ماهية مبدأ معصومية الجسم الإنساني

اعداد

عزيزة مطلق مفرح

التعريف بموضوع البحث :

لا جرم أن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية لم تكن وليدة هذا العصر بل قديمة قدم الإنسان، حيث إنها في تطور مستمر، وتقدم علمي كبير قد مرت بمراحل متطورة. ابتداء من نقل جزء من جسم الإنسان إلى جسم إنسان أخر وتقدمت إلى أن باتت عملية النقل والزرع من شخص موصى إلى إنسان حي أو بين الأحياء بعضهم البعض، وبدأت بنقل عضو حتى صارت تشمل جميع الأعضاء التي يمكن نقلها في إطار تقدم العلوم والشرع والقانون[١٥٨٣].

إن أهم وأول أهداف عمليات نقل وزرع الأعضاء هو التغلب على المرض، ولكي يحيا الإنسان ويتمتع بحياته الطبيعية وسنوات عمره المفترض أن يحياها بدون آلام وتحقيق السعادة المنشودة له بعد أن عجزت الوسائل الطبية التقليدية لعلاج المريض والأمراض المستعصية.

وبتقدم العلوم الطبية في إمكانية التعامل على جسد الإنسان كقطع غيار بشري لإنقاذ حياة كثير من المرضى، ونجاح عمليات نقل الدم، وإمكانية ترقيع القرنية. ظهرت التشريعات القانونية التي تتعلق بما يسمى بنك العيون، وعمليات نقل وزرع الأعضاء[١٥٨٤].

إضافة إلى ذلك نجحت طبياً عمليات نقل الكلى، والكبد، والقلب والرئتين... الخ فكانت هذه التشريعات طفرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بقصد تنظيم قانوني بشأن نقل جزء التشريعات طفرة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بقصد تنظيم قانوني بشأن نقل جزء أو عضو من جسم إنسان لزراعة في جسم مريض في أشد الحاجة إليه. فصحيح أن جسم الإنسان له كيان مادي ومعنوي لا يمكن أن يكون شبيهاً بالشئ. ولذا فإن أي مساس بأنسجة وأعضاء الجسم يمكن أن يقلل من وظائف الجسم الطبيعة الداخلية والخارجية مما يستتبعه التأثير على مبدأ "معصومية الجسد"، وبالتالي يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[١٥٨٥].

(١٥٨٣) راجع القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، المنشور بالجريدة الرسمية العدد (٩) مكرر بتاريخ ٢٠١٠/٣/١٦، ويعد التشريع الكويتي رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ عن أهم التشريعات التي نظمت عمليات نقل وزراعة الأعضاء تنظيماً كاملاً.

(١٥٨٤) فقد تدخل المشرع في جواز نقل الأعضاء البشرية عام ٢٠٠٣ بتعديل تشريعي جديد لبعض أحكام القرار بقانون ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ بشأن إعادة تنظيم بنوك العيون، وذلك بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣. وقد نصت المادة (٢) من هذا القانون الأخير على أن: "يستبدل بنص المادة الثانية من القرار بقانون المشار إليه النص الآتي:

مادة (٢) تحصل هذه البنوك على قرنيات العيون من المصادر الآتية:

أ- قرنيات عيون الأشخاص الذين يوافقون موافقة كتابية على نقلها بعد وفاتهم بغير مقابل.

ب- ....

وبهذا التعديل فقد ألغى المشرع المصري عبارة التبرع المنصوص عليها بالمادة(٢) فقرة أولى من القانون القديم رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢.

راجع الجريدة الرسمية، السنة ٢٣ مكرر، في ٢٠٠٣/٦/٨.

(١٥٨٥) فقضت محكمة النقض المصرية أن " الأصل أن أي مساس بجسم المجني عليه يجرمه قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب وإنما يبيح القانون فعل الطبيب بسبب حصوله على إجازة علمية طبقاً للقواعد واللوائح، وهذه الإجازة هي أساس الترخيص الذي تتطلب القوانين الخاصة بالمهن الحصول عليها قبل

والثابت أن هناك علاقة بين عمليات نقل وزرع الأعضاء ومبدأ حرمة الجسم، وهذه العلاقة تكمن في التشريعات التي تكفل حماية الكيان الجسدي للإنسان مع التقدم الطبي المتعلق بزراعة أي عضو من جسم الإنسان(١٥٨٦).

خطه البحث:

بناءا على ما سبق نتناول موضوع البحث فى مبحثين كالاتى :

المبحث الأول: مكونات جسم الإنسان.

المبحث الثاني: العلاقة بين نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد.

المبحث الأول

مكونات جسم الإنسان

لقد احدث التقدم الطبي طفرات عن إمكانية استخدام جسم الإنسان كأجزاء غيار بشري في إنقاذ حياة المرضى في النصف الثاني من القرن العشرين، وامتد هذا التقدم ليشمل كل جسم الإنسان(١٥٨٧). ولمعرفة مكوناته يتبادر للذهن تساؤلات ما مكونات جسم الإنسان؟ وما أعضائه، وأنسجته، وخلاياه؟ وهل الدم عضو أم لا؟

والإجابة على تلك التساؤلات يتطلب تقسيم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: مفهوم جسم الإنسان.

المطلب الثاني: عملية زرع الأعضاء وما يتعلق بها.

المطلب الأول

مفهوم جسم الإنسان

يقصد بالجسم: الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من مجموعة أعضاء جامدة، الظاهرة والباطنة، وما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع، فيكون الجسم شاملاً لمادة الجسم في أجزائها وكذا شاملاً النفس(١٥٨٨).

إن جسم الإنسان مفهومه جهاز متكامل تتجلى فيه قدرة الله عز وجل ويحتوي على أجهزة وأعضاء في غاية الدقة والتنظيم ويتكون من أنسجة متباينة وقوام هذه الأنسجة خلايا نوعية مميزة لكل نسيج، وأهم ما يميز

مزاولتها فعلاً، ويبني على ذلك القول بأن أساس عدم مسئولية الطبيب استعمال الحق المقرر بمقتضى القانون، وأن من لا يملك حق مزاولة مهنة الطب يسأل عما يحدثه بالغير من جروح. نقض جنائي، الطعن رقم ٢٢٦٠ لسنة ٥٠ق، جلسة ١٩٨١/٣/٢، مجموعة المكتب الفني، السنة ٣٢ق، قاعدة رقم ٣١، ص١٦٦.

(١٥٨٦) د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي وأحكامه لقانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ١٩٩٠، ص٤٠.

(١٥٨٧) المقصود بالجسم: لغة: جماعة البدن والأعضاء من الناس والإبل والدواب، والجمع: أجسام وجسوم والجثمان: جسم الرجل، والجسم: هو كل ماله طول وعرض وعمق. راجع لسان العرب ابن منظور، ج١، ص٦٢٤، وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٨، ص١٠٥.

(١٥٨٨) كامل عبد العزيز محمد علي: الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجيم، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٧، ص٣٥ وما بعدها؛ وراجع أسامة عبد الله قايد: مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٧٨، ص١٠٦.

جسم الإنسان عن غيره من مخلوقات هو أنه يحتوي على (١٠٠) مائة تريليون خلية وأصل هذه الخلايا كلها من خلية النطفة الأمشاج التي تتوالى في انقسامها حتى تصبح جنين، فالخلايا في حالة حياة وموت دائم فالجسم يستهلك كل ثانية من العمر ١٢٥ مليون خلية يتم استبدالها بخلايا جديدة ومتماثلة ويستبدل الجسم الطبقة الخارجية من الجلد كل (١٥:٣٠) يوماً[١٥٨٩].

- **العضو في اللغة:**

هو جزء من مجموع الجسد كاليد والرجل والأذن والجمع أعضاء، وكلمة (organ) بالإنجليزية تعني عضو وكلمة (organe) بالفرنسية تعني عضو[١٥٩٠] أو أداة[١٥٩١].

- **تعريف العضو في الطب:**

هو مجموعة من الأنسجة الخلوية المختلفة والمتشابكة والقادرة على أداء وظيفة محددة[١٥٩٢]، وإذا كان العضو البشري مجموعة من الأنسجة فإن الأنسجة تعرف بأنها مجموعة من الخلايا التي تعمل مع بعضها البعض لتؤدي وظيفة معينة للجسم البشري[١٥٩٣].

- **تعريف الخلية ومكوناتها:**

الخلية (Cell): الوحدة الأساسية التي يتألف منها النسيج الحي، وهي أصغر جزء حي في جسم الإنسان. وتتكون من النواة والسيتوبلازم cytoplasm، وغشاء الخلية cell membrane وفي داخل النواة تقع النوية التي تحتوي على حامض "RNA" والكروماتين chromatin وحبيبات تحتوي على بروتين "DNA" والذي ينمو في الكروموسمات الذي يحمل الصفة الوراثية[١٥٩٤].

(١٥٨٩) السيد الجميلي: نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، دار الأمين، طبعة أولى، القاهرة، ١٩٨٨، ص٧٣؛ فاسيلي تاتا رينوف: تشريح وفيزيولوجيا الإنسان، دار جبر للطباعة والنشر، طبعة ١٩٨٣، ص٣٨؛ حامد أحمد حامد: رحلة الإيمان في جسم الإنسان: نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح محمد أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦، ص٣٩٠.

وصدق الله العظيم حيث قال: "يخرج الحي من الميت ويخرج الميت من الحي" سورة الأنعام، الأية (٩٥).

(١٥٩٠) Le petit Robert, Dictionnaire de la langue française Paris, P. ١٣٢٣.

(١٥٩١) أ. يوسف شلاله: المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، فرنسي- عربي- منشأة بالإسكندرية للنشر، ص٨٦٠.

(١٥٩٢) Maître Alfred: rapport sur le corps humaine et actes Juridiques en droit Belege travaux, de l'association, Henir Capitant, sur le corps humaine et le droit (Jaurnéé Belges), Tome, ١٩٧٥, P. ١٩٢.

(١٥٩٣) J.K INGLIS, Humanblology, Third edition, Oxford, ١٩٨٦, p. ٢١.

(١٥٩٤) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي – جسم الإنسان A.S.S.I.C.P بحث منشور على:

Available at: http://www.arbspine.net/index.php?option,١ visited on ٢/١/٢٠٠٩

والخلية (البويضة المخصبة) تنقسم عن طريق الانقسام الميتوزي إلى خليتين والخليتين إلى أربع، ٨، ١٦، ٣٢، ٦٤، ١٣٢، ٣٦٤ وهكذا تبقى في تزايد في كل أطور نمو الإنسان حتى يصل جسم الإنسان الكامل ألف مليون خلية[١٥٩٥].

النواة: هي عبارة عن جسم كروي مغلف بغشاء نووي خاص يسمح بتبادل البروتينات النووية مع السيتوبلازم[١٥٩٦]. وتحتوي النواة على ٢٣ زوجاً من الكروموسمات التي تحمل مادة الحياة الوراثية من صفات الفرد ووظائف الخلايا وتخصصها، ويترب الكرموسوم من زوجين من الحامض النووي الريبوزي منزوع الأكسجين أو ما يسمى "DNA" الحامض النووي (دي إكس ريبوزي) Deoxyribo nucleic Acid بالإنجليزية. أو Acide desoxyrbo nucleique اختصاره بالفرنسية A.D.N[١٥٩٧].

(١٥٩٥) ماهر أحمد الصوفي: "الاستنساخ البشري والوهم"، سنة ١٩٩٧، ص١٠ و ما بعدها. وجدير بالذكر أن جسم الإنسان البالغ يوجد به حوالي مائة تريليون خلية، وأصل هذه الخلايا كلها من خلية نطفة الأمشاج التي تتولى انقساماتها حتى تصير جنيناً والخلايا في حياة وموت دائم فالجسم يستهلك في كل ثانية من العمر ١٢٥ مليون خلية يتم استبدالها بخلايا جديدة مطابقة ومتماثلة دون أن ندري ان خلايا الجسم تتجدد كل أسبوع وصدق الله العظيم حين قال: " إِنَّ اللَّهَ فَالِقُ الحَبِّ وَالنَّوَى يُخْرِجُ الحَيَّ مِنَ المَيِّتِ وَمُخْرِجُ المَيِّتِ مِنَ الحَيِّ ذَلِكُمُ اللَّهُ فَأَنَّى تُؤْفَكُونَ". سورة النعام الآية (٩٥)؛ راجع عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر بالمنصورة، ١٩٩٦، ص٣٩٠.

(١٥٩٦) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، ص٥ وما بعدها.

(١٥٩٧) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها؛ صبحي السيد حسب النبي، الخلية والوراثة، مذكرات، كلية العلوم، جامعة المنوفية، ص٢.

