مدى مشروعية التعامل القانوني في أعضاء الجسم البشري

" دراسة مقارنة "

الدكتور

نبيه يوسف صالح

استاذ القانون الجنائي المشارك

كلية الحقوق- جامعة القدس

The legitimacy of the legal dealing with human body organs

a comparative study

Abstract

This study tackles an extremely important and modern subject in legislation, Fiqh and justice. Every human being on this earth enjoys the criminal protection in body and soul. In fact, body and soul are deemed the basic components of the people. Therefore, the transfer of human organs is bound to the provisions of criminality, and thus corresponds to the legal form of the crime of compromising the integrity of the human body. Some Muslim scholars argue that the legal nature of the body part transfer is personal; however, others stipulate that it is an issue of ownership, and this allows the classification of the body in line with the human solidarity.

The provisions of criminality govern the acts of buying and selling human body organs. For example, if a person gave a consent to give an organ of his body to another person for money, such consent is deemed null and void. Most modern legislations regulate the transfer and transplantation of body parts in special legislations to protect and safeguard the integrity of the human bodies. This legitimacy underlies the disposition of the human body, although the concept of the inviolability of the human being is well established.

Some Muslim scholars believe that the legitimacy of the transfer and transplantation of body parts is based on the idea of social solidarity. The mainstream trend in criminal Fiqh affirms that the donation contract allows the donor to donate service or benefit to another person without receiving any money. Therefore, there are two main views in this respect. The first view stipulates that one

can only donate (not sell) an organ of his body, because the human being does not own his body in the same way he owns personal possessions. The second view consents to the disposal of human organs in return for some form of financial compensation, because this paid or unpaid waver of a human organ constitutes an ethical problem.

In the criminal Fiqh, the right of human body integration is a fundamental human right. There are conditions and measures that regulate dealing with the human body for medical or scientific objectives. Thus, the willpower of body organs is one of the legal actions that stem from an individual desire, a unilateral act that establishes an obligation, leading to the conclusion that the personal willpower represents an authorization of body part supply.

Most legislations authorized the adult person to bequeath his body or part of it for scientific or medical purposes because he is the sole owner of his body. But, does a minor person have the right to bequeath his body for medical and/or scientific purposes? In this regard, the mainstream Fiqh states that the willpower of a 16-year minor or over should be respected.

As for the people who receive the death penalty, some Muslim scholars endorse the removal of body parts from the dead body after the execution of the death sentence. On the other hand, some scholars disapprove the removal of the parts from the dead body after the execution. Therefore, no one can oblige the dead person to waive parts of his body after his death, because it is contrary to the principle of human dignity.

ملخص البحث

لقد تناولت في هذا البحث موضوع حديث وفي غاية الاهمية في كل من التشريع والفقه والقضاء، وذلك لأن الانسان محل الحماية الجنائية سواء من حيث الجسد والروح لأن بهما تتحقق الحياة، كما أنهما يشكلان العناصر الاساسية المكونة للإنسان وذلك مما يقتضي القول أن عمليات نقل الاعضاء البشرية أنما يخضع لنص من نصوص التجريم، وبالتالي تتطابق مع النموذج القانوني لجريمة المساس بسلامة جسم الانسان. وقد ذكرنا أن الطبيعة القانونية لحقوق الانسان على جسمه، في رأي جانب من الفقه إنما هي حق من حقوق الشخصية في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنها حق ملكية وهذا بدوره يسمح بتصنيف الجسم من بين الاشياء التي يسمح فيها ضمان التكافل الجسدي.

ونود الاشارة الى أن التعامل في الأعضاء البشرية إنما يدخل في نطاق التجريم، فمثلا إذا إتفق المنقول منه على استقطاع عضو من جسمه لزرعه في جسم إنسان آخر فإن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا إذا كان بمقابل.

وقد وجدنا أغلب التشريعات العقابية الحديثة قد عمدت الى تنظيم عمليات نقل الاعضاء وزرعها في جسم الانسان في تشريعات خاصة وذلك من أجل حماية الأفراد وسلامة أجسادهم.

ونرى أن أساس المشروعية إنما يتمثل في التصرف في جسم الإنسان، بالرغم من أن مبدأ حرمة الانسان إنما هي من المبادئ المستقرة

مما دفع جانب من الفقه إلى أن أساس مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية أنما يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي، وقد ذهب السائد في الفقه الجنائي إلى أن عقد التبرع هو عبارة عن عقد يقدم فيه المتبرع للمتبرع له خدمة أو منفعة دون أن يخرج شيئا من ماله، مما أدى الى إنقسام الفقه الى اتجاهين: الاتجاه الاول يرى أن تصرف الانسان بأي عضو من أعضاء جسمه إنما يكون من قبيل التبرع، لأن حق الانسان على جسمه ليس حقاً مالياً لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية.

أما الاتجاه الثاني فقد ذهب الى جواز التصرف في الاعضاء البشرية وذلك بتعويض مقابل هذا التصرف بالعضو البشري، وهذا من شأنه أن يمنح المتبرع تشجيعاً وتعويضاً

لأن مثل هذا التنازل سواء أكان بمقابل أو بدون مقابل فإنه يشكل مشكلة أخلاقية وليس قانونية.

كم أشرنا إلى أن التصرف بالأعضاء البشرية سواء أكان تبرعا أو بمقابل فليس من شأنه أن يهدر قيمة الجسم أو يمس بإحترام الانسان وبالتالي يجب عدم الخلط بين الشهامة والمشروعية، لأن الأولى أخلاقية والثانية قانونية.

بالنسبة لموقف الفقه الجنائي من الوصية بالاعضاء البشرية، فقد ذكرنا سابقا الى أن الحق في التكامل الجسدي إنما هو من الحقوق الاساسية للانسان، وبالتالي ماهي الشروط والتصرفات التي من شأنها السماح للطبيب أن يقوم بالاعتداء على جسم الانسان وذلك لأهداف علاجية أو علمية.

لهذا يمكننا القول أن الوصية هي من التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة، حيث تتجه ارادة الموصي إلى إنشاء التزام وبالتالي تكون تصرف أحادي، مما يؤدي الى القول أن الوصية هي مصدرا من المصادر التي ترفد عمليات نزع الاعضاء البشرية.

أغلب التشريعات أجازت للشخص البالغ أن يوصي بجثته أو بجزء منها للأغراض العلمية أو الطبية لأنه صاحب الحق في التصرف بجثته، والآن نتساءل هل يجوز للقاصر أن يوصي بجثته للأغراض العلمية أو العلاجية، حيث يرى السائد في الفقه على وجوب احترام وصية القاصر لأكثر من ستة عشرة سنة.

أما بالنسبة للمحكوم عليه بالإعدام فيرى جانب من الفقه بجواز نزع الاعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم، في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أنه لا يجوز المساس بحرمة جسد المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم، إلا في النطاق الذي حدده القانون وبالتالي لا يجوز الزام المحكوم عليه بالإعدام على التنازل عن عضو من أعضاء جسمه بعد الوفاة لأنه يتعارض مع مبدأ كرامة الانسان.

أهمية موضوع البحث

من الجدير ذكره أن حق الانسان في الحياة هو المصلحة التي يحميها قانون العقوبات وهنا يتبين لنا أن جسم الانسان هو الكيان الذي يباشر الوظائف الحيوية الرئيسية وهو محل الحق في سلامة الجسم الذي يعد من الحقوق الشخصية التي يحافظ عليها المجتمع ويصونها لكل فرد من أفراده.

ونرى أن من مظاهر تكريم الله تعالى للإنسان أنه اعتبر جسمه ملكا لله تعالى فهو الذي خلقه فسواه فعدله، فلا يجوز لأحد أن يتصرف في جسم الانسان بما يسيء له حتى لو كان هذا التصرف صادرا من صاحب الجسد نفسه، وبالتالي فإن جميع الأديان السماوية والتشريعات الجنائية الوضعية قد حرمت إتلاف البدن وإزهاق الروح عن طريق الانتحار أو ما يؤدي إليه.

لهذا فإن غريزة حب البقاء لدى الانسان إنما تشكل دعامة هامة لكيان الانسان لأنها تعود بالنفع على كل من الانسان والمجتمع في آن واحد، حيث تنعكس آثار هذه الغريزة على أشخاص المجتمع ومن ثم تتدرج هذه الآثار من المساس بالحق في الحياة الى المساس بالحق في سلامة الجسم.

لما تقدم فإن الحق في سلامة الجسم له جانب موضوعي يتمثل في التكامل الجسدي لجسم الانسان وله أيضا جانب شخصي يتمثل في حق الانسان في أن يكون جسمه مشمولا بالحماية الجنائية، بحيث لا يجوز لأحد الاعتداء عليه.

وتتمثل أهمية موضوع هذا البحث في أن عملية نقل الأعضاء البشرية إنما تمس حقا من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان وهو حقه في الحياة وفي تكامله الجسدي، حيث تنشأ هذه المشكلة في حالة وجود انسان مريض في أحد أعضائه إصابة خطيرة قد تؤدي الى وفاته، وهنا لا سبيل لانقاذ حياته أو تخليصه من آلامه إلا عن طريق استبدال العضو المريض بعضو سليم يتم استئصاله من شخص سليم يسمى "المعطي"، فالطبيب الذي يقوم بزرع عضو لجسم المريض لا يثير أي مشكلة من الناحية القانونية لأن ذلك يدخل في عداد الاعمال الطبية والجراحية التي حددها المشرع والتي الهدف العلاجي منها إنما يتمثل في انقاذ حياة المريض.

لهذا إذا كانت عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية قد حققت نجاحا عظيما في مجال زراعتها مثل القلب والكلى وغير ذلك، فإن مثل هذه العمليات أصبحت تحقق تقدما كبيرا في مجال زراعة الكبد وذلك بالرغم من انه لا يمكن لإنسان حي أن يتبرع بكبده لشخص آخر لأن مصيره الموت، حيث تكمن هذه المشكلة في أنه من غير الممكن الحصول على كبد شخص حديث الوفاة وذلك لان الكبد يتلف بعد توقف ضخ الدم فيه، وبالرغم من ذلك فإن عملية زراعة الكبد لا تتم إلا من خلال المتوفين دماغيا، حيث يكونوا في حالة وفاة فعلية، إنما يتم وضعهم تحت اجهزة الانعاش الصناعي وذلك حتى تستمر عملية التنفس وضربات القلب وهنا لا يكون التنفس نابعا من الجسم.[١]

[١]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة – القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة مقارنة) – سنة ١٩٨٦ – صفحة ١٧

ما تقدم أدى الى تدخل التشريعات العقابية لوضع حدود وضوابط لازمة لاجراء مثل هذه العمليات الجراحية، حيث هناك العديد من التشريعات قد نصت بشكل واضح وصريح في نصوصها التشريعية على إباحة التصرف في الاعضاء البشرية أهمها مشروع قانون العقوبات الفلسطيني.

لهذا فإن أول عملية لزراعة القلب كانت في شهر ديسمبر لسنة ١٩٦٧ في جنوب افريقيا، حيث تم اجراء هذه العملية على يد الطبيب البارع " كريستان برنارد" حيث ازداد نجاح عمليات زرع القلب بعد ان تم اكتشاف عقار السيكلوسبورين، في حين نرى أن عمليات نقل الرئتين لم تحقق أية نجاح لأنها على درجة كبيرة من الخطورة إلى أن قام الطبيب العربي المصري "مجدي يعقوب" بزراعة القلب والرئتين معاً وذلك بعد اختراع جهاز القلب والرئتين المحمول.

أما فيما يتعلق بالكبد فقد قام الجراح الامريكي "توماس ستازرل" بأول عملية لزراعته سنة ١٩٦٣، حيث ان عقار "السيكلوسبورين" قد ساعد في ازدياد نسبة نجاح زراعة الكبد حتى وصل سنة ١٩٨٥ الى زراعة حوالي (٧٠٠) كبد في الولايات المتحدة الامريكية وهذا العدد يشكل نسبة ٥٠% من عمليات زرع الكبد في العام.[٢]

خطة الدراسة

سنتناول دراسة هذا الموضوع في ثلاث مباحث نتكلم في:

المبحث الاول/ النظام القانوني لجسم الانسان ونقسمه الى مطلبين هما

_ المطلب الاول: احترام جسم الانسان الآدمي ويقسم الى الفروع التالية:

الفرع الاول _ التعريف القانوني لجسم الانسان

الفرع الثاني _ معيار تحديد حياة الانسان في التشريعات العقابية الحديثة

الفرع الثالث _ حصانة الجسم الآدمي

الفرع الرابع _ الطبيعة القانونية لحقوق الانسان على جسمه

_ المطلب الثاني : اشكال الاعتداء على التكامل الجسدي لجسم الانسان (الاعضاء القابلة للزرع) وتقسم الى الفروع التالية

الفرع الاول _ زرع الكلية

أولا: المرحلة السابقة لعملية زرع الكلية

ثانيا: المرحلة اللاحقة للعمل الجراحي

[٢]. الدكتورة/ سميرة عايد الديات – عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون – سنة ١٩٩٩ – صفحة ١٣

الفرع الثاني _ زرع القلب

أولا: العملية السابقة لعملية الزرع

ثانيا: العملية اللاحقة لعملية الزرع

الفرع الثالث _ زرع الكبد

أولا: العملية السابقة لعملية الزرع

ثانيا: العملية اللاحقة لعملية الزرع

الفرع الرابع _ زرع البنكرياس

أولا: العملية السابقة لعملية الزرع

ثانيا: العملية اللاحقة لعملية الزرع

الفرع الخامس _ زرع الاعضاء التناسلية

أولا: اقتطاع الخصية

ثانيا: اقتطاع المبيض

الفرع السادس _ الاعضاء الغير قابلة للاعتداء عليها

أولا: زرع الدماغ

ثانيا: زرع الطحال

المبحث الثاني/ مدى مشروعية نقل الاعضاء البشرية وزرعها في التشريعات العقابية، يقسم الى ثلاثة مطالب وهي

_ المطلب الاول: موقف التشريعات الجنائية العربية من عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية.

_ المطلب الثاني: موقف التشريعات الجنائية الاجنبية من عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية.

_ المطلب الثالث: موقف كل من التشريع العقابي الاردني والمصري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني من عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية.

المبحث الثالث/ موقف الفقه الجنائي من التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، ويقسم الى اربعة مطالب

_ المطلب الاول: موقف الفقه الجنائي من بيع الاعضاء البشرية

_ المطلب الثاني: موقف الفقه الجنائي من التبرع بالأعضاء البشرية

_ المطلب الثالث: موقف الفقه الجنائي من الوصية بالأعضاء البشرية

_ المطلب الرابع: موقف كل من القانون والفقه من المحكوم عليهم بالإعدام

المبحث الاول

النظام القانوني لجسم الانسان

نشير الى ان المقصود بجسم الانسان إنما يتمثل في الكيان الذي يباشر وظائف الحياة، حيث يوجد الجسم منذ لحظة انفصال الجنين حياً عن بطن أمه واستنادا الى ذلك فإن المساس بأي عضو من أعضاء جسم الانسان يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون تحت أوصاف متعددة وذلك حسب جسامة الاعتداء والنتيجة الاجرامية التي توافرت عند ارتكاب الجريمة.

لهذا يعد اعتداءاً جسيماً على سلامة الجسم ومن ثم يندرج تحت طائلة التجريم كل مساس بمادة الجسم يؤدي الى انقاص جزء منه مثل بتر عضو من أعضاء الجسم أو انتزاع عضو من أعضاء الجسم البشري أو جزء منه لنقله الى انسان آخر وهذا المساس من شأنه إنهاء صلاحية العضو لأداء دوره الطبيعي في جسم المجني عليه.[٣]

لما تقدم فإن المشرع العقابي يجرم أفعال المساس بسلامة الجسم سواء في صورة الجرح أو الضرب، حيث أن عمل الطبيب أو الجراح يتطابق مع النموذج القانوني لجرائم المساس بسلامة الجسم، إذ أن مثل هذا العمل يؤدي الى إباحة العمل الطبي الذي من شأنه المساس بسلامة الجسم وهذا بدوره يؤدي الى تحقيق سلامة جسم الانسان الذي يحقق مصلحة أكيدة للمجتمع، ومن ثم عدم خضوع هذا العمل لنطاق التجريم إذا توافرت شروط معينة.[٤]

وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين هما:

_ المطلب الاول: احترام جسم الانسان الآدمي، سوف نقسم هذا المطلب الى اربعة فروع هي كالتالي

الفرع الاول: التعريف القانوني لجسم الانسان

---

[٣]. الدكتور / طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ دار النهضة العربية _ سنة ٢٠٠١ _ صفحة ٩

[٤]. الدكتور / محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة)_
الطبعة الاولى _ سنة ١٩٩٧ _ صفحة ٤

من الجدير ذكره ان الانسان محل الحماية الجنائية جسد وروح إذ بهما تتحقق الحياة، كما يشكلان العناصر الاساسية المكونة للانسان، حيث تتكامل هذه العناصر وتترابط في نظام قانوني دقيق وبقدر هذا التكامل تتكون شخصية الانسان.[٥]

ويتكون جسم الانسان من مجموعة من الأجهزة والأعضاء ظاهرة وباطنة، كما تتكون هذه الاعضاء بدورها من أنسجة متباينة حيث أن الجسم عبارة عن مجموعة من الخلايا المترابطة ومن تجمع هذه الخلايا وارتباطها تتكون الانسجة ومن هذه الانسجة تتكون الاعضاء والاجهزة المختلفة.

ومن هنا يبدو لنا أن الخلية هي الوحدة الاساسية المكونة للجسم، كما أن هذه الاعضاء تقوم بوظائف مختلفة حيث أن تكوين العضو وأدائه لوظيفته في جسم الانسان، إنما يعتمد على سرعة الاعضاء الاخرى في امتصاص المواد التي يفرزها هذا العضو، حيث يراد بهذا العضو القلب والكلى والكبد والأعضاء التناسلية والأنزيمات والهرمونات والجينات.[٦]

لما تقدم يتبين لنا أن جسم الانسان هو الشخص نفسه، ومع ذلك نرى أن الحقوق تقسم الى طائفتين هما الاشخاص والاشياء حيث نتساءل السؤال التالي وهو "ماهي حدود جسم الانسان" هل هو الجسم بكامله، فإذا أجبنا على هذا السؤال بالإيجاب فمعنى ذلك إذا كان كل جسم هو انسان، فمعنى ذلك أن الشخصية يجب أن تمنح للطفل قبل ولادته كما تمنح أيضا لجثة الشخص المتوفى .

وبالرغم مما تقدم فإن الاجابة على هذا السؤال ليست من السهولة بمكان، حيث أن التعريف القانوني للشخصية لايخضع لوجود شخص يتمتع بحقوقه الشخصية، إذ أن الشخصية القانونية لا تمنح لجسم الانسان لذاته، إنما تمنح مثل هذه الشخصية القانونية الى شخص يخضع للقانون، ومن هنا يتبين لنا أن جسم الانسان ليس إلا الغلاف للشخصية.[٧]

---

[٥]. الدكتور / محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٦ _ صفحة ٣٠

[٦]. الدكتور / محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ مرجع سابق _ صفحة ٣٢

[٧]. الدكتور / أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ سنة ١٩٩٩ _ صفحة ٢٦

لما تقدم فإن الفعل الذي يشكل مساساً بجسم الانسان قد يقع على مادة الجسم ذاتها، كما قد يقع هذا الفعل على مقدرة أعضاء الجسم على أداء وظائفها، حيث يعد الفعل في الحالتين فعلاً مجرماً.

ومن هنا فإن المساس بجسم الانسان ليس مساسا بمادته فقط إنما يعد مساساً بجسم الانسان كل فعل يؤثر على مقدرة العضو على أداء وظيفته، حتى لو لم يترتب عليها آثار مادية تنال جزءاً محدداً من مادة الجسم، وذلك لأنه لا قيمة للجسم في ذاته إلا من خلال قدرة أعضائه على أداء وظائفه كاملة.٨

ونود الاشارة الى أن الحياة هي مصدر قوة الانسان ومصدر عقله، كما أنها مصدر نشاطه وبالتالي فإن أي فعل يؤدي الى تعطيل هذه الوظائف تعطيلاً كاملاً وعلى نحو دائم، فإن ذلك يشكل جريمة على حق الانسان في الحياة حيث يتحول من انسان حي الى جثة هامدة، لهذا فإن الاعتداء على الحياة إنما يتمثل في اعتداء على المصلحة التي يحميها القانون، في أن يظل جسم الانسان مؤدياً القدر الأدنى من وظائفه الحيوية.

كما أن للانسان الحق في الحياة وبالتالي فإن الاعتداء على حياة الانسان إنما يشكل ضرراً يستوجب التعويض، كما أن أي اتفاق يكون محله المساس بحياة الانسان يعد باطلاً.٩

الفرع الثاني: معيار تحديد حياة الانسان في التشريعات العقابية الحديثة

تنتهي الشخصية القانونية للانسان بموته حيث يؤدي الموت الى فقدان الانسان صلاحيته لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات كما أنه لايعتبر في نظر القانون انساناً.١٠

وهنا لكي يتمكن الطبيب الجراح من القيام بعملية اجراء نقل عضو من جثة ميت الى جسد انسان حي، لابد من التأكد من الوفاة حيث تحديد لحظة الوفاة تعد مسألة على جانب كبير من الأهمية خاصة في مجال عمليات نقل الأعضاء، خاصة أعضاء

٨. الدكتور / محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ مرجع سابق _ صفحة ٣٢

٩. الدكتور / محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ مرجع سابق _ صفحة ٤٢

١٠. الدكتور / محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢

القلب والكبد، إضافة الى تحديد مثل هذه اللحظة إنما يوضح الحدود الفاصلة بين الحياة والموت كما ان الموت ليس ظاهرة بيولوجية فقط إنما هي واقعة قانونية لها آثارها القانونية.[١١]

لهذا فإن الوفاة إنما تتمثل في مفارقة الروح للجسد بصعودها الى بارئها تصديقاً لقوله تعالى "ويسألونك عن الروح، قل الروح من أمر ربي، وما أوتيتم من العلم إلا قليلاً".[١٢]

ومن الجدير ذكره أن الوفاة تشكل نقطة البداية اللازم توافرها لاستئصال عضو من جثة ميت لزرعه في جسم انسان حي مريض وبالتالي فإن أي مساس بالجسد قبل لحظة حصول الوفاة يعد جريمة جنائية قد تصل عقوبتها الى عقوبة القتل المقصود العادي (البسيط) وهي الاشغال الشاقة لمدة خمسة عشرة سنة، ومن ثم فإن الاطباء يبذلون جهودا عظيمة في محاولة ايجاد معيار لتحديد لحظة الوفاة.

لما تقدم فإن الاطباء قد توصلوا الى معيارين لتحديد لحظة الوفاة وهما:

اولا: المعيار التقليدي للوفاة

تتحقق الوفاة وفقا لهذا المعيار في حالة توقف جميع اجهزة الانسان عن العمل وبالتالي يعد الانسان ميتاً في حالة التوقف النهائي للقلب، توقف الدورة الدموية، إضافة الى توقف الرئتين المتمثلة في الجهاز التنفسي عن العمل.[١٣]

ونود الاشارة إلى أن توقف الوظائف المشار اليها سابقا إنما هو تعبير عن الموت الظاهري وليس الحقيقي، إذ ثبت انه من خلال وسائل الانعاش المختلفة والصدمات الكهربائية والتنفس الصناعي وتدليك القلب إعادة الحياة والحركة الى كل من القلب والرئتين

---

[١١]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء عن الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة _ صفحة ٢٢٢

[12]. سورة الاسراء الآية (٨٥)

[١٣]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء عن الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة _ صفحة ٢٢٣

إذ يمكن القول أنه مع توقف القلب والتنفس تبقى خلايا المخ حية لفترة وجيزة، حيث يمكن حينئذ امداد المخ بالأكسجين اللازم فإذا أعاد الجهاز التنفسي الى العمل من خلال تلك الوسائل الطبية فإن المخ يبقى حينئذ حياً.١٤

وبالرغم مما تقدم قد يحدث العكس حيث تموت خلايا المخ ويظل القلب والجهاز التنفسي يعملان لعدة ساعات او أيام وهنا يدخل الشخص في غيبوبة كاملة ونهائية، وهذا بدون شك يعد مؤشرا على تلف المخ ومن ثم تلف الجسم وبالتالي يصبح غير قابل للإصلاح.

كما نود الاشارة الى أن الوفاة تحدث على مراحل تبدأ بالوفاة الاكلينيكية والمتمثلة بتوقف كل من القلب والرئتين، ثم بعد ذلك يتوقف المخ بعد دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين اليه.١٥

لما تقدم فقد اتجهت الآراء الى صعوبة الاخذ بالمعيار التقليدي لأنه ليس مؤشرا كافيا على إنهاء الحياة، إضافة الى ذلك فإن هذا المعيار لا يصلح لإجراء عمليات نقل بعض الاعضاء المفردة مثل القلب والكبد، لأن إجراء مثل هذا النوع من العمليات يتطلب سرعة استئصال مثل هذه الاعضاء وذلك للمحافظة على قيمتها البيولوجية، فمثلا القلب إذا ماتت خلاياه فإنه يصبح حينئذ غير صالح لزراعته في جسد انسان آخر، كما لايوجد أجهزة بالنسبة للكبد تستطيع ان تؤدي وظيفته مؤقتا إذا لم يتم استئصاله بسرعة.١٦

---

١٤. الدكتور/ حسام الدين كامل الاخواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة)_ العدد الاول
السنة السابعة عشرة_ سنة ١٩٧٥ _ صفحة ١٧٢
الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ سنة ١٩٨٦ _ صفحة ١٧١

١٥. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ١٧٢

١٦. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ١٧٢

ونظراً للانتقادات الحادة للمعيار التقليدي فإنه يجب البحث حينئذ عن معيار يحافظ على الحياة الانسانية، كما يساعد في نفس الوقت على التقدم العلمي بحيث يحافظ على القيمة التشريحية للعضو المراد استئصاله.[١٧]

ثانيا: المعيار الحديث للوفاة

بعد أن ثبت بشكل قطعي عدم دقة معيار توقف القلب والجهاز التنفسي دليلا على الموت الحقيقي للانسان، فإن أغلب الآراء قد اتجهت الى الربط بين حدوث الوفاة وموت خلايا المخ بما في ذلك جذع المخ ولو ظلت خلايا القلب أو الرئتين حية، وذلك لأن الانسان يموت بموت المخ وهنا يستحيل عودة الحياة الى الانسان ومن ثم يستحيل عودة الانسان الى الحياة الطبيعية.

