القانون وفى حالة وجود اكثر من العصبات في مرتبه واحده تلزم موافقتهم جميعا علما بأن هذه المادة ان كانت وردت بشأن العيون إلا ان انصار القانون قبل الغائه بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م كإنو ينادون بضرورة القياس عليها وتعميمها على كافة الأعضاء الاخرى من الجثة[2] اما المشرع العراقي فقد خلا القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٦ من النص على اباحة موافقة الاقارب على التعامل بالجثة لكنه في نفس الوقت وضع استثناء على التعامل بالجثة في المادة (٢٠) من قانون نقل الاعضاء رقم ١١ لسنة ١٩٩٦ انه جعل مسئولية الاشخاص على المساس بحرمة الموتى تتحقق اذا تم المساس بجثة المتوفي دون وموافقة الميت بالايصاء او ورثته اما القانون الكويتي رقم ٧ لسنة ١٩٨٣م يتطلب الحصول على الموافقة على استئصال الكلية من المتوفى من اقرب الافراد الموجودين في اسرة المتوفى اما المشرع المغربي فقد نصت المادة السادسة عشر من القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٩٨م بشأن التبرع بالأعضاء والأنسجة البشرية على انه يمكن اجراء عمليات اخذ الأعضاء لأغراض علاجيه أو علميه من اشخاص متوفين لم يعبروا وهم على قيد الحياه عن رفضهم الخضوع لعمليات من هذا النوع في مستشفيات عموميه معتمده تحدد قائمتها من طرف وزير الصحة إلا في حالة اعتراض الزوج أو الاصول أو الفروع لكن هذا بالنسبة للمتوفى الراشد اما القاصر أو الخاضع لإجراءات الحماية القانونية فقد جعلها المشرع المغربي لا يمكن التصرف في جثته إلا بعد موافقة ممثله القانوني

---

(1) اشترط القانون الإيطالي رقم ٦٤٤ الصادر في ١٩٧٥/١٢/٢ والمرسوم رقم ٤٠٩ الصادر في ١٩٧٧/٦/١٦ على ضرورة الحصول على موافقة اقارب المتوفى حتى الدرجة الثانية اذا لم يكن المتوفى قد اعترض اثناء حياته على الاستئصال

(2) دكتور حسام الدين الاهوانى :- المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ مطبعة جامعة عين شمس ـ عام ١٩٧٥صفحة ٢٠٥

التعقيب :-

فقد كان توجه المشرع المصري محمودا حينما وضح موقفه من موافقة الاقارب في التعامل بالجثة وهذا عكس نظيره العراقي الذي لم ينص صراحتا على موقف المساس بالجثة استنادا على موافقة الاقارب لذا لم يكن موفقا المشرع العراقي في غموضه في تحديد موقفه من موافقة الاقارب وتان نص عليها في صورة ضمنيه من خلال المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٦لذا نهيب بالمشرع العراقي عند تعديل قانون نقل الاعضاء البشرية ان يوح موقفه من موافقة الاقارب بصورة صريحة