والجدير بالذكر أن (D.N.A) عبارة عن اختصار لمصطلح طبي يعني بالإنجليزية: الحمض النووي الرايبوزي اللوأكسوجيني (Deoxyribo Nucleic Acid) والحمض النووي أي المشتق من نواة الخلية يختلف عن الحمض المتوكوندري أي المشتق من المتوكوندري (Mitochondrion) حول النواة، وهو لا ينتقل إلا من الأم فقط، فيتم استعمال الحمض النووري في البحث عن أصل البشرة ويسمى بالبصمة الجنينية أو (بصمة الحمض النووي). ويرجع الفضل إلى الدكتور/ إليك جيفري، عالم الوراثة بجامعة ليستر، بلندن عام ١٩٨٥ في اكتشاف البصمة الوراثية في الإنسان (The Finger Brint D.N.A) وكان اكتشاف D.N.A يخلص في وقائع قضية في جامعة لستر بانجلترا وهي (دعوى قتل واغتصاب) وبتحليل فضائل الحيوانات المنوية يتبين وجود مرض الثهثهة، واعترف شخص تبين أنه ليس بقاتل ولكن القاتل الحقيقي ضبط بعد ذلك من كلامه بإحدى الحانات وهو مخمور، ويلزم في إجراء البصمة الوراثية الاكتفاء بنقطة دم صغيرة، أو شعرة واحدة أو لعاب الفم، أو أي شئ من لوزامه.

انظر ما المقصود بالبصمة الوراثية، الأرشيف، كلية الحقوق جامعة المنصورة، أحمد الجمل، منشور على:

http://www.f-law.net.law/archive/index.php?١-٨٧٤٣,html.page.١ Available at:

visited on ٢/١/٢٠٠٩.

ويعد الحامض النووي هو السيد الذي يعمل أوامره بتصنيع البرويتن الذي تتطلبه الخلية عن طريق حامض نووي أخر ريبوزي واختصاره R-N-A أي ريبونيوكليك أسيد، وهي أجسام صغيرة تتألف من بروتينات نووية تقوم بعملية تكوين البروتينات[١٥٩٨].

وجدير بالذكر أن طول الكروموسمات التي توجد في خلايا جسم الإنسان أكثر من المسافة بين الشمس والأرض والتي تبلغ ٩٣ مليون ميل، وينقسم الكروموسوم إلى وحدات وظيفية تسمى الجينات، والجين يتكون من ألف إلى عشرة آلاف جزيء، وتسمى الجينات بالموروثات، وتتحكم هذه الجينات في كل صفات الفرد، من طول القامة أو قصرها ولون الشخص، وكذا لون الشعر والعينين وسلوكياته وذكائه[١٥٩٩].

- **هيولي الخلية (cytoplasm):**

هي ما يسمى بالسيتوبلازم فهو الهيكل الأساسي للخلية ومن خلالها يتم عمليات تصنيع البروتينات بالجسم وهو يشبه المصنع المتكامل حيث توجد آلات الصنع وتسمى بالريبوسومات Ribosome's وهي آلات صغيرة جداً بحيث أن المليون منها إذا تجمعوا لا يشغلون حيز أكثر من مليمتر واحد[١٦٠٠].

وأجهزة التنظيف تسمى الليزومات (lysosmes) وتعمل كوظيفة هضمية ودفاعية في الجسم وهي المسئولة عن عمليات التحلل بعد الموت وأمام الميتوكوندريا (Mitochondirion) تعمل على تكوين الطاقة وهي موجودة في الخلايا ذات الأنوية[١٦٠١].

(١٥٩٨) مصطفى محمود، لغز الحياة، دار المعارف، الطبعة السابعة، ١٩٩٦، ص٢٣.

(١٥٩٩) حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها وانظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان – A.S.S.I.C.P بحث منشور على:

Available at: http://www.arbspine.net/index.php?option.page.١ visited on ٢/٢/٢٠٠٩.

(١٦٠٠) حامد أحمد حامد، المرجع السابق، ص٣٤ وما بعدها؛ عبد الفتاح محمد أبو العينين، أصول الفقه الإسلامي، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، المرجع السابق، ص٣٩٢.

والجدير بالذكر أن عدد البروتينات التي يصنعها السيتوبلازم ٥٠.٠٠٠ خمسين ألف نوع ونذكر منها على سبيل المثال لا الحصر: أ- هرمونات الجسم من الغدد الصماء: تبلغ ٥٠ هرموناً. ب- بروتينات المناعة تبلغ ١٠٠ مليون تريليون جزيء. ج- كرات الدم الحمراء "الهيموجلوبين" ويتم إنتاج ٥٠٠ تريليون جزيء كل ثانية مع العلم أن الجزيء الواحد به ١٠.٠٠٠ عشرة آلاف ذرة، داخل تكوين النسيج اللحمي لمختلف أعضاء الجسم البشري، راجع: عبد الفتاح أبو العينين، المرجع السابق، ص٣٩٢.

(١٦٠١) انظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان A.S.S.I.C.P منشور على الانترنت، نفس المرجع السابق، ص١.

- **غشاء الخلية Cell membrane:**

هو الغلاف الخارجي للخلية في الغالب له خيوط تحتوي على سيتوبلازم الخلية وغشاء الخلية رقيق جداً تصعب رؤيته بواسطة المجهر الضوئي، غير أن رؤيته تصبح ممكنة فقط بواسطة المجهر الإلكتروني[١٦٠٢].

يقوم الغشاء بعملية تبادل المواد بين السيتوبلازم الخلية والمساحة المحيطة بالخلية، ويحافظ على كيانه ويتعرف على ما دونه من أجسام أجنبية مثل الجراثيم أو الأعضاء المزروعة من شخص لآخر ودور الخلية تعمل على تكوين النسيج اللحمي لمختلف أعضاء الجسم، والأنسجة يقصد بها (الجلد- صمامات القلب- الأوعية الدموية والعظام وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلاً) وفقاً للتقدم العلمي[١٦٠٣] وكل ذلك يمكن زرعه بعد موافقة اللجنة العليا لعمليات نقل وزرع الأعضاء وأنسجة وخلايا الجسم[١٦٠٤].

- **تعريف الجسم البشري في القانون:**

لا جرم أن الجسم البشري هو الكيان المادي لجزئياته وعناصره وبما تحتويه من أنسجة وأجهزة وأعضاء من عجائب قدرة الله في خلق النفس[١٦٠٥]، من المادة والروح ومحتواهما الجسد ويقصد به مجموعة الخلايا المترابطة والمتماسكة مع بعضها تقوم بدورها في تكوين الأعضاء والأجهزة وأجزاء الجسد[١٦٠٦].

وفي تعريف الجسم البشري ينقسم الفقه القانوني إلى قولين:

الأول: يرى أن الجسم البشري في مجموعه أو كله ليس في احتياج إلى تعريف؛ لأنه محاط بالحماية القانونية وأنها تمتد لتحمي عناصر الجسم ومنتجاته، وتشتمل هذه العناصر على الأعضاء الحيوية للجسم مثل: الكلى والكبد والقلب والرئة، والبنكرياس، والنخاع، والعظام، والعيون، والجلد، أما منتجات الجسم هو ما يفرزه من نواتج تتميز بالقابلية للتجديد والانفصال مثل الدم، لبن الأم، الشعر، والأظافر، وذلك ما هو إلا جماع عناصر ومنتجات الكيان المادي للجسم والنفس والأخيرة هي معنى روحي يتصل اتصالاً وثيقاً بالأصل المقدس للإنسان وتظهر آثاره الواضح على الجسم البشري[١٦٠٧].

(١٦٠٢) محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثامنة، ١٩٩١، ص١٢٦ وما بعدها.

(١٦٠٣) راجع المادة (١) من اللائحة التنفيذية للقانون المصري رقم (٥) لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية الجديد، والمنشور بالجريدة الرسمية، العدد ٩ مكرر في ٢٠١٠/٣/٦.

(١٦٠٤) حامد أحمد حامد: المرجع السابق، ص٣٧، والجدير بالذكر أن عرض غشاء الخلية يبلغ ٧٥ إنجستروم أي ٧٥ جزء من البليون من المتر، حيث أن المتر بليون إنجستروم، نفس المرجع، ص٣٧.

(١٦٠٥) القرآن الكريم، سورة الذاريات، الآية (٢١) قوله تعالى "وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ".

(١٦٠٦) أحمد محمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، بدون تاريخ، ص١٨؛ محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٣١.

(١٦٠٧) حسان كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، ١٩٩٨، ص٣ وما بعدها؛ أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الخطر والإباحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٣؛ محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن، القاهرة، ١٩٧٤، ص١٥ وما بعدها.

الثاني: يرى أن الجسم البشري مثل الإنسان يحتل مكانة بارزة في علم القانون الذي يقوم على حمايته من بداية التكوين وهو جنين إلى نهاية الحياة بالوفاة فالجسم هو البدن أو الجسد وليس شئ[١٦٠٨].

ونرجح القول الأول في تعريف الجسم البشري لأنه جامع واشتمل على مكونات الكيان المادي للجسم من أعضاء حيوية وأساسية مثل الكلى، والقلب، الرئة... إلخ. وكيان آخر للجسم ويتمثل في النفس أي الروح التي تتضح آثارها على الجسم البشري وكل ذلك مشمول بالحماية القانونية.

أما القول الثاني: اقتصر على حماية الجسم البشري من بداية الحياة إلى نهايتها دون أن يتطرق إلى بيان مكونات الجسم من كيانه المادي والروحي "بنيان شخص الإنسان".

- **تعريف العضو البشري في الفقه الوضعي:**

هناك ثلاثة آراء في تعريف العضو البشري، فقد عرفه أحدهم: على أنه جزء من الإنسان أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه، وأن الدم يعتبر من أعضاء الإنسان المتجددة[١٦٠٩]، والثاني عرفه: "ألعضو (organe) بأنه: "لا يقتصر فقط على القلب، والكلى، والرئة، والكبد، والأعضاء التناسلية إنما أصبح أيضاً يشمل الدم، والمنى، وقرنية العين، والجين أو أجزاء من العضو مثل الجينات والهرمونات"[١٦١٠].

وأما الثالث بعرف العضو البشري في القوانين المتعلقة بعمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية بقوله: "كل جزء من أجزاء الجنين أو جسم الإنسان أو جثته، يكون في الأصل غير سائل"[١٦١١].

ونرجح التعريف الثالث في تعريف العضو حيث أنه جامع شامل لأنه اشتمل على كل جزء من أجزاء جسم الإنسان من بداية حياته وهو جنين حتى خروجه للحياة إلى وفاته، وكذا كل جزء من أجزاء جثته شريطة أن يكون هذا العضو عند استئصاله من الجسم غير سائل، كما أن هذا التعريف مانع؛ لأنه لم يدخل ضمن الأعضاء البشرية الأجزاء الاصطناعية أو الأعضاء التي ستقطع من الحيوانات وإن كان يأخذ عليه أن أخرج الدم، ومنتجاته كاللبن وغيره من هذا التعريف والتي تعتبر من منتجات الجسم البشري.

كما يتوافق هذا التعريف الثالث مع التعريف الطبي السابق ذكره، فالمعدة، والقلب، والكبد، والكلى، والنخاع العظمي، والأعضاء التناسلية تعد أعضاء بشرية وهي بالطبع أجزاء غير سائلة عند استئصالها، وأن مفهوم العضو في القوانين الخاصة بعمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية الذي يعد أوسع وأشمل من مفهومه في اللغة والطب، إذ أن تعريف العضو البشري يشمل جميع أعضاء جسم الإنسان والكثير من الأجزاء البشرية، فمثلاً تعتبر قرنية العين داخلة في تعريف العضو بالرغم من أنها جزء من عضو[١٦١٢].

(١٦٠٨) إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية القانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٦، ص٣٩، فقرة رقم ٢٠؛ فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، يونيه، ١٩٩٨، العدد الثاني، ص٧٨٩.

(١٦٠٩) منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٩٩٤، ص١٦-١٧.

(١٦١٠) التعريف الثاني TERFVE "organe" أورده أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٨٦، هامش ص٥١.

(١٦١١) هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، الإسكندرية، ص١٧.