حيث نرى أن هذه اللحظة هي الحد الفاصل بين الحياة والموت ومن ثم فإن مناط هذا المعيار إنما يتمثل في موت خلايا المخ الذي يمكن التحقق منه على موت هذه الخلايا وذلك عن طريق جهاز رسم المخ الكهربائي، فإذا توقف هذا الجهاز عن اعطاء أية اشارة فإن ذلك يدل على موت خلايا المخ بحيث يعد الشخص ميتاً بحكم القانون حتى لو بقي القلب وأجهزة التنفس تعمل.

ولم يحدد كل من القانون الاردني والمصري المعيار الواجب الاتباع لتحديد لحظة الوفاة في حين فضلت بعض التشريعات العقابية وضع معيار للوفاة خاصة التشريع اليوغسلافي والاسباني، حيث يمر موت الانسان بعدة مراحل[١٨] وهي:

الموت الاكلينيكي: يحدث هذا الموت رأساً بعد توقف القلب والرئتين عن العمل.

الموت الحقيقي: يرتبط هذا الموت بتوقف المخ ويحصل هذا الموت في الغالب بعد (٤-٥) دقائق، من توقف دخول الدم المحمل بالأكسجين للمخ وذلك بسبب توقف القلب والرئتين عن العمل.

الموت الجزيني (موت الخلايا): ومعناه التوقف النهائي لعمليات التبادل والتحول الكيميائي، فمثلا تبقى الخلايا حية بعد توقف المخ والقلب والرئتين عن العمل لمدة

---

[١٧]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ١٧٣

[١٨]. الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسد _ صفحة ٢٦

تختلف من عضو الى آخر قد تصل الى عدة أيام، وبعدها تتحلل هذه الخلايا فتموت ومن ثم يحدث الموت الجزيني وبعد هذه الحالة لايمكن إعادة الحياة الطبيعية الى الانسان.

لما تقدم نرى أن موت المخ إنما يعقبه الغيبوبة الكبرى أو النهائية وبالتالي أصبح هذا المعيار يحدد حصول الوفاة ونرى أن من أهم التقارير التي أكدت هذا القول ماقدمته اللجنة المشكلة في المدرسة الطبية بهارفارد سنة ١٩٦٨، فمثلا الطبيب يستطيع أن يعلن وفاة الشخص بحدوث هذه الغيبوبة التامة التي يصاحبها توقف في نشاط الجهاز العصبي، مما يؤدي الى وقف أجهزة الانعاش الصناعي وفي هذه الحالة لايستجيب المريض لأية منبهات حتى لو كانت شديدة الجسامة، ومن ثم انعدام الحركة أو الاستجابة أو رد فعل يثبت من خلال الاختبارات التي يجب تكرار اجراءها خلال ٢٤ ساعة قبل الانتهاء الى قرار في هذا الشأن.[١٩]

وقد استند هذا الاتجاه الى ان الوفاة عملية وليست حدثا وقتيا، فمثلا توقف الاعضاء مثل القلب والرئتين يحدث خلال مدة زمنية محددة، أما موت المخ فإن العملية تتم تدريجياً حيث قد يستغرق دقائق أو ساعات حسب الاحوال حيث يبدأ التوقف بالجزء الامامي ثم ينتقل الى الجزء الخلفي أو جذع المخ، وهنا يتحقق الموت النهائي للمخ.[٢٠]

حتى نحدد الغيبوبة النهائية يجب توافر شرطين اساسيين هما:[٢١]

ملاحظة اشارات أو علامات أساسية تتمثل فيمايلي:_

أ. الانعدام التام للوعي

ب. انعدام الانتكاسات الحركية

ج. انعدام أي أثر لنشاط المخ في جهاز رسم المخ الكهربائي

د. انعدام الحركات العضلية اللاشعورية خاصة بالتنفس.

---

[١٩]. الدكتور/ أحمد شرف الدين _ الاحكام الشرعية للاعمال الطبية _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٨٧ _ صفحة ١٧٥

[٢٠]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢٦

[٢١]. الدكتور/ أحمد محمد بدوي _ نقل وزرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ١٠٨

استمرار هذه الاشارات او العلامات خلال فترة معينة.

وفي عام (١٩٧٦) صدر في المملكة المتحدة قواعد تشخيص الوفاة التي صاغتها لجنة ضمت ممثلين عن الكليات الجامعية ومراكز البحوث المختصة التي أخذت بالمعيار الحديث، كما قدم مؤتمر كليات الطب الملكية سنة ١٩٧٩ تقريراً آخر أوضحت فيه صراحة أن موت المخ إنما يتحقق فيه الموت الحقيقي للانسان، وذلك لأن موت المخ يتضمن التوقف النهائي بحيث يستحيل العودة لكافة وظائف المخ، كما اشار هذا التقرير الى ان تحديد وفاة المخ يفيد ان الشخص قد توفي حتى لو كانت بعض الاعضاء لازالت تعمل تحت تأثير أجهزة الانعاش الصناعي.

وفي سنة ١٩٩٢ أوضح التقرير الذي قدمه بعض الاطباء في مصر الى النيابة العامة وذلك بمناسبة التحقيق في الوقائع التي تضمنها بلاغ أحد الاطباء ضد فريق الاطباء الذين قاموا بنقل أعضاء من أشخاص محكوم عليهم بالاعدام وذلك قبل توقف القلب عن النبض، أن العبرة في تحديد الوفاة إنما تتمثل في وقف الجذع المخ عن العمل.[٢٢]

بالنسبة لتعريف الوفاة فقد أكد التقرير المتقدم، أن يكون توقف أجهزة التنفس والدورة الدموية والجهاز العصبي بسبب توقف عمل المراكز الحيوية بجذع المخ، إذ قد يكون توقف هذه الاجهزة لأسباب أخرى يمكن علاجها مثل شلل عضلات التنفس أو توقف القلب وفي هذه الحالة لايعد الانسان متوفياً إذا كان جذع المخ لا يزال يعمل، وهنا يمكن التدخل الطبي لانقاذ حياة الانسان.

وقد أكد هذا الاتجاه جانب آخر من الاطباء حيث ذهب الى القول " أن العلم أثبت أن الوفاة تتحقق بوفاة المخ وليس بتوقف القلب ودليل ذلك أنه في حالات القلب المفتوح يبقي الانسان حيا أثناء العملية ولو كان بدون قلب نظراً لان المخ سليم ويعمل بكفاءة"[٢٣].

وقد ذهبت بعض التشريعات العقابية الى أن معيار موت المخ يعد معياراً لتحديد الوفاة، أهمها التشريع الفرنسي والاسباني والألماني والايطالي والولايات المتحدة الامريكية.

---

[٢٢]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢٩

[٢٣]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢٩

ونود الاشارة الى أن البيان الصادر من المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية عن التعريف الطبي للموت " أنه إذا تحقق موت جذع المخ بتقرير لجنة طبية مختصة، جاز حينئذ ايقاف أجهزة الانعاش الصناعية".[٢٤]

كما نشير الى ان المشرع الاردني وكذلك المشرع المصري لم يحددا معياراً ثابتاً يستدل منه لحظة الوفاة حيث تركا للطبيب تحديد لحظة الوفاة في كل حالة على حدة وذلك وفقا لاصول وقواعد المهنة.[٢٥]

وأخيرا نود الاشارة الى أن تحديد لحظة الوفاة إنما هي مسألة طبية، يجب تحديدها من قبل الاطباء الاخصائيين في اطار ضمانات وضوابط يحددها القانون، وهذا ما أكده مجمع البحوث الاسلامية ودار الافتاء المصرية من ان تحديد لحظة الوفاة إنما هو مهمة فنية موكولة للأطباء الاخصائيين.[٢٦]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لحقوق الانسان على جسمه

نشير إلى أن الحماية القانونية لجسم الانسان إنما تتوقف على الطبيعة القانونية لهذا الجسم، وبالتالي فإن الحقوق التي ينص عليها القانون بوجه عام إما حقوق شخصية تتعلق بالأشخاص وإما حقوق عينية ترد على الاشياء

وهنا يثار التساؤل: أين جسم الانسان من هذه الحقوق، كذلك هل يعتبر جسم الانسان جزءاً منه، أم امتداداً له؟ كذلك هل يعد جسم الانسان مجرد شيء من الاشياء يصلح للتصرف فيه، وهنا يتمثل حق الملكية، أم أن الانسان مجرد صاحب حق على حق الملكية.

من هذه الآراء يتبين لنا أن هناك اتجاهان فقهيان يتنازعان هذا التساؤل: الاتجاه الاول يرى أن الانسان يجب ان يكون المالك لجسمه وذلك من أجل ان يستطيع الحصول

---

[٢٤]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء (دراسة مقارنة) _ دار النهضة العربية_ طبعة اولى _ سنة ٢٠٠١ _ صفحة ٦٥

[٢٥]. الدكتورة/ هدى حامد قشقوش _ جرائم الاعتداء على الاشخاص _ سنة ١٩٩٤ _ صفحة ٢٨

[٢٦]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٦٨

على حماية أفضل لجسمه. أما الاتجاه الثاني من الفقه فإنه يمنح الانسان حقاً من حقوق الشخصية.[٢٧]

الاتجاه الاول: حق الانسان على جسمه حق من حقوق الشخصية

حيث يرى هذا الاتجاه أن حق الانسان على جسمه إنما هو من حقوق الشخصية التي تتصل بالكيان المادي للانسان، حيث ينشأ هذا الحق بوجود الانسان وينتهي بوفاته بإعتباره حق لصيق بشخص الانسان، مما دفع هذا الاتجاه الى تسميته بالحقوق الطبيعية أو حقوق الانسان.[٢٨]

والآن نتساءل: هل تتعلق حقوق الشخصية بحق الانتفاع، حيث ذهب جانب من الفقه الى الاجابة بالنفي[٢٩] وذلك لأن هذا الحق معناه وجود مالك رقبة على الجسم.

ونود الاشارة الى أن حقوق الشخصية لا تقيم بالمال ومن هنا لا يمكن أن يكون حق الشخص على جسمه حقا مالياً، لهذا فان جسم الانسان ليس شيئا مثل باقي الاشياء وبالتالي لا تقبل مثل هذه الحقوق الادخار أو التداول بين الافراد أو الحجز عليها كما ان هذه الحقوق لا تنتقل بالإرث.[٣٠]

وهنا يتبين لنا ان جسم الانسان إذاً هو شيء ولكن لارتباطه الى حد كبير بالانسان فحينئذ لا يمكن اعتباره شيئاً عادياً فهو جوهر مختلف ومن ثم لا يمكن أن يكون جسم الانسان محلاً لقانون مالي.[٣١]

---

[٢٧]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ سنة ١٩٩٩ _ صفحة ٣٥

[٢٨]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ مرجع سابق _ صفحة ٨٠

[٢٩]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٣٥

[٣٠]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ مرجع سابق _ صفحة ٨٠

[٣١]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٣٦

لما تقدم يتبين لنا أن جسم الانسان معصوم وبالتالي لا يعامل معاملة الاموال، كما انه خارج عن دائرة التعامل وهنا يعتبر الاتفاق الذي يتضمن مساساً بجسم الانسان باطلاً، مما يؤدي الى القول أنه لايجوز للانسان أن يتصرف في جسده.[٣٢]

ومن الجدير ذكره أنه قد ثار الخلاف حول مضمون الحق في الشخصية فهناك من ذهب الى أنه عنصر في حياة الانسان الخاصة، وهناك من ذهب الى القول الى أنه حق انتفاع.

فالحق في سلامة الجسم والحق في الحياة الخاصة ينظر اليهما أنهما ينتميان الى طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، وهذا ما ذهب اليه جانب من الفقه بأن الحق في سلامة الجسم إنما يمثل عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة [٣٣]، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى أن جسم الانسان بجميع عناصره يحوزه صاحبه ومن ثم فإن حق الفرد أو حريته في جسده مثل حريته وحقه في حياته الخاصة.[٣٤]

وقد عرف الفقيه (Dabin) حقوق الشخصية بأنها " الحقوق التي يكون محلها العناصر المكونة لشخصية الانسان، والتي تشمل عدة وجوه جسدية ومعنوية، فردية واجتماعية....."."[٣٥]

والتساؤل الذي يثور بهذا الخصوص يتمثل في تحديد معيار حقوق الشخصية؟

يمكننا أن نلاحظ أنه إذا كانت معظم الحقوق منفصلة عن الشخص الذي يتمتع بها فإن حقوق الشخصية بالمقابل لا يمكن أن تنفصل عن الانسان، كما ان المزايا الجوهرية لحقوق الشخصية رغم أنها ذات آثار مالية إلا أنه من المستحيل أن يتم تقديرها مالياً، ومع ذلك فهذه الحقوق رغم انها خارج نطاق التعامل القانوني فإنها غير

---

[٣٢]. الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسد _ مرجع سابق _ صفحة ٥٧

[٣٣]. الدكتور/ آدم عبد البديع آدم _ الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون " دراسة مقارنة "، رسالة دكتوراة
جامعة القاهرة _ سنة ٢٠٠٠ _ صفحة ٣٤١

[٣٤]. لقد أشار الى هذا الرأي الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ صفحة ٨٢

[٣٥]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء الجسم البشري ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٣٨

قابلة للتنازل كما أنها غير قابلة للتقادم، كما أنها غير قابلة للانتقال بالارث، وبالتالي نستبعد أي تمثيل عام لها من قبل الغير.[٣٦]

الاتجاه الثاني: حق ملكية الانسان لجسده

هناك جانب من الفقه مثل الفقيه (Ferreau) يرى أن كل شخص يملك على جسمه حقاً خاصاً وقاصراً عليه تجاه الآخرين وذلك كنوع من حق ملكية على كيانه، بحيث يطالب أن يكون الشخص "السيد على جسمه".[٣٧]

ويرى هذا الجانب السابق من الفقه أن الجسم شيء وأن الشخص يملك عليه حق ملكية، وبالتالي فإنه يمنح ميزة عملية كبيرة للاستقرار القانوني للجسم ومكوناته وذلك بدون الحاجة للتمييز فيما إذا كان هذا الجزء الجسدي متعلق به أم لا.

ويرى أنصار هذا الاتجاه أن القيام بتصنيف الجسم من بين الاشياء سوف يسمح بضمان التكامل الجسدي بشكل أفضل حيث ستتم المطالبة به من قبل الشخص لمصلحة جسده، من ناحية أخرى فإن الاعتراف بأن يكون للشخص حق ملكية على جسده إنما هو الطريق الأمثل لحمايته ضد الاشخاص الذين يريدون الاتجار بمنتوجات جسم الانسان، كما ان تبني مبدأ مادية جسم الانسان سوف يسمح بتحديد وبشكل دقيق حدود حقوق الانسان على جسمه.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى القول أن الانسان ليس له حق على جسمه من الناحية القانونية، حيث أن الجسم ليس محلاً لحق يملكه شخص ما ويمارس عليه سلطاته، وذلك لأن الانسان ليس إلا كياناً عضوياً ونفسياً يشكل مجموعاً متكاملاً لا يستقل جزء فيه عن غيره.[٣٨]

وقد أورد القرآن الكريم معالم التطور المادي الذي ينتقل فيه الكائن الانساني من صورة الى اخرى، وذلك ليصبح كياناً واحداً متكاملاً استنادا لقوله تعالى في محكم التنزيل "

---

[٣٦]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء الجسم البشري ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٤٠

[٣٧]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء الجسم البشري ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٤٠

[٣٨]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ مرجع سابق _ صفحة ٨٥

الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الانسان من طين، ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهين، ثم سواه ونفخ فيه من روحه، وجعل لكم السمع والأبصار والأفئدة قليلا ما تشكرون".[٣٩]

أما من الناحية القانونية فإن الجسد يتكون من مجموعة من الخلايا والأعضاء، فالإنسان لا يختلف عن غيره من الكائنات الحية وبالتالي فإنه مثل أي شيء يعامل معاملة الأشياء وينتهي هذا الرأي أو الجانب من الفقه الى أن الانسان يملك جسده حيث يملكه ملكية مطلقه ومن ثم يستطيع الاحتجاج به على الغير باعتباره مالكاً.[٤٠]

لما تقدم فان التمييز بين صاحب الحق ومحل الحق لا اساس له وذلك لأن الانسان لا يكون إلا بتوافر عناصره لأنه وجسمه وحدة واحدة لا تنفصل [٤١]، فإذا كان الانسان يتمتع بالحرمة فإن جسمه كذلك يتمتع بذات الحرمة وبالتالي فإن حرمة جسم الانسان إنما هي نتيجة لازمة للكرامة الانسانية، لا يجوز المساس بهذه الكرامة طالما وجد الانسان.

لهذا فإن جسم الانسان لا يعتبر جزءا في ذمته المالية وذلك يسري على جميع أعضاء الجسم في حالة إنفصالها عنه ولو بطريق مشروع.

وقد ذهب جانب آخر من الفقه على أن الانسان ليس له حق من حقوقه الشخصية على جسمه، لأن الانسان لا يكون إلا بجسمه حيث لا يتصور أن يكون الشخص صاحب حق على جسمه وأن يكون هو بذاته محل هذا الحق في نفس الوقت.[٤٢]

الفرع الرابع: حصانة الجسم الآدمي

نود الاشارة الى أن الحق في سلامة جسم الانسان يعد من اهم الحقوق التي يتمتع بها الانسان في المجتمع بعد حقه في الحياة حيث أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة

---

[٣٩]. سورة السجدة الآيات (٧-٩)

[٤٠]. الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسد _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤

[41]. Granet-Lambrechts (Frederique) Lesdons dorganes, de tissues, de celluled et deproduits du corps humain: de la loi caillavet aux loisdebioethique, Revue dedroitsani taire et social,1993,P.3

[٤٢]. الدكتور/ طارق سرور _ نفل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ مرجع سابق _ صفحة ٨٧

المجتمع والفرد التي يحميها المشرع حتى تسير وظائف الحياة في الجسم بشكل طبيعي، وأن يحتفظ الجسم بتكامله الجسدي ومن آلامه البدنية والنفسية[٤٣].

ونرى أن العلاقة وثيقة بين كل من الحق في الحياة والحق في حرمة الجسم، وذلك لأن كل تعطيل للسير الطبيعي لوظائف الجسم إنما يشكل تهديدا للحياة وفقاً للمجرى العادي، لما له من أثر على ممارسة باقي الاعضاء وهذا ما أكده قانون العقوبات الاردني حيث خصص الباب الثامن للجنايات والجنح الواقعة على الانسان، والفصل الاول للقتل قصدا والقتل مع سبق الاصرار بحيث خصص النصوص الخاصة بالقتل التي تكفل الحق في سلامة الجسم في نصوص تالية للنصوص التي تحمي الحق في الحياة.

لما تقدم فإن الجسم والروح وجهان لوجود واحد هو الانسان، فمثلا الجسم هو المكان الذي تقيم فيه الروح وهو ذلك الكيان المادي الذي يتكون من اللحم والعظم والدم والشعر، كما يتكون من أجهزة مختلفة ومتعددة ويوجد منذ انفصال الطفل عن والدته.[٤٤]

لهذا فإن احترام جسد الانسان مصانا من خلال النصوص التشريعية التي تهدف الى حماية التكامل الجسدي، بالإضافة الى نصوص تشريعية اخرى تهدف الى حماية الشخصية الوراثية للكائن الانسان ومن ثم المحافظة على حرمة هذه الشخصية، لما تقدم فإن حصانة الجسد الانساني إنما تتمثل في ما يلي[٤٥]:

أولا: التكامل الجسدي

ذكرنا سابقاً أن العلاقة بين كل من الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم إنما تتضح في تحديد نطاق الحق في سلامة الجسم حيث يشمل هذا النطاق كل وظائف الحياة التي يباشرها الجسم. ومن هذا المنطلق فقد اخضع قانون العقوبات شرعية

---

[٤٣]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات _ مجلة القانون والاقتصاد _
السنة التاسعة والعشرون سنة ١٩٥٩_ العدد الاول _ صفحة ٥٢٩

[٤٤]. الدكتور/ حسام الدين كامل الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _
سنة ١٩٧٥ _ العدد الاول _ صفحة ١٩

[٤٥]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٥٢

الاعتداء على تكامل جسم الانسان الى شرطين هما ضرورة علاج الشخص الذي يقع عليه الاعتداء والموافقة المسبقة والصريحة لصاحب الشأن الواقع عليه الاعتداء، لهذا فإن الحق في سلامة الجسد لا يكون له قيمة موضوعية إلا عندما يكون الجسم محتفظا بكل أجزاءه أي بمعنى آخر تكون أجزاءه متكاملة غير منقوصة، في حين إذا فقد جزء من هذه الاجزاء فإن هذا الانتقاص يعد مساساً بسلامة جسم الانسان يجرمه قانون العقوبات سواء أكان بالبتر أو استئصال جزء من هذه الاعضاء أو احداث تغيير ينال من تماسك خلايا وأنسجة الجسم أو اضعافها.[٤٦]

فمثلا اجراء عملية جراحية ولو كانت عملية يسيرة فإنها تعد مساسا بسلامة الجسد حيث لاتخرج عن دائرة التجريم إلا إذا توافر سبب من أسباب الاباحة وهو ترخيص القانون لاجراء العملية الجراحية للطبيب.

ونود الاشارة الى أن المساس بالجسم يتحقق بادخال تعديل على مادة الجسد مثل إحداث فتحة في الجلد أو مثلا وخز جزء من الجسم بإبرة، حيث يعد هذا الفعل تشويهاً للجسم يغير من صورته العادية حتى لو لم يحدث هذا التشويه إيلاماً وبالتالي فإن التشويه أياً كانت صوره فهو عبارة عن مساس بكامل الجسد سواء أكان تافهاً أم لا.[٤٧]

لما تقدم فإن معنى التكامل الجسدي إنما يتمثل في حق الفرد أن يتمتع بالحماية التي تكفل له الاحتفاظ بهذا التكامل الذي لايجوز العبث به أو إحداث أي تغيير فيه، فهو عبارة عن التزام يجد أساسه في المصلحة الاجتماعية ومفادها تمكين الانسان من أداء دوره الاجتماعي من خلال الجسم السليم.

ثانيا: الحق في أن تظل أعضاء الجسد وأجهزته تؤدي وظائفها على نحو عادي وطبيعي

وهنا يعد كل إخلال بالسير العادي أو الطبيعي لهذه الاعضاء أو الاجهزة فإنه يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسد.

---

[٤٦]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ سنة ١٩٨٦ _ صفحة ٢١

[٤٧]. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها (دراسة مقارنة) _ سنة ٢٠٠٤ _ صفحة ٢٧

حيث يتحقق هذا الاخلال إذا ألم بالجسد مرض أو هبوط بالمستوى الصحي البدني أو العقلي أو النفسي فمثلا إذا اصيب الانسان بمرض فإن أي فعل من شأنه زيادة هذا المرض يعد مساسا بسلامة الجسم.

كما ان قانون العقوبات يعاقب على كل اعتداء على تكامل الجنس البشري مثل اجراء التجارب الجنسية التناسلية، كما يعاقب أيضاً على كل تعديل للمزايا التناسلية للشخص الهدف منها تبديل أو تشويه النسب أو الخلف[٤٨].

فمثلا من الناحية العملية يعتبر علاج مولدة الجينات (العناصر المورثة) ممنوع ولكن النص التشريعي يستبعد من هذا المنع تنفيذ علاج لم يتم وذلك بقصد تعديل الخلف، وبالعكس فإن علاج جسم الجينات التي تعدل جينات (مورثات) شخص ما بدون أن يكون لها آثار على نسله أو خلفه مسموح بها حيث يعبر هذا الاستثناء من المنع عن رغبة المشرع الجنائي بعدم توقف الابحاث والتجارب ضمن مجال التناسل.[٤٩]

ثالثا: الحق في أن يتحرر جسم الانسان من الآلام البدنية

حيث يتحقق الايلام بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح والسكينة فمثلا أي فعل يؤدي الى إحداث آلام بدنية لم تكن موجودة من قبل أو أن يزيد من مقدار هذه الآلام يعد مساسا في الحق بسلامة الجسم حتى لو لم يترتب على ذلك الانتقاص من اعضاء الجسم و/أو الاخلال من وظائف هذه الاعضاء[٥٠] ونرى أن التشريعات العقابية الحديثة خاصة المادة (٣٣٣) من قانون العقوبات الاردني نصت " كل من أقدم قصداً على ضرب شخص أو جرحه أو ايذائه بأي فعل من وسائل العنف والاعتداء نجم عنه مرض أو تعطيل عن العمل مدة تزيد عن عشرين يوماً، عوقب بالحبس من ثلاثة أشهر الى ثلاث سنوات".

وهنا يتبين لنا من هذا النص أنه بالرغم من تعدد أفعال الاعتداء على الحق في سلامة الجسد إلا أن المشرع الاردني قد حصر صور هذه الافعال في كل من الجرح والضرب

---

[٤٨]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٥٣

[٤٩]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤

[٥٠]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر ابو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة) _ سنة ١٩٨٦ _ صفحة ٢١

واعطاء المواد الضارة". والمقصود بهذا النص أن المشرع الجنائي لا يقرر الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم إلا إذا اتخذ هذا المساس صورة يصدق عليها أحد الافعال المحددة على سبيل الحصر والتحديد.

لما تقدم فقد أسبغ المشرع الجنائي حمايته على جسد الانسان كله وذلك بجميع أعضائه ووظائفه سواء أكانت أعضاء خارجية أو داخلية وبالتالي فإن أي مساس بسلامة الجسد يمكن أن يؤثر على السير الطبيعي لوظائف الجسم وأعضائه، وهنا أي مساس يشكل جريمة جرح أو ضرب سواء ترك أثراً ماديا أو لم يترك أثر، كما نود الاشارة الى أن مفهوم الجسد يشمل كل من الجانب المادي والنفسي والعقلي.[٥١]

ونود الاشارة الى ان الحق في سلامة الجسد بعناصره الثلاث لايشترط اجتماع هذه العناصر الثلاث حتى يكون هناك اعتداء على الحق في سلامة الجسم، إنما يمكن أن تكون هناك اعتداء على الحق في سلامة الجسد (التكامل الجسدي) دون ان يؤدي هذا الاعتداء الى الآلام الجسدية وكذلك العكس صحيح، لأن الحق في سلامة الجسد هو مصلحة للمجتمع والفرد على حد سواء لان المشرع نص على حماية هذا الحق وذلك من أجل أن تسير وظائف الحياة في الجسم على نحو طبيعي كما لهذا الجسد أن يحتفظ بتكامله وان يتحرر من آلامه البدنية.[٥٢]

لما تقدم فإن هناك جانب من الفقه [٥٣] يرى أن حرمة الجسد تعد من اهم عناصر الحق في الحياة الخاصة لأنه لا يمكن للشخص أن يتمتع بحياته إلا إذا كان في مأمن من الضرر الذي يصيبه في جسمه أو في نفسه وذلك بدون وجه حق.