ثانيا:- الموافقة المفترضة للأقارب للتصرف في الجثة :- من المعلوم ان الحصول على موافقة الأقارب على استئصال الأعضاء من جثة قريبهم بعد وفاته يجد من الناحية الواقعية صعوبة بالغه قد تتعارض مع ما تتطلبة عمليات نقل الأعضاء البشرية من ضرورة التدخل واجراء العمليات بسرعه وذلك بهدف الحفاظ على العضو البشرى المراد نقله من جثث الموتى حتى يحقق الغرض العلاجي منه مما دعا الكثير الى المناداة بالأخذ بالموافقة المفترضة للمتوفى اثناء حياته وللأقارب بعد وفاته وتقوم قرينة الموافقة المفترضة على منح الحق المباشر للطبيب بالاستئصال من الجثة في صورة تدخل جراحي في جثة المتوفى للاستفادة بما تحويه من اعضاء في الاغراض العلاجية استنادا الى ذلك المبدأ الذى يقوم على القرينة المفترضة بموافقة الميت اثناء حياته أو اقاربه بعد وفاته على قبول التدخل الجراحي الى ان يثبت عكس تلك القرينة فيظل العمل بتلك القرينة ويصبح تدخل الطبيب مشروعا الى حين اثبات عكس ذلك وانصار هذا الاتجاه يرون في المرسوم بقانون الفرنسي الصادر بتاريخ ١٩٤٧/١٠/٢٠م سندا يمكن الاستناد اليه حيث نص على التمييز بين الوفاة التي تتم في مستشفيات ضمن المستشفيات التي يصدر بشأنها قرار يمنح بموجبه الحق لرئيس القسم الجراحي من الأطباء[١] العاملين في تلك المستشفيات سلطة تشريح الجثة أو استئصال اجزاء منها متى تراءى لهم ان هناك مصلحه علاجيه أو علميه تجيز ذلك وان يقوم تلك الأطباء بذلك فورا دون انتظار موافقة احد لأن المريض بمجرد موافقته على دخول تلك المستشفيات فهذا دليلا يدل على القبول الضمني منهم بقبول التدخل الجراحي في جثته وقبول كافة القواعد والاجراءات المعمول بها في هذا الشأن بعكس اذا تمت الوفاة خارج هذه المستشفيات فهنا يجب ان يلتزم الأطباء بضرورة الحصول على الموافقة من المتوفى اثناء حياته أو من اقاربه بعد وفاته[٢]مما جعل البعض ينتقد ذلك ويصف ذلك التوجه بأنه اغتصاب رسمي للجثث كما وصفه البعض الاخر بأنه مرسوم كافر وقيل ايضا بأنه توظيف للموت كما نصت الفقرة الاولى والتي تخص المتوفى البالغ من المادة الثانية من القانون الفرنسي رقم ١١٨١ لسنة ١٩٧٦م، على انه يمكن اجراء الاستئصال لأغراض علاجيه أو علميه على جثة متوفى لم يعرف عنه انه اعترض اثناء حياته على هذا الاستئصال اما الفقرة الثانية والتي تخص المتوفى القاصر فتنص على انه اذا كان المتوفى قاصرا أو غير قادر عن التعبير عن ارادته فلا يتم التدخل بالاستئصال إلا في حالة موافقة الممثل القانوني كل ذلك رغبتا من المشرع الفرنسي في تفادى الجهد المبذول والوقت الضائع في البحث عن الأقارب كي يتم الحصول على موافقتهم وهذا ما يتعارض مع ما يستوجبة نقل الأعضاء من عامل السرعة وقد اكد هذا المعنى الفقيه J. Delaneau وهو مقرر القانون الجديد في الجمعية الوطنية الفرنسية الذى لا يعول على موافقة الأسرة باستئصال اعضاء من جثة احد اعضائها حيث قال ان من الحسنات الإيجابية لهذا القانون انه سيسمح في السنوات القريبة القادمة بإعادة الحياه الحقيقية لألاف المرضى الذين يعيشون في الوقت الحاضر في قلق بالغ وظروف نفسيه صعبه لذا اعتبر البعض المرسوم الجديد بمثابة فخا من

---

[١] :- دكتور محمد اسامه عبدالله قايد :- المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية - القاهرة - عام ١٩٨٧ - صفحة ١٦٨

٢ :- دكتور عبد الحليم منصور :- نقل الاعضاء من الميت الي الحي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، عام ٢٠١٣ ، صفحة ١٦٨

المشرع بغرض اقتطاع الأعضاء من الاشخاص الذين يتوفون فجأة كما ان هذه القرينة تسهل الحصول على الأعضاء من جثث الافراد الاكثر حرمانا في المجتمع كالشيوخ والمتشردين وكل من لا يستطيع فهم القانون فهما جيدا

ثم تقدم النائب Gerbaud بمشروع قانون بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١٥م والذى اشترط بموجبه ضرورة الحصول على موافقه كتابيه من جميع اقارب المتوفى لاستئصال عضو من جثة قريبهم لكن ذلك القانون لاقى معارضه شديده استنادا الى الحصول على الموافقة من جميع اقارب المتوفى يعتبر امرا مستحيلا ذلك لأن افراد الأسرة قد يكونون في اماكن متفرقه وبعيده عن بعضها مما يفقد الغرض من الاستئصال من الجثة وهو الإنتفاع بالأعضاء البشرية

اما القانون التشيكوسلوفاكي رقم ٤٧ لسنة ١٩٦٦م والخاص باستئصال الأعضاء من الجثث فكان لا يشترط موافقة الأسرة ولا يعول على اعتراضها حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة الثامنة على انه لا يمكن السماح باستئصال الأعضاء من الجثة لغرض علاجي أو علمي اذا كان المتوفى قد اعلن كتابة قبل وفاته بأنه يرفض الاستئصال لذا يرى داعمي ذلك الاتجاه من ذلك القانون انه يقف موقفا وسطا لأنه يستطيع القيام بعمل توازن بين المصلحة العامة من ناحيه ومصلحة الأقارب من ناحيه اخرى حيث ان الطبيب يستطيع ان يقوم بالاستئصال من الجثة دون انتظار موافقة الأقارب على ذلك التدخل

ثالثا :ـ مدي مشروعية التصرف في جثة مجهولي الهوية ، المحكوم عليهم بالإعدام دون موافقة احد :ـ