(١٦١٢) القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦٢ في شان إعادة تنظيم بنوك العيون وتم تعديله أخيراً بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠٠٣.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل الدم البشري يمثل عضواً أو جزءاً أو نسيجاً من جسم الإنسان؟
قبل الإجابة عن هذا كان لزاماً تعريف الدم من الناحية الطبية ابتداءً.
الدم في الطب: الدم (blood) عبارة عن سائب لزج يتألف من:
١- بلازما الدم: وهي تتألف من الماء والمواد العضوية وغير العضوية والغازات والهرمونات والأنزيمات (٥٥%).
٢- خلايا الدم: تتألف من كرات الدم الحمراء والبيضاء.
٣- الصفيحات الدموية Blood Platelets: وهي جسيمات ليس لها أنوية وحجمها (٢ـــ٤) مايكرون وتعيش بين (٥-١٠) أيام تؤدي وظائف عديدة من ضمنها تشكيل الخثرة الدموية وإفراز السيدوبتين والثرومبو بلاستين كما تلعب دوراً في تجلط الدم.
ويلعب الدم دوراً مهماً في عملية نقل الأكسوجين والأنزيمات والهرمونات والمواد الغذائية إلى أنحاء الجسم كما يساعد على التخلص من ثاني أكسيد الكربون ونواتج الاستقلاب عن طريق الرئتين والكليتين والغدد الدرقية وله وظيفة دفاعية إضافة إلى المحافظة على التوازن الحامضي القاعدي وعلى درجة الحرارة في الجسم[١٦١٣].
وبعد أن تطرقنا لتعريف الدم من الناحية الطبية نعود ثانياً للإجابة على التساؤل سالف الذكر عما إذا كان الدم البشري يمثل عضواً أم جزءاً أم نسيجاً من جسم الإنسان:
انقسم الفقه القانوني في هذا الصدد إلى اتجاهين كالآتي:
الاتجاه الأول: يذهب إلى اعتبار الدم عضواً من أعضاء الجسم الآدمي مثل باقي الأعضاء وإن كان يتميز بخاصية منفردة وهي أنه عضو سائل مثله كمثل الهرمونات والمني، أما العضو البشري يتكون من مجموع من الخلايا متماثلة شكلاً وتركيباً وظيفياً وتحاط بغلاف رقيق من السائل البيد خلوي وهو (البلازما)، وتقوم الخلايا بأداء وظيفتها في الجسم، وكذلك والدم كعضو تسبح فيه هذه الخلايا ويكون من السائل الأحمر المتواجد داخل الأوعية الدموية، فالدم إذن عبارة عن عنصرين هما الخلايا وبلازما الدم، كلاهما يشارك مشاركة مباشرة في الوظيفة النقلية للدم[١٦١٤].

(١٦١٣) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان -بحث منشور على:
http://www.arbspine.net/index.php,A.S.S.I.C.P.page.٧ visited on ٢/١/٢٠٠٩.
ويلاحظ أن كرات الدم البيضاء leukocytes تشتمل على نوعين: ١- كريات جيبية وتشتمل على كرات متعددة الأنوية، كرات حامضية، كرات قاعدية. ٢- كرات غير جيبية وتشتمل على الخلايا اللمفوية، والكرات وحيدة النووي، راجع نفس الموقع على الانترنت، ص٧.
http://www.arbspine.net

(١٦١٤) إن مجمع الفقه الإسلامي في جدة أصدر قراره رقم (١) في ١٩٨٨/٨/٤ الصادر ١٩٨٨/١١/٦ اعتبر الدم البشري عضواً من أعضاء الجسم الإنساني، فالعضو البشري جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلاً به أم انفصل عنه وأن الدم يعتبر من الأعضاء المتجددة. راجع منذر الفضل، التصرف في العضاء البشرية، المرجع السابق، ص١٦؛ راجع أحمد شوقي أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، المرجع، ص٥١ وبهامشه؛ د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسئولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص١٦.

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أن الدم لا يعتبر عضواً بل هو عبارة عن نسيج آدمي واستند في ذلك إلى تعريف الدم طبياً هو "سائل يدور باستمرار داخل الشرايين الدموية عن طريق قيام القلب بعملية الضخ، ويقوم بمهمة الربط بين الخلايا المتنوعة وأجهزة الجسم"(١٦١٥).

ويرى الفقه الطبي في تعريفه السابق أن الدم نسيج آدمي وليس بعضو أو فيه شبهة العضو.

ونحن نميل إلى تأييد الاتجاه الأول القائل إن الدم عضو من أعضاء الجسم البشري لقوة أدلته ولوظيفته الحيوية وأهميته لبناء الجسم وإن اقتضت وظيفته أن يكون عضواً متحركاً وسائل وذلك لأنه عنصر ضروري وتقع عليه مسائل خطيرة تهم كل الخلايا الجسدية للإنسان وبدونه يفقد الشخص حياته بأكملها من أعضاء وأنسجة وخلايا.

وبعد أن تطرقنا إلى مفهوم الجسم والعضو في الطب وعند فقهاء القانون، إلى تعريف الدم في الطب، وهل الدم عضو أم نسيج؟ وانتهينا إلى أن الدم البشري يعتبر عضواً تبعاً لرأي غالبية الفقهاء فيما يتمتع بوظيفة نقلية وحيوية للجسم واعتباره عنصر ضروري لبقاء حياة الإنسان، ويستخدم الدم في كثير من العمليات الجراحية، وعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

وانطلاقاً من ذلك كان لزاماً أن نبين تعريف عملية زراعة الأعضاء والمتبرع والمستقبل، وكذا صفة العضو المزروع، وما هي الأعضاء القابلة للزرع، وتصنيف العضو حسب علاقته بالجسم المستقبل، ومصادر زراعة الأعضاء والخلايا والأنسجة من الناحية الطبية في المطلب الثاني كالآتي:

المطلب الثاني

عملية زرع الأعضاء وما يتعلق بها

- **عملية زراع الأعضاء:**

يقصد بها عملية إزالة العضو المصاب أو التالف من جسن الشخص "المتلقي" واستبداله بآخر سليم من شخص آخر "متبرع"، ويقوم الجراحون المتخصصون بزراعة ووصل العضو المتبرع به السليم داخل جسم المتلقي.

المتبرع: هو الشخص أو الحيوان الذي يؤخذ منه عضو أو أعضاء، وقد يكون المتبرع إنساناً- وهو الغالب- أو يكون حيوان وهو أمر نادر الحدوث، ويمكن أن يكون المتبرع حياً بأعضائه (الكبد- نخاع العظام- الجلد- الدم- الكلى)، وقد يكون ميتاً بشرط أن تبقى هذه الأعضاء صالحة للزرع فلابد أن تتلقى التروية الدموية عبر الدورة الدموية للميت مثل حالة الموت الدماغي(١٦١٦).

المستقبل Recipient: المستقبل هو الجسم الذي يتلقى العضو المزروع ولابد أن تتوافر شروط فيه من ناحية السن ونوعية المرض ومدى استفحاله(١٦١٧).

صفة العضو المرزوع: إما أن يكون عضواً كاملاً كالكبد أو الكلية، أو القلب أو أن يكون جزءاً من عضو كالقرنية أو يكون نسيجاً كالدم ونخاع العظم وجزر لنفرهانز من البنكرياس.

الأعضاء القابلة للزرع: القلب، الكلى، والكبد، والرئة، والبنكرياس، والأمعاء، والعظام، والأوتار، والقرنية، وصمامات القلب، والأوردة والجلد(١٦١٨).

- **مصادر زراعة الخلايا والأنسجة في المخ والجهاز العصبي:**

تنقسم هذه المصادر إلى قسمين: أحدهما من الإنسان نفسه (خلايا من الغدة الكظرية- فوق الكوية) والثاني من غير الإنسان المريض ويتكون من مصدرين:

(١٦١٥) Magdi Sabry-Human physiology blood, ١٩٨٩, p.١٢٣.

(١٦١٦) http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page١ Visited ٢٦/٢/٢٠٠٨.
http://faculty.ksu.edu.sa/Ibid.page٢ Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

(١٦١٧) http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page٤. Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

(١٦١٨) محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المرجع السابق، ص٨-٩.

أ- حيواني.
ب- بشري: يأخذ من نوعين:
١- خلايا جينية مستزرعة.
٢- خلايا جينية باكر (١٠-١٢) أسبوعاً ويسمى السقط حسب الطلب (الحمل بقصد إسقاطه واستعمال جزء منه للزراعة)[١٦١٩].

- **تصنيف العضو المغروس وعلاقته بجسم المستقبل:**

قد يجري جراحياً في عمليات نقل وزرع (غرس)[١٦٢٠] الأعضاء مع تطور الوسائل الطبية، أن يقوم الطبيب بتصنيف العضو المزروع على حسب علاقته بجسم المستقبل إلى حالات أربع من الغرائس يتم تقسيمها على النحو الآتي:

الحالة الأولى: غرائس ذاتية Auto Graft

إن ما يتم لإجراء عملية نقل وزرع العضو المغروس في جسم المستقبل، في حالة الغرائس الذاتية التي تؤخذ من المصاب نفسه بنقل جزء من الجلد أو الغضاريف أو الشرايين على حسب حالة شخص المتلقي وتشخيصها يتم عملية نقل وغرس العضو للمستقبل.

وفي هذه الحالة تؤخذ (J. Auto Graft) غرائس ذاتية الغريسة (العضو) من منطقة إلى منطقة أخرى من نفس الجسم ويحدث هذا كثيراً في نقل الجلد وخاصة في الحروق حين يقوم الجراح بنقل جزء من جلد المصاب من الجهة السليمة ليغطي الجزء المحروق، وكذا قد يستخدم الجراح غضاريف من الأضلاع التي تستخدم لسد الفجوة في العظام نتيجة استئصال ورم أو كسر كبير متهشم[١٦٢١].

الحالة الثانية: غرائس متماثلة (٢iso Graft)

(١٦١٩) الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي، خلية جذعية، بحث منشور على:
http://www.allatalaba.net/index.php?option,A.S.S.I.C.P.page.٢ visited on ٢/١/٢٠٠٩

(١٦٢٠) يعترض البعض إلى أن استخدام مصطلح زرع الأعضاء ويعتقد أن الكلمة الصحيحة هي (غرس الأعضاء) من الناحيتين اللغوية والعلمية، إذ يفضل استعمال مصطلح غرس الأعضاء البشرية، وذلك أن عبارة (غرس) في اللغة العربية تعني إثبات الشئ المغروس في مكان الغرس، أما عبارة (الزرع) فهو طرح الزرعة (أي البذرة) راجع محمد أيمن صافي، انتفاع الإنسان بأعضاء جسم الإنسان آخر حياً أو ميتاً، مجلة الفقه الإسلامي، العدد الرابع، الجزء الأول، ١٩٨٨، ص١٢٥. إلا أن البعض الآخر يرى أن هناك ترادفاً في اللغة بين كلمة (زرع الأعضاء) وكلمة (غرس الأعضاء) ومفهوم (نقل الأعضاء) بدليل أن الفقه المدني والمنظمات الإقليمية والقوانين الوضعية تستخدم مصطلحي الأعضاء ونقل ألأعضاء للدلالة على معنى واحد وهو غرس الأعضاء في الجسم، منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، هامش ص١٦. ونحن نرجع ما ذهب الرأي الثاني لقوة أدلته واللفظ الزرع هو الشائع في الاستعمال والتداول وجرى العرف عليه واستخدامه بين النواحي الطبية، والقانونية وكذا بين الناس.

(١٦٢١) محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، المرجع السابق، ص٩، بحث منشور على:
http://faculty.ksu.edu.sa/slide.page٤ visited ٢٦/٢/٢٠٠٨

غرائس متماثلة ومثالها أن ينقل عضو من التوأم المتماثل Identical tuin الأخ لأخيه، وهي لا تحتاج عقاقير خفض المناعة وأطول الغرائس عمراً وأكثرها فائدة وأقلها تلفاً[١٦٢٢]، والتوأم المتماثل نوعان:

النوع الأول: التوأم المتماثل وهو الذي ينتج عن بويضة واحدة مخصبة ثم انقسمت إلى خليتين مستقلتين وأنتجت كل واحدة مهما جيناً، وهذه التوأم يكون متماثلاً في جميع الخصائص الوراثية.

النوع الثاني: التوأم غير المتماثل وهو الذي نتج عن تلقيح بويضتين أو أكثر في وقت واحد، وتم تلقيح كل بويضة بحيوان منوي، ولذا فهو مختلف من الناحية الوراثية، ولا يتشابه إلا كما يتشابه الأخوة من أب وأم، وقد يكون أحدهما ذكر والآخر أنثى[١٦٢٣].

وتتميز كما ذكرنا أن هذه الغرائس المتماثلة بأنها لا تحتاج إلى عقاقير خفض المناعة فإن الجسم المتلقي للعضو لا يرفضها بل يعتبرها جزءاً منه، هي بطبيعة الحال أفضل أنواع الغرائس التي تزرع لأنها أطولها عمراً وأكثرها فائدة، وأقلها تعرضاً للتلف في جسيم الإنسان المتلقي.