لذلك فإن الحق في سلامة الجسد إنما هو من أهم الحقوق اللصيقة بشخص الانسان وبالتالي يجب على كافة الناس عدم التعرض لجسم الانسان، بالاعتداء عليه بأية صورة من صور الاعتداء حيث نجد ان التشريعات العقابية قد إهتمت بجسد الانسان

---

[٥١]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر ابو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ سنة ١٩٨٦ _ صفحة ٢٣

[٥٢]. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها _ مرجع سابق _ صفحة ٢٨

[٥٣]. الدكتور/ أحمد فتحي سرور _ الوسيط في الاجراءات الجنائية _ سنة ١٩٧٩ _ الجزء الاول _ صفحة ٢٥١

وقررت له الحماية القانونية اللازمة وذلك بفرض العقوبات والجزاءات الواجب توقيعها على الشخص المجني عليه (المعتدى عليه).

فمثلاً قانون العقوبات يجرم ويمنع كل فعل من شأنه المساس بجسم الغير كالقتل والضرب والجرح وذلك بأنواعه، كما أن حماية القانون الجنائي لا تقتصر على حماية جسد الانسان إنما تمتد هذه الحماية لتشمل أيضا كيانه المعنوي ويبدو لنا ذلك واضحا في تجريم القذف والسب والشتم الذي يصيب الانسان بأضرار معنوية بالغة.[٥٤]

لما تقدم فإن التشريعات العقابية التي تحمي حق الانسان في حياته وسلامة جسده إنما هي قوانين متعلقة بالنظام العام.[٥٥]

_ المطلب الثاني: أشكال الاعتداء على التكامل الجسدي لجسم الانسان (الاعضاء القابلة للزرع)

نود الاشارة الى أن الاعضاء البشرية تقسم الى عدة أنواع منها ماهو قابل للتجدد ومنها غير قابل للتجدد كذلك منها ما يشكل عضواً داخلياً ومنها ما يشكل عضواً خارجياً كذلك منها ماله تأثير على حياة الانسان، بحيث يؤدي فصله الى الوفاة وهي الاعضاء المنفردة كالقلب والأمعاء في حين هناك أعضاء لا يؤدي فصلها الى إنهاء الحياة مثل الاعضاء المزدوجة مثل الكليتين والرئتين حيث أن استئصال احدى الكليتين لا يؤدي الى الوفاة[٥٦].

لهذا يجب علينا التمييز بين نوعين من زرع الاعضاء البشرية هما زرع الكلى وزرع الاعضاء الاخرى مثل القلب والكبد والبنكرياس والرئتين.

ونشير الى أن كل مريض تم زرع أيا من الاعضاء البشرية له يجب أن يخضع لعلاج طبي وذلك لالغاء المناعة لديه مدى الحياة.[٥٧]

---

[٥٤]. الدكتور/ أسامة السيد عبد السميع _ مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي _ مرجع سابق _ صفحة ٨٢

[٥٥]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر ابو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ١٣٤

[٥٦]. الدكتور/ حسني عودة زعال _ التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) _ صفحة ٥٥

[٥٧]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١٤٤

ونود الاشارة الى ان التعامل في أعضاء الجسم البشري إنما يدخل في نطاق التجريم فإذا اتفق الشخص المنقول منه على استقطاع عضو من جسمه لزرعه في جسم شخص آخر (المنقول اليه) فإن مثل هذا الاتفاق يقع باطلا إذا كان بمقابل.[٥٨]

ونرى أن علة التجريم في هذه الحالة إنما تتمثل في مخالفة السلوك لكرامة الانسان وهذا ما أكدته التشريعات المختصة وهو مبدأ عدم جواز التصرف في أعضاء جسم الانسان بمقابل معين، وهذا ما أكده مشروع القانون المصري بشأن استقطاع وزرع الاعضاء على حظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الانسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء بمقابل مادي للموافقة على استقطاع عضو من الاعضاء البشرية، كما يحظر على الطبيب المختص البدء في اجراء أية عملية استقطاع عند علمه بذلك وهذا مانصت عليه المادة (٤)، كما نص القانون الاردني رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ بشأن الانتفاع بأعضاء جسم الانسان والمعدل بمقتضى القانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠، حيث أباح هذا القانون استقطاع العضو من جسم الانسان الحي أو الميت ونقله الى جسم انسان حي بحاجة اليه، وذلك وفقا لضوابط معينة منصوص عليها في المادة الرابعة حيث تتعلق هذه الضوابط بنطاق الاستقطاع والتأكد من خلو المخاطر من عملية النقل ورضاء المتبرع (المعطي).[٥٩]

الفرع الاول: زرع الكلية

الواقع أن عملية زرع الكلى تأتي في الدرجة الاولى لقائمة عمليات زرع الاعضاء البشرية، ونلاحظ أن الكلية المزروعة أما أن تقتطع من انسان حي أو من شخص توفي حديثاً في حادث سير، ونود الاشارة الى أن اقتطاع الكلية من شخص حي ممكن وذلك لأن الكلية عضو ثنائي في حين إذا تم اقتطاع الكية من شخص في حالة غيبوبة فإن نسبة نجاح هذه العملية تتراوح مابين ٧٠% – ٧٥%، وذلك عندما يكون المستفيد والمتبرع متوافقين في نظام (H.L.S).

لهذا سوف نشير الى المرحلة السابقة لعملية زرع الكلى كما نشير أيضا الى المرحلة اللاحقة للعمل الجراحي.

---

[٥٨]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ مرجع سابق _ صفحة ٢٤٢

[٥٩]. الجريدة الرسمية للمملكة الاردنية الهاشمية _ العدد (٢٧٠٣) الصادر يوم (١) حزيران سنة ١٩٩٧م.

اولا: المرحلة السابقة لعملية زرع الكلى

قبل اجراء عملية زرع الكلية للمريض بالفشل الكلوي لابد من اجراء التشخيص الطبي للمريض، حيث يخضع المريض الى فحص أولي ضمن نطاق المعاينة قبل الزرع في قسم الكلية.

كما يجب اجراء تقرير جراحي بولي يهدف الى الكشف عن العيوب التي تمكن معالجتها قبل الزرع، كما يجب اجراء تقرير مناعي حيث يجب خضوع المريض لثلاثة فحوص مناعية تشكل جزءا من التقرير قبل الزرع.

ثم التحصين ضد(H.L.A) وضد وجود مضاد الاجسام وهنا يعتبر غير محصن المريض الذي لا يوجد لديه مضاد للجسم، كما يعد محصنا الذي يكتشف وجود مضاد للجسم عنده ومفرط في المناعة.

ثانيا: المرحلة اللاحقة للعمل الجراحي[٦٠]

عندما يتم اختيار المريض من على لائحة الانتظار يقوم الطبيب المختص باستدعاء مريضين يكون أحدهما محصناً، ثم يجري عليهما اختبار وحيد يسمى سباقات ومجرد ظهور أي رد فعل ايجابي عند أحدهما يبعده عن الاختيار، في حين إذا كان الرد سلبيا عند الاثنين فإن الذي يملك المناعة (يكون محصناً) هو الذي يملك الأولوية في الاختيار ثم يقيم المريض الذي تم ترشيحه عند أخصائي الكلية لمدة ساعات، ثم بعد ذلك يوضع تحت تصرف الطبيب لإجراء فحص سريري أخير مع فحص مخبرية. وتعد عملية زرع الكلية بسيطة حيث أنها تستغرق ساعتين وذلك عندما لا يظهر عندها عقبات استثنائية، ثم بعد ذلك يقيم المريض من ثلاثة أيام الى سبعة أيام وذلك في وحدة زرع الاعضاء أو في قسم مخصص للعناية المشددة.

وفي حالة عدم وجود مضاعفات فإن مدة بقاء المريض في المستشفى هي من ٣-٤ أسابيع يستطيع بعدها المريض العودة الى منزله ومن ثم استعادة نشاطاته المهنية والاجتماعية، ويبقى هذا المريض خاضعا لمراجعات وفحوصات نظامية لمدة تتراوح بين ٣ – ٦ الاشهر الاولى التالية لاجراء العملية.

---

[٦٠]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١٤٨

أما بخصوص نقل الكلى فقد أجريت أول عملية سنة ١٩١٠ بواسطة العالم (Carel) على عدد من الحيوانات ثم بوشرت بعد ذلك عدة محاولات على الانسان لكنها باءت بالفشل تحت ظاهرة لفظ العضو البشري.[٦١]

ويتم استئصال الكلية لنقلها لشخص المتلقي إما من انسان حي أو من جثة المتوفي، والشخص المعطي الحي قد يكون أحد أقارب المريض أو أي شخص آخر تتشابه فصيلة أنسجته وأنسجة المريض، أما بالنسبة للشخص المتوفي فتعتبر حالة الوفاة الناتجة عن اصابة المخ من أفضل الحالات التي يمكن فيها استقطاع الكلى بغرض نقلها الى شخص آخر.

الفرع الثاني: زرع القلب

تعد عملية نقل القلب من أكثر عمليات نقل الاعضاء إثارة من حيث تحمس الرأي العام لها. حيث قام الدكتور (Hardy) سنة ١٩٦٤ بنقل قلب شمبانزي الى انسان يبلغ من العمر ثمانية وستون عاما لكنه توفي في الحال.

ويعتبر الدكتور (Shamway) أول من حاول إجراء عملية نقل القلب الى انسان، حيث يرجع اليه الفضل في ارساء قواعد الفن الطبي الخاصة بهذا النوع من العمليات، ومن الصعب بالنسبة لمعظم مرضى القلب الجزم بموت المريض خلال فترة قصيرة إذ لا يستطيع الاطباء تحديد ما إذا كان سيحافظون على حياة المريض أم أنهم سيحرمونه من هذه الحياة بإجراء زرع للقلب.

ويجب أن نتجنب نقل قلب مصاب بأمراض وراثية أو معدية كالزهري مثلا أو أمراض التسمم أو السرطان، كذلك توافق فصائل دم كل من المعطي والمتلقي وكذلك فصائل الانسجة لديهما.[٦٢]

وقد توصل الطب لعدة أساليب لحفظ القلب لأغراض عمليات النقل ومنها طريقة الدكتور/ برنارد والمتمثلة في وضع القلب في جهاز دورة دموية خارج الجسم للمحافظة على حيوية خلاياه من التلف، في حين اتبع الدكتور/ (Shamway) اسلوباً عكسياً

---

[٦١]. الدكتور/ محمد سامي الشوا _ مسؤولية الاطباء وتطبيقها في قانون العقوبات _ صفحة ٢١٤

[٦٢]. الدكتور/ محمد سامي الشوا _ مسؤولية الاطباء وتطبيقها في قانون العقوبات _ صفحة ٢٢٥

وهو عبارة عن غسل القلب في محلول الجلوكوز البارد، مما يساعده على الاحتفاظ بخلاياه بمنأى عن الهلاك لمدة تصل الى ساعة واحدة.

لما تقدم فإن عملية نقل القلب من العمليات الحيوية التي تحظى باهتمام الاطباء، مما أدى الى تخصيص العديد من الندوات لمناقشة المشاكل الخاصة بعمليات نقل القلب.

أولا: المرحلة السابقة على زرع القلب

بالنسبة الى الأعضاء غير المتجددة فقد تكون منفردة أو مزدوجة في الجسم، فإذا كان العضو لا يوجد له نظير في الجسم فلا يجوز استقطاعه لأنه يحرم الانسان من وظيفته التشريحية مثل القلب والكبد والبنكرياس.

لهذا بالنسبة الى نقل القلب الى انسان مريض بحاجة اليه فيجب أولا اجراء فحص طبي للمريض وذلك للكشف عن فرص النجاح والفشل في اجراء مثل هذه العمليات، ثم بعد ذلك التسجيل على قائمة الانتظار، يقوم الطبيب أخصائي القلب على مسؤوليته بتسجيل المريض على لائحة الانتظار. كما يجب أن يكون الاتصال بالمريض المسجل ممكناً في أي وقت بالهاتف كما يجب أن يراه الطبيب المختص بانتظام، وتختلف مدة الانتظار اعتباراً من بضعة أشهر فصاعداً.

ثانيا: المرحلة اللازمة لزرع القلب

تتطلب العملية الجراحية وجود طاقمين من الجراحين يكلف الفريق الاول بالاقتطاع والثاني بالزرع ويجب أن يتصرف هذين الفريقين بسرعة وفي نفس الوقت وذلك لأن مدة حفظ القلب قصيرة فهي حوالي أربع ساعات فقط. [٦٣]

ثم يقوم الطبيب بقبول المريض في قسم الجراحة لمدة ساعتين أو ثلاث ساعات وذلك لإجراء فحص روتيني أخير له وإعداده للجراحة، ثم ينقل الى قسم العمليات الذي يتم به العمل الجراحي، كما يوضع مضخة قلبية لتأمين دوران الدم من خارج الجسم في حال زرع القلب.

ونشير الى أن العمل الجراحي يستغرق من خمس الى سبع ساعات وبعد ذلك ينقل المريض الى وحدة انعاش تكون موجودة ضمن قسم جراحة القلب، حيث تتميز المرحلة

[٦٣]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١٥٣

الفورية اللاحقة لعملية زرع القلب، بسيطرة الاضطرابات الدموية النشيطة فمثلا العضو الذي يحمل مرحلة فقر الدم الباردة حتى وإن كانت المدة قصيرة، فإنه يجد صعوبة كبيرة بتأمين الوظيفة الطبيعية له.

ونود الاشارة الى ما أكده البروفيسور (Billroth) في بداية القرن العشرين " أنه لا يمكن الجراح الذي يحاول اجراء عملية في القلب، أن يأمل بالحصول على احترام زملائه"[٦٤]، وذلك لأن زرع القلب يمثل مع وجود هذه النسبة في البقاء على قيد الحياة والتي تصل الى ٨٠% لمدة عام، و٦٠% لمدة اربع سنوات خطاً حقيقيا لعدد من المرضى المصابين بقصور القلب في البقاء على قيد الحياة.

الفرع الثالث: زرع الكبد

لقد قام الطبيب (SATARZI) في مدينة (Denever) بأول عملية زرع للكبد سنة ١٩٦٣م، ونلاحظ أن عمليات زراعة الكبد قد شهدت حتى عام ١٩٨٠م تذبذبا نسبيا، حيث بقيت النتائج مخيبة للآمال، حيث كانت نسبة البقاء على قيد الحياة تقدر فقط ب ٣٠%. لهذا سوف نشير اولا الى المرحلة السابقة على زرع الكبد ثم المرحلة اللاحقة على الزرع.

اولا: المرحلة السابقة لعملية زرع الكبد

تتمثل هذه المرحلة فيما يلي:

١. التشخيص الطبي: يهدف التشخيص الطبي الى الكشف عن وجود مرض آخر دائم أو عارض وذلك من أجل تقدير خطورة تلف الكبد، ودرجة أهمية تقدير تلفه وتحديد حالة التغذية وهذا مؤداه اجراء تحاليل كاملة للحالة الجسمية والوظيفية للكبد هذا من جهة، ومن جهة اخرى اجراء تحاليل حول وظائف بقية اجهزة الجسم.

٢. التسجيل على لائحة الانتظار: بعد الانتهاء من التشخيص الطبي الذي يتم انجازه خلال اقامة المريض في المستشفى لمدة اسبوع، تقوم لجنة طبية بتسجيل المريض

[٦٤]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١٥٤

على لائحة الانتظار حتى يتوفر العضو الذي يقبل الاقتطاع وذلك لاخبار الفريق الطبي المتخصص الذي سجل مثل هذه الحالة.

ثانيا: المرحلة اللاحقة لاجراء العملية

هنا يتدخل الفريق الطبي للاقتطاع والزرع عبر مرحلتين، حيث يتم زرع العضو بعد فحص جودته بشكل دقيق ثم اخضاع المريض لاجراء فحص روتيني أخير واخضاعه للتخدير والانعاش.

وبعد زرع الكبد من الناحية الجراحية الاكثر صعوبة على المستوى التقني وذلك بسبب تعدد الالتحام بين الاوعية الدموية الوعائية والصفراوية إذ يعد الكبد عضو متفتت ضخم ثقيل امام الخياطة الدقيقة.

وتتراوح مدة الزرع بين ٥-١٥ ساعة حيث يوجد نوعين من الزرع، زرع موضعي يتضمن زرع الكبد المقتطع مكان الكبد المريض ثم زرع مغاير حيث يضاف العضو سواء كان كاملا أم جزئيا الى كبد المستفيد. ونرى أن المرحلة اللاحقة للعملية والتي تم اجراءها في الغالب في الانعاش بأنها مرحلة قلقة رغم مراقبة المريض بشكل جيد، حيث قد تضطرب إقامته في الانعاش التي تتراوح مدتها مابين (٨-١٠) أيام.

وبعد تجاوز مرحلة الانعاش العاصفة يستمر المريض بالخضوع للعناية المكثفة في الجراحة الهضمية خلال ٣ -٤ اسابيع، إذ خلال هذه المدة يبقى المريض معرضا لعدة أخطار ناجمة عن مضاعفات جراحية أو مضاعفات طبية وبعد ذلك يخرج المريض من المستشفى بعد مضي (٣٠-٤٠) يوم منذ إقامته في المستشفى.

الفرع الرابع: زرع الاعضاء التناسلية [٦٥]

الواقع أن زرع المبايض أو الرحم لا يصطدم بنفس الصعوبات الموجودة أثناء زرع الاعضاء مثل القلب والكبد فمثلاً تستطيع المبايض أن تتحمل فقر الدم في بعض الاحيان.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال: هو معرفة ما إذا كان اقتطاع الخصية أو المبيض لزرعهما عند شخص آخر، هل يعد مخالفاً للنظام العام والاخلاق الحميدة.

أولا: اقتطاع الخصية

---

[٦٥]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١٦٦

الواقع أن زرع الخصية يهدف الى تحقيق مولد منشط الذكورة وليس لعلاج عقم الرجل، إذ زرع مثل هذه الخصية ليس لها أي أثر على النسب، أي أن زرع الخصية ليس له أي علاقة في تكوين المني وقد تم زرع الخصية للمرة الاولى في ١٩٧٧/٥/٢٥ وذلك من قبل الفرق الطبية والجراحية الامريكية والسوفيتية في ولاية ميسوري الامريكية حيث اقتطعت هذه الفرق خصية شخص لمصلحة شقيقه التوأم.

وتعتبر العملية الجراحية المتمثلة باقتطاع خصية من شخص لزرعها عند شخص آخر مشروعة عندما يكون الشخص المتخلي عنها قد وافق على التخلي عنها بشكل واضح وصريح.

والسؤال المطروح في هذا المكان، هو معرفة ما إذا كان مناسبا منع اقتطاع الخصية بشكل تام ومطلق وفي كل الحالات أم انه يمكن ترك جزء من هذه السلطة للطبيب لاحتمال اجراء هذا الزرع الذي هو في كل الحالات نادر؟ رأينا الشخصي نرى أنه من الملائم ترك ذلك لضمير كل طبيب مهمة اجراء مثل هذه العملية أم لا، حيث نعتقد أن يتم كل ذلك ضمن شروط محددة وذلك حتى تكون عملية اقتطاع الخصية مباح بشكل استثنائي.[٦٦]

ثانيا: اقتطاع المبيض

أما بالنسبة لاقتطاع مبيض لزرعه عند امرأة أخرى فإنه أكثر دقة حيث أن المبيض يستطيع تحمل فقر الدم بعض الوقت، حيث يكفي في أغلب الدول أن يكون العقم هو أصل الزرع، حتى نصف اقتطاع المبيض بأنه غير أخلاقي، وهنا نرى مثلا أن القضاء الامريكي لا يقع أية عقبات أمام اجراء العقم الارادي وإن لم يكن لاسباب علاجية، كما سمحت عدة دول اوروبية باجراء مثل هذا العقم.

الفرع الخامس: الاعضاء الغير قابلة للزرع

لقد حققت عملية زرع الاعضاء نجاحاً بالنسبة لبعضها، حيث نتساءل ما إذا كان من الممكن زرع الدماغ في مجال الطب وإذا كان الامر كذلك فهل زرع الدماغ مرغوباً به. لهذا سوف نتكلم اولا عن زرع الدماغ ثم عن زرع الطحال

أولا: زرع الدماغ

---

[٦٦]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ مرجع سابق _صفحة ١٦٨

منذ انعقاد الجمعية العامة للمؤسسة الدولية لزرع الاعضاء في مدينة لاهاي في العاشر من أيلول سنة ١٩٧٠ أُعلن أن زرع الدماغ يجب أن يعتبر غير مقبول، إذ أن إمكانية زرع الدماغ من الناحية التقنية من عدمه مازال مفتوحاً ومحلاً للنقاش وذلك لأن زرع الدماغ الذي يبدو لنا مستحيلاً اليوم قد يصبح ممكناً غداً.

وإذا كان زرع الدماغ ممكنا فما هو مصدر هذا الزرع، الجواب هو الدماغ البشري فمثلا إذا كان ممكنا إقتطاع كلية من شخص حي بدون أن يتعرض لخطر كبير، كذلك إذا كان ممكنا اقتطاع قلب أو كبد من شخص في حالة غيبوبة فإن الوضع يختلف تماما بالنسبة للدماغ، وذلك لأنه عضو وحيد لا يمكن اقتطاعه إلا بعد الوفاة إذ يجب أن يكون هذا الدماغ في حالة جيدة كما يجب أن لا يتوقف سريان سائلة أكثر من خمس دقائق.

ونشاهد اليوم أن الموت لم يرتبط بمجرد توقف القلب إنما أيضاً يرتبط بتخريب الدماغ، مما يؤدي الى القول أن زرع الدماغ مستحيل لأنه عضو وحيد ومن ثم يجب التأكد من موت المتبرع حيث يترجم موت المتبرع برسم دماغ مستو خلال بعض الوقت، أي بمعنى آخر موت النظام العصبي وتوقف دوران الدماغ.

ثانيا: زرع الطحال

لقد قام (Strazi) في مدينة (Denever) سنة ١٩٦٣ بأول زرع للطحال عند الانسان، حيث زرع الطحال لطفل مصاب بنزيف طحال أُمه حيث تمت عدة عمليات لزرع الطحال وذلك لمعالجة النزف الذي يبدو أنه السبب الرئيسي للزرع لكنها جميعا باءت بالفشل.[٦٧]

لما تقدم فإن الاعتداء الواقع على جسم الانسان معاقب عليه جزائيا من حيث المبدأ.

المبحث الثاني

مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية وزرعها في التشريعات العقابية الحديثة

نود الاشارة الى أن التعرض لمدى مشروعية المساس بجسم الانسان من أجل زراعة الاعضاء البشرية إنما يؤثر في تحديد المقصود بجسم الانسان، إذا المقصود بجسم الانسان ذلك الكيان الذي يباشر وظائف الحياة.

[٦٧]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ صفحة ١٧٢

والسؤال الذي يثور بهذا الخصوص هو: هل يجوز استقطاع عضو من جسم انسان لزرعه في جسم انسان آخر مريض

حيث أن مناقشة مدى مشروعية تنازل الشخص عن جزء من جسمه حتى لو ترتب على ذلك مساس مستديم بسلامة الجسد لا تتعلق إلا بالأعضاء التي لا يترتب على استئصالها المساس بالحياة الانسانية في جسم الانسان الحي مثل الكلى والرئة.

لما تقدم فإن الغالب من التشريعات العقابية الحديثة قد عمدت الى تنظيم عمليات نقل الاعضاء وزرعها في جسم الانسان في تشريعات خاصة ضماناً لحماية أفراد المجتمع وسلامة أجسامهم، بينما لم تتدخل بعض التشريعات العقابية لتنظيم اجراءات نقل الاعضاء البشرية وزراعتها على النحو التالي:

_ المطلب الاول: موقف التشريعات الجنائية العربية من عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية وأهمها

الفرع الاول: المشرع اللبناني

لقد أباح قانون الآداب الطبية اللبناني الصادر سنة ١٩٩٤ استقطاع عضو بشري من انسان حي وذلك في سبيل اجراء عملية زرع ذات هدف علاجي، وذلك بعد موافقة الواهب الخطية والصريحة وبحضور شاهد واحد.[٦٨]

كما أشار المشرع اللبناني من خلال المرسوم الاشتراعي رقم (١٠٩) سنة ١٩٨٣ الى مجموعة من القواعد التي تنظم أخذ الانسجة والاعضاء البشرية لحاجات طبية وعلمية، حيث قام المشرع اللبناني بإرساء مجموعة من القواعد العامة لاجراءات عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء والمتمثلة في:

١. يحظر على الطبيب تنفيذ أو متابعة علاجات ليست من اختصاصه إلا في حالات استثنائية.

٢. لا يجوز حث المتبرع على التبرع بعضو يؤثر على حياته.

٣. تمنع المتاجرة بالأعضاء منعا باتا.

[٦٨]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ صفحة ٣٢.

٤. إن إجراء عمليات النقل والزرع للأعضاء البشرية يستلزم أصولا وقواعد وأسساً معتمدة علمياً ومستشفيات مجهزة لهذه الغاية.

كما نرى ان المشرع اللبناني قد أرسى الشروط الواجب توافرها لمشروعية إجراء عمليات زرع ونقل الأعضاء بين الاحياء والمتمثلة فيما يلي:

أ. شروط يجب توافرها في المعطي "الواهب" وتتمثل فيما يلي:

١. أن يتم المعطي الثامنة عشرة من عمره

٢. أن تتم معاينة المعطي من قبل الطبيب المكلف بإجراء العملية والذي يحذره من نتائج العملية وأخطارها ومحاذيرها

٣. أن يوافق المعطي خطياً على إجراء عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية وبحضور شاهد

٤. أن يكون إعطاء الانسجة والأعضاء على سبيل الهبة المجانية غير المشروطة

٥. أن تكون حالة المعطي الصحية تسمح له بإجراء التبرع، وفي نفس الوقت يحظر اجراء مثل هذه العمليات في حالة وجود تهديد صحته بخطر من جراء هذه العملية

ب. شروط يجب أن تتوافر في المتلقي "المستفيد" وهي موافقة المستفيد الخطية المسبقة قبل اجراء العملية.