اباحة التعامل في جثث مجهولي الهوية والمحكوم عليهم بالإعدام ليست مطلقة بل مقيدة بموافقة المتوفي قبل وفاته() أو اسرته بعد وفاته لذا سنتعرض الي موقف مشروعية التصرف في جثة مجهولي الهوية والمحكوم عليهم بالإعدام وفقا للاتي :ـ

أ :ـ موقف التصرف في جثث الموتى مجهولي الهوية دون موافقة احد :ـ اختلفت الرؤي حول اباحة التصرف في جثث مجهولي الهوية دون موافقة احد الي اتجاهين الاول هما :ـ

الاتجاه الاول :ـ يري انصاره امكانية التصرف والتعامل في جثث مجهولي الهوية في حالة الضرورة دون موافقة احد وعلى رأس تلك التشريعات الداعمة للأخذ بهذا الرأي التشريع العراقي فقد نصت المادة الثانية من قانون مصارف العيون رقم ١١٣ لسنة ١٩٧٠م على انه تحصل هذه المصارف على العيون الصالحة من المصادر الأتية عيون الموتى الذين هم في فترة نقاهة أو في دور العجزة أو عيون الاشخاص الذين يدفنون من قبل امانة العاصمة . ، عيون الموتى في مستشفيات الامراض العقلية في حالة عدم وجود من يقوم بدفنهم) لذا المشرع العراقي اجاز الاستفادة من عيون هؤلاء الفئات دون موافقة احد فمن هنا اجازت المادة ١٠١ من قانون الصحة العراقي رقم ٨٩ لسنة ١٩٨١م امكانية التصرف بالجثة وتسليمها الى احدى كليات الطب للاستفادة منها للأغراض العلمية أو التعليمية اذا لم يراجع اقارب المتوفى لتسلمها خلال شهرين من تاريخ الوفاة أو من تاريخ تسليم المستشفى للجثة اذا كانت الوفاة حدثت خارج المستشفى اضافتا الى مدة ثلاثة اشهر يتم فيها الاحتفاظ بالجثة دون التصرف بها لكن هذا الرأي لاقى معارضه شديده من البعض الاخر الذى يرى عدم جواز اباحة استئصال الأعضاء من مجهولي الهوية دون موافقة احد لأن ذلك سوف يكون بابا يسلك منه اصحاب المصالح من المنتفعين بالأعضاء كي يعتدون على اعضاء البعض عن طريق اخفاء هويتهم أو عدم بذل الجهد في التعرف على شخصية مجهولي الهوية لذا سوف يكون هذا الباب مفتوحا للمفاسد ويروا ايضا ان الله تعالى والتشريعات المختلفة حينما منعت الاعتداء على الجثة كان ذلك استنادا لكرامة الميت دون تفرقه بين شخص معلوم أو مجهول

() دكتور احمد سعد :ـ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة ـ مرجع سابق الإشارة اليه صفحة ١٢٦ وما بعدها

ـ **الاتجاه الثاني :-** يري انصاره اباحة استئصال الأعضاء من جثث مجهولي الهوية دون موافقة المتوفي أو الأقارب بشرط ضرورة موافقة جهة معينه مختصه بالموافقة سواء تمثلت الجهة في النيابة العامة أو النائب العام وعلى رأس تلك التشريعات الاخذة بهذا الاتجاه التشريع القطري فنصت المادة الثامنة من قانون نقل الاعضاء البشرية القطري على (انه يجوز بموافقة المحكمة الشرعية نقل الأعضاء من جثث المتوفين مجهولي الهوية أو الشخصية بعد مضى ثلاثة ايام من تاريخ الوفاة اذا كان في ذلك مصلحه راجحه للمريض كما يجوز عدم التقيد بتلك المدة في حالة تقديم تقرير من اللجنة الطبية المنصوص عليها في المادة السابعة من هذا القانون تفيد ان الموافقة على النقل لازمه لأنقاد حياة مريض)[1] يتضح ان المشرع القطري اباح نقل الأعضاء من جثث مجهولي الهوية بشرط موافقة المحكمة الشرعية على الاستئصال[2]لكن المحكمة الشرعية سلطتها مقيده بضرورة مراعاة مرور ثلاثة ايام من تاريخ الوفاة لكن تلك المدة يمكن للمحكمة الشرعية عدم التقيد بها في حالة تقديم اللجنة الطبية تقريرا تفيد من خلاله الموافقة على الاستئصال وذلك بسبب مصلحه علاجيه لمريض اخر اما المشرع الأردني فقد جعل سلطة الموافقة على الاستئصال من اختصاص المدعى العام الاشتراكي حيث نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ على انه يجوز الاستئصال من جثة مجهولي الهوية اذا لم يطالب احد بها خلال الاربعة وعشرون ساعه التالية على الوفاة بشرط موافقة المدعى العام الاشتراكي