الحالة الثالثة: الغرائس المتجانسة (Aleu Graft ٣)

هي الغرائس المتباينة التي تؤخذ من أشخاص مختلفين ومن جنس واحد.. أي من إنسان لإنسان أو من أرنب لأرنب.. وهكذا، هذا النوع أحياناً لحدوثه بين فصيلة Homor graft الغريسة المتجانسة متجانسة، وهذا النوع من الزرع هو الأكثر انتشاراً وقد يكون المتبرع ميتاً Cadaver donner أو حياً living Donner وكلاهما يسبب رفض الغريسة (العضو المزروع).

ولذا لابد من إعطاء المستقبل (Recipient) للعضو المزروع بعض العقاقير الخافضة للمناعة (Immunosupperssant) يتم إعطاء هذه العقاقير لمتلقي العضو المزروع مدى حياته لما ترتب عليه من الخطورة[١٦٢٤].

الحالة الرابعة: الغريسة الغريبة أو الدخيلة (Xeno graft ٤)

تمثل هذه الحالة الأكثر خطورة في عمليات نقل وزرع الأعضاء ونادراً ما تحدث هذه العمليات الطبية الآن، وإن كان استعمالها خلال أزمنة طويلة[١٦٢٥]، ونضرب مثال نقل عضو قرد وزرعه لإنسان أو غرس عضو من كلب إلى قط.. وقد وقع هذا كثيراً في مجال الحيوانات، وقد جرى بعض التجارب الطبية واستخدم عظام الحيوانات لزراعتها في الإنسان عند استخدام عضو من الحيوان لتوصيل بعض العظام عند بعض الفقهاء[١٦٢٦]، وبما أن العظام تبقى فترة طويلة بعد أن تموت حتى يمتصها الجسم ويحل محلها عظم جديد ولذا تعمل كسقالة أو جبيرة، وأن عملية الرفض في العظام (scaffolding) ليست عالية.

وقد قام الأطباء حديثاً بمحاولة زرع قلب قرد في طفلة، وأدى ذلك إلى رفض الجسم بسرعة شديدة لهذا القلب، ولذلك يتجنب الأطباء عمليات الزرع من الحيوانات إلى الإنسان في الوقت الراهن، إلا هناك بعض أجزاء من الحيوانات تنتقل إلى الإنسان على سبيل المثال استخدم صمامات القلب من البقر والخنازير من أجل زرعها في الإنسان مكان الصمامات التالفة في القلب، ولكن قل استخدام هذه الصمامات البقرية

(١٦٢٢) محمد علي البار: المرجع السابق، ص١٠.

(١٦٢٣) محمد علي البار: المرجع السابق، ص١٠.

(١٦٢٤) محمد علي البار: المرجع السابق، ص١١.

(١٦٢٥) ذكريا القزويني: عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات، تقديم فاروق سعد، دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م/ ص٤٢٢، وقال القزويني في عجائب المخلوقات: أن من خواص عظم الخنزير أنه يوصل بعظم الإنسان ويلتئم سريعاً ويستقيم من غير اعوجاج.

(١٦٢٦) راجع مغني المحتاج في منهاج الطالبين، للإمام النووي، ج١، ص١٩٠.

والخنزيرية وخاصة بعد التقدم الجراحي في عمليات النقل والزرع وازدياد مقدرة الجراحين في إصلاح الصمامات المعطوبة في أوردة الصمام ذاته[١٦٢٧].

- **موضع الزرع (الغرس):**

يقوم الجراح المتعهد بإجراء عملية نقل وزرع العضو الذي تم استئصاله من المشرع من أجل زرعه في جسم المستقبل. وقد يوضع العضو المزروع (الغريسه) في مكان العضو othertopic التالف ويسمي هذا النوع الموضع السوي ومثاله زرع القلب والرئتين والكبد والقرنية...، وقد تزرع الأعضاء في غير موضوعها المعهود ويسمي ذلك الموضع الزرع الجديد. ولا يدخل في موضوع زرع الأعضاء إدخال من المعادن أو غيرها مثل السيلكون والداكرون والأوعية الدموية الصناعية... والمفاصل الدموية الصناعية والصفائح والمسامير التي توضع لتجبير العظام المكسورة[١٦٢٨]، إضافة لذلك لا تدخل الصمامات المستخرجة من الخنازير والبقر في موضوع زرع الأعضاء.

المبحث الثاني

العلاقة بين نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد

لاشك أن هناك علاقة وثيقة تربط بين مجال نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد وهذه العلاقة أقرتها القوانين الوضعية في عصمة الكيان الإنساني وحظرت المساس به أو التنازل عن أعضاء وأنسجة الجسم، فمبدأ المعصومية مقرر في كل الدساتير والقوانين وحرمت أي اعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية منها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم[١٦٢٩].

ويلاحظ أن أي تنظيم قانوني يكون محله جسم الإنسان يحكمه مبدأ حرمة الجسد لأنه يحمي الإنسان وكرامته وسمو الكائن البشري وفي الوقت ذاته ينشأ تعارض بين مبدأ معصومية الجسد ونقل وزرع الأعضاء، ويحدث هذا التعارض من خلال التصرف بعناصر الجسم ومنتجاته فهل الحظر بالتصرف في جسم الإنسان يظل قائماً؟ أم يسمح بهجر مبدأ معصومية الجسد تدريجياً مع تغليب المصلحة الضرورية الأولى بالاتباع في عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية؟ يمكن الإجابة عن ذلك من خلال ما سنتناوله في هذا المبحث في ثلاثة مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لحق الإنسان على جسده.

المطلب الثاني: مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء.

المطلب الثالث: مبدأ معصومية الجسد والاستثناءات الواردة عليه

المطلب الأول

الطبيعة القانونية لحق الإنسان على جسده

من المسلم به أن مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" بشقيه المتمثلين في عدم جواز المساس به وعدم جواز التصرف فيه من المبادئ الهامة والعتيدة لدى فقهاء القانون، ويقصد بعدم المساس بجسم الإنسان "حظر كل

(١٦٢٧) محمد علي البار، المرجع السابق، ص١٢.

(١٦٢٨) محمد علي البار: المرجع السابق، ص١٢-١٣.

(١٦٢٩) فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، ج٢، مكتبة الجلاء بالمنصورة، طبعة ١٩٩٤، ص٣١، وللحق عدة تعريفات في القانون المدني والتعريف الذي يهب إليه غالبية الفقه المصري، ونميل إليه لأنه دقيق ويبين جوهر الحق، بأنه استئثار شخص بقيمة أو شئ معين يخوله له التسلط والاقتضاء بهدف تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية. راجع: فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، المرجع السابق، ص١٠؛ عبد المنعم البدراوي، مبادئ القانون، ١٩٨١، ص٢٦٥؛ راجع حسام الدين كامل الأهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص٢٩.

عمل أو فعل يشكل مساساً أو اعتداءاً عليه أياً كانت صورته أو مصدره وسواء كان صادراً عن الغير أو من الشخص نفسه"[١٦٣٠].

فمن ناحية يحظر على الشخص نفسه المساس بجسمه أو بعضو من أعضائه، بل إن القانون قد يتدخل – أحياناً- لحرمان الشخص من أن يمارس على جسده بعض الأعمال، سواء تحقيقاً لمصلحته هو، أو تحقيقاً لمصلحة عليا في المجتمع، كذلك يجرم القانون اتفاق المريض مع غيره على تخليصه من الحياة يأساً من أمل شفائه- القتل بدافع الشفقة"[١٦٣١].

ومن ناحية أخرى يحظر على الغير إتيان أي فعل أو عمل يشكل اعتداء على جسد الإنسان أو أي عضو من أعضائه، بمقتضى حقه في السلامة البدنية أو الجسدية، هذا الحق الذي يخوله حماية جسمه بأعضائه المختلفة من اعتداء الغير عليه أو المساس به، فجسم الإنسان غير قابل للمساس به، أو الاعتداء عليه، وكل مساس أو اعتداء بد يدخل- كأصل عام إعمالاً لبدأ عدم جواز المساس بالجسد- في دائرة التعدي غير المشروع ويوجب – من ثم – قيام المسئولية القانون في حق المعتدي[١٦٣٢]، وعلى النقيض من ذلك، فإن الشخص يستطيع- في حالة الضرورة- أن يضحي بعضو أو بأكثر من أعضاء جسده إنقاذاً لحياته، كمن يوافق – مثلاً- على بتر ساقه أو يده منعاً لانتشار المرض في بقية أعضاء جسده[١٦٣٣].

هذا عن الأعمال المادية والتي من الممكن ممارستها على جسد الإنسان، سواء منه شخصياً أو من الغير، أما عن التصرفات القانونية التي من الممكن أن ترد على جسد الإنسان، وهي تصرفات تبدو في مجملها أكثر خطورة من الأعمال المادية السابق الإشارة إليها، وتكمن هذه الخطورة في أن التصرفات القانونية تعطي شخص آخر سلطة إجراء عمل محدد على جسد المتصرف[١٦٣٤].

ولقد تأثرت المكانة البارزة التي يحتلها الجسد الإنسان في العلوم القانونية والشعرية، والتي تمثلت في مجموعة من المبادئ التي تشكل سياجاً لحماية وحفظ الجسد وترسخ الاعتقاد بحرمة المساس به، ويرجع ذلك إلى سيطرة المذهب الفردي على الكثير من الأنظمة القانونية، التي آثرت مواكبة التطور الطبي في جميع المجالات، فسمحت بتمرير العديد من التشريعات المنظمة للتقنيات العلمية الحديثة غير مبالية بالقيم والتراث الإنساني[١٦٣٥].

(١٦٣٠) د. أحمد سلامة: نظرية الحق في القانون المدني، سنة ١٩٥٦، بدون دار نشر، ص٤٦ وما بعدها.

(١٦٣١) د. حمدي عبد الرحمن: فكرة الحق ١٩٧٩، بدون دار نشر، فقرة رقم ٣٠ ، ص١٠٢؛ د. مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال: مبادئ القانون سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية، فقرة ٧٩، ص١٤١.

(١٦٣٢) د. رمزي فريد محمد مبروك: الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، دراسة حول مشروعيته من الناحيتين الشرعية والقانونية، سنة ٢٠٠١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ص٩٤.

(١٦٣٣) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٠ فقرة ١٤٩، وانظر:

R. Dierkeus, op, cit., no٣٤ ets

(١٦٣٤) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٠ فقرة ١٥٠، ويرى سيادته أن مثل هذه التصرفات ليست باطلة لمجرد ورودها على جسد الإنسان مبرراً ذلك بأن مبدأ حرمة الجسد الإنساني ترد عليه عدة استثناءات وهي في تزايد مستمر.

(١٦٣٥) د. طارق عبد الله أبو حوه: الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ٢٠٠٥، ص٢٧٧. وذلك كتشريعات الإخصاء والتعقيم، وتغيير الجنس لدواعي نفسية، والقتل الرحيم وإجازة التبرع بالخلايا التناسلية لعقيم وغيرها من التشريعات المناصرة لحريات الأشخاص الفردية مع طرح الجانب الاجتماعي كلية.

وأمام تراجع القيم الاجتماعية والتراث الإنساني في مواجهة الانتصار للمذاهب الفردية والمستحدثات العلمية، وجد الفقه القانوني نفسه فيم واجهة تلك المستجدات الطبية، والتي كان لها عظيم الأثر في فرض الاستثناءات الواحدة تلو الأخرى على مبدأ عصمة الجسد الإنساني، فمنذ تقنين عمليات نقل وزرع الأعضاء الآدمية لدواعي إنسانية، قد بات جلياً لهذا الفقه تقسيم مكونات الجسد الإنساني لتعيين وتحديد الطوائف العضوية التي مكين التنازل عنها لدواعي طبية وإنسانية، دون أن يشكل ذلك مساساً بمبدأ حرمة ومعصومية الجسد بشقيه[١٦٣٦].

ولقد تعددت التقسيمات الفقهية لعناصر الجسد الإنساني، فمن الفقه من قسم تلك العناصر إلى ثلاث طوائف تتمثل الطائفة الأولى في التصرفات الواردة على العناصر الضرورية لجسم الإنسان، وتتمثل الطائفة الثانية في التصرفات الواردة على العناصر النافعة بدرجات متفاوتة للإنسان، بينما تتمثل الطائفة الثالثة في التصرفات الواردة على العناصر غير النافعة للإنسان، وذلك بالنظر من ناحية إلى المخاطر التي تتضمنها هذه التصرفات ومن ناحية أخرى إلى فائدة هذه التصرفات بالنسبة لجسم الإنسان[١٦٣٧].