ج. شروط يجب توافرها في عملية زرع الاعضاء ونقلها وهي أن تكون هذه العملية ذات هدف علاجي.

الفرع الثاني: القانون الكويتي

لقد صدر القانون رقم (٧) سنة ١٩٨٣ في شأن عمليات زراعة الكلى للمرضى، حيث قد أباح هذا القانون استقطاع هذه الاعضاء من الشخص الذي تبرع بها حال حياته أو بعد وفاته، حيث اشترط لصحة التبرع أن لاتقل سن المتبرع "المعطي" عن ثماني عشرة سنة، كما يجب أن يكون التبرع بهدف تحقيق مصلحة علاجية للغير وذلك من أجل الحفاظ على حياتهم، إضافة الى ذلك أن يتم إجراء العمليات في المراكز الطبية التي تخصصها وزارة الصحة العامة.

أما بالنسبة للأعضاء البشرية الاخرى فقد صدر المرسوم الكويتي رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ بشأن زراعة الاعضاء فقد نص أنه لا يجوز نقل عضو من جسم شخص حي حتى لو كان بموافقته، إذا كان استقطاع هذا العضو يفضي الى موت صاحبه أو يُعطله عن القيام بواجب.

وقد صدر القانون الكويتي المرقوم أعلاه استناداً الى الفتوى التي صدرت عن وزارة الاوقاف تحت رقم ١٩٧٩/٩/١٣٢م والتي أجازت نقل الاعضاء، وقد ذهبت هذه الفتوى الى القول أنه إذا كان المنقول منه حياً وكان الجزء المنقول يفضي الى موته كالقلب والرئتين أو فيه تعطيل عن واجب كاليدين والرجلين معاً، فإن النقل حينئذ يكون حراما بشكل مطلق سواء بإذن أم لم يأذن، في حين نقل احدى الكليتين أو العينين أو أحد الاسنان أو بعض الدم فهو جائز بشرط الحصول على إذن المنقول منه (المعطي).

لكن السؤال الذي يثار بهذا الخصوص: ما مدى امكانية سريان القوانين الجزائية التي نظمت انتقال الاعضاء التي حددتها فقط على سائر الاعضاء الاخرى، كما هو الحال في الكويت أم يبقى الامر متعلقا فقط بالأعضاء التي نظمتها هذه القوانين، حيث نظم القانون الكويتي عمليات نقل الكلى فقط.

هناك جانب من الفقه ذهب بأنه يجوز القياس على ذلك بحيث تسري هذه القوانين على جميع الاعضاء البشرية حيث لا يوجد تعارض مع مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث أن القياس المحرم في قانون العقوبات هو الذي يخلق الجريمة والعقوبة.

في حين ذهب جانب آخر من الفقه أنه لا يمكن الاستناد الى القانون الذي أباح نقل بعض الاعضاء وسريانه على جميع الاعضاء الاخرى، وذلك لأن الاصل هو عدم جواز نقل الاعضاء حيث ان القانون الذي أجاز نقل بعض الاعضاء يعتبر استثناء ومن ثم فلا يجوز القياس عليه، إضافة الى ذلك فإن القانون الذي اباح نقل بعض الاعضاء لم ينشيء سببا من أسباب الاباحة إنما هو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية.[٦٩]

[٦٩]. الدكتور/ أحمد شرف الدين _ زراعة الاعضاء والقانون _ مجلة الحقوق والشريعة _ الكويت _ السنة الاولى _ العدد الثاني _ سنة ١٩٧٧
صفحة ١٦٩.

لما تقدم من أجل حل هذا الاشكال، يتوجب على المشرع في دولة الكويت مثلاً إصدار قانون يبيح نقل وزرع الاعضاء البشرية.

_ المطلب الثاني: موقف التشريعات الجنائية الاجنبية من عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

سوف نتناول في هذا المطلب القانون الفرنسي والقانون الانجليزي كل في فرع مستقل على التوالي.

الفرع الاول: القانون الفرنسي

ان القانون الفرنسي لم يتضمن نصاً عاما لمسألة نقل الاعضاء وزراعتها بين الاحياء وذلك لعدم وجود نص قانوني وهذا بدوره أثار جدلا فقهيا حول مشروعية زرع ونقل هذه الاعضاء. مما أدى الى انقسام الفقه في فرنسا الى مؤيد ومعارض حول مشروعية نقل وزرع هذه الاعضاء البشرية، مما أدى الى تدخل المشرع الفرنسي وصدور القانون رقم (١١٨١) تاريخ ١٩٧٦/١٢/٢٢م حيث شمل هذا القانون تنظيم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء ومن الاموات الى الاحياء، حيث نصت المادة الاولى على زرع ونقل الاعضاء بين الاحياء وذلك بقصد العلاج من شخص بالغ يتمتع بقواه العقلية وبرضائه الصحيح، كما لا يمكن أن تكون هذه العمليات محلاً للمعاملات المالية.

في حين نصت المادة الثانية من القانون المتقدم على الحصول على الاعضاء من جثث الموتى، ثم أصدر المشرع الفرنسي المرسوم رقم (٥٠١) لسنة ١٩٧٨ ثم بعد ذلك أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم (٦٥٣) و (٦٥٤) الصادرين في ١٩٩٤/٧/٢٩ الذين نصا على عمليات نقل وزرع الاعضاء سواء أكانت بين الاحياء وبين الاموات، فمثلا جاء القانون رقم (٦٥٣) لسنة ١٩٩٤ الخاص بحماية جسم الانسان، في حين القانون رقم (٦٥٤) لسنة ١٩٩٤ الخاص بالتبرع باستئصال عناصر ومنتجات الجسم البشري. وهنا الغى المشرع الفرنسي القانون رقم (١١٨١) لسنة ١٩٧٦.

وقد نص المشرع على " لا يكون التبرع بالاعضاء من شخص حي إلا لمصلحة علاجية مباشرة للمتلقي وحدد المشرع المتلقي من الاقرباء ويمكن ان يكون الزوج او الزوجة، كما يمكن ان يكون من الغير، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد أرسى مبادئ

هامة اهمها شروط الاستئصال من الشخص الحي الراشد أو القاصر حيث تكون طريقة التعبير عن الرضاء على النحو التالي:[٧٠]

١. يعتبر النخاع العظمي عضوا من اعضاء الجسم البشري حسب نص الفقرة (١) من المادة (٦٧١) فرنسي.

٢. لا يمكن استئصال عضو من شخص حي يتبرع به إلا لفائدة علاجية مباشرة.

أما بالنسبة للشخص المتلقي فقد يكون الأب أو الأم أو الابن أو البنت أو الاخ أو الاخت للمعطي، إلا في حالة زرع النخاع العظمى فإنه يجب أن يكون من الغير في حالات الضرورة كما يمكن ان يكون المعطي أحد الزوجين.

٣. لا يمكن استئصال أعضاء بشرية على سبيل الهبة من شخص حي قاصر أو راشد موضوع تحت اجراءات الحماية القانونية إلا في حالة زرع النخاع العظمى وحينئذ يجوز التبرع لصالح الأخ أو الأخت.

وهذا الاستئصال لا يمارس على القاصر إلا بموافقة والديه أو ممثله القانوني ويعبر عن هذا الرضا أمام رئيس المحكمة الابتدائية.

٤. تقوم لجنة من الخبراء بالترخيص بالاستئصال بعد اخطار القاصر بالنتائج المترتبة على عملية الاستئصال، حتى يعبر عن رغبته إذا كان أهلاً لذلك ويعتد برفضه في كل حال.

لما تقدم فإن القانون الفرنسي وضع معالم واضحة بخصوص عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية على النحو التالي:

أ. جمعت نصوص هذا القانون كل عمليات نقل الاعضاء وزراعتها سواء أكان ذلك بين الاحياء أو من الاموات الى الاحياء.

ب. لقد جاءت نصوص القانون متصفة بالعموم و الاطلاق، فلم تقتصر نصوصه على عضو معين.

ج. هدف القانون من تنظيم عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية هو هدف علاجي .

---

[٧٠]. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها (دراسة مقارنة) _ صفحة ١٥١.

د. أكد القانون أن عمليات نقل الاعضاء وزراعتها لا يمكن أن تكون محلا للمعاملات المالية، لأن جسم الانسان يعتبر خارجا عن نطاق المعاملات التجارية.

الفرع الثاني: القانون الانجليزي

نود الاشارة الى ان المبدأ في القانون الانجليزي يرى أن جثة الميت لا يمكن أن تكون موضوعاً لحق الملكية ومن ثم لا تدخل هذه الجثة في تركة الشخص ومن ثم لا يستطيع التصرف فيها، فمثلا الشخص لا يملك جسمه ومن ثم لا يملك إصدار الاذن بالتصرف فيه بعد وفاته، وبالرغم من ذلك فقد ورد استثناء إجازة القانون يتمثل في حق الشخص في تحديد طريقة دفنه، وفي وقت لاحق سمح للشخص بأن يسمح بتشريح جثته، أما ما عدا ذلك فليس للشخص على جثته أي سلطة.

وقد صدر في بريطانيا قانون يسمح بعمليات نقل القرنية سنة ١٩٥٣، حيث كان اول قانون يسمح بعمليات زرع الاعضاء من جثة شخص ميت.[٧١]

وفي سنة ١٩٦١ حل محل قانون القرنية قانون يسمى قانون الانسجة البشرية الذي يبيح عملية استقطاع الاعضاء البشرية من الموتى فقط في حالة عدم وجود اعتراض واضح وصريح من الشخص حال حياته أو اعتراض الزوج أو الزوجة أو أحد الأقارب الاحياء.

وقد توسع القانون في اباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء وذلك حتى تمتد الى الاحياء، حيث صدر القانون الخاص بالانسجة البشرية سنة ١٩٨٩ والذي من شأنه أن جرم كافة صور المعاملات التجارية في الاعضاء البشرية.

كما انه قصر نطاق الاباحة على الاقارب فقط، إضافة الى ذلك فقد حدد هذا القانون صلة القرابة التي يجب توافرها بين المنقول منه والمنقول اليه وذلك لإباحة الاستقطاع لغرض العلاج.

كما نود الاشارة الى ان البريطانيين صادفتهم بعض المشاكل عند صدور قانون سنة ١٩٨٩ الذي أجاز نقل الاعضاء البشرية فيما بين الاحياء ولكن بشروط: [٧٢]

---

[٧١]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) _ مرجع سابق _ صفحة ١٦٢

[٧٢]. الدكتور/ أحمد محمد بدوي _ نقل وزرع الاعضاء البشرية _ صفحة ٢٥

١. أن يكون المنقول منه العضو قريبا الى الدرجة الرابعة للمنقول اليه.

٢. موافقة المعطي.

٣. الفريق الذي يقوم باجراء هذه العملية يشترط فيه أن يكون مدربا كما له خبرة في هذا المجال.

لما تقدم نرى ان المشرع الانجليزي كان أكثر مرونة وواقعية من المشرع الفرنسي، كما كان أكثر تحديدا ووضوحا في تنظيم نقل الاعضاء البشرية وزراعتها بين الاحياء.

_ المطلب الثالث: موقف كل من المشرع الاردني والمصري ومشروع قانون العقوبات الفلسطيني من عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية:

سوف نخصص لكل تشريع من هذه التشريعات فرعا مستقلا على التوالي:

الفرع الاول: القانون المصري

من الجدير ذكره لم يصدر في مصر قانون ينظم عمليات نقل وزراعة الاعضاء البشرية وبالرغم من ذلك هناك جهوداً عظيمة لصدور مثل هذا القانون في وقت قريب جداً.

وهنا قام المشرع المصري بإضافة فقرتين جديدتين الى المادة (٢٤٠) من قانون العقوبات، إذ بمقتضى هاتين الفقرتين يمكن استقطاع عضو من انسان حي بواسطة الطبيب وذلك بقصد نقله الى شخص آخر مجرماً لما يترتب على ذلك المساس بالتكامل الجسدي، فمثلا المريض قد أودع ثقته في الطبيب الذي قام بنزع عضو من جسمه بغتة وغدراً.

وقد نستنتج من نص التجريم بمفهوم المخالفة إباحة الطبيب ارتكاب الفعل في حالة رضاء المريض السابق وذلك وفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة (٢٤٠) إذ نصت صراحة " يشترط لتوقيع العقوبات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أن يقع الفعل المشار إليه فيها خلسة ".

ونود الاشارة أنه وفقا لهذا النص فإنه لا مجال للقول بانتفاء علة التجريم، وتوافر الاباحة في حالة استقطاع عضو من أعضاء الجسم برضاء المنقول منه، فرضاء المجني عليه وإن كان يحول دون توافر الظرف المشدد المنصوص عليه في المادة

(٢٤٠) فقرة (٣) إلا أن هذا الرضاء لا يحول دون وقوع جناية العاهة الدائمة البسيطة حسب نص الفقرة (١) من المادة (٢٤٠) ع مصري.

الفرع الثاني: القانون الاردني

لقد صدر في الاردن القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ والذي يسمى بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان والمعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠، وقد تناول هذا القانون نقل وزرع الاعضاء بين الاحياء في المادة الرابعة في الفقرة (ب) بعدم جواز أن تكون الاعضاء البشرية محلاً للمعاملات المالية " لا يجوز ان يتم التبرع بالعضو البشري مقابل بدل مادي أو بقصد الربح".

ونرى ان المادة (٤) من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ قد أُلغيت وحلت محلها المادة (٢) من القانون المؤقت رقم (٧) لسنة ١٩٨٠،٧٣ حيث نصت الفقرة (أ) من هذه المادة "للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات المعتمدة من الوزير نقل العضو من حي الى آخر بحاجة اليه وفقا للشروط التالية:

١. أن لا يقع النقل على عضو أساسي للحياة إذا كان هذا النقل يؤدي لوفاة المتبرع ولو كان ذلك بموافقته.

٢. أن تقوم لجنة مؤلفة من ثلاثة أطباء اختصاصيين بفحص المتبرع للتأكد من ان نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقديم تقرير بذلك.

٣. أن يوافق المتبرع خطياً وهو بكامل إرادته و أهليته على نقل العضو من جسمه وذلك قبل إجراء عملية النقل.

يتبين لنا من النص المتقدم أن المشرع الاردني قد أباح استقطاع عضو من أعضاء جسم الانسان سواء أكان حياً أو ميتاً، ومن ثم نقله الى انسان حي بحاجة اليه وذلك وفقا لظوابط وشروط معينة منصوص عليها في المادة الرابعة المذكورة اعلاه، والتي أهمها التأكد من عدم وجود مخاطر من عملية نقل الاعضاء ثم أخذ رضاء الشخص المتبرع بأخذ أعضاء من جسمه.

---

[٧٣]. الجريدة الرسمية في المملكة الاردنية الهاشمية تاريخ ١٩٧٧/٦/١، العدد (٢٧٠٣)، صفحة ١٣٢٠

أما الفقرة ج من المادة الرابعة من القانون المذكور فقد نصت " لا يجوز أن يتم التبرع بالعضو مقابل بدل مادي أو الربح، حيث يستوجب هذا النص أن يكون التبرع بعضو من أعضاء الجسم مجانياً وبدون أي مقابل مادي.

أما المادة (٧) من القانون المذكور اعلاه فقد نصت " لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات الى احداث تشويه ظاهر في الجثة يكون فيها امتهان لحرمة المتوفي".

أما الفقرة (ب) من المادة الرابعة من قانون الانتفاع بأعضاء الانسان المذكور اعلاه فقد نصت " إذا قرر الطبيب الشرعي تشريح جثة المتوفي لاغراض قانونية لمعرفة سبب الوفاة أو لاكتشاف جريمة فإنه يسمح له بنزع القرنية منها وذلك وفقا للشروط التالية:

١. أن لا يؤثر نزعها على معرفة سبب الوفاة ولو بعد حين.

٢. أن تؤخذ موافقة ولي أمر المتوفي خطياً ودون إكراه.

أما المادة الخامسة من القانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ والمعدل بالقانون رقم (١٧) لسنة ١٩٨٠ فقد نصت : " للأطباء الاختصاصيين في المستشفيات التي يوافق عليها وزير الصحة نقل العضو في أي من الحالات التالية:

أ. إذا كان المتوفي قد أوصى قبل وفاته بالنقل باقرار خطي ثابت التوقيع والتاريخ بصورة قانونية.

ب. إذا وافق أحد أبوي المتوفي في حالة وجودهما على النقل أو وافق عليه الولي الشرعي في حال عدم وجود الوالدين.

ج. إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة على ان يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام".

يتبين لنا من النص المتقدم أن المشرع الاردني قد نص على ان للمتوفي أن يوصي قبل وفاته بنقل أحد أعضائه البشرية الى أحد الاشخاص وذلك بإقراره خطياً وبتوقيعه مدونا تاريخ هذا الاقرار، فإذا لم يوصي المتوفي بذلك فإن لكل من والديه حق الموافقة على النقل، فإذا لم يوجد أيا من الوالدين فإن للوصي الشرعي حينئذ أن يوافق على نقل أيا من أعضائه البشرية.

لكن إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد وفاته فحينئذ يتم نقل أحد أعضائه البشرية بموافقة المدعي العام.

وهذا ما أكده شيخ الازهر الشريف حيث طالب بسن تشريعات تنظم نقل الاعضاء البشرية وزراعتها، مؤكداً أن التبرع أو الوصي بنقل عضو بشري من أجل إنقاذ حياة مريض أو تخفيف آلامه ومعاناته، إنما هو خلق اسلامي قويم كما أنه يمثل أسمى ألوان الايثار، استناداً لقوله تعالى " ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة".

كما أشار شيخ الازهر الى نقل الاعضاء البشرية من حديثي الوفاة في حوادث الطرق أنه يوفر الاعضاء البشرية لآلآف المرضى حيث أشار الى أن التبرع بالأعضاء البشرية إنما يعد صدقة جارية تعود بالثواب الجزيل على صاحبها.

كما أكد شيخ الأزهر على نقل الاعضاء البشرية عن طريق التبرع لأن هناك اجماع لدى رجال الفقه الاسلامي أنه لا يجوز للانسان أن يبيع أيا من أعضائه البشرية وذلك لأن أعضاء جسم الانسان ليست محلاً للبيع والشراء كما انها ليست سلعة من السلع التي يتم فيها التبادل التجاري.

كما نود الاشارة الى أن مجمع البحوث الاسلامية قد أباح نقل الاعضاء البشرية عن طريق التبرع بين الاحياء والاموات وذلك وفقاً لضوابط وقواعد أهمها:

١. أن يكون نقل العضو البشري عن طريق التبرع بحيث لا يترتب عليه أي ضرر بالشخص المنقول منه.

٢. أن يتم نقل الاعضاء البشرية من أشخاص حديثي الوفاة، خاصة إذا كان الشخص قد تبرع بأحد أعضائه قبل وفاته أو وافقت

اسرته على التبرع بأحد اعضائه.

٣. كما يجوز نقل الاعضاء البشرية من المحكوم عليهم بالإعدام وذلك بعد موافقة أهلهم أو موافقة الجهات المختصة.[٧٤]

الفرع الثالث: موقف مشروع قانون العقوبات الفلسطيني من عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية

[٧٤]. جريدة القدس في الصفحة (٢٢) الصادرة بتاريخ ٢٠٠٠/٤/١٠م

لقد نص هذا المشروع في الفصل الخامس عشر على جريمة الاتجار في أعضاء الجسم البشري في المواد (٣٣٢ – ٣٣٤) حيث نصت المادة (٣٣٢) من هذا المشروع في الفقرة (أ) " كل من تصرف بالبيع في أحد أعضاء جسمه أو في جزء منه لشخص آخر لأي غرض كان يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات".

في حين نصت الفقرة (ب) من المادة المذكورة أعلاه " ويعاقب المشتري بذات العقوبة المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

يتبين لنا من النص المتقدم أن مشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد جرم بيع أي عضو من أعضاء جسم الانسان مهما كان الهدف والغاية من هذا البيع وعاقبه بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات.

وفي نفس الوقت نصت المادة (٣٣٣) من هذا المشروع على تجريم فعل كل من يقوم باجراء عملية نزع أو زرع عضو مباع من جسم الانسان لإنسان آخر وهو يعلم أن هذا العضو المنزوع من جسم الانسان مباع، حيث عاقبه بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات.

يتبين لنا من هذا النص أن من يقوم باجراء النزع والزرع يعاقب بعقوبة الجناية وهي السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات.

وأخيرا نرى أن المادة (٣٣٤) من هذا المشروع المذكور أعلاه، أن من يتوسط لدى انسان آخر من أجل زرع عضو من أعضاء انسان آخر يعاقب بنفس العقوبة الموقعة على الفاعل الاصلي.

كما نص مشروع قانون زراعة الاعضاء البشرية في فلسطين لسنة ٢٠٠٣ في المادة الثانية على انه " لا يجوز نقل اعضاء من جسم انسان حي الى آخر الا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول اليه أو لاستعادة وظيفة من وظائف أعضائه الاساسية..".

كما نود الاشارة الى ان نصوص مشروع قانون العقوبات الفلسطيني قد جرمت وعاقبت فعل كل من يتوسط من أجل زرع عضو من اعضاء جسم الانسان، حيث عاقبته بعقوبة الفاعل الاصلي في حين يتبين لنا من نص المادة الثانية من مشروع قانون زراعة الاعضاء البشرية الفلسطيني لسنة ٢٠٠٣ أنه لا يجوز نقل أي عضو من أعضاء جسم انسان حي الى انسان آخر إلا من أجل المحافظة على حياة الانسان

المنقول اليه ذلك العضو أو من أجل استعادة وظيفة من وظائف الاعضاء الاساسية (الرئيسية).

وهذا ما أكدته المادة الاولى من مشروع القانون الذي وافقت عليه اللجنة المشتركة بخصوص استقطاع وزرع الاعضاء البشرية إذ نصت " لا يجوز نقل أعضاء أو أجزاء منها أو أنسجة من جسم إنسان حي الى آخر إلا لضرورة تقتضيها المحافظة على حياة المنقول اليه أو علاجه من مرض جسيم وبشرط عدم امكانية النقل من ميت وعدم وجود وسيلة علاجية مناسبة، وبشرط ألا يترتب على النقل تهديد حياته أو تعريض صحته لخطر جسيم ولو تم ذلك برضائه".

ولو أمعنا النظر في التشريعات المتقدمة أو مشروع القوانين المذكورة آنفاً نرى أنها قد اتجهت الى إباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية[٧٥].

ونرى أن الفقه الذي أخذ بهذا الاتجاه قد استند الى الاسس التالية:

١. لقد استند في مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية الى حالة الضرورة وقد استند هذا الجانب من الفقه الى الموازنة بين المنفعة العائدة على المنقول له، ومقدار الضرر الذي سيلحق بالمنقول منه.

٢. كما استند هذا الجانب من الفقه في اتجاه آخر الى المصلحة الاجتماعية في مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية، إذ يرى هذا الجانب انه لا يجوز أن يؤدي استئصال عضو من اعضاء جسم الانسان الى تهديد الوظيفة الاجتماعية للجسم، حيث يتحقق هذا التهديد في حالة ان ترتب على استئصال أي عضو نقص في المنفعة الاجتماعية للجسم، لا يقابله فائدة اجتماعية تزيد عن النقص بالنسبة للمنقول منه.

وقد ذهب هذا الجانب من الفقه الى أن المصلحة الاجتماعية في هذه الحالة إنما تقاس بما يعود على المجتمع من عملية نقل وزرع الاعضاء بين الاشخاص.[٧٦]

---

[٧٥]. الدكتور/ عبد السلام عبد الرحيم السكري _ نقل وزراعة الاعضاء الآدمية من منظور اسلامي (دراسة مقارنة) _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٨٨
دار المنار _ صفحة ١٦٣
الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _ العدد الاول
سنة ١٩٧٥ _ السنة السابعة عشرة _ صفحة ٣٦

وكنا نأمل أن ينص مشروع قانون زراعة الاعضاء البشرية في فلسطين لسنة ٢٠٠٣ على ضرورة العقاب على الشروع في استئصال ونقل الاعضاء البشرية، وذلك عندما يرتكب الشخص فعل مادي يدل بشكل قاطع على محاولة استغلال المجني عليه من أجل الحصول على أحد أعضائه سواء أكان ذلك بالاغراء أو بالاكراه دون أن تتم عملية الاستئصال والنقل.

لكل ما تقدم فإن الجانب الفقهي الذي يرى إباحة نقل وزرع الاعضاء البشرية إنما يستند الى مبدأ واحد هو ان لا ينتج عن نقل أي عضو من الاعضاء البشرية أي مساس بوظائف الجسم الفسيولوجية والتي من شأنها أن تؤثر على أداء الشخص لوظيفته الاجتماعية وذلك بكل ما تحمله من أعباء وواجبات[٧٧].

المبحث الثالث

موقف الفقه الجنائي من التصرف القانوني في الاعضاء البشرية

حيث سنتناول هذا المبحث في اربعة مطالب نتكلم في المطلب الاول عن موقف الفقه الجنائي من نقل الاعضاء البشرية، في حين نخصص المطلب الثاني عن الحديث عن موقف الفقه الجنائي من التبرع بالاعضاء البشرية، أما المطلب الثالث فنعالج فيه موقف الفقه الجنائي من الوصية بالاعضاء البشرية، أما المطلب الرابع فسنتناول فيه موقف كل من القانون والفقه من المحكوم عليهم بالاعدام.

_ المطلب الاول: موقف الفقه الجنائي من بيع الاعضاء البشرية

نود الاشارة الى ان هناك اجماعا لدى الفقه القانوني على جواز نقل أعضاء الجسم البشري بين الاحياء وبالرغم مما تقدم فقد ثار الخلاف بين رجال الفقه حول اساس الاباحة وتبعاً لذلك انقسموا الى ثلاث اتجاهات تتمثل فيمايلي:

الفرع الاول: حالة الضرورة

---

[٧٦]. الدكتور/ عبد السلام عبد الرحيم السكري _ نقل وزراعة الاعضاء الآدمية _ مرجع سابق _ صفحة ١٦٤

[٧٧]. الدكتور/ سميرة عايد الديات _ عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون _ مكتبة دار الثقافة _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٩٩ صفحة ١٠٩

يرى هذا الجانب من الفقه أن عملية نقل وزراعة أي عضو من أعضاء الجسم البشري إنما تستند الى حالة الضرورة وبالتالي تكون عملية نقل وزرع هذا العضو مشروعة، وهذا ما أكده الدكتور/ حسام الدين الاهواني إذ يقول "أن عمليات نقل الاعضاء البشرية وزرعها عمليات مشروعة، حيث أن اساس هذه المشروعية هو رضى المتنازل وحالة الضرورة.