ـالترجيح :ـ

يبدوا ان الاتجاه الاخير هو الاقرب للصواب حيث اباح الاستئصال من جثث مجهولي الهوية لكن بشرط موافقة جهة معينه تتميز بالحيادية في اتخاذ قرار الموافقة فيكون قرار الموافقة مدروس في الغالب الاعم فهو لا يفتح باب الاعتداء على جثة مجهولي الهوية على مصرعيه بحيث قام بالموائمة بين اباحة التعامل في الجثة دون موافقة احد ومن جانب اخر اباح الانتقاع بأعضاء مجهولي الهوية دون موافقة اقاربه والذى تحتاج الى بذل الكثير من الوقت والجهد مما يضيع الغرض الذى من اجله ابيح التعامل في الجثة وهو سرعة التدخل الجراحي حتى لا يموت العضو بصفه نهائية ويصبح عاجز عن اداء وظيفته

ب:ـ التصرف في جثث المنفذ عليهم عقوبة بالإعدام:ـ

اختلفت الرؤى حول مدى الاستفادة من جثة المحكوم عليه بالإعدام واعضائه في علاج اخرين اشد احتياجا لها فتجسدت تلك الرؤى في اتجاهين نتناولهما على النحو التالي :ـ

الاتجاه الاول :ـ يرى انصاره اباحة استئصال الأعضاء من المنفذ فيهم عقوبة الاعدام دون موافقة احد وعلى رأس الاخذين بهذا الاتجاه القانون المصري حيث تضمنت المادة الثالثة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢م الخاص بالاحتفاظ بالعيون انه لا يشترط موافقة احد للحصول على عيون من ينفذ فيهم حكم الاعدام[3] لذا عقابا للمنفذ عليه عقوبة الاعدام بسبب بشاعة الجرم المرتكب من جانبه فأن المشرع المصري وفقا لتلك المادة رأى استئصال الأعضاء دون الوقوف على موافقة المنفذ عليه عقوبة الاعدام أو اقاربه فيتم الاستئصال دون موافقة احد وعلى اثر ذلك ففي غضون عام ٢٠٠٨م تم عقد مؤتمر بجامعة عين شمس تقدم الاستاذ الدكتور جمال قطب من علماء الازهر بمقترح نص

---

(١) دكتور افتكار مهيوب ديوان المخلافى :ـ حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ـ دراسة مقارنه ـ مكتبة شادي ـ القاهرة ـ عام ٢٠٠٦ ـ صفحة ٣٦٩

٢ دكتور احمد عبدالله الكندري :ـ نقل وزرع الأعضاء ، دراسة مقارنه بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ١٩٩٧ صفحة ٧٦

(٣) دكتور احمد شوقي عمر ابو خطوة :ـ القانون الجنائي والطب الحديث دراسة تحليليه مقارنه ـ مرجع سابق ـ صفحة ٢١٨

على ان يتم تنفيذ حكم الاعدام في غرفة العمليات واستباحة اعضاء المحكوم عليهم بالإعدام بلا مقابل ودون الحصول على موافقة اهلهم كنوع من العقاب لهم عما اقترفوه من جرم[١]

الاتجاه الثاني :- يرى انصار هذا الاتجاه عدم اباحة استئصال الأعضاء من المحكوم عليهم بالإعدام الا بموافقتهم وذلك استنادا الى انه يجب المساواة في الحكم بين المنفذ عليهم عقوبة الاعدام ونظرائهم من الافراد الاخرين والقول بأن اباحة الاستئصال مساله تعويضيه للمجتمع عما اقترفه الجاني من جرم فهذا مخالف للواقع لأن تنفيذ عقوبة الاعدام كفيله ان تحقق حق المجتمع في الردع لباقي الافراد فاذا كان لابد من الانتقاع بأعضاء المنفذ عليه عقوبة الاعدام فأن ذلك يجب ان يتم وفقا للضوابط التي يتم استئصال الأعضاء من الاشخاص العاديين وفقا لها لأن القول بغير ذلك سوف يجعل المنفذ عليه عقوبة الاعدام حقلا خصبا يتم استباحة الأعضاء منه لكن الذى يبدو ان الدول التي لم تأخذ بعقوبة الاعدام[٢] أو التي قامت بإلغائها لا مشكله بالنسبة لها اما الدول المطبقة فيها عقوبة الاعدام كمصر فقد اصدر النائب العام تعليماته بشأن الاستعانة بجثث المحكوم عليهم بالإعدام مشترطا موافقة المحكوم عليه بالإعدام او اهله الكتابية مستثنيا بعض الحالات من موافقة المحكوم عيه بالإعدام وهى

١ :- اقرار ورفض اهل المحكوم عليه بالإعدام تسلم الجثة أو اقر اهله عدم تسلم الجثة قبل تنفيذ عقوبة الاعدام أو كان المحكوم عليه بالإعدام اجنبي وقررت السفارة عدم تسلمها للجثة .