ونعتقد مع بعض الفقه أن التقسيم السابق يشوبه عدم الدقة، فضلاً عن مجافاته للواقع وتعارضه مع المبادئ الطبية المسلم بها، فليس من الدقة والانضباط وصف عناصر ومكونات الجسد بكونها متفاوتة في منفعتها بالنسبة لصاحبها، أو أن بعضها عناصر غير مقيدة للجسم على الإطلاق، إذ أن كل أجزاء الجسد الإنساني تمثل في نظرنا كياناً متكاملاً، لا يجوز تفضيل بعضها على بعض في النفعية، فجميع أجزاء الجسد الإنساني من خلق الله عز وجل، الذي خلق الإنسان بيده فسواه وعدله وجعله في أحسن تقويم[١٦٣٨].

وتفاوت درجات المنفعة بين هذا العضو أو ذاك، لا يعني- على فرض وجوده وثبوته على المستوى الطبي- انعدام فائدة بعض الأعضاء الأخرى، كما أن درجة منفعة هذا العضو أو ذاك لجسم الإنسان تتغير من وقت لآخر حسب درجة تقدم العلوم الطبية، ما كان مستحيل نقله بالأمس، قد يمكن استبداله وتعويضه غداً[١٦٣٩].

لذا فقد اعتنق الفقه[١٦٤٠] تقسيماً آخر لمحاولة تلافي القصور السابق، وحتى يتسنى به التوفيق بين مصلحة المريض المنقول له في التحرر من آلام المرض الذي أصاب أحد أعضائه وبين صيانة مضمون فكرة معصومية الجسد المنقول منه وضمان تكامله، فقسم هذا الفقه أجزاء الجسد الإنساني إلى طوائف ثلاث تتمثل في:

الطائفة الأولى: أعضاء الجسد الإنساني

تتميز أعضاء الجسد الإنساني باعتبارها جزءاً رئيسياً من التركيبة العضوية للإنسان، فلكل منها دوره الهام والمؤثر في قيام الجسد بوظائفه العضوية على أكمل وجه، وتجسد الحماية القانونية لهذه الأعضاء جزءاً

(١٦٣٦) د. طارق عبد الله أبو حوه: المرجع السابق، ص٢٧٨.

(١٦٣٧) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨١ وأشار سيادته إلى:

Dococq, op, cit., no٩.

(١٦٣٨) وذلك مصداقاً لقوله تعالى: "لَقَدْ خَلَقْنَا الإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ" التين الآية (٤).

(١٦٣٩) د. طارق عبد الله أبو حوه: المرجع السابق، ص٣٧٨؛ د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٢.

(١٦٤٠) Wldine, les preélévement d'organe comment aire de la loidu ٢٢ déc. ١٩٦٧, R.T.D.S, ١٩٧٨, p٤٤٥.

- Harichaux, le corps objet, un Bioethique et droit, préc, p١٣٥ets.

وبهذا التقسيم أخذ المشرع الفرنسي في التشريع الخاص بنقل وزراعة الأعضاء الآدمية رقم ٢٢ الصادر في ديسمبر من عام ١٩٧٦م.

كبيراً من مفهوم الحق في سلامة الجسد، والذي ينصرف مدلوله إلى الحفاظ على التكامل الجسدي للإنسان، ورفع ما قد يصيبه من أوجه الانتقاص من قدراته الطبيعية، من خطر الحفاظ على كافة أعضاءه، كي يتمكن الجسد من أداء وظائفه، ويتحرر من الأمة البدنية، وتنقسم أعضاء الجسد الإنساني فيما بينها إلى أعضاء فردية وأخرى مزدوجة[١٦٤١].

وتنقسم أيضاً إلى أعضاء تعمل بالتناوب فيما بينها وأعضاء تعمل معاً، وكلا النوعين لازماً لقيام الجسد الإنساني بوظائفه الحيوية على الوجه الأكمل.

ويعتنق بعض الفقه تقسيماً آخر لأعضاء الجسد الإنساني، مفاده تقسيمها إلى أعضاء متجددة وأخرى غير متجددة[١٦٤٢].

ويقصد بالأعضاء المتجددة (Regénérables) تلك التي لديها القدرة على التجدد تلقائياً بطريقة طبيعية، كالدم واللبن والسائل المنوي والشعر... إلخ، ومن ثم يجوز التصرف في مثل هذه الأعضاء دون أن تكون محلاً للاعتراضات[١٦٤٣]، بينما يقصد بالأعضاء غير المتجددة (Non Regénérables) الأعضاء الضرورية لبقاء الإنسان على قيد الحياة، وبعبارة أخرى الأعضاء التي لا غنى عنها Indispensable لحياة الإنسان، فهي إذاً أعضاء ضرورية لازمة لوجود الحياة الإنسانية، بحيث يشكل الاستغناء عنها أو توقفها عن أداء وظيفتها العضوية انتهاء الحياة الإنسانية برمتها كالقلب والكبد، ومن ثم فلا ريب أن مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" يعارض أي تصرف يرد على الأعضاء غير المتجددة للإنسان، وانطلاقاً من المبادئ القانونية التي تخص السلامة الجسدية، فإن الحق في الحياة ليس حقاً خالصاً للفرد، وإنما هو – في ذات الوقت- حقاً للمجتمع باعتبار الفرد عضواً في الجماعة، وأحد لبنات الهيكل الاجتماعي، لذا بات من الضروري النظر إلى المصلحة الفردية من زاوية تحقيقها للمصلحة الاجتماعية، ينبني على ذلك أنه ليس للفرد أن يتنازل عن عضو حيوي من جسده لأن هذا التنازل يعني التنازل عن الحياة ذاتها، فالتنازل يؤدي إلى المساس النهائي والدائم بإنسان على قيد الحياة، هذا المساس النهائي والكلي بجسم الإنسان ممنوع منعاً باتاً من الناحية القانونية[١٦٤٤].

ونعتقد مع جانب من الفقه[١٦٤٥] أن الأفضل تقسيم أعضاء الجسد الإنساني إلى أعضاء ضرورية لبقائه على قيد الحياة وأخرى غير ضرورية لذلك.

فالأعضاء الضرورية هي تلك التي لا غني عنها لبقاء الإنسان على قيد الحياة، وهذه الأعضاء هي المجال الطبيعي لأعمال مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" فلا يجوز بأي حال من الأحوال المساس بها أو التصرف في أي عضو منها، وإذا ما تم هذا المساس أو ذلك التصرف عد – دون شك- باطلاً بطلاناً مطلقاً، وهذه الأعضاء الضرورية تشمل الأعضاء غير المتجددة كالقلب، في حين أن الأعضاء غير الضرورية هي تلك

(١٦٤١) فالعينين والخصيتين والكليتين والرئتين أعضاء مزدوجة، بينما الطحال والقلب والكبد أعضاء فردية.

(١٦٤٢) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ٣٨٣ وما بعدها.

(١٦٤٣) ويكاد يجمع الفقه على أن التصرف في الشعر مثلاً وكذلك اللبن يعتبر تصرفاً جائزاً ومشروعاً على سبيل الاستثناء من مبدأ "حرمة الجسد الإنساني"، انظر: محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٧.

(١٦٤٤) وإذا كان مبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ترد عليه بعض الاستثناءات فالفرض في هذه الاستثناءات أنها تمس بجسم الإنسان أساساً مؤقتاً أو جزئياً فقط، د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٣، ويرى سيادته أن تعريف الأعضاء غير المتجددة على هذا النحو (سابق الإشارة إليه) هو تعريف، من وجهة نظره الشخصية، غير كاف من ناحية وغير دقيق من ناحية أخرى. انظر: لسيادته، المرجع السابق، ص٣٨٤.

(١٦٤٥) د. محمد المرسي زهرة: المرجع السابق، ص٣٨٥.

التي يستطيع الإنسان البقاء على قيد الحياة بدونها، سواء لأنها متجددة أو لإمكانية الاستغناء عنها ولو بصعوبة أو عند الضرورة كالكلى، فالتبرع بهذه الأخيرة لا يؤدي حتماً إلى الهلاك، وإن كان يسبب بلا شك حدوث مضاعفات للمنقول منه، مما حدا بالبعض إلى اقتراح ضابط يحفظ للمتبرع سلامة جسده مستقبلاً، من جراء الآثار التي تلحق الجسد نتيجة للتبرع بأحد أعضائه، يتمثل هذا الضابط في ضرورة فحص المتبرع فحصاً دقيقاً، بواسطة فريق طبي متخصص وقبل إتمام عملية الاستئصال، وأن يتم تحرير تقرير بذلك تجمع فيه الآراء على عدم حصول أية أضرار للمتبرع في مدى زمني لا يقل عن عشرين سنة من تاريخ إجراء النقل(١٦٤٦).

الطائفة الثانية: منتجات الجسد الإنساني

ويقصد بها المنتجات التي لديها القدرة على التجدد تلقائياً بطريقة طبيعية، أو هي الإفرازات المتجددة ذاتياً والمعدة للخروج من الجسد دون تأثير يذكر على أدائه، بل أن نزوحها خارج الجسد يرتبط في الأصل بوظيفته الطبيعية كاللبن والبول والعرق وغيرها من المواد السائلة والتي لا يؤثر التنازل عنها على تأدية الجسد لوظائفه الحيوية، لذا فإنه يجوز التصرف في مثل هذه المنتجات دون أن تكون محلاً للاعتراض عليها بدعوى مساسها بسلامة الجسد الإنساني وتكامله(١٦٤٧).

الطائفة الثالثة: بقايا الجسد الإنساني Les Résidus

يقصد ببقايا الجسد الإنساني ما يتبقى من فضلات "Dechets" الجسد البشري بعد الانتهاء من العمليات الجراحية، أو الأعمال الطبية التي يتخلف عنها أجزاء بشرية، كالدم المتبقي بعد إجراء التحاليل الطبية أو المشيمة واللوزتين بعد استئصالهما والأظافر بعد تقليمها وغيرها.

والواقع أن هذه البقايا – حتى وقت قريب- لم تكن قابلة للاستعمال والاستفادة منها، ولكن مع تقدم الأبحاث الطبية والعلمية فقد ظهرت إمكانية الاستفادة منها في أغراض شتى.

وعلى هدي ما تقدم يتضح جلياً أن التنازل عن هذه البقايا لا يمثل –بحال من الأحوال- مساساً بمبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ولا يشكل انتقاصاً من تكامل عناصره، فهذه البقايا وتلك الفضلات قد فقدت قدسيتها بانفصالها عن الجسد الإنساني، وتحولها إلى مجرد شئ يجوز التصرف فيه، نظراً لانعدام فائدتها للمأخوذة منه، ولا تؤثر من ثم على بقائه(١٦٤٨).

وبالتالي فإن استعمال الغير لها لا يشكل مساساً بمبدأ "حرمة الجسد الإنساني" ولا ينطوي على خطر بالنسبة للشخص، ولذلك فإذا أردنا تصنيف تقدمه الغير (البويضة الأنثوية أو النطفة الذكرية) تحت واحدة من الطوائف الثلاثة السابقة لوجدنا أنها لا يمكن بحال من الأحوال أن تندرج تحت وصف الأعضاء الجسدية، ويرجع ذلك إلى طبيعة هذه التقدمة المتجددة تلقائياً وإلى كونها لا تمثل جزءاً من أجزاء الجسد يلعب فيه دوراً إكلينيكياً محدداً أو يقوم فيه بوظيفة عضوية مخصوصة كالقلب والكبد وغيرها، كما أنه لا يمكن أن نخلع عليها وصف بقايا الجسد الإنساني، حيث أنها ليست من مخلفات الجسد المتبقية بعد ممارسة الأعمال الطبية الجراحية فضلاً عن كونها لا تفقد قدسيتها بعد انفصالها عن جسد الإنسان كفضلات الجسد، بل أنها تتمتع بمكانة عظيمة في تركيبة أعضاء الجسد الإنساني، نظراً لما تمثله من استمرار لحياة الإنسان ذاته

(١٦٤٦) د. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بدون تاريخ ودار نشر، ص٢١٦.

(١٦٤٧) فعمليات نقل الدم أصبحت شبه مسلم بها، فقد أدى التطور العلمي إلى بيان عدم خطورتها بالنسبة لمن يعطي دمه في حدود معينة ووفقاً لضوابط محددة، ولا شبهة في تجويز نقل الأعضاء من جسد المريض إلى جزء آخر من جسد ذات المريض، كعمليات نقل الأوردة أو نقل الجلد أو العظام، انظر: د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث في مشكلات للمسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧، ص٧٢.

(١٦٤٨) د. طارق عبد الله أبو حوه: المرجع السابق، ص٢٨٠.

بإنجاب الذرية، وتحقيق خلافة الله في أرضه، وأخيراً فإن طبيعتها المتجددة تنأى بها عن أن تنتمي لطائفة البقايا الجسدية.

المطلب الثاني

مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء

تنص المادة (٨١) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ على أن: "كل شئ غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية، وتنص المادة (٢٢) من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أن "الأشياء المتقومة تصلح محلاً للحقوق المالية"، وهما تقابلان المادة (١١٢٨) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: "الأشياء هي التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي تكون محلاً للاتفاقيات القانونية"[(١٦٤٩)].