فالمسألة هي مسألة تضامن انساني ينم عن خلق عال واستعداد للتضحية من اجل الغير، حيث لا يجبر أحد على التضامن بل يقبل عليها طواعية حرصاً على المصلحة الانسانية المؤكدة وأن هذا يقتضي التضحية بمبدأ السلامة الجسدية لمصلحة انسان آخر فالعقد القائم لمواجهة حالة الضرورة هو الذي يبيح عمليات زرع الاعضاء بين الاحياء وفي الحالات التي لا يوجد فيها اجازة من المشرع.[٧٨]

لهذا فإن عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الاحياء تكون مشروعة إذا توافرت الشروط التالية:

١. أن يكون هناك خطراً محدقاً بالمريض حيث أن عدم نقل عضو الى المريض من انسان حي يمكن أن يؤدي الى وفاته كما أنه يشترط أن يكون الخطر محدقاً بالغير[٧٩]، حيث تشترط حالة الضرورة أن يكون هناك خطر حال ومباشر على حياة شخص يستوجب التضحية وذلك بإلحاق ضرر أقل بشخص آخر.[٨٠]

لهذا نرى أن حالة الضرورة إنما هي نموذجا للصراع بين المصالح المتناقضة حيث يجد الانسان نفسه أو غيره مهدداً بضرر جسيم على النفس أو على وشك الوقوع به أو بغيره، فيضطر حينئذ لارتكاب جريمة لوقاية نفسه أو غيره من هذا الخطر وهنا يحدث الصراع بين مصلحتين إحداهما أجدر بالرعاية من الاخرى.[٨١]

---

[٧٨]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية
السنة السابعة عشرة _ سنة ١٩٧٥ _ صفحة ٦٢،٦٣

[٧٩]. الدكتور/ محمد سعيد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسد _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٥ _ صفحة ١١٦

[80]. Savatir (R), Les Problems Juridiques, destrans plantalions d'organes humains.J.C.P.1969 – Doct:2247

[٨١]. الدكتور/ أحمد فتحي سرور _ الوسيط في قانون العقوبات القسم الخاص _ الطبعة الثالثة _ سنة ١٩٨٥ _ دار النهضة العربية _ صفحة ٣٨١

لما تقدم فإنه في حالة القيام بأي عملية نقل أو زرع لعضو من أعضاء جسم الانسان فإنه يجب القيام بإجراء مقارنة أو موازنة بين الخطر وفرصة الشفاء للمريض حيث تكون هذه المقارنة بالنظر الى المستقبل، إذ أن كل من الطبيب والمريض يقومان بإجراء مقارنة بين المخاطر التي يتعرض لها المريض إذا لم يعالج وبين فرص الشفاء للمريض من جهة أخرى.[٨٢]

أما الدكتور/ عصام احمد محمد فيرى أن الاصل هو سلامة الجسد أما الاستثناء فهو إباحة المساس به وبالتالي لا يجوز المساس به إلا حيث يوجد النص ولا يقاس على الاستثناء.[٨٣]

أما الدكتور/ محمد نعيم ياسين فقد ذهب الى القول "أنه يجوز نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء، كما يجيز بيعها أيضاً ولو ترتب على ذلك إحداث عاهة دائمة في الجسم مثل بيع العين مثلاً عندما يكون صاحبها في حاجة ماسة الى زرع كلية له أو لشخص عزيز عليه وبالتالي لا بد من بيع عضو من أعضاء جسمه لا يترتب على فقده هلاكه، حيث يرى الدكتور/ محمد نعيم ياسين جواز بيع الأعضاء البشرية في حالة الضرورة إذا توافرت الشروط التالية:

١. أن لا يكون في بيع أي عضو من الأعضاء البشرية أي تعارض مع الكرامة الانسانية وبالتالي لا يكون الهدف من هذا البيع الربح أو التجارة.

٢. أن يكون بيع أي عضو من جسم الانسان من أجل الانتفاع به بمثل ما خلقت له.

٣. أن يدفع البائع في حالة بيع عضو من اعضاء جسمه مفسدة أشد وطأة من المفسدة المترتبة على فقد العضو نفسه.

٤. أن لا يكون بيع أي عضو من أعضاء الجسم متعارضاً مع نص شرعي كبيع الشعر أو مبدأ شرعي آخر مثل بيع مني الرجل.

٥. أن لا تكون هناك أية بدائل صناعية أخرى لأي عضو من أعضاء الجسم تقوم مقامها.

---

[82]. Sharaf eldine (A) Droit de la transplanatioms d'organes, These, Paris, 1975 – P:44

[٨٣]. الدكتور/ عصام أحمد محمد _ النظرية العامة للحق في السلامة الجسدية _ دار الطباعة الحديثة _ سنة ١٩٨٨ _ صفحة ١٠٥٢

٦. وأخيراً يجب أن يكون بيع وشراء أي عضو من أعضاء جسم الانسان تحت إشراف مؤسسة متخصصة رسمية وذلك من أجل التأكد من توافر جميع الشروط الآنفة الذكر.٨٤

في حين نرى أن الدكتور/ منذر الفضل حاول تخفيف الحدة إذ ذهب الى القول أن بيع الاجزاء البشرية حرام وباطل قانوناً إذا كان محل التصرف القانوني بيعاً، إلا أن الضرورات تقدر بقدرها مثل أن يكون هناك شخص على حافة الموت وطلب من شخصاً آخر انقاذ حياته، فإذا كان الشخص المتبرع يريد عوضاً أو مقابلاً فإن هذا المقابل حينئذ لا يُعد ثمناً للبيع، إنما يمكن تسميته عوناً للمتبرع على مواجهة ما يخفيه المستقبل من مضاعفات على صحته وبالتالي فإن التنازل عن أي من الاعضاء البشرية إنما هو جائز بطريق المقايضة.٨٥

٢. أن يكون الخطر المراد تفاديه أشد جسامة من الضرر الذي حل بالمريض فمثلاً إذا كان استئصال كلية من المتبرع يترتب عليه قدر كبير من المخاطر الجسيمة فحينئذ يجب الموازنة بين هذه المخاطر فإذا كان الضرر الذي أصاب المتبرع أقل من الضرر المراد تفاديه بالنسبة للمريض، فإن مثل هذا النقل والزرع يكون حينئذ صحيحا لأن الموازنة تكون حينئذ بين الخطر اليسير الذي يصيب المتبرع والخطر الجسيم الذي سوف يحل بالمريض.

لهذا فإن الموازنة وفقا لحالة الضرورة يجب أن تتم في الظروف التالية:

أ: أن يكون هناك خطر جسيم يحدق بالمريض فإذا لم يتم نقل وزرع عضو في جسمه فإن ذلك يؤدي الى وفاته.

ب: أن يكون الخطر المراد تفاديه والذي يصيب المريض أشد جسامة من الخطر الذي سوف يلحق بالشخص المتبرع.

ج: أن تكون عملية نقل العضو البشري وزرعه هي الوسيلة الوحيدة التي من شأنها إنقاذ حياة المريض.

---

[84] . الدكتور/ محمد نعيم ياسين _ بيع الاعضاء الآدمية – مجلة الحقوق _ جامعة الكويت _ العدد الاول – سنة ١٩٨٧ _ صفحة ٢٦٠ – ٢٦٣

[85] . الدكتور/ منذر الفضل _ التصرف القانوني في الاعضاء البشرية _ دار الثقافة _ سنة ١٩٩٤ _ صفحة ٦٣

د: أن لا يؤدي نزع هذا العضو الى موت المتبرع أو اصابته بخلل جسيم في أداء وظائف جسمه.[٨٦]

والسؤال الذي يثور في هذا المكان يتمثل في اساس انعدام مسؤولية الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية نقل عضو من أعضاء الجسم البشري في حالة الضرورة؟

ولقد انقسم الفقه بهذا الخصوص: حيث هناك جانب من الفقه ذهب الى القول أن الطبيب الذي يقوم بإجراء عملية نقل عضو بشري وزرعه في جسم شخص مريض فإن هذا الطبيب يكون واقعا تحت تأثير الاكراه المعنوي الذي ينشأ عن حالة الضرورة إنما دفعه الى ارتكاب نقل نزع عضو بشري من أجل إنقاذ حياة مريض مهدد بالموت، في حين ذهب جانب آخر من الفقه [٨٧] الى عدم تأييد الاتجاه السابق إذ يرى هذا الجانب الفقهي أن الاكراه المعنوي يفترض أن الشخص المكره وهو الطبيب يقوم بالفعل المكون للجريمة وهو نزع عضو بشري تحت تأثير التهديد بضرر جسيم وحال، حيث أن التهديد يقع من انسان آخر يؤثر على ارادة الطبيب المكره لحمله على ارتكاب الفعل المجرم حسب القانون كما هو الحال في حالة استخدام التهديد الذي يفترض أن الاكراه المعنوي قد بلغ في تأثيره حداً يرغم الطبيب على ارتكاب نزع العضو البشري الذي يشكل جريمة وبالتالي فإن هذا الاكراه من شأنه أن يعدم القدر اللازم من حرية الاختيار لمساءلة الطبيب جزائيا، أما نحن فلا نذهب الى مشروعية عمل الطبيب في حالة نقل العضو البشري من المتبرع استناداً الى حالة الضرورة حيث نرى أن هذه الحالة لا تصلح سنداً قانونياً لإباحة عملية نقل العضو البشري، وذلك لأن مفهوم نظرية حالة الضرورة يؤدي الى نتيجة شاذة مفادها السماح للطبيب أن ينزع عضو من جسم انسان سليم بالقوة لإنقاذ حياة شخص في خطر جسيم.

الفرع الثاني: استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة

نود الاشارة الى أن الهدف من قانون العقوبات (قانون التجريم والعقاب) حماية مصالح المجتمع وحقوقه الاساسية حيث يتدخل المشرع للتجريم والعقاب وذلك لمواجهة

---

[٨٦]. الدكتور/ محمد سامي الشوا _ مسؤولية الاطباء وتطبيقها في قانون العقوبات _ دار النهضة العربية _ سنة ٢٠٠٢ _ صفحة ٣٠٨

[٨٧]. الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام الاساليب المستحدثة في الطب والجراحة _ الطبعة الاولى
سنة ١٩٩٧ _ صفحة ٢٠٠

أي إعتداء على هذه المصالح والحقوق، وبالرغم من ذلك فقد تتنازع المصالح المحمية جنائياً بحيث يرجح المشرع مصلحة على أخرى إذ يُضفي حينئذ حمايته على المصلحة الاجدر بالرعاية مثل الدفاع الشرعي إذ أن مصلحة المدافع أولى بالرعاية من مصلحة المعتدي، الذي بدأ بالعدوان فهبط بالقيمة الاجتماعية لحقه.[٨٨]

لما تقدم فإن الاباحة إنما تستند على مبدأ رجحان المصلحة المحمية جنائياً في نظر المشرع الجنائي وذلك لأن العبرة هي بمصالح المجتمع في مجموعها فمثلاً إذا ترتب على التضحية بمصلحة لشخص ما من أجل حماية مصلحة أكثر أهمية فإن النتيجة النهائية تكون حينئذ لمصلحة المجتمع.[٨٩]

لهذا نود الاشارة الى أن ممارسة العمل الطبي إنما تشكل مساسا بسلامة جسم الانسان وذلك عن طريق التدخل العلاجي والجراحي وبالرغم من أن هذا العمل الجراحي يشكا اعتداءً على حق الانسان في سلامة جسمه ومن ثم حق المجتمع في سلامة أفراده فإن الطبيب الذي يمارس مثل هذه الاعمال يكون فعله مباحاً استناداً الى الحق المقرر له بموجب القانون.[٩٠]

وهذا ما أكدته المادة (٤٢) من مشروع قانون العقوبات الفلسطيني سنة ٢٠٠١ إذ نصت " لا تسري أحكام هذا القانون على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة أو القانون أو تنفيذا لأمر مشروع".

لما تقدم لا يمكن لنا اسناد إباحة العمل الطبي الى رضاء المريض بالعلاج وذلك لأن القاعدة أن الرضاء ليس سبباً عاماً للاباحة كما أن قيمته وأهميته محدودة في الجرائم الواقعة على الانسان والماسة بسلامة جسمه وفي نفس الوقت لا يجوز اسناد هذه الاباحة الى انتفاء القصد الجنائي لدى الطبيب وذلك لأن القصد الجنائي الواجب توافره في جرائم الاعتداء على سلامة الجسم إنما يتطلب العلم فقط بأن من شأن العمل الذي يقوم به الطبيب المساس بسلامة الجسم أو بتكامله الجسدي، كما يجب أن تتجه الارادة

---

[٨٨]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ شرح قانون العقوبات (القسم العام) _ دار النهضة العربية _ الطبعة السادسة _ سنة ١٩٨٩ _ صفحة ١٥٣

[٨٩]. الدكتور/ طارق سرور _ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ دار النهضة العربية _ الطبعة الاولى _ سنة ٢٠٠١ _ صفحة ١٢٢

[٩٠]. لا حظ على سبيل المثال الفقرة (٢) (ج) من المادة (٦٢) من قانون العقوبات الاردني، والمادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري

الى هذا العمل الطبي وما يترتب عليه من مساس بسلامة الجسم ونرى أن كلاً من عنصري العلم والارادة متوافران حقاً لدى الطبيب.[٩١]

فالعمل الطبي وإن مس بمادة الجسم إلا أنه لم يهدر مصلحته في سلامة الجسم بل على العكس فإن العمل الطبي يعمل على صيانة سلامة الجسم في أن يسير سيراً عادياً وطبيعياً، حيث نرى أن التشريعات العقابية قد حرصت على تنظيم العمل الطبي وهذا ما أكده كل من المشرع الاردني والمشرع المصري والمشرع الفلسطيني والمشرع الليبي.

لهذا إذا كان جسم الانسان يتمتع بالحرمة وبالتالي لا يجوز المساس به أو التصرف فيه أو التعامل معه مالياً إلا في نطاق العلاج مما دفع الفقه الجنائي إلى الاستفادة من التطور العلمي في مجال نقل وزرع الاعضاء البشرية بحيث تأكدت مفاهيم قانونية تواكب التطور العلمي بما يحقق مصلحة على قدر من الأهمية لأفراد المجتمع وذلك في غياب النص التشريعي.

الفرع الثالث: نظرية السبب المشروع

نود الاشارة الى ان المقصود بالسبب المشروع هو الباعث (الدافع) وبالتالي لابد من البحث عن الهدف والغاية من التصرف بالأعضاء البشرية وذلك لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف مشروعاً من عدمه.

لهذا نشير إلى أن أساس المشروعية إنما يتمثل في التصرف في جسم الانسان بالرغم من ان مبدأ حرمة جسم الانسان من المبادئ المستقرة وهذا ما أكده الفقيه الفرنسي " ديكوك" الذي أقر منذ البداية مشروعية عملية التصرف ونقل الاعضاء البشرية مستندا في ذلك الى نظرية السبب المشروع.[٩٢]

لما تقدم فإنه لا يجوز أن نحكم على تصرف معين بأنه غير مشروع لأنه يتعلق بجسم الانسان وإلا لقادنا هذا القول ألى أن عقد العلاج الذي بموجبه تدخل الطبيب على جسم الانسان غير مشروع أيضاً، لأن مثل هذا التدخل يشكل مساساً بجسم الانسان

---

[٩١]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ شرح قانون العقوبات (القسم العام) _ مرجع سابق _ صفحة ١٧٥

[٩٢]. الدكتور/ محمد سامي الشوا _ مسؤولية الاطباء وتطبيقها في قانون العقوبات _ دار النهضة العربية _ سنة ٢٠٠٣ _ صفحة ١٠٣

بالرغم من ان هذا المساس يعد مشروعاً لأن الهدف منه هو تحقيق مصلحة علاجية.٩٣

ويرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا كان من غير المعقول ان يتصرف الانسان في جميع جسمه أو في جزء مهم ولازم لبقاء الانسان حياً فإنه على العكس من ذلك يجوز أن يكون محل الاتفاق عضواً من أعضاء جسم الانسان بشرط ان لا يؤدي ذلك الى تعريض حياة الانسان للخطر لأن الهدف من هذا التصرف هو تحقيق مصلحة مشروعة.

ونرى أن الفقيه الفرنسي "ديكوك" يرى أن التصرف في أعضاء جسم الانسان يكون مشروعا متى كان الهدف من هذا التصرف تحقيق مصلحة علاجية للشخص، إضافة الى ذلك يجب معرفة أن الهدف إنما يتمثل ايضاً في تحقيق مصلحة واجبة الاحترام للغير.٩٤

لما تقدم فإن نقل عضو من انسان الى انسان آخر وذلك بهدف انقاذ حياة هذا المريض إنما يتجاوز الضرر الذي يلحق بالشخص المعطي وذلك نتيجة استئصال عضو من جسمه فإن ذلك يعد مصلحة مشروعة، مما يؤدي إلى أن الدافع أو الباعث إنما هو مشروع ايضاً.

لما تقدم، نرى أن التصرفات التي ترد على جسم الانسان إنما هي تصرفات صحيحة متى كان الباعث (الدافع) مشروعاً، وعليه يكون هذا الدافع مشروعاً متى كان هذا التصرف يهدف الى تحقيق مصلحة علاجية للشخص نفسه او للغير، ولكن بشرط ان تكون المزايا التي تعود على الغير أهم وأكبر من الاضرار التي يتحملها الشخص المعطي.

لهذا فإن السبب الغير مشروع هو السبب الذي يجرمه القانون لأنه يتعارض مع النظام العام والآداب وبالتالي فإن نص المادة (٦١) مدني فرنسي يتمثل في "أن الذي يمنع الاشياء التي لا تدخل في التعامل من أن تكون محلاً لاتفاقات مشروعة" ومثل هذا

---

٩٣. الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسد _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٦ _ صفحة ١١٥

94. Decocg.A.essai dune Theorie generale des droits Surle Personne, these Paris, L-G-D-J. 1960, P=56

النص دفع جانب من الفقه الى القول بأن مبدأ حرمة الجسم الآدمي يؤدي الى استحالة أن يكون الجسم محلاً لالتزام مشروع ".[٩٥]

لما تقدم فإن جسم الآدمي من الاشياء التي لا تقبل الملك أو التصرف حيث أن القول بغير ذلك يؤدي الى إمكان التصرف في الجسم بجميع الطرق الممكنة قانوناً بما فيها بيع الشخص برمته، وبالتالي يترتب على هذا القول تحريم نقل ملكية الجسم الآدمي واستحالة ابرام الاتفاقات وذلك إذا نظرنا الى الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم على أنهما من الحقوق اللصيقة بالشخصية ومن ثم فإن الاتجاه السائد في الفقه يرى أن هذين الحقين لا يدخلان في الذمة المالية مثل الحقوق التي تتعلق بحصانة الطفل وتعليمه في القانون الفرنسي.[٩٦]

لما تقدم فإن القول بأن مثل هذه الحقوق لا تقبل التقويم إنما هو قول غير صحيح، لأن هذه الحقوق يمكن تقويمها وذلك لأن القاضي يستطيع وبكل سهولة أن يقدر مبلغ التعويض الذي يستحقه الشخص في حالة اصابته في جسمه.

وفي هذه الحالة لا يمكن أن يكون عدم مشروعية التصرف في جسم الانسان قائم على اساس استحالة المحل.[٩٧]

لما تقدم، فإن التصرف في جسم الانسان يكون مشروعاً إذا كان هناك تناسب بين المساس الحال أو المؤجل بالجسم والهدف من ذلك المساس.[٩٨]

وبالرغم مما تقدم فإن التصرف بهذه الصورة يؤدي الى المساس المستديم بجسم الانسان وبالتالي فإن مواجهة مبدأ حرمة جسم الانسان يوجد مقابلها مبدأ هو ضرورة

---

[٩٥]. الدكتور/ حسام الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _ كلية الحقوق
جامعة عين شمس _ العدد الاول _ السنة السابعة عشر _ سنة ١٩٧٥ _ صفحة ٣٨

[٩٦]. الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ معصومية الجسد _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _ كلية الحقوق/ جامعة عين شمس _ العدد الاول والثاني _
السنة الثانية والعشرون _ سنة ١٩٨٠ _ صفحة ٧٤

[٩٧]. الدكتور/ حسام الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عملية زرع الاعضاء _ مرجع سابق _ صفحة ٥

[٩٨]. الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني _ الجزء الاول _ طبعة نادي القضاة _ سنة ١٩٨٨ _ صفحة ٥١٥

مراعاة مقتضيات التضامن الانساني[٩٩]، والذي يفرض على البشر التعاون من أجل مصلحة البشرية فمتى كانت الحقوق المترتبة على المساس المستديم بالجسم تستهدف تحقيق مصلحة أشخاص آخرين حيث أنها تنطوي على أداء لواجب التضامن الانساني ذلك يؤدي الى مشروعية التصرف الذي يرد على جسم الانسان.

أما التصرف الذي يؤدي الى مساس مستديم بجسم الانسان غير قابل للإصلاح فإذا لم توجد قاعدة وضعية تحرم ذلك فلابد من الرجوع الى المسائل الفنية حتى نبرر مثل هذا التصرف طالما أن سبب التصرف مشروعاً ويهدف الى تحقيق مصلحة علاجية للغير إذ أن هذه المصلحة هي التي تبرر أهمية وفعالية رضاء الشخص بهذا الاساس فمثلاً لا يجوز للشخص أن يتنازل عن إحدى الكليتين إلا إذا كانت المخاطر التي يعاني منها الشخص المريض أكثر من المخاطر التي يتعرض لها الشخص المتنازل.[١٠٠]

وأخيراً نود الاشارة الى أنه إذا كان التصرف في جسم الانسان يؤدي إلى إصابة الجسم بعجز شديد أو عجز دائم فمثل هذا التصرف حينئذ لا يجوز ونفس الشيء إذا كان التصرف مخالفاً للآداب فإنه التصرف أيضاً لا يجوز.

وبالرغم مما تقدم فإن هذه النظرية قد تعرضت للمآخذ التالية:

١. افتقار هذه النظرية الى المعيار الدقيق لأنها تقوم على اساس الموازنة بين المصالح المختلفة دون ان تشترط ان يكون ذلك في حالة ضرورة.[١٠١] مما دفع أنصار هذه النظرية إلى إضافة شرط وهو أن يكون الاستئصال هو الوسيلة الوحيدة.

٢. كما أن قياس المساس بجسم الانسان بشكل عام على بعض صور التعامل في حقوق الشخصية مثل الحضانة والتعليم إنما هو قياس مع الفارق وذلك لأن الحقوق اللصيقة بالشخصية ليست جميعاً على نفس المستوى من حيث امكانية التصرف فيها حيث أن جسد الانسان ليس يقينياً مثل حضانة طفل أو تعليمه.[١٠٢]

---

[٩٩]. الدكتور/ سعيد عبد السلام _ مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر _ السنة السبعون _ صفحة ٩٣

[١٠٠]. الدكتور/ سعيد عبد السلام _ مجلة المحاماة _ العددان التاسع والعاشر _ السنة السبعون _ صفحة ٩٣

[١٠١]. الدكتور/ حسام الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٦٠

[١٠٢]. الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ فكرة الحق _ سنة ١٩٧٥ _ صفحة ٤٩
الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ معصومية الجسد _ مرجع سابق _ صفحة ١٠٤

الفرع الرابع: نظرية المصلحة الاجتماعية

لقد ذهب جانب من الفقه الجنائي الى أن اساس مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية إنما يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي والذي يقتضي أن يتنازل الشخص لعضو من أعضائه لشخص آخر يعاني من مرض يفقده وظيفته الاجتماعية وبالتالي فهذا واجب يُحتمه مبدأ التضامن الانساني.١٠٣

وبالتالي فإن هذا التنازل لا يكون مشروعاً إلا من خلال ترجيح المزايا التي تعود على الشخص المتلقي لهذا العضو مقارنة بالاضرار التي تلحق بالمعطي حيث يتم هذا التقدير انطلاقاً من المصلحة الاجتماعية، وذلك مثل الشخص الذي يتنازل عن احدى كليتيه السليمتين لشخص آخر مريض يعاني من فشل كلوي حينئذ فإن النفع الاجتماعي يزيد عما كان عليه الحال قبل اجراء عملية نقل هذه الكلية، وهنا نلاحظ أن النفع الاجتماعي قد انتقص من الشخص المعطي بقدر محدود، في حين زاد مقدار النفع الاجتماعي لمن انقذت حياته على نحو واضح وصريح، بحيث تصبح النتيجة النهائية هي تحصيل فائدة اجتماعية محققة.١٠٤

لما تقدم، فإن كل انسان يطالب بالقيام بوظيفته ليس اتجاه نفسه فقط وإنما اتجاه المجتمع وبالتالي فإن الانسان لا يستطيع أن يوفي بواجبه اتجاه المجتمع إلا إذا كان هذا الانسان سليماً، حيث أن أي مساس بسلامة الجسم إنما من شأنه أن يقلل من مقدرة صاحبه على القيام بوظيفته وفي نفس الوقت يمس المزايا التي يحق للمجتمع ان يستوفيها.١٠٥

لهذا إذا كان للانسان حق التصرف فيما يتعلق بالجانب الفردي إلا أنه لا يستطيع أن يتصرف إذا كان من شأن ذلك المساس بالوظيفة الاجتماعية للجسم، في حين إذا كان أحد أعضاء الجسم لا يترتب على استئصاله أي مساس أو تهديد للوظيفة الاجتماعية للجسم أو مساس محدود فإنه حينئذ لا مانع من هذا الاستئصال أو النقل لأن مثل هذا

---

[103] . A.Charafeldine, Le droit dela transplantation,th. Prec .P:48

[١٠٤]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤

[١٠٥]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم _ مجلة القانون والاقتصاد _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤٨

النقل يترتب عليه زيادة في النفع الاجتماعي والمتمثل في انقاذ حياة شخص كان سيفقده المجتمع.

لكل ما تقدم، نرى ان الفقه الجنائي قد استمد فكرة المصلحة الاجتماعية من المبادئ العامة في الدين وما استقرت عليه أحكام القضاء وتقاليد المجتمع.