٢ :- اذا تقرر دفن المحكوم عليه بمدافن الصدقة

وقد سبق ان تم الرد من مصلحة السجون على المعهد القومي للأورام التي افادتهم بالسماح لفريق زراعة الكبد والأنسجة البشرية اخذ اجزاء من جثث المحكوم عليه بالإعدام شنقا لكن التجربة على ارض الواقع اثبتت الاستعمال السيء لذلك قرر النائب العام وقف الاستئصال من المحكوم عليهم بالإعدام. لذا اعطي النائب العام في بادئ الامر تعليماته بالانتفاع بالأعضاء البشرية مشترطا موافقه كتابيه من المحكوم عليهم أو اقاربهم مستثنيا الحالات سالفة الذكر من الموافقة مبيحا الاستئصال دون موافقة احد إلا انه حينما تم تطبيق تلك التعليمات على ارض الواقع جعلته يحجم عن السماح بالاستئصال من جثث المحكوم عليهم بالإعدام فتراجع عن قراره[٣]

الترجيح :- يبدوا انه على الرغم من ان الاتجاه الثاني هو الاقرب للصواب لأنه اشترط ضرورة موافقة المحكوم عليه بالإعدام اثناء حياته على نقل اعضائه بعد وفاته أو موافقة اقاربه وذلك للقول بإباحة نقل الأعضاء من المحكوم عليه بالإعدام إلا اننا نرى ان ذلك الاتجاه يؤخذ عليه ان انصاره اعتدوا بموافقة المحكوم عليه بالإعدام على الرغم من ان تلك الموافقة تعتبر مجروحة لأن ارادة المحكوم عليه تعتبر معابه لانها صادره من شخص يشعر باللامبالاة وفقد الامل في الحياه فقراراته غير سليمه لعيب يصيب ارادته لأن ذلك القرار يكون وليد ضغوط كثيره وصراعات نفسيه عديده وكما تحدثنا مرارا وتكرارا ضرورة ان يكون الشخص الصادر عنه الرضا متمتع بإرادة حره خاليه من كافة العيوب التي تؤثر فيها وتعيبها وتجعل الموافقة التي تمت غير مشروعة اجراء عملية نقل الأعضاء بناء عليها غير مشروعه مما يعتبر معه اجراء العملية عملا غير مشروع يعرض القائم به للمسائلة الجنائية

---

١ :- دكتور حسين فتحي عطيه احمد :- النظرية العامة للإكراه في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ، ٢٠٠٨ ، البند رقم ٣٥ ، صفحة ٤٢ .

٢) قرار منشور بجريدة الاهرام المصرية بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٧

٣ :- دكتور مروك نصر الدين :- نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنه ، الجزء الاول ، الكتاب الاول ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٣ ، صفحة ٥٥

الخاتمة

ـ شهد العالم قفزة هائلة في كافة المجالات العلمية خاصة في المجال الطبى من خلال الاساليب الطبية الحديثة والتي نجم عنها ابتكار اساليب علمية حديثة على عكس الاساليب التقليدية التي كانت تقوم عليها مهنة الطب في القدم في تحقيق رسالتها والتي على رأسها ظهور عمليات نقل الأعضاء البشرية التي اتخذت من جثث الموتى محلا لها فمن هنا سوف يحدث صدام بين النصوص القانونية القديمة التي تؤمن بمبدأ حرمة المساس بجثث الموتى وضرورة حمايته من إي اعتداء من الممكن ان يقع عليه والنصوص القانونية الجديدة التي تؤمن بضرورة اعمال استثناء المساس بجثث الموتى في حالة تحقق الموت مما اقتضى ذلك من القانونيين ان يشدوا الهمم في القيام بتعديل النصوص القانونية التقليدية الجامدة ووضع نصوص قانونية بعد التعديل الذى يجب اعماله على تلك النصوص القديمة أو نصوص جديدة لتحل محلها ليتحقق ذلك التوافق فيما بين النصوص القانونية والتطور التكنولوجي خاصة في المجال الطبي من استخدام اساليب علاجية جديدة مما اقتضى ذلك من رجال القانون ان يتكاتفوا مع رجال الطب كي يتوصلوا الى تشريع قوانين يتم التوصل من خلالها الى مدى مشروعية المساس بجثث الموتى ومن خلال ما تقدم فأننا نتوصل للنتائج والتوصيات الاتية