والأشياء التي تخرج عن التعامل بطبيعتها هي التي يستطيع أحد أن يستأثر بحيازتها وأما الخارجة بحكم القانون فهي التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية".

تثير هذه النصوص التساؤل عن مدى إمكانية دخول أنسجة ومنتجات وأعضاء جسم الإنسان داخل التعامل ويصبح محلاً للحقوق المالية.

وقبل الشروع في الإجابة عن ذلك كان لازماً التطرق إلى تعريف الشئ والمال.

الشئ: هو كل كائن مستقل في وجوده وله كيان منفصل عن جسم الإنسان سواء كان هذا الكيان مادياً يدرك بالحس مثل الزرع والحيوان والنبات والأرض... لخ، أو معنوياً لا يدرك إلا بالتصور الذهني مثل المصنفات الفكرية، البيانات والأسماء التجارية إلى غير ذلك من الأشياء، سواء كانت مادية أو معنوية يجوز أن تكون محلاً لحق مالي[(١٦٥٠)].

أما المال: فيقصد به الحقوق المالية ذاتها سواء كان تقسيم الحقوق المالية "Droit patrimoniaux" إلى حقوق شخصية أم حقوق عينية أم حقوق ذهنية.

والشئ يتميز عن المال في أن الشئ هو ما يصلح أن يصبح محلاً للحقوق المالية أما الحقوق المالية فهي حقوق متصلة بمصالح اقتصادية يمكن تقويمها بالنقود إما أن تقع على أشياء أو أعيان معينة بذاتها أي حقوق عينية[(١٦٥١)].

ومن خلال تعريف الشئ والمال نتساءل هل جسم الإنسان مجموعة ككل وعناصره ومنتجاته يمكن تقويمه بمال أو يمكن اعتباره شيئاً؟

(١٦٤٩) Art. ١١٢٨-II n'ya que les choses qui sont dans le commerce qui puissant être l'dioet des conventions." Code civil, ٢٠٠٩, Vingt- Huitieme Édition, Litec Lexisnexis, ١٤١. Rue DE Javel, Paris, p.٨٨٢, Art.١١٢٨.

(١٦٥٠) وتذكر المذكرة الإيضاحية تعليقاً على نص المادة ٨١ مدني مصري في تقسيم الأشياء والأموال، وضع المشرع بهذه المادة أساس التفرقة بين الأشياء والأموال، فيتبين أن الشئ غير المال وأنه لا يعدو أن يكون منحلاً للحقوق المالية بشرط ألا يكون خارجاً عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون والأشياء التي تخرج بطبيعتها هي التي يمكن أن ينتفع بها كل الناس مثل الهواء والماء... والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون.. مثل الحشيش والأفيون.

(١٦٥١) فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، المرجع السابق، ص٢١١ وما بعدها،؛ فايز عبد الله الكندري، مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، يونيه ١٩٩٨، ص٧٩٠.

إن الأشياء فقط هي التي تكون محلاً للاتفاقيات، ولما كان جسم الإنسان لا يعتبر شيئاً فمن ثم يخرج عن دائرة التعامل، فالجسم لا يكون محلاً لأي اتفاق، سواء أكان التعامل بمقابل أو بدون مقابل، فالمصلحة تتطلب الحفاظ على الجسد الإنساني بقصد عدم تحقيق الربح من الاتفاق غير المشروع الذي محله جسم الإنسان ولذلك من المبادئ القانونية الثابتة والراسخة في القانون والذي يعتبر نتيجة من نتائج لمبدأ معصومية الجسد الإنساني هو مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة الأشياء ولأن شخص الإنسان لا يمكن اعتباره شيئاً من الأشياء لتكريمه عند الله سبحانه وتعالى، فلا يجوز أن يكون محلاً للبيع أو الشراء، ولسمو مكانة الآدمي[١٦٥٢].

فلا يتصور أن ينصب الحق في البيع أو الشراء على جسد الإنسان أو جزء منه أو على عضو من أعضائه، لأن الحق لا يرد إلا على الشئ إلا إا انفصلت بعض أجزاء من الجسم، وصارت مستقلة عنه فتعد شيئاً ويجوز أن يكون محلاً للحق مثل قص الشعر أو نزع الأسنان أ، التصرف في أظفاره، بمقابل أو بدون مقابل طالما لم يكن في ذلك مساس بسلامة جسمه[١٦٥٣].

- **الأشياء وأعضاء جسم الإنسان:**

يرى جانب من الفقه[١٦٥٤] أن أعضاء وأنسجة جسم الإنسان يمكن اعتباره شيئاً وإدخاله ضمن طائفة الأشياء بقصد حماية الإنسان نفسه، عن طريق فكرة أن يصبح جسم الإنسان من الأشياء وهي فكرة تدعو إلى جعله يدخل في دائرة الأشياء[١٦٥٥].

ولا جرم أن القول بعدم مالية الجسم ومنتجاته يرك المجال مفتوحاً للتعامل المجاني الذي يكون محله التصرف الوارد على الجسد الإنساني، وبالرغم من ظهور تضاد في العلاقة بين عمليات نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد إلا أنه يمكن التوفيق بين مبدأ عدم قابلية الجسم للتصرف فيه وبين ما يجري عليه العمل الطبي كنقل وزرع الأعضاء الواقع على تصرف في الجسد الإنساني وتدق المسألة بين التصرف في الجسم ككل والتصرف في جزء منفصل عنه مثل كلية، أو جزء من كبد أو قرينة عين أو جزء من عضو، فالجسم ككل لا يمكن التصرف فيه بمعنى أدق عدم جواز بيعه أو هبته، لأنه ليس بمال أو مملوك لشخص الإنسان ولكنه ملك لله سبحانه وتعالى، ولا يجوز أن يكون موضوعاً لنقل الملكية ويسري عليه قوانين التقادم وذلك لأنه هو الشخص لا الشئ[١٦٥٦].

(١٦٥٢) يقول الحق سبحانه جل شأنه: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ" سورة الإسراء، الآية (٧٠).

(١٦٥٣) محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥-١٩٩٦، ص٦١ وما بعدها؛ وراجع أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق بمكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ص١٥.

(١٦٥٤) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٧ وما بعدها.

(١٦٥٥) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٧؛ فتحي عبد الرحيم: نظرية الحق، المرجع السابق، ص٢١٤ وما بعدها؛ وراجع أ. سلطان الجمال: معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة، رسالة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠، ص١٠ وما بعدها.

(١٦٥٦) راجع نصوص المواد (٨١)، (٩٦٨)، (٩٦٩) من القانون المدني.

وفي هذا الصدد جاءت المادة (٧) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء البشرية في الكويت وتنص على أن "لا يجوز بيع أعضاء الجسم أو شراؤها بأي وسيلة أو تقاضي أي مقابل مادي عنها"[١٦٥٧].

وطبقاً لفتوى الجمعية العمومية في مجلس الدولة المصري أن "جسم الإنسان وأعضائه خارج التعامل".

ويرى البعض أن جسم الإنسان ليس شيئاً سواء جميعه أو أعضائه أو منتجاته، فتلك الأجزاء ككل لا تفقد طبيعتها الآدمية ولو انفصلت عن الجسد، ولذلك قد جاء في فتوى الجمعية العمومية لمجلس الدولة المصري أن الرضا بنقل عضو لا يعتبر من التصرفات التي ترد على محل قابل التعامل فيه، لأن جسم الآدمي وأي شئ منه لا يرد عليه القابلية للتعامل، وإعمالاً للمادة (٨١) من القانون المدني المصري والمادة (٢٢) من القانون المدني الكويتي، فإن جسم الإنسان وأي عضو من أعضائه يغد خارجاً من دائرة التعامل، ومن ثم فإن الرضا بشأن أي أمر فيه يقوم به تصرف ملزم من نوع ما يخضع لأحكام الالتزام في القانون المدني، والرضا في شأن الجسم الآدمي لا يقوم به تصرف لازم مما يكون أن يجيز التصرف قضاء، لأنه لا يتعلق بحق مالي يدخل في دائرة القابلية للتعامل إنما هو إجازة تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وآدميته وليس بموجب شخصيته القانونية ولا حقه في المواطنة وهو حقه في سلامة جسمه[١٦٥٨].

إن الفتوى قد أوضحت أن جسم الإنسان وأعضاءه لا يدخلان دائرة التعامل المالي، لأن الجسم ليس شيئاً في الأصل فيخرج عن دائرة التعامل المالي، لا يعد شيئاً في دائرة التعامل باعتباره جزءاً من الشخص وليس بوصفه شيئاً خارجاً عن نطاق المعاملات كما هو منصوص عليه بالمادة (٨١) من القانون المدني، ولكن يؤخذ على هذه الفتوى أنها قد استندت في فتواها على المادة (٨١) مدني، بالرغم أن هذه المادة تتعلق بالأشياء خارج دائرة التعامل والجسم لا يعتبر شئ أصلاً[١٦٥٩].

- **الرأي الراجح:**

نرجح الرأي الثاني، حيث إن جسم الإنسان وأعضائه لا يمكن أن يدخل في تعداد الأشياء ويصبح محلاً للمعاملات المالية كالسلعة أو قطع غيار بشرية لعملية بيع وشراء من شخص لآخر من أجل تحقيق نفع مادي زهيد وبخس يتنافى مع مبدأ معصومية الجسم وسلامته واحترام كرامة الإنسان وبنيانه الجسدي[١٦٦٠]، وأما الرضا بنقل عضو من الأعضاء وإجازة نقله إنما هو رضا دون إجبار وإجازة تتعلق بحق من الحقوق اللصيقة بالشخص بموجب إنسانيته وآدميته وليس بموجب شخصيته القانونية اتلي تلزمه بتصرف من نوع ما يخضع لأحكام الالتزامات المنصوص عليها في القانون المدني، ولذلك تجد أن إعلان القاهرة عن حقوق الإنسان في الإسلام ينص بالمادة (١١/أ) على أن الإنسان يولد حراً وليس لأحد أن يستعبده أو يذله أو يقهره أو يستغله ولا عبودية لغير الله تعالى"[١٦٦١].

وبعيداً عما تقرره القوانين الوضعية فالمشرع الإسلامي يأبى أن يعامل الإنسان الذي كرمه الله وعززه على بقية المخلوقات معاملة الأموال، حيث يقول الحق تبارك وتعالى في كتابه العزيز: "وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ

(١٦٥٧) انظر المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧ في شأن زراعة الأعضاء البشرية الكويت اليوم، العدد ١٦٥١، السنة الرابعة والثلاثون، وأيضاً صدر في المملكة الأردنية الهاشمية قانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٧ بشأن الانتفاع من أعضاء جسم الإنسان، راجع: منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص١٤.

(١٦٥٨) فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في تاريخ ١٩٩٥/٩/٦.

(١٦٥٩) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٦، ص٤٢.

(١٦٦٠) قال رسول الله "صلى الله عليه وسلم": "الآدمي بنيان الرب ملعون من هدمه".

(١٦٦١) إعلان صادر عن المؤتمر الإسلامي التاسع عشر لوزراء الخارجية المنعقدة في القاهرة عن الفترة من ٩-١٣ محرم ١٤١١هـ- الموافق ٧/٣١، ١٩٩٠/٨/٤م.

وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً"[١٦٦٢]، فكل اتفاق يبرم على استغلال أو استثمار جسم الإنسان أو عضو من أعضائه هو كقاعدة عامة اتفاق يشوبه البطلان المطلق لعدم مشروعية المحل من ناحية وعدم مشروعية السبب من ناحية أخرى، ولأنه متعلق بالنظام العام، ويلاحظ أن هذا البطلان لا يشمل سوى العقود التي تبرم بين معطي العضو، ومستقبل العضو، أو الطبيب الذي يجري عليه الزرع بقصد تحقيق الربح ويضفي قيمة مالية أو نقدية لجسم الإنسان أو لعضو من أعضائه، فهذا الاتفاق محظور قانوناً وشرعاً، لأن الإنسان يعامل باعتباره شيئاً من الأشياء التي يمكن تقويمها بمال. ولذلك فالمشرع الكويتي يبيح الاتفاق المتعلق بجسم الإنسان أو أعضائه البشرية عندما يبرم الاتفاق بدون مقابل نقدي[١٦٦٣]، وفي هذا الشأن تقرر المادة (٢) من المرسوم بقانون رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٧م في شأن زراعة الأعضاء بدولة الكويت ما يلي: "للشخص كامل الأهلية قانوناً أن يتبرع أو يوصي بأحد أعضاء جسمه أو أكثر من عضو ويكون التبرع أو الوصية بإقرار كتابي يشهد عليه شاهدان كاملا الأهلية".