لهذا نشير الى أن فكرة المصلحة الاجتماعية إنما هي فكرة مرنة متغيرة تبعاً لتطور المجتمع وبالتالي فإنها تختلف من مجتمع لآخر، وفي نفس الوقت تختلف من مجتمع لآخر كما تختلف في المجتمع الواحد من زمن لآخر وذلك تبعا لتغير المفاهيم والقيم والمبادئ السائدة في المجتمع، وبالرغم من ذلك فإن غايتها واحدة وهي تحقيق الصالح العام والمحافظة على حياة وصحة الافراد في المجتمع.[١٠٦]

لما تقدم نرى انه بعد نجاح عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية اتجه جانب من الفقه الجنائي [١٠٧] الى تطبيق فكرة المصلحة الاجتماعية ومن ثم اباحة عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية استنادا الى هذه الفكرة.

ونحن نرى أن رضاء الشخص المعطي وتنازله عن أحد أعضاء جسمه لينتفع به غيره، إنما هو من قبيل التضحية التي تقوم على اساس التضامن الانساني حيث ان هذا التضامن في حد ذاته لا يقوم إلا برضاء المعطي عن هذا الجزء من جسده، وبالتالي فإن عنصر رضاء المعطي هو المعول عليه في هذا التصرف.

لما تقدم فإن هذه الاتجاهات الثلاثة التي سبق أن تعرضنا لها إنما تعد مكملة لبعضها البعض فهي ليست مستقلة إنما هي اتجاهات متكاملة.

ولهذا سوف نتناول كل من معيار المصلحة الاجتماعية ومجال تطبيق المصلحة الاجتماعية، كما نشير الى أهم المآخذ والانتقادات الموجهة الى نظرية المصلحة الاجتماعية.

أولاً: معيار المصلحة الاجتماعية

---

[١٠٦]. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها _ مرجع سابق _ صفحة ١٣٥

[١٠٧]. الدكتور/ حسنين عبيد _ فكرة المصلحة في قانون العقوبات _ المجلة الجنائية القومية _ سنة ١٩٧٧ _ المجلد (١٧) _ صفحة ٢٧٠

لقد ذهب جانب من الفقه [١٠٨] إلى أن أساس مشروعية نقل الاعضاء البشرية يستند الى فكرة المصلحة الاجتماعية، فمثلاً الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم إنما هي مصلحة يعترف بها القانون، لكل فرد من المواطنين بحيث تؤدي أعضاء الجسم وظائفها بشكل طبيعي وبالتالي يحتفظ الانسان بسلامة جسمه ومن ثم يتحرر من آلامه البدنية.

لما تقدم فإن الحق في سلامة الجسم إنما هو من الحقوق اللصيقة بالانسان، كما أن للمجتمع حق في أن يؤدي الجسم وظيفته الاجتماعية على أفضل وجه، وبالتالي فإن كل انسان يلتزم بواجبات اتجاه المجتمع الذي يعيش فيه والمتمثل في ضرورة المحافظة على سلامة الجسم وعدم المساس به وذلك من أجل أن يؤدي التزاماته الواجبة عليه اتجاه المجتمع، مما يستتبع القول ان هناك حق ارتفاق للمجتمع على الجسم[١٠٩]، وبالتالي فإن كل اعتداء يمس سلامة الجسم أو ينتقص من قدرة الفرد على أداء وظيفته الاجتماعية إنما يعد إهداراً لارتفاق المجتمع سواء رضي به المجني عليه أو لم يرضى به، لهذا فإن الرضاء يتجرد من كل قيمة في الحدود التي يمتد اليها الارتفاق الاجتماعي بحيث يظل حق المجتمع قائماً وبالتالي يبقى هذا الاعتداء خاضعاً للتجريم.[١١٠]

لكن إذا تجاوز الشخص هذه الحدود فإن الحق في سلامة الجسم يتحرر حينئذ من هذا الارتفاق وبالتالي لا يخضع قبل الاعتداء لتجريم القانون، إلا إذا كان بغير رضاء المجني عليه[١١١]، في حين إذا رضي المجني عليه بهذا المساس بسلامة الجسم فإن

---

[١٠٨]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم _ مجلة القانون والاقتصاد _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤٥

الدكتور/ حسنين عبيد _ فكرة المصلحة من قانون العقوبات _ المجلة الجنائية القومية _ العدد الثاني _ صفحة ٢٣٧

الدكتور/ عادل عازر _ مفهوم المصلحة القانونية _ المجلة الجنائية القومية _ سنة ١٩٧٢ _ المجلد الخامس عشر _ صفحة ٣٩٣

[١٠٩]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم _ مجلة القانون والاقتصاد _ مرجع سابق _ صفحة ٤٥٧

[١١٠]. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم _ مجلة القانون والاقتصاد _ مرجع سابق _ صفحة ٥٤٨

[١١١]. الدكتور/ رمسيس بهنام _ الجريمة والمجرم والجزاء_ سنة ١٩٧٦ _ منشأة المعارف _ صفحة ٢٢٣

هذا الفعل يتجرد حينئذ من الصفة غير المشروعة وبالتالي يكون هذا الرضاء الاثر المبيح، لأن مثل هذا المساس لا ينتقص من قدرة الانسان على اداء الاعمال ذات القيمة الاجتماعية أو بمعنى آخر لا ينتقص من صلاحية الجسم لأداء وظيفته الاجتماعية.١١٢

لما تقدم، يتبين لنا أن الرضاء الصادر عن المجني عليه لا يعد بذاته سبباً للمساس بالحق في سلامة جسم الانسان إنما يعد شرطاً للاباحة لا ينتج أثره في مشروعية الفعل الطبي إلا إذا توافرت شروطاً أخرى.١١٣

ونود الاشارة الى أن جميع الاتجاهات الفقهية التي أخذت بمشروعية عمليات نقل وزرع الاعضاء بين الاحياء قد أجمعت على مبدأ واحد وهو أن لا ينتج عن التنازل عن عضو من اعضاء جسم الانسان أي مساس بوظائف الجسم الفسيولوجية والتي من شأنها التأثير على أداء الانسان للالتزامات والواجبات الملقاة على عاتقه تجاه المجتمع الذي يعيش فيه.

ثانياً: مجال تطبيق المصلحة الاجتماعية

يرى أنصار معيار المصلحة الاجتماعية الى تطبيقه على عمليات نقل الدم من الشخص صحيح الجسم الى الشخص المريض.١١٤

فمثلاً سحب الدم من شخص سليم إنما يؤدي الى انقاص مؤقت، سرعان ما يعوض الجسم من هذا النقصان في أقل مدة زمنية وبالتالي يعتبر النقل مشروعا، متى أمكن ارجاء العمل ذي القيمة الاجتماعية حتى ينقض وقت قصير بحيث لا يصيب المجتمع أي ضرر على الاطلاق والمتمثل في صلاحيته للقيام بجميع الاعمال ذي القيمة الاجتماعية.١١٥

---

١١٢. الدكتور/ أحمد أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة) _ مرجع سابق _ صفحة ٤٦

١١٣. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ شرح قانون العقوبات (القسم العام) _ الطبعة السادسة _ سنة ١٩٨٩ _ دار النهضة العربية _ صفحة ٢٥١

١١٤. الدكتور/ محمود نجيب حسني _ شرح قانون العقوبات (القسم العام) _ مرجع سابق _ صفحة ١٨١

١١٥. الدكتور/ محمود محمود مصطفى _ مسؤولية الاطباء الجراحين _ مجلة القانون والاقتصاد _ سنة ١٩٤٨ _ صفحة ٤٨

لهذا يتوجب على الطبيب أن يتأكد من حالة الشخص المتنازل الصحية وذلك لاجراء الكشف الاولي على حالة المريض وذلك لمعرفة ما إذا كان قادرا على التبرع بالدم وبالتالي معرفة ما إذا كان هذا التبرع قد يلحق ضرراً أو انتقاصا في أدائه لوظائفه وذلك قبل أن يتنازل أو يتبرع بالدم.[١١٦]

أما تطبيق اساس المصلحة الاجتماعية في مجال عمليات زرع الاعضاء البشرية فإنه يتوجب أن تقاس هذه العمليات من زاوية المنفعة الاجتماعية التي تعود منها على المجتمع، والتي تستلزم النظر الى الوظيفة الاجتماعية على مستوى شخصين لا على مستوى شخص واحد، لهذا إذا صح القول أن عملية زرع الاعضاء إنما تعد عملا علاجيا بالنسبة للمريض فإن الاستئصال يمس سلامة الجسم أما بالنسبة للمساس بالجانب الفردي والمساس بالوظيفة الاجتماعية أي بمعنى آخر ارتفاق المجتمع على الجسم فإن الشخص حينئذ يستطيع ان يتصرف في جزء من جسمه مادام هذا التصرف لا يؤثر على قدراته الفردية وعلى أداء واجباته ووظيفته الاجتماعية وبالتالي فإن مثل هذا التصرف لا يمس الوظيفة الاجتماعية للشخص ومن ثم فإن رضاء الشخص المعطي للعضو البشري واستئصاله من جسده إنما يجرد فعل الاستئصال من الصفة الغير مشروعة وذلك بسبب الاباحة المترتبة على الرضاء.[١١٧]

لما تقدم، فإن فكرة المنفعة الاجتماعية تظهر في عملية زرع الاعضاء حيث يجب أن يكون مجموع المنفعة التي تعود على المجتمع من زرع العضو البشري أكبر من المنفعة التي تعود عليه من عدمه فمثلا لو كانت المنفعة التي تعود على المجتمع في الشخص السليم هي (١٠٠%) في حين لا تعود هذه المنفعة على المجتمع من المريض إلا بمقدار (٢٠%) فإنه يجب علينا أن ننظر الى مجموع المنفعة التي ستعود بعد العملية، فمثلا إذا كان النقص الذي يصيب الشخص المتنازل عن العضو ضئيلاً حيث تكون المنفعة بقدر (٧٠%)، في حين منفعة الشخص المريض ترتفع الى (٦٠%) وبالتالي فإن مجموع المنفعة بعد العملية يكون أكثر من قبلها ومن ثم فلا

[١١٦]. الدكتور/ أحمد السعيد الزمرد _ تعويض ضحايا الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٤ _ صفحة ٣٠

[١١٧]. الدكتور/ أحمد أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ٤٨

مساس حينئذ بالجانب الاجتماعي للجسم على مستوى كل من الشخص المعطي والمتلقي.[١١٨]

وبالرغم مما تقدم فإن الشخص المعطي قد يتعرض لمخاطر حتى في حالة استئصال عضو من أعضائه المزدوجة كإحدى كليتيه وهنا سيكون تحت رحمة العضو الباقي، فإذا أُصيب هذا العضو بمرض خطير فأن حياة هذا المعطي تتعرض لمخاطر الأمر الذي يؤدي الى الانتقاص من وظيفته الاجتماعية حيث أن هذه المخاطر محتملة ومحدودة، إذ يتحملها الشخص المعطي بإسم التضامن الاجتماعي والانساني.[١١٩]

لكل ما تقدم نتوصل الى القول بأن النتيجة النهائية لاستئصال ونزع عضو من جسم المعطي لزرعه في جسد المريض إنما هي حماية مصلحة اجتماعية جديرة بالرعاية بحيث يستطيع كل من المعطي والمتلقي القيام بواجباتهما الاجتماعية، فإن المساس بالتكامل الجسدي للمعطي يكون مباحاً قانوناً، خاصة أن العلوم الطبية والجراحية قد تقدمت بصورة كبيرة حيث أمكن التغلب على ظاهرة لفظ الجسم للأعضاء الاجنبية وذلك باستعمال السيكلوسبورين والذي من شأنه مساعدة العضو الغريب على البقاء في جسم المريض إذ لم تعد هناك مخاطر في الوقت الحاضر بالنسبة لعمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بالاضافة الى موافقة المعطي التنازل عن جزء من جسمه لينتفع به غيره إنما هو من قبيل التضحية التي تقوم على أساس التضامن الانساني والاجتماعي إذ لا يقوم هذا التضامن إلا برضاء المعطي عن هذا الجزء من الجسد.

لهذا يقوم الاستاذ الدكتور / محمد أحمد غنيم بالتقييم البعيد لمتبرعي الكلى وقد توصل الى النتائج التالية [١٢٠]:

١. لم تحدث حالة وفاة واحدة بين المتبرعين وذلك بسبب عملية التبرع.

٢. أن الكلية المتبقية تؤدي الوظائف المنوطة بها بصورة طيبة إذ لم يحدث قصور في وظائف الكلى إلا في حالة واحدة فقط، بعد خمس سنوات من التبرع حيث يرجح أن

---

[١١٨]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء_ مرجع سابق – صفحة ٥٧

[119] . Bomzat (P) et pinatel (J) "Traite de detroit Penal et de Criminologie " Tome 1, Dolloz, Paris, 1963- P=289

[١٢٠]. الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٦ _ صفحة ١٢٢

يكون هذا القصور ناتجاً إما عن وجود مرض بالكلية لم يتم تحديده قبل التبرع، أو مرض جديد قد أصاب الكلية المتبقية بعد التبرع.

٣. كما يلاحظ أن تكون الحصوات بالجهاز البولي تقدر (٣،٥%) من مجموع المتبرعين، علما بأن نسبة تكوين الحصوات في الاشخاص العادية تتراوح بين ٥،٧% - ١٥%.

٤. ارتفاع معدل ضغط الدم ٢٠% من الحالات، حيث أن الحد الأدنى للضغط هو ٩٠ مجم زئبق، بينما تنخفض هذه النسبة الى ١٢% عندما يكون الحد الادنى ٩٥% مجم / زئبق، علما بأن نسبة حدوث ارتفاع ضغط الدم في الاشخاص العاديين الذين يتجاوز عمرهم ٥٠% تتراوح بين ١٥% - ٢٥%.

لكل ما تقدم نتوصل الى القول بأن عملية استئصال الكلى من المتبرعين الاحياء هي عملية ناجحة ومأمونة العواقب على المدى البعيد، دون أن يكون لها أي أضرار صحية وفي نفس الوقت لا تؤثر على حياة المتبرع بالرغم من حصول نسبة ضئيلة جداً لحدوث مضاعفات مؤثرة.

_ المطلب الثاني: موقف الفقه الجنائي من التبرع بالأعضاء البشرية

نود الاشارة الى أن هناك اجماع لدى كل من الفقه سواء في الشريعة الاسلامية أو في القانون أنه لا يجوز للإنسان أن يبيع أي عضو من اعضاء جسمه سواء اكان عضواً ظاهراً أو باطناً وذلك للأسباب التالية [١٢١]:

١. من المتفق عليه أن جسم الانسان وأعضائه سواء اكانت هذه الاعضاء مزدوجة كالكلية أو الخصية أو الرئة أو كانت هذه الاعضاء غير مزدوجة كالقلب أو الطحال أو الكبد أو المخ .... الخ، مثل هذه الاعضاء ليست محلا للبيع والشراء وبالتالي فهي ليست من السلع التي يصح فيها التبادل التجاري، مما يستتبع القول أن بيع جسم الانسان أو بيع أي عضو من أعضاء جسمه إنما هو باطل سواء في الشرع أو في القانون استناداً الى قوله تعالى " ولقد كرمنا بني آدم وفضلناه على العالمين ....."[١٢٢].

---

[١٢١]. الدكتور/ اسامة السيد عبد السميع _ مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٨ _ صفحة ١٨٤

[١٢٢]. سورة الاسراء آية (٧٠) من القرآن الكريم

لهذا فإن رجال الفقه سواء في الشريعة أو في القانون قد أجازوا نقل الاعضاء البشرية بالتبرع وليس بالبيع.

٢. الانسان الآدمي إنما هو أمين على هذا الجسد وبالتالي يتصرف بهذا الجسد بما يصلح هذه الامانة لا بما يفسدها، لهذا إذا تصرف الانسان بجسده بما يتعارض مع اصلاحه فإنه يكون حينئذ خائناً للأمانة ومن ثم فإن تصرفه هذا يكون باطلاً ومجرماً في آن واحد.

وقد ذهب جانب من الفقه الى أن الافضل عدم المساومة على العضو المنقول لأن انقاذ حياة الانسان المحتاج لا يعادله أي تعويض لكن لا مانع من أن يكون هذا العوض عبارة عن مساعدة مالية للمعطي وذلك عما فاته من منافع بسبب النقل والاستئصال.[١٢٣]

في حين ذهب جانب آخر من الفقه [١٢٤] من أنه لا مانع من أخذ مقابل من المال للعضو المستقطع بشرط أن يكون ذلك من قبيل الهدية أو الهبة، وأن يكون ذلك بعد حصول استقطاع هذا العضو وليس قبله وذلك خوفا من الانزلاق في عمليات بيع الاعضاء البشرية وهذا مانتجه إليه أيضا ونؤيده.

والآن نتساءل، إذا أجمع الفقه على أن بيع أي عضو من أعضاء الجسم البشري باطل فهل يجوز لدى هذا الفقه بأن يتبرع الانسان بعضو من أعضاء جسمه لشخص آخر محتاج اليه.

وقبل ان نشير الى الآراء الفقهية التي تناولت هذا الموضوع يجب علينا الاشارة الى ما هو المقصود بقصد التبرع وهو عبارة عن عقد يقدم فيه المتبرع له خدمة أو منفعة دون أن يخرج شيئاً من ماله.[١٢٥]

لهذا انقسم الفقه بهذا الخصوص الى قسمين أو اتجاهين:

---

[١٢٣]. الدكتور/ أحمد شرف الدين _ الاحكام الشرعية للأعمال الطبية _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٨٧ _ صفحة ١٤٢

[١٢٤]. الدكتور/ اسامة السيد عبد السميع _ مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي _ مرجع سابق – صفحة ١٨٥

[١٢٥]. الكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت _ مصادر الالتزام _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٥٤ _ صفحة ٦٣

الفرع الاول

الاتجاه الاول: يرى هذا الاتجاه أن تصرف الانسان بأي عضو من أعضاء جسمه إنما يكون من قبيل التبرع ويستند هذا الجانب من الفقه الى دعم رأيه بالقول بأن حق الانسان على جسمه ليس حقاً مالياً لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية وبالتالي فإن هذا الحق لا يمكن أن يكون حقا ماليا ومن ثم لا يستطيع الشخص أن يبيع أي عضو من اعضاء جسمه حتى لو كان هذا العضو هو الدم.

في حين ذهب جانب من الفقه المصري أن التبرع ليس تصرفا قانونيا إنما هو وصف يلحق بالتصرفات القانونية.[١٢٦]

أما الفقيه السنهوري فيرى أن عقد التبرع هو العقد الذي لا يأخذ فيه المتعاقد مقابلاً لما اعطى.[١٢٧]

بينما ذهب جانب آخر من الفقه بعدم جواز نقل وزراعة الاعضاء البشرية حتى بطريق التبرع ويرى هذا الجانب بأن نقل وزراعة الاعضاء البشرية في جسم المريض، إنما يدخل في عداد الاعمال الطبية أو الجراحية المباحة ومن ثم فإن عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية إنما تؤدي الى القول بأنه يوجد في المجتمع شخصان مريضان بدلاً من شخص واحد وهما الشخص المعطي والشخص الآخذ.[١٢٨]

لهذا إذا ذهبنا الى القول بجواز نقل وزرع الاعضاء البشرية فإن ذلك يؤدي الى الازدواج المضطرد في نفس المريض وهذا بدوره يؤدي الى انتشار المرض، وارتفاع نسبة العجز في المجتمع بشكل عام، إضافة الى ذلك فإن عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية مازالت تحت طور الاحتمال.[١٢٩]

فمثلاً، إذا قام الطبيب بإجراء عملية جراحية لنقل عضو من اعضاء جسم الانسان لإنسان آخر فإن مثل هذا العمل يعد عملا غير مشروع ومن ثم يقع تحت طائلة قانون

---

[١٢٦] . الدكتور/ مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال _ النظرية العامة للالتزامات _ الدار الجامعية _ بيروت _ سنة ١٩٨٣ _ صفحة ٢

[١٢٧]. الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري _ مصادر الحق في الفقه الاسلامي _ الجزء الاول _ بيروت _ صفحة ٧٩٠

[١٢٨]. الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ نظرية الحق _ دار الفكر العربي _ سنة ١٩٧٩ _ صفحة ٤٧

. الدكتور/ عبد السلام عبد الرحيم السكري – نقل وزراعة الاعضاء الآدمية _ دار المنار _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٨٨ _ صفحة ١٦٣ [١٢٩]

العقوبات وذلك لأن حرمة جسم الانسان وحقه في الحياة تعتبر مبدأ من مبادئ النظام العام، وبالتالي فإن سلامة جسم الانسان وحقه في الحياة إنما يعتبر أغلى وأثمن ما يملكه الانسان ومن ثم فإن فقد الانسان لحقه في سلامة جسمه أو فقده حقه في الحياة إنما يعد من أجسم الاضرار التي تصيب الانسان مما يقتضي عدم إباحة هذا النوع من العمليات لعدم شرعيتها.[١٣٠]

ويستند هذا الجانب من الفقه في دعم آرائه من الناحية القانونية، أن حق الانسان على جسمه إنما هو حق انتفاع فقط أما ملكية الرقبة فهي لله تبارك وتعالى ومن ثم فلا يجوز للإنسان ان يتصرف في جزء من جسمه لا يملكه وبالتالي يجب اعادة الجسم (الجسد) الى الحالة التي تلقاها عليها.[١٣١]

أما نحن فنرى ان الكون جميعه هو ملك لله تعالى وليس جسم الانسان فقط وبالرغم من ذلك فقد أباح الله تبارك وتعالى للناس ان يتصرفوا فيما يملكه تبارك وتعالى وذلك بالطريقة التي ترضيه لهذا فإن الله تعالى قد فوضني في التصرف في جسدي الذي هو ملك له وعندما أتبرع في جزء من اعضاء جسمي فإن هذا التفويض يكون في الحدود التي لا تضر بصحتي.

لما تقدم نرى أن الانسان يملك أجزائه المادية وبالتالي له أن يتصرف فيها بشرط أن لا يضره مثل هذا التصرف ضرراً بليغاً ل ايحتمل، استناداً الى قاعدة " لا ضرر ولا ضرار في الاسلام" وذلك تصديقا لقوله تعالى "ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة".[١٣٢]

لهذا نرى أن رجال الفقه لا يحبذوا استعمال عبارة بنك الاعضاء البشرية لأن مثل هذه العبارة تثير في الذهن ان اعضاء الجسم البشري محلا للتصرفات والمعاملات التجارية وبدون شك هذا ما يجب استبعاده.[١٣٣]

أما الاستاذ / سافايته فقد ذهب الى القول أن جسم الانسان لا يمكن أن يكون محلا للتجارة كما لا يمكن أن تكون اعضائه محلاً للبيع بالتجزئة، فمثلا القيم الانسانية تسمو

---

[١٣٠]. الدكتور/ عبد السلام عبد الرحيم السكري – نقل وزراعة الاعضاء الآدمية _ مرجع سابق _ صفحة ١٦٩

[١٣١]. الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ نظرية الحق _ مرجع سابق _ صفحة ٤٧

[132]. سورة البقرة الآية رقم (١٩٥) من القرآن الكريم

[١٣٣]. الدكتور/ حسام الدين كامل الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ١٣٩

على المال ونرى ان الحب هو اسمى هذه القيم، فالإنسان مثلا يمكن ان يتنازل عن جزء من جسمه لشخص آخر بدافع الحب وليس المال.١٣٤

الفرع الثاني

الاتجاه الثاني: يرى هذا الاتجاه من الفقه بجواز التصرف في الاعضاء البشرية وذلك بتعويض مقابل هذا التصرف حيث ذهب هذا الاتجاه الى وجود مقابل للتصرف بالعضو البشري والذي من شأنه أن يعطي الشخص المتبرع تشجيعاً وتعويضاً عن الوقت ونقص القوة، إذ لا يعد هذا المقابل ثمناً لهذا العضو البشري وبالتالي فإن مثل هذا التصرف لا يؤثر في كونه تبرعاً وفي نفس الوقت فإن الوقت الذي ضاع من الشخص المتصرف بعضوه البشري أو تعطيله عن العمل لا يعقل أن يكون تبرعاً في سبيل القيم الانسانية.١٣٥

لهذا فإن عقد المعاوضة يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلاً لما يعطيه مثل البيع والاجارة والعقد المدفوع بدافع اشباع حاجات الناس مثل اشباع رغبة اقتصادية.

وقد ورد في قانون الآداب الطبية اللبناني كلمة "المتبرع" إذ أن التبرع عقد يولي به أحد الطرفين فائدة من دون مقابل.١٣٦

ونرى أن المقصود بالتبرع بالعضو البشري يتمثل في قيام شخص حال حياته بمنح عضو من أعضائه أو جزء من العضو البشري الى شخص آخر بحاجة اليه دون مقابل أو بمقابل بشرط توافر شروط قانونية محددة وأن لا يؤدي هذا المنح الى إهلاك المانح "المتبرع" أو "الاضرار به".

وقد أخذ جانب من الفقه بهذا الاتجاه وذلك لأن حق الانسان على جسمه ليس حقاً مالياً ١٣٧، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى أن الانتفاع بأجزاء الجسم البشري لا يتعارض مع كرامة الانسان بأية وسيلة.١٣٨

---

134 . Les Problems Juridiquers, Des transplantation d'organes humains, J.C.P -1969 Soct (2,247)

١٣٥. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٧٤٢

١٣٦. الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري _ مصادر الحق في الفقه الاسلامي _ الجزء الاول _ بيروت _ دار إحياء التراث _ صفحة ٧٩٠

ونرى أن التنازل عن العضو البشري قد يكون بمقابل أو بدون مقابل وهو مشكلة أخلاقية وليست قانونية حيث أن هذا التصرف سواء أكان من قبيل التبرع أو المعاوضة فإنه يعد تصرفا مشروعا على حد سواء.[١٣٩]

كما أن هذا التصرف سواء أكان تبرعاً أو بمقابل فإنه ليس من شأنه أن يهدد قيمة الجسم أو يمس باحترام الانسان إذ يجب عدم الخلط بين الشهامة والمشروعية فالأولى أخلاقية والثانية قانونية.