الاستنتاج الاول :ـ الموت الحقيقة الكونية اليقينية شائكة لذا مهما تعددت الآراء القانونية او الفقهية او الطبية في الاحاطة والتعرف على تلك الحقيقة يصعب الوصول الي اتفاق جازم حول تحقق الموت لان ما يراه الاطباء محققا للموت من المنظور العلمي قد يختلف معه القانونين من المنظور القانوني قد يختلف معه الفقهاء من المنظور الشرعي

الاستنتاج الثاني :ـ خلو القانون المصري او العراقي الخاص بنقل الاعضاء البشرية من النص على انشاء بنوك للتبرع بالأعضاء البشرية من الموتى يكون تمويلها من التبرع بالأعضاء من جثث الموتى او مجهولي الهوية او المحكوم عليهم بالإعدام ووضع الضوابط الصارمة لتنظيم ذلك التبرع كي لا يكون نفقا للتسلل الي جثث الموتى كي تكون مصدرا اصليا لإشباع الغرائز العلمية لدي الاطباء

الاستنتاج الثالث :ـ المعايير التي توصل اليها العلماء من الاطباء والفقهاء والقانونيين سواء المعيار التقليدي او المعيار الحديث لا يمكن ان يفي أيا منهم بمفرده للتحقق من يقينية الموت

الاستنتاج الرابع :ـ المشرع العراقي رغم موقفه القوي اتجاه المساس بجثث الموتى واخذه بمبدأ كرامة الميت حيا وميتا فلم يكن موفقا في تحديد مصير التصرف في جثث مجهولي الهوية

الاستنتاج الخامس :ـ المشرع العراقي لم ينص في قانون نقل الاعضاء البشرية رقم ١١ لسنة ١٩٩٦ على موقف موافقة الاقارب في التصرف بالجثة

الاستنتاج السادس :ـ مسئولية الاطباء عن الاعتداء على جثث الموتى معيارها الضوابط والشروط القانونية التي على راسها الاعتماد على تحقق المعيارين وتقرير اللجنة المختصة لتحقق الوفاة ـ

التوصيات

التوصية الاولي:ـ يجب على التشريعات مسايرة هذا التقدم العلمي و عدم النظر اليه على انه اعتداء على مبدأ حرمة جسم الإنسان سواء الاحياء منهم او الموتي طالما وافق الأشخاص على التبرع بأعضائهم في سبيل انقاذ آخرين و هذا وفق ضوابط وشروط قانونية

التوصية الثانية:ـ نهيب بالمشرع المصري والعراقي وضع قانون خاص ينظم المسائلة الجنائية بالمساس بالجسم البشري بصفة عامة سواء كان حيا او ميتا ويضع من خلاله تعريفا واضحا لكافة المصطلحات المرتبطة بالجسم البشري وعلى سبيل المثال وضع تعريفا محددا حصرا للحياة والموت

التوصية الثالثة :ـ كما يؤخذ على هذا القوانين العربية خاصة المصري والعراقي انه ضيق من المصادر الذى يعتمد عليها في اجراء عمليات نقل الاعضاء البشرية مقتصرا على التبرع من الأحياء ومن جثث الموتى دون سواهم ولم يتحدث عن موقف المحكوم عليهم بالإعدام أو مجهولي الهوية أو جثث قتلى الحوادث

التوصية الرابعة :ـ نهيب بالمشرع المصري والعراقي اضافة مادة لقوانين نقل الاعضاء البشرية يتم وضع تعريف محدد لمفهوم الوفاة، حيث ان تلك القوانين لم تنص على أي مادة من مواده على تعريف ووصف الوفاة الكاملة وتركها في يد اللجنة الثلاثية للأطباء طبقا لنص المادة الرابعة عشر دون وضع ضوابط يلتزمون بها فكان اولى له ان يضع تعريف لمفهوم الوفاه يجوز تغييره مع التغيرات التي تطرا طبقا للتطور العلمي والطبي حتى لا يتزرع هؤلاء بان ذلك التعريف يعتبر حجر عثره امام التطور العلمي ووضع مجموعه من الضوابط التي تكون بمثابة ضابط تلتزم به اللجنة وعدم تجاوزه ويكون لها سلطه تقديريه داخل تلك الضوابط.