- **ملكية الأعضاء المنفصلة عن جسم المعطي:**

ولكن يدق الأمر في الجزاء المنفصلة عن الجسم فهل يمكن اعتبارها محلاً لأعمال التصرف إذا ما أجريت عملية نقل وزرع الجزاء أو الأعضاء المنفصلة من شخص المعطى إلى شخص المستقبل، بمعنى آخر يثار التساؤل عن أعضاء الجسم حين يتم استئصالها ونقلها من المعطى إلى المستقبل فهل تصبح هذه الجزاء أو الأعضاء المنقولة تدخل في ملك من انتقلت إليه أم تصير شخصاً بالتخصيص؟

يرى الفقه[١٦٦٤] أن الأعضاء المنفصلة لا تكون مملوكة لمن فصلت عنه، بل تدخل في تكوين جسم الشخص الذي أجريت العملية له فأصبحت جزءاً لا يتجزأ من جسم المستقبل، ويلزم في مجال نقل وزرع الأعضاء التفرقة بين التصرف الكامل والتصرف الناقص في عضو أو جزء منه أو أي نسيج من أنسجة الجسم، فالتصرف لا يكون كاملاً بالجثة، بل يكون تصرفاً ناقصاً إذا كان النقل للعضو بقصد العلاج مثل استئصال جزء من مريض فلا نكون بصدد تصرف كامل، لأنه لا يستهدف نقل هذا العضو إلى شخص آخر إنما النقل استهدف العلاج وصحة المريض نفسه من خلال عمليات نقل الأعضاء وزراعتها.

ولكن على النقيض تماماً عن ذلك عندما نكون بصدد تصرف بمعنى الكلمة إذا كان التدخل الطبي يستهدف مصلحة شخص آخر مثل المتبرع بعضو من أعضاء الجسم، في هذه الحالة يوجد نقل ملكية من نوع خاص مختلف عن شروط كسب الملكية في القانون المدني[١٦٦٥]، فنقل الملكية هنا ما هو إلا هدف طبي يكون في المرحلة الأولى وبعد أن يتم إجراء عملية النقل ويعتبر الجزء المنقول جزءاً لا يتجزأ من جسم المنقول إليه ويندمج فيه ويدخل في مجموع أعضائه حتى يصير الجسم كياناً واحداً ومن ثم فلا مجال حينئذ للحديث عن

(١٦٦٢) القرآن الكريم، سورة الإسراء، الآية (٧٠).

(١٦٦٣) وذلك ما فعله نظيره المشرع المصري بنص المادة (٦) فقرة أولى من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، على أنه: "يحظر التعامل في أي عضو من أعضاء جسم الإنسان أو جزء منه أو أحد أنسجته على سبيل البيع أو الشراء او بمقابل أياً كانت طبيعته".

(١٦٦٤) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون، ص٣٤ وما بعدها.

(١٦٦٥) أحد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، مكتبة الجلاء، المنصورة، ١٩٩٩، ٢٠٠٠، ص١٨؛ راجع أحمد محمود سعد، تغير الجنين بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص٣١. والجدير بالذكر أن الحقوق المتعلقة بحياة الإنسان أي الحقوق اللصيقة بالشخصية لا يسري عليها التقادم المسقط ولا التقادم المكسب للملكية مهما طالت المدة أو قصرت على اختلاس الأعضاء البشرية.

الملكية العقارية التي تخص الحق العيني، التي يجوز أن يطبق عليها التقادم بنوعية المسقط والمكسب تبعاً للمادة (٩٦٨) مدني، لأن الأمر يتعلق بالجسم البشري أو عضو من أعضائه فلا يسري عليه التقادم، سواء كالت المدة أو قصرت على اختلاس الأعضاء البشرية.

- **جسم الإنسان شخص بالتخصيص:**

في بداية التسعينات بدأ يدخل جسم الإنسان دائرة الأشياء التي يجوز فيها التعامل ويكون محلاً للالتزام، ويتأرجح الجسم ما بين الأشخاص ودائرة الأشياء، فظهرت فكرة الجسم شخص بالتخصيص، وتولدت الفكرة نتيجة امتداد حماية الجسم إلى التركيبات الصناعية التي تحل مكان أجزاء الجسم الأصلية مثل الأجهزة الطبية التعويضية أو طقم الأسنان فهي تندمج في الجسم أو تخصص له هذه الأشياء ولكنها تعامل معاملة الجسم طالما كان التخصيص قائماً، وصاحب فكرة الجسم شخص التخصيص يرى أن الجسم شيئاً فيسعى جاهداً إلى التوفيق بين تلك الفكرة وبين واقع الجسم الذي هو ملتصق بالشخص، فالجسد وإن كان مادياً فهو في حد ذاته شئ، إلا أنه لا يجب إغفال مدى ارتباطه بالشخص، ولهذا فإن الجسد يعتبر شخصاً بالتخصيص لضرورات حماية الجسم وحرية الشخص، فكما أن المنقول يكتسب الصفة العقارية إذا خصص لخدمة عقار، فإن الجسم يكتسب صفة الشخص باعتباره مخصصاً للشخص، ويعتبر في مجموعه ككل شخص بالتخصيص وتجعله في مركز بين الأشخاص والأشياء[١٦٦٦].

إن فكرة شخص بالتخصيص التي يوصف الجزء أو العضو الجسدي المعد والقابل لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يمكن أن يصبح شخصاً بالتخصيص، وتلك الفكرة لم يعرفها القانون المدني من قبل إلا أنه تم أخذها من نظام الملكية، فبعض المنقولات تكتسب صفة العقار مثلاً وتندمج فيه ويتم تخصيصها لخدمته وبطريق القياس تولدت الفكرة السابقة بافتراض أنه شئ وهو الجزء أو العضو المنقول يكون منقولاً مخصصاً لخدمة جسم الإنسان حتى يكتسب العضو المنقول صفة الشخص مثله في ذلك كمثل العقار بالتخصيص[١٦٦٧].

وقد يحتوي جسم الإنسان على أجزاء تعويضية بديلة وتنقسم إلى نوعين أحدهما يسمى بالأجزاء الجسمانية الطبيعية مثل الدم والأنسجة والأعضاء التي تستأصلن وبالنظر لهذه الأجزاء متى انفصلت عن لجسم فإنها تتمتع بوجود قانوني مستقل، ولكن تعتمد هذا الوجود حينما يتطلب إجراء عملية لزراعة هذه الأعضاء للشخص ذاته، وكذا يتم نقل وزراعتها إلى شخص آخر، فتندمج هذه الجزاء أو الأعضاء في جسم المنقول إليه وتصير كل أجزاء الجسد أو بعضها منها محلاً لنظام قانوني خاص[١٦٦٨].

وأما النوع الثاني: فهي الأجزاء الجسمانية بالتخصيص: كأجهزة التأهيل، أطقم الأسنان، العيون الزجاجية فهذه الأجزاء أيضاً تندمج في جسم المتلقي وتخصص له وتعامل معاملة الجسم بالرغم من أن هذه الأجزاء

(١٦٦٦) راجع تفصيلاً: حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون، ص٣٥ وما بعدها.

(١٦٦٧) وتنص المادة (٨٢) من القانون المدني المصري على أن: "١- كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك من شئ فهو منقول. ٢- ومع ذلك يعتبر عقاراً بالتخصيص، المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصداً على خدمة عذا العقار أو استغلاله". كما تنص المادة (٢٤) من القانون المدني الكويتي على أن: "كل شئ مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله منه دون انفصاله عن أصله وشيك الحصول ونظر إليه استقلالاً على هذا الاعتبار، كما تنص المادة رقم (٢٥) على أن: "يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رصداً على خدمته واستغلاله".

(١٦٦٨) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المرجع السابق، ص٣٧.

الصناعية بالتخصيص مختلفة عن الأعضاء الطبيعية- ولذلك فقد يرى البعض أنها تعامل معاملة الجسم طالما كان التخصيص قائماً، ولكنها تختلف عن الأجزاء أو الأعضاء البشرية الطبيعية من كونها إذا انفصلت عن الجسم فصارت تصطبغ بصفة سلعة أو بضائع[١٦٦٩].

ويرى البعض الآخر أن الأعضاء الصناعية إذا ما انفصلت مؤقتاً عن الجسم المخصص للاندماج فيه تكون محلاً للحماية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من الجسم بحسب التخصص ومتصلة به وبالتالي أي إتلاف لهذه الأعضاء الصناعية يعتبر مساساً بمبدأ معصومية الجسد[١٦٧٠].

ونرجح الرأي الثاني، حيث فكرة الشخص بالتخصيص فكرة ضرورية وأن تندمج فيه وبالتالي تؤدي نفس الوظائف التي يقوم بها العضو المتلف فيلزم إصباغ نفس الحماية المقررة للجسم على تلك الأجهزة التعويضية والبديلة.

- **مبدأ معصومية أعضاء وأنسجة الجسم في القانون الفرنسي:**

وفي الحقيقة يمكن القول إن جسم الإنسان أو أعضائه لا يدخل في تعداد الأشياء لسمو واحترام كرامة الآدمي، فالجسم ليس من الأشياء التي تقبل الملك أو التصرف بنقله إلى الغير بما يصل على إمكانية بيع الإنسان ككل أو أجزاء منه وتحويله إلى عبيد ويتنافى ذلك مع كرامة الإنسان ومبدأ معصومية الجسد الإنساني.

فمصلحة الشخص والمجتمع تقتضي احترام الحياة وعدم المساس بأنسجة وأعضاء جسم الإنسان والمحافظة على سلامته الجسدية لأنه ليس بشئ من الأشياء التي يمكن أن تكون محلاً للتصرف، فالجسد الإنساني له قيمته المادية والمعنوية وليس سلعة تنتقل من شخص إلى آخر بغرض الحصول على منفعة مادية أو منفعة جسدية.

إن من التطبيقات القضائية المهمة التي تعد اعتداء على الجسم البشري وخارق لمبدأ معصومية أعضاء وأنسجة شخص المتبرع، ففي إحدى المحاكم الصربية دعوى تخلص وقائعها على أنه أجريت عملية زرع خصية واحدة من شخص متبرع في أوائل شهر يوليو ١٩٢٦ في مدينة زياتشبر في صربيا على يد الجراح الدكتور بيتر فاسيليفيتس كوليسنيكوف Dr. Peter Vasil'evic. Kolesnikov، وكان المتبرع أحد المجرمين من المحكوم عليهم بالإعدام ويدعى إليا كرايان Iliya Kraian. وتم تخفيف حكم الإعدام عليه إلى السجن ٢٠ عاماً وجعل البعض يعتقد أن ذلك إنما كان لأنه قد تبرع بخصيته لطبيب عجوز وقد عاش الشخص المتبرع والمريض كلاهما بعد ذلك ولكن وجهت المحكمة الاتهام للدكتور كوليسنيكوف، ليس لإجرائه العملية ولكن لأنه استخدم طرق احتيالية وكذب على المتبرع من أجل استئصال جزء من جسده[١٦٧١].

ولأهمية مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعاملات فقد جاء المشرع الفرنسي ليرسخ مبدأ معصومية الجسد بوضوح في المادة ١١٢٨ مدني فرنسي، والتي تنص على أن: "الأشياء هي التي تدخل ضمن التعامل القانوني والتي تكون محلاً للاتفاقيات القانونية"[١٦٧٢].

(١٦٦٩) أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، طبعة ١٩٩٩-٢٠٠٠، ص١٥؛ راجع حسام الدين كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، ج٢، طبعة ثانية، ٢٠٠١، ص٣٥.

(١٦٧٠) حبيبة سيف سالم راشد: النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، المرجع السابق، ص٣٢؛ أ. سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة، المرجع السابق، ص٣٨.

(١٦٧١) V. Timocko Medicinski Glasnik, Vol. ٢٩, ٢٠٠٤, ٢, p.١١٥-١١٧.

منشور على الموقع التالي:

http://en.wikipedia.org/wiki/organtransplant.sitevisitedon٢٩/١٢/٢٠٠٨ page٥.

(١٦٧٢) Art. ١١٢٨. il n'ya les choses qui sont dans le commerce qui puissant étre l'objet des conventions Code Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., p.٦٨٢.

وتبين هذه المادة أن جسم الإنسان لم يكن محلاً للاتفاقات القانونية لأنه خارج دائرة الأشياء لذا فيحظر على أي طبيب المساس بجسده أو بعضو من أعضائه، ومن حق أي إنسان الدفاع عن شخصه وتكامل جسمه معاً عند وقوع أي اعتداء قد يتعرض له من الغير، إعمالاً لمبدأ معصومية الجسد واحترامه، ولعل ذلك هو السبب الذي دفع المشرع الفرنسي لإرساء هذا المبدأ المستقر عليه في القانون رقم ٩٤/٦٥٣ الصادر في ١٩٩٤/٧/٢٩ بشان حماية الجسم واحترامه، حيث تنص المادة (١/١٦) مدني فرنسي على أن: "لكل شخص الحق في احترام جسمه- فجسد الإنسان غير قابل للاعتداء عليه". والجسم الإنساني وأعضائه ومنتجاته لا يمكن أن تصبح محلاً لحق مالي.