ويرى جانب آخر من الفقه أن التنازل عن أي عضو من الاعضاء البشرية بدون مقابل لا يتعارض مع تعويض المتبرع عما لحق به من ضرر مثل مصاريف الانتقال والعملية الجراحية والإقامة بالمستشفى وكذلك ما أصاب قوته الجسمية من ضعف ونقص وذلك لأن الباعث والدافع للتنازل عن العضو البشري، إنما هو التضامن والمنفعة الاجتماعية وفي هذه الحالة ليس هناك ما يمنع الشخص المتبرع من قبول هذا المقابل.[١٤٠]

كما أن هذا التعويض قد يتخذ صورة بعض المزايا الاجتماعية والتي من شأنها منح الشخص المتبرع "المعطي" تقديراً أو تشجيعاً وعرفاناً على عمله الانساني الذي كان من شأنه انقاذ حياة انسان مثل منح هذا الشخص ميدالية أو شهادة تقدير بالإضافة الى منحه معونة أو مكافأة مالية، حيث أن تقديم مثل هذه المزايا والمنافع لا يكون إلا على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المكافأة أو المعاوضة.[١٤١]

---

[١٣٧]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء _ مرجع سابق _ صفحة ١٢٨

[١٣٨]. الدكتور/ أحمد شرف الدين _ الاحكام الشرعية _ مرجع سابق _ صفحة ١٠٦

[١٣٩]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء _ مرجع سابق _ صفحة ١٣٤

[١٤٠]. الدكتور/ أحمد محمود سعد _ زراعة الاعضاء بين الخطر والاباحة _ دار النهضة العربية _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٨٦_ صفحة ٩١

[١٤١]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء _ مرجع سابق _ صفحة ١٣١

كما يرى جانب آخر من الفقه[١٤٢] أنه يمكن تعويض المتبرع (المعطي) وذلك عن الاخطار الناشئة عن استئصال عضو من أعضاء جسمه وذلك بإبرام بوليصة تأمين لصالحه أو صالح أسرته وذلك مثل ما هو متبع في نقل الدم، وهذا أكدته الفقرة الثانية من المادة (٥) من القانون الايطالي على تأمين المعطي ضد كافة الاخطار الحالية والمستقبلية المرتبطة بالعملية الجراحية وما يصاحبها من ضعف وهزال جسدي.

كما يعد نزع العضو البشري عملية مكلفة لأنها تشمل نفقات عديدة من حيث الواقع مما يستوجب تعويض المعطي (المتبرع) جميع المصاريف والنفقات الناجمة عن اقتطاع أو نزع عضو من أعضاء الجسم البشري، مما دفع مؤتمر وزراء الصحة الاوروبيين والمنعقد في ١٦-١٩٨٦/١١/١٧ الى تأكيد ضرورة تعويض المتبرع عن الكسب الفائت وعن النفقات التي تحملها هذه المعطي بسبب نزع أياً من أعضائه البشرية أو حتى بسبب الفحوصات الأولية.[١٤٣]

أما نحن فنرى أن التنازل عن العضو البشري تبرعاً لا يمنع من ان يكون هناك مقابلا لهذا التنازل وذلك تعويضاً عن وقته وعن نقص قوته الجسمية حيث لا يعد مثل هذا المقابل ثمناً لعضوه البشري نتيجة ضياع وقته اللازم لنقل مثل هذا العضو ونفقات نقله أيضاً.

_ المطلب الثالث: موقف الفقه الجنائي من الوصية بالأعضاء البشرية

من الجدير بالذكر أن الحق في التكامل الجسدي هو من الحقوق الأساسية للإنسان ولكن التساؤل الذي يثور ونحن بهذا الصدد ماذا يبقى من هذا الحق للإنسان بعد وفاته؟ ثم بعد ذلك نسأل ماهي الشروط أو الاعمال والتصرفات التي من شأنها السماح للطبيب أن يقوم بالاعتداء على جسم الإنسان التي عهد اليه حمايته ضد الامراض والموت، وذلك من أجل الاستفادة من أعضاء هذا الشخص المتوفي وذلك لأهداف علاجية أو علمية.

---

[١٤٢]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ دراسة مقارنة لمشروعية نقل الاعضاء _ سنة ١٩٨٦ – صفحة ٨٧

[١٤٣]. الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ مرجع سابق _ صفحة ١١٠

ومع ذلك نرى أن هذا المبدأ ليس مطلقاً كما أنه ليس مقدساً، إنما ترد عليه بعض الاستثناءات منها ما يتعلق بمصلحة الشخص المتوفي نفسه ومنها ما يتعلق بالمصلحة الاجتماعية.

وبالتالي نرى أن من أهم التصرفات التي يقوم بها الشخص قبل وفاته هو التعبير عن إرادته وذلك باستئصال عضو من أعضاء جسمه أو التصرف التام بهذه الاعضاء مما يؤدي بنا الى القول أن الوصية هي من التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة بحيث تتجه إرادة الشخص الموصي الى انشاء الالتزام إذ تكون الوصية حينئذ تصرفاً أحادياً[١٤٤]، كما ان هذه الوصية لها عدة شروط منها مايرجع الى الباعث عليها بحيث لا يكون منافيا الى الشرع أو القانون أو الاخلاق العامة، ومنها ما يرجع الى صيغتها سواء أكان باللفظ أو الكتابة أو الاشارة، ومنها ما يرجع الى الموصي مثل ان يكون عاقلاً بالغاً ومنها مايرجع الى الموصي له بحيث يكون معلوماً، وآخر هذه الشروط يرجع الى الموصي به بحيث يكون الموصي مالكاً للموصى به.[١٤٥]

لهذا نرى أن شريعتنا الغراء قد نادت بشرعية نزع الاعضاء البشرية من جثث الموتى إذا كان ذلك استنادا الى وصية أو بعد موافقة الزوج الذي بقي على قيد الحياة، حيث هناك اجماعاً لدى رجال الفقه كما أكده الازهر الشريف أنه لا يمكن اعتبار نزع الاعضاء البشرية من شخص ميت يشكل اعتداء على كرامة الشخص المتوفي، لأن نزع مثل هذه الاعضاء البشرية إنما هدفه مشروع وانساني والمتمثل في انقاذ حياة شخص حي، بحيث يتم نزع العضو البشري استنادا الى موافقة المتوفي أو بعد الحصول على إذن من أُسرته.

وهذا ما تبناه وأخذ به الدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي،[١٤٦] كما أخذ بهذا الرأي المؤتمر التحضيري العربي المنعقد في القاهرة بين ١٤-١٧ آذار لسنة ١٩٨٧.

---

[١٤٤]. الشيخ/ علي الخفيف _ تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته _ مجلة القانون والاقتصاد _ العدد (٥) السنة (١١) _ سنة ١٩٤١ _ صفحة ٥٦-٥٧

[١٤٥]. القاضي/ أحمد محمد علي داود _ الحقوق المتصلة بالتركة بين الفقه والقانون _ دار الثقافة للنشر والتوزيع _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٩٦ _ صفحة ١١٦

[١٤٦]. الدكتور/ محمد سعيد رمضان البوطي _ المشاكل القضائية _ سوريا _ سنة ١٩٩١ _ صفحة ٢١

لهذا فإن من حق الانسان وقبل وفاته أن يوصي بكامل جسمه أو بعضو من اعضاء جسمه بعد موته، حيث تعد الوصية في مثل هذه الحالة مصدرا من المصادر التي ترفد عمليات النزع بالأعضاء البشرية.

كما نشير الى أن المساس بجسم الانسان المتوفي يجب أن يتم من قبل طبيب أخصائي وفي نفس الوقت يراعي الشروط القانونية والشرعية المتعلقة بهذا الموضوع، إذ لا يستطيع هذا الطبيب أن يتصرف من تلقاء نفسه بجثة هذا الميت إلا بعد الحصول على إذن لمباشرة هذا الاجراء.

لهذا يجب أن يصدر هذا الاذن من شخص بالغ عاقل رشيد يتمتع بالأهلية القانونية قادر على التعبير عن هذا الاذن كما يحق له الرجوع عن هذا الاذن في أي وقت قبل وفاته.

كما يجب أن يكون هذا الاذن حراً وصريحاً خال من جميع عيوب الارادة سواء أكانت غلطاً أو تدليساً أو إكراه.

وفي نفس الوقت يجب أن يكون هذا الاذن (الرضاء) مكتوباً أو مسجلاً في سجل خاص أمام جهة قضائية.[١٤٧]

لما تقدم نرى أن أغلب التشريعات قد أجازت للشخص البالغ أن يوصي بجثته أو بجزء منها للأغراض العلمية أو الطبية وذلك لان الانسان هو صاحب الحق في التصرف بجثته، في حين يثور التساؤل التالي: هل يجوز للقاصر أن يوصي بجثته للأغراض العلمية أو العلاجية؟ للإجابة على مثل هذا السؤال يرى جانب من الفقه [١٤٨] انه يجب احترام وصية القاصر لأكثر من ست عشرة سنة إذا تعلقت بالتصرف في عضو من اعضاء جسمه بعد الوفاة.

في حين ذهب جانب من الفقه [١٤٩] الى ضرورة التمييز بين استئصال العضو البشري من جسم القاصر لأهداف علاجية وذلك لاختلاف الهدف بين الحالتين، إذ يجب

---

[١٤٧]. الدكتور/ أُسامة عبد الله قايد _ المسؤولية الجنائية للاطباء (دراسة مقارنة) _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٨٧ _ صفحة ٣٤١

[148] . Doll .J.P. "La discipline des creffes des transplantations, Paris (1970), P:175

[١٤٩]. الدكتور/ أحمد شوقي أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة مقارنة) ص ٢١٠

الحصول على رضاء القاصر في حياته لغاية استئصال عضو من جثته كما يفسر صمت القاصر حال حياته عن استئصال أحد أعضائه بأنه رفض، حيث لا يفترض أنه قبل استئصال عضوه في حالة الصمت، إذ لابد من أخذ إذن أُسرة هذا القاصر.

ونود الاشارة الى أنه يشترط لكي يتنازل المتوفي عن جثته أو عن أجزاء منها، بحيث تكون وصيته حينئذ منتجة لآثارها يجب أن يكون المتوفي بالغاً عاقلاً راشداً، أي بمعنى آخر أن تتوافر لدى المتوفى أهلية الإيصاء وبالتالي يجوز له ان يتصرف في جثته مثل تصرفه في أمواله.

والآن نتساءل: من الذي يملك حق التصرف في جثة المتوفي القاصر، هل هو الممثل القانوني، أم لابد من موافقة المتوفي القاصر أيضاً؟

للاجابة عن هذا السؤال، نرى ان الفقه قد إنقسم بهذا الخصوص الى اتجاهين الاول ذهب الى موافقة المتوفى القاصر على التصرف بجثته، ثم يُقر الممثل القانوني مثل هذا التصرف وذلك لأن مثل هذا التصرف على درجة كبيرة من الجسامة وبالتالي لابد من موافقة المتوفي القاصر في التصرف بجثته.[١٥٠]

الاتجاه الثاني يرى أنه لا خطورة من قيام الممثل القانوني نيابة عن القاصر من أن يوصي بجثة هذا القاصر وذلك لان الوصية هي عبارة عن تصرف مضاف إلى مابعد الموت، وبالتالي فإنها لا تشكل خطورة على حياة القاصر حيث إذا إمتد العمر بهذا القاصر فحينئذ يمكن له الرجوع عن هذه الوصية متى شاء.[١٥١]

مما دفع اتجاه ثالث من الفقه الى عدم الأخذ بالاتجاه الاول بشكل مطلق لأنه أسس اعتقاده على تفسير المادة (٣) من القانون رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢، كما أن هذا الاتجاه يبتعد عن المنطق فيما يتعلق بالقاصر غير المميز الذي لا يدرك طبيعة الاشياء وحقيقة الامور وبالتالي فإن القاصر في هذه المرحلة لا يعتد برأيه.

أما الاتجاه الثاني فهو بعيد كل البعد عن الصواب وذلك لان تصرف القاصر بجثته إنما يعد مساساً بسلامة الجثة التي تتمتع بالحماية والحرمة الجنائية، وهنا لا يستطيع

---

[١٥٠]. الدكتور/ سعيد عبد السلام _ مشروعية التصرف في الجسم _ صفحة ١١٧

[١٥١]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ١٨٧

الولي القانوني أن يوافق على المساس بجثة القاصر المتوفي لان ذلك يشكل ضرراً للقاصر حيث فرق هذا الاتجاه بين حالتين:[١٥٢]

١. حماية القاصر غير المميز وهنا لا يجوز التصرف بجثة القاصر إطلاقاً، حتى لو إجتمعت وصية القاصر مع موافقة الممثل القانوني على التصرف.

٢. حالة القاصر المميز، حيث في هذه المرحلة يتمتع القاصر بالوعي والفهم والادراك وهنا نعتد برضاء القاصر المميز والمتمثل في التنازل عن جزء من جثته، حيث يستطيع القاصر من تكوين رأي يرتب مصلحة اجتماعية.

لكل ما تقدم، يمكننا القول أن إرادة المتوفي الموصي إنما تستند الى قاعدة أخلاقية تقوم على مبادئ الشرع والعقل والقانون، مما يؤدي الى وجوب احترامها فالذي يوصي بجثته أو أحد أعضاء جسمه لأغراض العمل الطبي في نقل الاعضاء البشرية وزرعها في جسم تحتاج إليه من أجل إنقاذ حياة إنسان آخر، يجب احترام هذه الوصية وتقديرها وتنفيذها لأنها تصرف انساني وأخلاقي بالإضافة إلى أنه عمل ذو قيمة اجتماعية مؤكدة.[١٥٣]

لهذا فإن التنازل عن الاعضاء البشرية إنما من شأنه تسهيل إجراء عمليات زرع الاعضاء البشرية، حيث ان مثل هذه الاعضاء إنما تشكل رافداً لمثل هذه العمليات الجراحية الطبية مما دفع الفقه الجنائي والشرعي الى الأخذ بأن مصلحة الانسان الحي هي أفضل وأرجح من مصلحة الميت، مما يستوجب استئصال عضو من جثة الميت الى شخص يحتاج الى كلية لإنقاذ حياته، مما دفع الكثير من الدول العربية والإسلامية من الاخذ بنظام الوصية.

_ المطلب الرابع:موقف التشريعات العقابية والفقه الجنائي من المحكوم عليهم بالإعدام

---

[١٥٢]. الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٧٨

[١٥٣]. الدكتور/ منذر الفضل _ التصرف القانوني في الاعضاء البشرية _ مكتبة دار الثقافة / عمان _ سنة ١٩٩٥ _ صفحة ١٤٠

نود الاشارة الى موقف كل من التشريعات العقابية الحديثة والفقه الجنائي من الشخص المحكوم عليه بالإعدام، حيث نتناول موقف التشريعات العقابية من المحكوم عليه بالإعدام في الفرع الأول، في حين نتناول في الفرع الثاني موقف الفقه الجنائي من الشخص المحكوم عليه بالإعدام وذلك على التوالي:

الفرع الأول موقف التشريعات العقابية من المحكوم عليه بالإعدام

من الجدير ذكره أن مسألة المحكوم عليه بالإعدام لا تثير أية مشكلة في التشريعات العقابية التي ألغت عقوبة الإعدام أما بالنسبة للتشريعات العقابية التي أبقت على عقوبة الاعدام ومنها قانون العقوبات الاردني فنرى أن مثل هذه الدول قد سنت تشريعات خاصة نظمت من خلالها بنصوص خاصة استئصال الاعضاء البشرية من المحكوم عليهم بعقوبة الإعدام ومع ذلك نرى أن المشرع الاردني في القانون المؤقت رقم (٢٣) لسنة ١٩٧٧ والمسمى بقانون الانتفاع بأعضاء جسم الانسان لم يتناول في نصوص هذا القانون ما مدى امكانية استئصال الاعضاء البشرية من المحكوم عليه خلال (٢٤) ساعة بعد الوفاة، على أن يتم النقل في هذه الحالة بموافقة المدعي العام".

يتبين لنا من هذا النص أنه لم يتناول مدى مشروعية التصرف بالأعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام، إنما تناول القانون المذكور أعلاه حالة الشخص المتوفي، وكان مجهول الهوية ولم يطالب به أحد بعد مضي (٢٤) ساعة من الوفاة، حينئذ يمكن نقل أحد أعضائه بعد موافقة المدعي العام (وكيل نيابة)، في حين نصت المادة (٧) من هذا القانون أنه " لا يجوز أن يؤدي نقل العضو في أية حالة من الحالات الى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوفي".

من هذين النصين المتقدمين يتبين لنا ان هذا القانون قد أشار الى ان الشخص مجهول الهوية الذي لم يطالب به احد بعد مضي (٢٤) ساعة من الوفاة يمكن نقل أو نزع أحد اعضائه البشرية بعد موافقة المدعي العام، بشرط أن لا يؤدي نزع هذا العضو أو ذاك الى إحداث تشويه ظاهر في جثة المتوفي، وأنا أرى أن ذلك ينطبق على الشخص المحكوم عليه بالإعدام إذا كان شخصاً غير معلوم الهوية بحيث لم يكن له أقارب يطالبون بجثته، وهذا ما أكدته المادة (٣٦٢) من قانون الاجراءات الجزائية الاردني رقم (٩) لسنة ١٩٦٠ إذ نصت "تدفن الحكومة جثة من نفذ فيه الإعدام عند عدم وجود ورثة له يقومون بدفنها، ويجب أن يكون الدفن بدون احتفال".

أما المشرع المصري رقم (١٠٣) لسنة ١٩٦٢ فقد نص في الفقرة (د) من المادة الثانية والمادة الثالثة، على جواز الحصول على عيون من ينفذ فيه حكم الاعدام دون حاجة الى موافقة أحد في ذلك.

من هنا يتبين لنا أن القانون المصري المذكور اعلاه قد أخذ بتأميم جثة المحكوم عليه بالإعدام حيث اعتبر هذه الجثة ملكا للدولة، لها حق التصرف فيها تحقيقاً للمصلحة العامة وذلك لأغراض علاجية دون الاعتداء بطلب موافقة الشخص المحكوم عليه قبل تنفيذ هذا الحكم أو موافقة أقربائه بعد تنفيذ حكم الإعدام وهذا ما أكدته المادة (٤٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري إذ نصت "أن تدفن الحكومة على نفقتها جثة من حكم عليه بالإعدام ما لم يكن له أقارب يطلبون القيام بذلك ويجب أن يتم الدفن دون احتفال ".

لهذا فإن القانون المصري المذكور اعلاه الذي استغنى عن رضاء الاقارب في حالة استئصال الاعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام والشخص المجهول الهوية، إنما يشكل منتجاً جديداً في مجال رعاية التقدم الطبي [١٥٤] وذلك لاهتمامه بالمصلحة الانسانية ومصالح المرضى الذين يحتاجون لزراعة الاعضاء البشرية في أجسامهم من أجل الحفاظ على حياتهم وتحسين صحتهم.

ونحن نرى أنه يجب المحافظة على كرامة المحكوم عليه بالإعدام لأن من حقه التمسك بحرمة جسده ومن ثم عدم جواز المساس بها وذلك في الحدود التي رسمها القانون، حيث لا يعتد بموافقة المحكوم عليه على التنازل عن أعضائه البشرية قبل الوفاة لان الشخص الذي يعلم أن الموت بانتظاره لا توجد له ارادة حرة، لهذا يجب أن يعامل المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ حكم الاعدام عليه بخصوص التصرف بأعضائه البشرية مثل معاملة أي شخص آخر وذلك لان المجتمع قد استوفى حقه في العقاب، وذلك بتنفيذ حكم الاعدام عليه ومن ثم فإن لكل إنسان بعد موته سواء حكم عليه

[١٥٤]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢٦

بالإعدام أو مات موتاً طبيعياً، أن تحترم جثته استناداً لأحكام الشريعة الاسلامية وكذلك عدم التمثيل بجثته، وأن يدفن رأساً لأن إكرام الميت الاسراع في دفنه.[١٥٥]

لهذا فإن المتوفى المحكوم عليه بالإعدام لا يجوز التصرف بأعضائه البشرية إلا بناء على موافقته حال حياته، أو موافقة أقاربه بعد تنفيذ عقوبة الإعدام مثله في ذلك مثل أي مواطن عادي وذلك احتراما لمشاعرهم والاحترام الواجب لميتهم.

وأنا أرى أن المحكوم عليه بالإعدام إذا كان مجهول الهوية فحينئذ يجوز التصرف بأعضائه من قبل الدولة لعدم وجود أقارب له وذلك خلال (٢٤) ساعة بعد حصول الوفاة، إذا لم يطالب به أحد.

أما مشروع قانون العقوبات الفلسطيني لسنة ٢٠٠٠م فلم يضمن نصوصه التشريعية نصاً يتناول مدى امكانية استئصال المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم عليه، إنما عاقب كل من تصرف بالبيع في أحد أعضاء جسمه أو في جزء منه لشخص آخر وعاقبه بالسجن لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.

وهذا ما أكدته المادة (٤١٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (٣) لسنة ٢٠٠١، إذ نصت " تدفن الحكومة على نفقتها جثة من يحكم عليه بالإعدام، إذا لم يكن له أقارب يطلبون القيام بدفنها ويجب أن يكون الدفن بغير احتفال".

الفرع الثاني: موقف الفقه الجنائي من المحكوم عليهم بالإعدام

لقد احتدم الخلاف بين رجال الفقه الجنائي حول جواز الاستفادة من الاعضاء البشرية للمحكوم عليه بالإعدام بموجب حكم قضائي بات ونهائي حائز لحجية الشيء المقضي به وقد انقسم الفقه الى اتجاهين بهذا الخصوص:

_ الاتجاه الفقهي الاول: يرى امكانية نزع الاعضاء البشرية من المحكوم عليهم بالإعدام بعد تنفيذ الحكم عليهم وسندهم في ذلك أن المصلحة الانسانية تتطلب الاستفادة من الاعضاء البشرية من أجساد المحكوم عليهم بالإعدام من أجل إنقاذ حياة الآخرين، حيث أن مثل هذه الاستفادة تعتبر تعويضاً للمجتمع عن الضرر الذي لحق

[١٥٥]. الدكتور/ مصطفى محمد الذهبي _ نقل الاعضاء بين الطب والدين _ دار الحديث بالقاهرة _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٩٣ _ صفحة ٩٧

به من جراء ارتكاب المحكوم عليه بالإعدام، جريمة قتل انسان بدون وجه حق وبالتالي يجب أن يعوض المجتمع بإنسان سليم بدلاً من الشخص المحكوم عليه بالإعدام.[١٥٦]

ويرى أنصار هذا الاتجاه بأن المحكوم عليه بالإعدام يكون قد ارتكب فعلاً على قدر من الجسامة، لأنه يشكل اعتداء على حق الانسان في الحياة وهو من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان ومن ثم لا يملك التنازل عن مثل هذا الحق، لهذا الاخير في الزامه وإجباره على المساهمة في انقاذ حياة شخص آخر عن طريق أحد أعضاء جسمه.[١٥٧]

كما ذهب هذا الجانب من الفقه الى إباحة أخذ ونزع الاعضاء البشرية لشخص مجهول الهوية أو من أشخاص ليس لهم ولي من أجل التشريح أو زراعة مثل هذا العضو لمرضى آخرين.[١٥٨]

_ الاتجاه الفقهي الثاني: فقد ذهب الى القول أنه لا يجوز المساس بحرمة جسد المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم إلا في النطاق الذي حدده القانون وبالتالي لا يجوز الزام المحكوم عليه على التنازل عن عضو من أعضاء جسمه بعد الوفاة، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ الكرامة الانسانية التي يجب احترامها حتى لو صدر على هذا الشخص حكماً بالإعدام، وهنا يكون المجتمع قد استوفى حقه في العقاب بتنفيذ حكم الاعدام على المحكوم عليه. وبالتالي ليس له أي حق على جثة المحكوم عليه وهذا ما أكدته كل من المادة (٤١٩) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني، والمادة (٣٦٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني، والمادة (٤٧٧) من قانون الاجراءات الجنائية المصري وهي أن تقوم الحكومة بدفن جثة المحكوم عليه بالإعدام على نفقتها ما لم يكن له أقارب، ويجب أن يتم الدفن بدون احتفال.

ونرى أن أغلب الدول في تشريعاتها الاجرائية الجزائية قد نصت بشكل واضح وصريح على أن يكون تنفيذ عقوبة الاعدام عن طريق الشنق [١٥٩]، وبالتالي فإن الحكم الصادر

---

[١٥٦]. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية _ مرجع سابق _صفحة ٢٢٠

[١٥٧]. الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث _ مرجع سابق _ صفحة ١١٤

[١٥٨]. الدكتور/ أحمد شرف الدين _ الاحكام الشرعية للاعمال الطبية _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٨٧ _ صفحة ٧٢

[١٥٩]. المادة (٤١٥) من قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

بإعدام المحكوم عليه ليس من شانه أن ينقل التصرف بالأعضاء البشرية من المحكوم عليه الى السلطة العامة.١٦٠

كما نود الاشارة الى أن هناك بعض التشريعات تقصر التصرف في الجثة على الوصية التي يوصي بها المتوفى، كما توقع على المحكوم عليه عقوبات تبعية تتمثل في حرمانه من إدارة أمواله وأملاكه، وبالتالي يستحيل عليه اجراء الوصية، ١٦١ ومن ثم لا يستطيع أقاربه حسب هذه التشريعات التصرف في جثته.

لهذا ذهبت توصيات الندوة العلمية الخاصة بالأساليب الطبية الحديثة والقانون الجنائي والتي انعقدت بمركز بحوث ودراسات مكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين والمنعقد في القاهرة في شهر نوفمبر لسنة ١٩٩٣ الى ان يعامل المحكوم عليه بالإعدام من حيث نقل عضو أو أي أعضاء من جسد معاملة أي مواطن آخر، لهذا فإن المحكوم عليه بالإعدام يجب أن يعامل كإنسان له احترامه وشخصيته وكيانه، حيث لا ينتقص من هذه الشخصية إلا بالقدر الذي يحدده القانون، إذ لا يمكن للسلطة العامة أن تسلم المحكوم عليه بالإعدام جبراً عنه الى إحدى الهيئات و المؤسسات الطبية لإجراء التجارب الطبية على جسده أو نزع واستئصال جزء من اعضائه البشرية وذلك لزرعها في جسم انسان آخر.١٦٢

---

١٦٠. الدكتور/ حسام الدين الاهواني _ المشاكل القانونية لتي تثيرها زرع الاعضاء _ مرجع سابق _ صفحة ٢٢١

161. Kormprobst (L) Responsabilite .du.medicine _ op. cit. P:858

162.Dier Kens: les droits sur le corps .op.cit. P:126

الخاتمة

لقد تناولت في هذا البحث " مدى مشروعية التعامل القانوني في أعضاء الجسم البشري " وهو موضوع حديث وعلى غاية من الاهمية في كل من التشريع والفقه الحديث، حيث تناولت هذا الموضوع من ثلاث مباحث، تكلمت في المبحث الاول عن النظام القانوني لجسم الانسان وقد خصصت المطلب الاول للحديث عن احترام جسم الانسان الآدمي، حيث قمت بالتعريف القانوني لجسم الانسان، ثم تناولت معيار تحديد حياة الانسان في التشريعات العقابية الحديثة، كما اشرت الى حصانة الجسم الآدمي، ثم عن الطبيعة القانونية لحقوق الانسان على جسمه.