التوصية الخامسة :ـ تغليظ العقوبات المنصوص عليها في قوانين العقوبات او قوانين قل الاعضاء البشرية سواء في مصر او العراق وجعلها جناية لخطورة تلك الجريمة وغلق الباب امام المتربصين بجثث الموتي سواء كانوا اطباء او اشخاص عاديين واختلاف العقوبة والمسائلة للطبيب عن الشخص العادي في حالة المساس بجثث الموتى فيتم حرمان الطبيب من ممارسة مهنة الطب في جميع الأحوال، أما في حالة الوفاة فتصبح العقوبة هي السجن المؤبد وهو مقترح ينادى به اعضاء مجلس النواب الحاليين وينادون بالعودة الى العقوبات المنصوص عليها في ذلك القانون التي كانت بمثابة مقترحات تم رفضها اثناء مناقشة ذلك القانون

التوصية السادسة :ـ عند قيام المشرع المصري والعراقي بتعديل احكام القوانين الخاصة بالمساس بجثث الموتى وخاصة قوانين نقل الاعضاء البشرية ان يتم الزام اللجنة الطبية المختصة بتحديد الوفاة الي عمل تقرير وتحديد دوائر خاصة في محكمة الاحوال الشخصية للبت في صحة التقرير من عدمه وفي حالة توصل المحكمة الي وجود شبهة جنائية تحيل القضية الي دائرة الجنايات ويتم احالة الاطباء المختصين الي دائرة الجنايات كي يتم التحقق عن مدي مسئوليتهم عن ذلك التقرير

التوصية السابعة :ـ في النهاية اريد ان اقترح اضافة للمقترحات السابقة ان المشرع يجب حينما يقوم بتعديل قانون نقل الاعضاء البشرية أو يضع قانونا جديدا لينظم به تنظيم المساس بالجثة او عمليات نقل الأعضاء البشرية ان ينزل من النظرة التخيلية الى النظرة الواقعية ولا يعتمد على اصدار قانون يكون من اولى أهدافه عدم المساس بالجثة ومحاربة الإتجار بالأعضاء البشرية بالاكتفاء بالنص على عقوبات فقط لان العقوبات لا تستقيم وحدها ولا تستطيع مكافحة الجرائم بمفردها وانما مكافحة الجرائم تبدأ اولا قبل النص على العقوبات بتمهيد الطريق لتطبيق تلك العقوبات عن طريق البحث في الأسباب الرئيسية التي تؤدى الى ارتكاب جرائم المساس بالجثة

المراجع القانونية :ـ

١ :ـ دكتور احمد سعد :ـ زرع الأعضاء بين الحظر والإباحة – دار النهضة العربية – القاهرة – الطبعة الاولى- عام ١٩٨٦

٢ :ـ دكتور احمد شوقي ابو خطوه :ـ القانون الجنائي والطب الحديث ، دراسة تحليليه مقارنه لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية ، دار النهضة العربية، القاهرة ، عام ١٩٩٥

٣ :ـ دكتور احمد الغزالي :ـ احكام المواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنه – الطبعة الاولى – دار الثقافة العربية – القاهرة – عام ١٩٩٨ – القسم الثاني

٤ :ـ دكتور افتكار مهيوب ديوان المخلافى :ـ حدود التصرف في الأعضاء البشرية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن ـ دراسة مقارنه ـ مكتبة شادي ـ القاهرة ـ عام ٢٠٠٦

٥ :ـ دكتور ايهاب مصطفى عبد الغنى :ـ الوجيز في نقل وزراعة الأعضاء – دار الفكر الجامعي – الإسكندرية الطبعة الاولى – عام ٢٠١١

٦ :ـ دكتور بدران ابو العينين بدران :ـ المواريث والوصية والهبه في الشريعة الإسلامية والقانون ـ مؤسسة شباب الجامعة ـ جامعة الإسكندرية ـ عام ١٩٨٢

٧ :ـ دكتور حسام الدين كامل الاهوانى :ـ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية ـ دراسة مقارنة ـ مطبعة جامعة عين شمس ـ عام ١٩٧٥

٨ :- دكتوره سميره عايد الديات :- عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون ، دار الثقافة ، عمان ،عام ١٩٩٩م
٩ :-دكتور عبد الكريم مأمون رضاء المريض عن الاعمال الطبية والجراحية ، دراسة مقارنه ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، عام ٢٠٠٦م
١٠ :-دكتور عبد الحليم منصور :-نقل الاعضاء من الميت الي الحي بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، عام ٢٠١٣
١١ :- دكتور محمد اسامه عبدالله قايد :- المسئولية الجنائية للأطباء (دراسة مقارنه) دار النهضة العربية - القاهرة عام ١٩٨٧ -
١٢ :- دكتور محمد سعد خليفة :- الحق في الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة بين القانون المدني والشريعة الاسلامية ، جامعة اسيوط ، دار النهضة العربية ، القاهرة، عام ١٩٩٦
١٣ :- محمد عبد الغريب :- التجارب الطبية والعلمية وحرمة الكيان الجسدي للأنسان، دراسة مقارنه، الطبعة الاولى ، مطبعة ابناء وهبه حسان ، القاهرة ١٩٨٩ صفحة ٦٥
١٤ :- دكتور مروك نصر الدين :- نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الإسلامية ، دراسة مقارنه ، الجزء الاول ، الكتاب الاول ، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع ، بوزريعة ، الجزائر ، عام ٢٠٠٣
١٥ :- دكتور منذر الفضل :- التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، دار الشئون الثقافية العامة ، افاق عربية ، الطبعة الاولي ، عام ١٩٩٠
١٦ :- دكتور مهند صلاح احمد فتحي العزة :- الحماية الجنائية للجسم البشرى في ظل الاتجاهات الطبية الحديثة ، دار الجامعة الجديد للنشر ، الإسكندرية، عام ٢٠٠٢م
١٧ :- دكتور نبيل الشاذلي :- احكام المواريث والوصايا في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي - دار الثقافة العربية - القاهرة - عام ١٩٩٨

ثانيا :- المراجع باللغة الانجليزية

1:- RAYMONDES : problem e juridique d une definition de la mort apropos des greffes d , organs rev – tirm – dr – cix 1969 p . 29 et . s . et p

2:- Dr N Niranjan, derriford Hospitai, Piy mouth .,uk, dr.mike duffy, derriford hospital, ply mouth Brainstem death tutorial of the week number 115,6th October,2008.p3

الرسائل والابحاث والحكام القضائية :-

١ :- دكتور احمد عبدالله الكندري :- نقل وزرع الأعضاء ، دراسة مقارنه بين القانون المدني والفقه الإسلامي ، رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ١٩٩٧
٢ :- دكتوره سميره اقرورا :- المسئولية الجنائية للأطباء في ظل التطور العلمي الحديث – رسالة دكتوراه – كلية الحقوق – جامعة القاهرة – عام ٢٠١٠
٣ :- دكتوره سميره اوقروره : مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في النظامين المصري والمغربي رسالة للحصول على درجة الماجستير ، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عام ٢٠٠٤
٤ :- دكتور محمد بشير فلفلي :- الحماية الجنائية لحرمة الميت في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – بحث مقدم استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية – الرياض – المملكة العربية السعودية – عام ٢٠٠٨ – صفحة ٤١
٥ :- دكتور محمد حاتم صلاح الدين عامر :- المسئولية المدنية عن الأجهزة الطبية دراسة مقارنه في كل من مصر وفرنسا ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس سنة ١٩٩٦

٦ :- دكتور محمد صبحي نجم :- رضا المجني عليه واثره على المسئولية الجنائية دراسة مقارنة ، اطروحة دكتوراه في القانون العلوم الجنائية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، عام ١٩٧٥
٧ :- دكتور حمدي محمد محمود احمد حسين :- نقل وزراعة الأعضاء بين الإباحة والحظر رسالة دكتوراه ، حقوق عين شمس ٢٠٠٨ ،
٨ :- دكتور حسين فتحي عطيه احمد :- النظرية العامة للإكراه في القانون الجنائي ، رسالة دكتوراه ، حقوق القاهرة ،٢٠٠٨ ، البند رقم ٣٥
٩ :- دكتور اشرف الكردي ، حلمى حجازي :- موت الدماغ – ورقة العمل الأردنية المقدمة الى المؤتمر العربي الاول للتخدير والإنعاش والمعالجة الحثيثة الذى عقد في عمان – الاردن – خلال الفترة من ٢٢ الى ٢٤ تشرين من عام ١٩٨٥ ضمن اعمال
١٠ :- دكتور احمد جلال الجوهري :- رئيس وحدة العناية المركزة والتخدير بمستشفى العدان – الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية والإنسانية– مجلة الحقوق والشريعة الكويت – السنه الخامسة – العدد الثاني – عام ١٩٨١ –
١١ :- دكتور رياض الخانى :- المظاهر القانونية لعمليات نقل وزرع القلب والتصرف بأعضاء الجسم البشرى – المجلة الجنائية القومية العدد الاول – المجلد الرابع عشر – مارس من عام ١٩٧١
١٢ :- دكتور عبد الهادي العطافي :- صور من طرق التعبير عن الإرادة في القانون الإنجليزى والتقنين المدني السوداني – مجلة القانون والاقتصاد - العدد الاول – عام ١٩٧٤ م
١٣ :- دكتور مراد بن صغير :- مدى التزام الطبيب بإعلام المريض - دراسة مقارنه - المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية - العدد الخاص الاول - كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزى وزو - عام ٢٠٠٨
١٤ :- مجلة اتحاد الجامعات العربية في العدد الصادر بتاريخ ١٩٩٦/١٠/٤
١٥ :- قرار المحكمة الادارية في الكرخ بغداد ٤٧٣ / د / ١٩٨٣- ١٩٨٤ بتاريخ ٣١ / ١٢ / ١٩٨٤
١٦ :- قرار منشور بجريدة الاهرام المصرية بتاريخ ١٩٩٢/٧/٢٧