أما المطلب الثاني فقد تناولت فيه أشكال الاعتداء على التكامل الجسدي لجسم الانسان وهي الاعضاء القابلة للزرع.

ونرى أن مثل هذا البحث إنما يتعلق بمدى جواز حق الانسان في التصرف في جسمه، مما يؤدي بنا الى إبراز أهمية حق الانسان في سلامة جسمه وكذلك نطاق الحماية التي تكفلها التشريعات العقابية لحق الانسان في سلامة جسمه، مما يقودنا الى القول أن عمليات نقل الاعضاء إنما يخضع لنص من نصوص التجريم، وبالتالي فإن مثل هذه العمليات إنما تتطابق مع النموذج القانوني لجريمة المساس بسلامة جسم الانسان.

لهذا فإن الانسان محل الحماية الجنائية جسد وروح، إذ بهما تتحقق الحياة كما يشكلان العناصر الاساسية المكونة للانسان، حيث تتكامل هذه العناصر في نظام قانوني دقيق، وبقدر هذا التكامل تتكون شخصية الانسان.

كما ذكرنا أن الشخصية القانونية للانسان تنتهي بموته، حيث أن الوفاة تشكل نقطة البداية اللازم توافرها لاستئصال عضو من جثة ميت لزرعه في جسم انسان حي مريض، مما يؤدي بنا الى القول أن أي مساس بالجسد قبل لحظة حصول الوفاة يُعد جريمة جنائية قد تصل عقوبتها الى عقوبة القتل المقصود البسيط، وهي الاشغال الشاقة لمدة خمسة عشرة سنة.

وقد ذكرنا سابقاً الى أن الموت الحقيقي للانسان إنما يتمثل في موت خلايا المخ حتى لو بقيت خلايا القلب أو الرئتان حية.

كما أشرنا الى الطبيعة القانونية لحقوق الانسان على جسمه، فهناك جانب من الفقه ذهب الى أن حق الانسان على جسمه إنما هو حق من حقوق الشخصية، حيث ينشأ هذا الحق بوجود الانسان وينتهي بوفاته.

في حين ذهب الاتجاه الثاني من الفقه الى حق ملكية الانسان لجسده، إذ يرى هذا الجانب أن الجسم شيء وأن الشخص يملك عليه حق ملكية، لهذا فإن القيام بتصنيف الجسم من بين الاشياء سوف يسمح بضمان التكافل الجسدي بشكل أفضل.

كما نشير الى أن الحق في سلامة الجسم يُعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الانسان في المجتمع، وذلك بعد حقه في الحياة حيث أن الحق في سلامة الجسم هو مصلحة الفرد والمجتمع التي يحميها المشرع، حتى تسير وظائف الحياة في الجسم بشكل طبيعي، إذ يحتفظ الجسم بتكامله الجسدي ومن آلامه البدنية والنفسية.

ونود الاشارة الى أن التعامل في الاعضاء البشرية، أنما يدخل في نطاق التجريم فمثلاً إذا إتفق المنقول منه على استقطاع عضو من جسمه لزرعه في جسم انسان آخر، فإن مثل هذا الاتفاق يقع باطلاً إذا كان بمقابل (بعوض).

ونرى أن علة التجريم في هذه الحالة إنما تتمثل في مخالفة السلوك لكرامة الانسان وهو مبدأ عدم جواز التصرف في اعضاء جسم الانسان بمقابل معين.

كما أشرنا في المبحث الثاني الى مدى مشروعية نقل الاعضاء البشرية وزرعها في التشريعات العقابية الحديثة، وقد أشرنا الى أن مدى مشروعية تنازل الشخص عن جزء من جسمه حتى لو ترتب على ذلك مساس مستديم بسلامة الجسم، لا تتعلق إلا بالأعضاء التي لا يترتب على استئصالها المساس بالحياة الانسانية في جسم الانسان الحي مثل الكلى والرئة.

وقد وجدنا أن الغالب من التشريعات العقابية الحديثة قد عمدت الى تنظيم عمليات نقل الاعضاء وزرعها في جسم الانسان، وذلك في تشريعات خاصة ضماناً لحماية أفراد المجتمع وسلامة أجسامهم.

وقد أشرنا الى أن المشرع الاردني قد نص على أن للمتوفى أن يوصي قبل وفاته بنقل أحد أعضائه البشرية الى شخص آخر، وذلك بإقراره خطياً وبتوقيعه مدوناً تاريخ هذا الاقرار، فإذا لم يوصي المتوفي بذلك فإن لكل من والديه حق الموافقة على النقل، فإذا لم يوجد أياً من والديه فإن للولي الشرعي حينئذ أن يوافق على النقل لأي من أعضائه

البشرية، لكن إذا كان المتوفي مجهول الهوية ولم يطالب أحد بجثته خلال (٢٤) ساعة بعد وفاته ففي هذه الحالة يتم نقل أحد أعضائه البشرية بموافقة المدعي العام.

أما مشروع قانون العقوبات الفلسطيني فقد جرم بيع أي عضو من أعضاء جسم الانسان مهما كانت الغاية والهدف من هذا البيع أو التصرف وعاقبه بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن خمس سنوات.

كما أشرنا إلى أن مشروع هذا القانون قد جرم فعل كل من يقوم بإجراء عملية نزع أو زرع عضو مباع من جسم انسان لإنسان آخر وهو يعلم أن هذا العضو مباع، وعوقب بعقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات.

وقد أشرنا الى المبحث الثالث والاخير والمتعلق بموقف الفقه الجنائي من التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، وقد ذكرنا موقف الفقه الجنائي من بيع الاعضاء البشرية حيث ثار الخلاف بين رجال الفقه الجنائي حول أساس الاباحة، مما ادى الى انقسام الفقه الى ثلاثة أقسام، فقد ذهب جانب بأن أساس الاباحة هو حالة الضرورة، وبالتالي فإن عملية نقل وزرع العضو البشري تكون حينئذ مشروعة، في حين ذهب جانب آخر من الفقه الى ان نقل وزرع أي عضو بشري إنما هو من قبيل استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة، حيث أن الهدف من قانون العقوبات هو حماية مصالح المجتمع وحقوقه الاساسية وهنا يتدخل المشرع للتجريم والعقاب وذلك لمواجهة أي إعتداء على هذه الحقوق والمصالح.

لهذا فإن ممارسة العمل الطبي إنما تشكل مساساً بسلامة جسم الانسان وذلك عن طريق التدخل الجراحي والعلاجي، وبالرغم من ان هذا العمل الجراحي يشكل اعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه ومن ثم حق المجتمع في سلامة أفراده، وبالتالي فإن الطبيب الذي يمارس مثل هذه الاعمال يكون فعله مشروعاً وذلك استناداً الى الحق المقرر له بموجب القانون، في حين ذهب الاتجاه الثالث من الفقه الى الدافع أو السبب أو الباعث المشروع ومن ثم لابد من البحث عن الهدف أو الغاية من التصرف بالأعضاء البشرية، وذلك لمعرفة ما إذا كان هذا التصرف مشروعاً من عدمه.

فأساس المشروعية إنما يتمثل في التصرف في جسم الانسان، بالرغم من أن مبدأ حرمة الانسان من المبادئ المستقرة.

كما ذهب جانب من الفقه الى أن أساس مشروعية نقل وزرع الاعضاء البشرية إنما يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي، ومقتضاه أن يتنازل العضو عن اعضائه لشخص آخر يعاني من مرض يفقده وظيفته الاجتماعية، وبالتالي فهذا واجب يُحتمه مبدأ التضامن الانساني.

لما تقدم فإن هذه الاتجاهات الفقهية إنما تعد مكملة لبعضها البعض، فهي ليست مستقلة إنما هي اتجاهات متكاملة.

كما أشرنا الى موقف الفقه الجنائي من التبرع بالأعضاء البشرية، وقلنا أن هناك اجماع لدى الفقه الجنائي، بأنه لا يجوز للانسان أن يبيع أياً من أعضائه البشرية سواء أكان هذا العضو ظاهراً أو باطناً، إنما اتجه الفقه الى الأخذ بالتبرع بالأعضاء البشرية، حيث ذهب السائد في الفقه الى أن المقصود بعقد التبرع هو عبارة عن عقد يقدم فيه المتبرع للمتبرع له خدمة أو منفعة دون أن يخرج شيئاً من ماله، مما أدى الى انقسام الفقه الى اتجاهين هما:

الاتجاه الاول من الفقه، يرى أن تصرف الانسان بأي عضو من أعضاء جسمه إنما يكون من قبيل التبرع مستنداً في ذلك الى أن حق الانسان على جسمه ليس حقاً مالياً لأنه من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وبالتالي لا يستطيع أي انسان ان يبيع أي عضو من أعضاء جسمه حتى لو كان هو الدم.

أما الاتجاه الثاني من الفقه، فقد ذهب الى جواز التصرف في الاعضاء البشرية وذلك بتعويض مقابل لهذا التصرف أي وجود مقابل للتصرف بالعضو البشري، وهذا من شأنه أن يعطي أو يمنح المتبرع تشجيعاً وتعويضاً عن الوقت ونقص القوة.

كما نرى أن التنازل عن العضو البشري قد يكون بمقابل أو بدون مقابل، وهو مشكلة أخلاقية وليست قانونية حيث أن هذا التصرف سواء أكان من قبيل التبرع أو المعاوضة، فإنه يعد تصرفاً مشروعاً على حد سواء بالاضافة الى ذلك فإن هذا التصرف سواء اكان تبرعاً أو بمقابل فإنه ليس من شأنه أن يهدر قيمة الجسم أو يمس باحترام الانسان، إذ يجب عدم الخلط بين الشهامة والمشروعية فالاولى أخلاقية والثانية قانونية.

ونرى أن مثل هذا التعويض قد يتخذ صورة بعض المزايا الاجتماعية والتي من شأنها منح الشخص المتبرع (المعطي) تقديراً و تشجيعاً وعرفاناً على عمله الانساني الذي

كان من شأنه انقاذ حياة انسان، مثل منح هذا الشخص ميدالية أو شهادة تقدير أو منحة معنوية أو مكافأة مالية، حيث أن تقديم مثل هذه المزايا والمنافع لا يكون إلا على سبيل التشجيع والتقدير وليس على سبيل المكافأة و المعاوضة.

أما موقف الفقه الجنائي من الوصية بالأعضاء البشرية، أشرنا سابقاً الى أن الحق في التكامل الجسدي هو من الحقوق الاساسية للانسان، ولكن ما يثير التساؤل هو ماذا يبقى من هذا الحق للانسان بعد وفاته؟

ثم ماهي الشروط والتصرفات التي من شأنها السماح للطبيب أن يقوم بالاعتداء على جسم الانسان وذلك من أجل الاستفادة من أعضاء هذا الانسان المتوفى وذلك لأهداف علاجية أو علمية.

لهذا فإن من أهم التصرفات التي يقوم بها الانسان قبل وفاته هو التعبير عن ارادته وذلك باستئصال عضو من أعضاء جسمه، مما يؤدي بنا الى القول أن الوصية هي من التصرفات القانونية التي تنشأ بإرادة منفردة بحيث تتجه ارادة الشخص الموصي الى إنشاء التزام وبالتالي تكون الوصية حينئذ تصرف أحادي.

لهذا فمن حق الانسان أن يوصي قبل وفاته بكامل جسده أو بعضو من اعضاء جسمه من بعد موته، حيث تعد الوصية في مثل هذه الحالة مصدراً من المصادر التي ترفد عمليات النزع بالأعضاء البشرية.

كما يجب أن نقول أن المساس بجسم الشخص المتوفي يجب أن يتم من قبل طبيب اخصائي، إذ لا يستطيع هذا الطبيب أن يتصرف من تلقاء نفسه بجثة هذا الميت إلا بعد الحصول على إذن لمباشرة هذا الاجراء.

ونرى أن أغلب التشريعات قد أجازت للشخص البالغ أن يوصي بجثته أو بجزء منها وذلك للأغراض العلمية أو الطبية وذلك لان الانسان هو صاحب الحق في التصرف بجثته، في حين يثور التساؤل التالي وهو هل يجوز للقاصر ان يوصي بجثته للأغراض العلمية أو العلاجية، مما دفع جانب من الفقه الى القول انه يجب احترام وصية القاصر لأكثر من ست عشرة سنة إذا تعلقت بالتصرف في عضو من اعضاء جسمه بعد الوفاة، والآن نتساءل من الذي يملك التصرف في جثة القاصر المتوفي هل هو الممثل القانوني، أم لا بد من موافقة المتوفي القاصر أيضاً انقسم الفقه بهذا الخصوص الى اتجاهين، الاتجاه الاول ذهب الى موافقة المتوفي القاصر على

التصرف بجثته، ثُم يقر الممثل القانوني مثل هذا التصرف بجثته، في حين ذهب الاتجاه الثاني أنه لا خطورة من قيام الممثل القانوني نيابة عن القاصر من أن يوصي بجثة هذا القاصر، وذلك لان الوصية هي عبارة عن تصرف مضاف الى ما بعد الموت.

في حين ذهب الاتجاه الثالث الى عدم الاخذ بالاتجاه الاول، كما انه يرى ان الاتجاه الثاني من الفقه بعيد كل البعد عن الصواب حيث ميز هذا الاتجاه بين حالة القاصر غير المميز و القاصر المميز.

كما تناولنا في هذا المبحث موقف الفقه الجنائي من المحكوم عليه بالإعدام، حيث ذهب جانب من الفقه بجواز نزع الاعضاء البشرية من المحكوم عليه بالإعدام وذلك بعد تنفيذ الحكم، في حين ذهب جانب آخر الى أنه لا يجوز المساس بحرمة جسد المحكوم عليه بالإعدام بعد تنفيذ الحكم إلا في النطاق الذي حدده القانون، وبالتالي لا يجوز الزام المحكوم عليه بالإعدام على التنازل عن عضو من اعضاء جسمه بعد الوفاة لأن ذلك يتعارض مع مبدأ كرامة الانسان.

النتائج والتوصيات

نوصي على أن نقل الاعضاء البشرية إنما يقتصر بين الاشخاص الاحياء على الاعضاء المزدوجة في جسم الانسان أو على الانسجة المتجددة.

يجب أن لا تقل سن و / أو عمر من يُنقل منه العضو البشري عن الواحدة والعشرين ميلادية.

لا يجوز نقل أي عضو من الاعضاء البشرية مقابل ثمن معين، إذ يجب على الشخص المنقول اليه هذا العضو أن يدفع الى الشخص المنقول منه ذلك العضو كامل نفقات عملية النقل، وهنا تلتزم الدولة بتوفير جميع النفقات اللازمة لعلاج الشخص المنقول منه ذلك العضو، وذلك تحسباً من جميع المضاعفات الناجمة عن عملية النقل، كما تعوضه الدولة عما ناله من ضرر وفاته من كسب، إضافة الى ذلك تقوم الدولة بعلاج الشخص المنقول منه العضو وأفراد أُسرته مدى الحياة.

لا يجوز انشاء أو تأسيس مؤسسات تجارية تهدف الى الاتجار في الاعضاء البشرية أو التوسط في معاملات يكون موضوعها اعضاء بشرية، حيث يُعد انشاء مثل هذه

المؤسسات باطلاً بطلاناً مطلقاً، كما ان القانون يجرم انشاء مثل هذه المؤسسات ويحدد العقوبة المناسبة لمثل هذه الافعال.

حتى يُعد نقل العضو البشري من شخص لشخص آخر مشروعاً يجب ان توافق على ذلك لجنة من الاطباء، يحدد القانون تشكيلها حيث لا يجوز أن يكون من بين اعضاء هذه اللجنة الطبيب الذي قام بإجراء عملية نقل العضو البشري من شخص الى شخص آخر.

أن الطبيب الذي يقوم بنقل العضو البشري من شخص الى شخص آخر دون توافر الشروط التي حددها القانون يعاقب بعقوبة الجرح المفضي الى إحداث عاهة دائمة أو بعقوبة الضرب المفضي الى الموت، وذلك حسب ظروف كل واقعة على حدة.

لا يجوز نقل أي عضو بشري من جثة ميت الى شخص آخر، إلا بناء على وصية صحيحة صدرت عنه قبل وفاته أو بناء على رضاء صحيح من زوجته وأبنائه بعد وفاته، ويجب اثبات مثل هذه الوصية أو الرضاء بشكل رسمي وذلك على النحو الذي يحدده القانون.

الواقع أن الحصول على وصية أو الرضاء بنقل العضو البشري من جثة ميت، لا يتفق مع السرعة التي تستلزمها طبيعة عملية نقل الاعضاء البشرية، مما يقتضي الأخذ بنظام بطاقة التبرع بالأعضاء، حيث يحملها كل شخص بصفة دائمة يوقع عليها الشخص المنقول منه العضو البشري أمام شاهدين اثنين يقومان بالتوقيع على البطاقة.

لا يجوز الاحتفاظ بجثة الميت بقصد بيع أي جزء منها أو التعامل فيها، كما يجب أن يعامل المحكوم عليه بالإعدام من حيث نقل أياً من أعضائه البشرية معاملة أي مواطن آخر.

يجب سن تشريع خاص ينظم عمليات نقل الاعضاء البشرية وزراعتها، وذلك ضمن الحدود التي تقرها المبادئ العامة للشريعة الاسلامية وذلك من أجل تحقيق الانسجام بين الواقع العملي والنظام القانوني.

المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم

سورة الاسراء _ الآية رقم (٨٥)

سورة السجدة _ الآيات (٧-٩)

سورة الاسراء _ الآية رقم (٧٠)

سورة البقرة _ الآية رقم (١٩٥)

ثانيا: المراجع القانونية العامة

الدكتور/ أحمد شرف الدين _ الأحكام الشرعية للاعمال الطبية _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٨٧م.

الدكتور/ أحمد شوقي عمر أبو خطوة _ القانون الجنائي والطب الحديث (دراسة تحليلية مقارنة) _ سنة ١٩٨٦م

الدكتور/ أحمد عبد الدايم _ أعضاء جسم الانسان ضمن التعامل القانوني _ منشورات الحلبي الحقوقية _ بيروت _

سنة ١٩٩٩م

الدكتورة/ سميرة عايد الديات _ عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون _ دار الثقافة _ الطبعة

الاولى _ سنة ١٩٩٩م

الدكتور/ محمد سعد خليفة _ الحق في الحياة وسلامة الجسم _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٦م

الدكتور/ محمد عبد الوهاب الخولي _ المسؤولية الجنائية للاطباء عن استخدام المستحدثة في الطب والجراحة (دراسة مقارنة) _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٩٧م

الدكتور/ طارق سرور_ نقل الاعضاء البشرية بين الاحياء _ دار النهضة العربية _ سنة ٢٠٠١م _ الطبعة الاولى.

الدكتور/ أحمد محمد بدوي _ نقل وزرع الاعضاء البشرية _ مطبعة سعد سمك _ سنة ١٩٩٩م

الدكتورة/ هدى حامد قشقوش _ جرائم الاعتداء على الاشخاص _ سنة ١٩٩٤م

الدكتور/ أسامة السيد عبد السميع _ مدى مشروعية التصرف في جسم الآدمي _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٩٨

الدكتور/ أحمد فتحي سرور _ الوسيط في قانون الاجراءات الجزائية _ الجزء الاول _ دار النهضة العربية _ سنة

١٩٨٥م

الدكتور/ حسني عودة زعال _ التصرف غير المشروع في الاعضاء البشرية _ (دراسة مقارنة)

الدكتور/ محمد سامي الشوا _ مسؤولية الاطباء وتطبيقاتها في قانون العقوبات _ دار النهضة العربية _ سنة

٢٠٠٣م.

الدكتور/ عبد السلام عبد الرحيم السكري _ نقل وزراعة الاعضاء الآدمية من منظور اسلامي _ (دراسة مقارنة) _

دار المنار _ الطبعة الاولى _ سنة ١٩٨٨م

الدكتور/ عصام أحمد محمد _ النظرية العامة للحق في السلامة الجسدية _ دار الطباعة الحديثة _ سنة ١٩٨٨م.

الدكتور/ أحمد فتحي سرور _ الوسيط في قانون العقوبات (القسم الخاص) _ دار النهضة العربية _ الطبعة الثالثة _ سنة ١٩٨٥م.

الدكتور/ منذر الفضل _ التصرف القانوني في الاعضاء البشرية _ دار الثقافة _ سنة ١٩٩٤م.

الدكتور/ محمود نجيب حسني _ شرح قانون العقوبات (القسم العام) _ دار النهضة العربية _ الطبعة السادسة _ سنة

١٩٨٩م.

الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري _ الوسيط في شرح القانون المدني _ الجزء الاول _ طبعة نادي القضاة _ سنة

١٩٨٨م.

الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ فكرة الحق _ سنة ١٩٧٥م.

الدكتور/ رمسيس بهنام _ الجريمة والمجرم والجزاء _ منشأة المعارف _ سنة ١٩٧٦م.

الدكتور/ أحمد السعيد الزمرد _ تعويض ضحايا الايدز والتهاب الكبد الوبائي بسبب نقل الدم الملوث _ دار النهضة

العربية _ سنة ١٩٩٤م.

الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ نظرية الحق _ دار الفكر العربي _ سنة ١٩٧٩م.

الدكتور/ عبد الرزاق السنهوري _ مصادر الحق في الفقه الاسلامي _ الجزء الاول _ بيروت _ دار إحياء التراث.

الدكتور/ أحمد حشمت أبو ستيت _ مصادر الالتزام _ الطبعة الثانية _ سنة ١٩٥٤م.

الدكتور/ مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال _ النظرية العامة للالتزامات _ الدار الجامعية _ بيروت _ سنة

١٩٨٣م.

الدكتور/ أحمد محمود سعد _ زراعة الاعضاء بين الحظر والاباحة _ دار النهضة العربية _ الطبعة الاولى _ سنة

١٩٨٦م.

الدكتور/ محمود سعيد رمضان البوطي _ المشاكل القضائية _ سوريا _ سنة ١٩٩١م.

القاضي/ أحمد محمد علي داود _ الحقوق المتصلة بالتركة بين الفقه والقانون _ دار الثقافة للنشر والتوزيع _ الطبعة

الثانية _ سنة ١٩٩٦م.

الدكتور/ أسامة عبد الله قايد _ المسؤولية الجنائية للاطباء _ (دراسة مقارنة) _ دار النهضة العربية _ سنة ١٩٨٧م.

الدكتور/ مصطفى محمد الذهبي _ نقل الاعضاء بين الطب والدين _ دار الحديث بالقاهرة _ الطبعة الاولى _

سنة ١٩٩٣م.

ثالثا: رسائل الدكتوراة

الدكتور/ آدم عبد البديع آدم _ الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون (دراسة مقارنة) _

رسالة دكتوراة _ جامعة القاهرة _ سنة ٢٠٠٠م.

الدكتور/ شاكر مهاجر الوحيدي _ مدى مشروعية نزع وزرع الاعضاء البشرية والتصرف فيها (دراسة مقارنة) _ رسالة دكتوراة _ جامعة عين شمس _ سنة ٢٠٠٤م.

رابعا: المجلات القانونية

حسام الدين كامل الاهواني _ المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الاعضاء البشرية (دراسة مقارنة) _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _ حقوق جامعة عين شمس _ العدد الاول _ السنة السابعة عشرة _ سنة ١٩٧٥م.

الدكتور/ محمود نجيب حسني _ الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات _ مجلة القانون والاقتصاد _ السنة التاسعة والعشرون _ العدد الاول _ سنة ١٩٥٩م.

الدكتور/ أحمد شرف الدين _ زراعة الاعضاء والقانون _ مجلة الحقوق والشريعة _ الكويت _ السنة الاولى _ العدد الثاني _ سنة ١٩٧٧م.

الدكتور/ محمد نعيم ياسين _ بيع الاعضاء الآدمية _ مجلة الحقوق _ جامعة الكويت _ العدد الاول _ سنة ١٩٨٧م.

الدكتور/ سعيد عبد السلام _ مجلة المحاماة العددان التاسع والعاشر _ السنة السبعون.

الدكتور/ حمدي عبد الرحمن _ معصومية الجسد _ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية _ حقوق جامعة عين شمس _ العددان الاول والثاني _ السنة الثانية والعشرون _ سنة ١٩٨٠م.

الدكتور/ حسنين عبيد _ فكرة المصلحة في قانون العقوبات _ المجلة الجنائية القومية _ المجلد (١٧) _ سنة ١٩٧٧م.
الدكتور/ عادل عازر _ مفهوم المصلحة القانونية _ المجلة الجنائية القومية _ المجلد الخامس عشر _ سنة ١٩٧٢م.
الدكتور/ محمود محمود مصطفى _ مسؤولية الاطباء الجراحيين _ مجلة القانون والاقتصاد _ السنة الثامنة عشرة _ سنة ١٩٤٨م.
الشيخ/ علي الخفيف _ تأثير الموت في حقوق الانسان والتزاماته _ مجلة القانون والاقتصاد _ العدد (٥) السنة (١١) _ سنة ١٩٤١م.

خامسا: المراجع باللغة الاجنبية

Granet – Lambrechts (Frederique) Les dons d'organes, detissis, decellules et de Produits, du corps, human, delaloi, Caillavet aux Loisde bioethoque, Revue de droit, Sani taire et Social , 993.
Charaf, eldine (A) Droit de la trans plantations, d'organes, These, Paris – (1975).
Savatier (R), les problems, Juridiques, des transplantations, d'organes humains.J.C.P.1969.
Deco,A.essai dune Theorie generale, des droits surle perssone, these Paris, L.G.D-J-1960.
A.Charaf eldine, le droit de la transplantation, th, prec.
Bouzat (P) et Pinatel (J) "Traite de droit Penal et de Criminology" Tome 1, DALLOZ, Paris, 1963.
Les problems Juridiquers, des, transplantation d'organes humains, J.C.P-1969.
Doll-J.P. "La discipline des creffes des transplantation, Paris – (1970).
Dierkens: Lesdroits Surle Corps.
Kormprobst (L) Responsibilities- dumedecin.