Art ١٦/١ CL. No ٤٩-٦٥٣, ٢٩ Juill. ١٩٩٤). Chacun a droit au respect de s on corps le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

ويؤكد القانون الفرنسي على حماية حق الإنسان في الحياة وسلامة جسده والمحافظة على تكامله من اعتداء عليه تبعاً لمبدأ حرمة الجسد الإنساني، فعناصر الجسم وأعضائه لا تعد من قبيل الأشياء ولم تكن محل لحق مالي(١٦٧٣).

وقد تؤكد محكمة النقض الفرنسية لحكم لها في هذا الصدد على أن "عناصر الجسم والأجنة المجهضة لا يمكن أن تكون محلاً للبيع مثل الأشياء، لأنها خارجة عن التعامل المالي(١٦٧٤).

ومع التقدم العلمي المذهل في كل أنواع العلوم المختلفة يرى بعض الفقه الفرنسي ضرورة مراعاة المحافظة على الحقوق الشخصية لجميع الأشخاص، وعدم المساس بالطبيعة الحيوية لجسم الإنسان ككل وجزئياته، من خلايا وأنسجة وأي عضو من أعضاء الجسم.

وإعمالاً لمبدأ معصومية الجسد والتقدم الطبي في مجالات عمليات نقل الأعضاء وزراعتها، وروح المجتمع المتمدين في إرساء وإنشاء الحقوق الملازمة للإنسان، وذلك ما نادت به الدساتير العالمية والأعراق الدولية وكذا الاتفاقات الدولية في الإعلان الرسمي للدساتير الوطنية والاتفاقات الدولية التي تفرض رسمياً على السلطات الثلاث: التشريعية والتنفيذية والقضائية احترام شخص الإنسان(١٦٧٥).

- **الاستنساخ النووي من خلايا الأم الجينية وانتقال الجنين البشري(١٦٧٦):**

(١٦٧٣) Cass Com., ١٦-٥-٢٠٠٦: Juris Data. No٢٠٠٦. ٠٣٣٦١٦; Bull. Iv, No ١٢٤, p. ١٢٧, Code Civil, ٢٠٠٩, p.٦٨٤.

(١٦٧٤) Code Civil, ٢٠٠٩, Op, Cit., p.p٦٨٢-٢٨٤.

(١٦٧٥) "... la rédaction de déclaration solennelles, de constitutions nationals et de conventions internationales qui imposent formellement aux tros pouvoirs, législative, executive et judiciaire, le respect de la personne humaine..." Jean- Paul Dou Cet, p.١٣.

(١٦٧٦) والجدير بالذكر تعريف الجين البشري (genome humaine) الجين أحد حلقات الشريط الوراثي الطويل الذي يحتويه الـ D.N.A ويضم هذا الشريط عدد مائة ألف جين يمثلون الذمة المالية الجينية للإنسان، كل جين في هذا الشريط الطويل مسئول عن صفة معينة من صفات الإنسان، بل يحدد الصفة المعيبة لصاحبه (الطول- القصر- لون العين- البشرة- الشعر وغيرها). راجع تفصيلاً، رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص١٨.

Nuclearclong, embryonic stem cells, and gene transfer

يوجد في جسم الإنسان خلايا جسدية يطلق عليها خلايا الأم والتي يتولد فيها باقي الخلايا، وأن الخلايا الجسدية ذات النواة التي تنقل بغرض الاستنساخ الإنجابي وإيجاد طفل مقبولا من الناحيتين الأخلاقية والعلمية.

وعلى العكس الخلايا الجسدية ذات النواة المتنقلة اتلي تهدف إلى إنتاج خلايا الأم الجنينية، ولذلك يطلق عليها الاستنساخ العلاجي، وتظل هذه القضية قائمة ومتناقضة في مشكلة الاستنساخ التي تنقسم إلى نوعين: أحدهما يدعى بالاستنساخ العلاجي ويعطى الأمل في إيجاد طرق جديدة لعلاج عدد من الأمراض القاتلة للإنسان كالسرطان والفشل الكلوي والكبدي ومرض نقص المناعة، وهذا النوع غير مقبول لدى الكثير من العلماء وبسبب أن إنتاج الخلايا الجسدية الجنينية والتي تزرع لعدة أجيال ترتب مستقبلاً في الأساس افتقاد جنين ومن ثم يؤدي إلى تدمير الحياة البشرية بسبب أخذه من الجنة.

وأما الثاني فهو الاستنساخ الإنجابي ويتمثل في إيجاد طفل من خلايا جسدية ذات النواة المتنقلة التي تأخذ من خلايا الأم الجنينية فهذا ليس مقبولاً مطلقاً من النواحي الأخلاقية والعلمية[١٦٧٧].

ويتبين أن الاستنساخ الجنيني البشري هو عملية تمس جسم الإنسان ومبدأ معصومية جسده بصفة خاصة، لذا يلزم ضرورة مراعاة المشروعية القانونية والاستنساخ والنتائج الإيجابية والسلبية في حال حدوثه ونجاحه، والاستنساخ ما هو إلا تكاثر استثنائي للجنس أي انه تكاثر جسدي؛ لأن التكاثر الجنسي يستلزم التقاء الرجل بالمرأة ليتم الإخصاب والحمل أما التكاثر عن طريق الاستنساخ فلا يتطلب المعاشرة الجنسية، فالاستنساخ الجنيني عملية بمقتضاها يتم انتزاع نواة من إحدى خلايا جسم الإنسان الحي المراد استنساخه وسواء أكان ذكراً أو أنثى، ثم زرع هذه النواة في بويضة أنثوية يتم استئصالها من رحم أنثى بعد تفريغ البويضة من محتواها بإزالة نواتها الأنثوية ليكون ما يشبه بالخلية الجنينية الأولى، يتم حثها على الانقسام بطرق مختبرية بتنشيط الجينات عن طريق تعريض الخلية لبعض الشرارات الكهربائية ومواد محثة على الانقسام الخلوي الجنيني، ثم تنتقل إلى رحم الأنثى لتستكمل مدة الحمل الطبيعية[١٦٧٨] حتى ينتج هذا الحمل فين هاية ولادته شخص يكون تركيبه الوراثي بالضبط هو نفس الشخص ذاته وبهذه الكيفية نكون بصدد استنساخ جيني بشري يتعارض مع مبدأ معصومية الجسد والكيان المادي والمعنوي للإنسان وما يترتب عليه من مخاطر تؤدي إلى تطابق البصمة الوراثية بين الشخص الأصلي وشخص أو الأشخاص المستنسخين منه يؤدي إلى جرائم في حق الإنسانية يصعب الخروج منها.

المطلب الثالث

الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد

ذكرنا فيما تقدم أن جسم الإنسان لا يعتبر شيئاً لأنه خارج دائرة التعامل، والأشياء وحدها هي التي تكون محلاً للاتفاقات المالية تنصب المعاملات بمقابل أو بدون مقابل عكس الجسم لا يكون محلاً بمقابل نقدي أو مجاناً في بعض الحالات فالاتفاق المجاني يترتب عليه الباطن وعدم مشروعية هذا الاتفاق الذي يكون محله جسد الإنسان، ولذلك تؤكد محكمة النقض الفرنسية على أن بطلان الاتفاق الذي يكون بمقتضاه اتفقت امرأة، دون مقابل على سبيل التبرع، بأن تحمل جنينياً لمصلحة امرأة أخرى على أن تسلم الطفل إليها بعد الولادة[١٦٧٩].

(١٦٧٧) John E.J.Rasko-Gabrielle M. O'sullivan and Rachel A. An Keny, the Ethics of inneritable Genetic Modification, Advividing line?, Cambridge, ٢٠٠٤, p.٣-٤.

(١٦٧٨) فايز عبد الله الكندي: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق- جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، العدد الثاني، يونيه ١٩٩٨، ص٧٨٥ وما بعدها.

(١٦٧٩) Cass. Civ, ٣١-٥-١٩٩١, LE Dalloz, ١٩٩١, p.٤١٧.

لعل مبدأ معصومية الجسم الذي كان يرسخ أصله في عدم التصرف في منتجات وأعضاء جسم الإنسان أصبح يتخلى عنه تدريجياً، وخاصة في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء وفي ظل التشريعات التي تتيح التعامل في أعضاء الجسم البشري ومنتجاته، فإن تلك الحالات أو استثناءات مقررة بنصوص تكفل[١٦٨٠] حماية جسم الإنسان.

- **التخلي عن مبدأ معصومية الجسم بالتدريج وقبول التعامل في أعضاء وأنسجة جسم الإنسان:**

لا جرم أن أنسجة وأعضاء جسم الإنسان لم يكن خارج دائرة التعامل بل بدأ يدخل ضمن المعاملات فترة بعد أخرى وظهر هذا الأمر جلياً منذ قرون عرفت بإجارة الظئر[١٦٨١]، أن تقوم امرأة وهي أم الطفل باستئجار مرضعة، فتصير المرضعة أمه بالرضاعة خلال فترة إيجار محددة وتسمى مدة الرضاعة وقد تزيد أو تقل بمقابل مادي أو بدون مقابل، وأن مبدأ عدم قبول التصرف في جسم الإنسان في هذه الفترة واستثناء هذا المبدأ وهو إجارة الظئر وقد رُوعي فيها مصلحة الرضيع، وإن كان اللبن ليس هو الجسم ولكنه من منتجاته ومنفصل عنه، وكذلك يسري في مجال نقل الدم، لن يتصور أحد أن الدم يمكن أن يعتبر شيئاً ويدخل في دائرة المعاملات في وقت نقل الدم يتم من ذراع إلى آخر، ثم مرحلة التبرع بالدم وأصبح من شخص لآخر أو التبرع إلى إحدى المستشفيات ثم حفظ وتخزين الدم للمصلحة العلاجية للمرضى ثم يتم بيعه إلى من يطلبه ذلك لا يستهدف مالية جسم الإنسان إنما الغرض هو حماية الجسم وإباحة العمل الطبي بقصد علاج الكثير من المرضى[١٦٨٢].

فإذا انتفى قصد العلاج لدى الطبيب في مجال عمليات نقل وزرع الأعضاء ففعله يخرج عن نطاق الإباحة ويدخل دائرة التجريم، ويرتب قيام المسئولية الجنائية للطبيب عن جريمة قتل عمد، أو جرح أفضى إلى موت بسبب التدخل الجراحي في إجراء العملية دون توافر إباحة الفعل من أجل التعامل على أعضاء وأنسجة جسم الإنسان، فقد تنتفي المسئولية الجنائية للجراح مجرى عملية نقل العضو أو زرعه في جسد المريض، فتدخل ضمن الأعمال الجراحية المباحة قانوناً بهدف العلاج وإنقاذ شخص المريض من موت محقق[١٦٨٣]، إنما المشكلة أو العقبة من العملية هو استئصال عضو سليم من جسمن إنسان لا يحقق أي مصلحة علاجية للمعطي العضو، ومن ثم تظل عملية الاستئصال خاضعة لنص التجريم، وترتب مسئولية الجراح كاملة حتى

(١٦٨٠) راجع أحكام القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن زرع الأعضاء البشرية، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد (٩) مكرر، في ٢٠١٠/٣/١٦.

(١٦٨١) راجع المرسوم بقانون شان زراعة الأعضاء البشرية في دولة الكويت، القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧م، الكويت اليوم، العدد ١٦٥١ السنة الرابعة والثلاثون، منذر الفضل، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٥م، ص١٧؛ وفي فرنسا انظر:

Loi No ٩٤-٦٥٨, ٢٩ Juill. ١٩٩٤. Art. (١٦-١): (٦-١٣), Code Civil, ٢٠٠٩, p. ٥٦-٦٠.

(١٦٨٢) راجع عادل عبد الحميد محمد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص وجامعة الأزهر، فرع دمنهور، الطبعة الأولى لسنة ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م، ص٢٨٣ وما بعدها. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإسلام والأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عقد الزواج، مكتبة العالمية، المنصورة، ص٢٢٤ وما بعدها.

(١٦٨٣) راجع نص المادة (٢) من القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية.

لو أسفر فعله إلى إنقاذ المريض[١٦٨٤]، ولعل الحاجة إلى مثل هذه العمليات النقل والزرع تتطلب إلى سبب تستند إلى إباحة التعامل في جسم الإنسان وإجراء تلك العمليات المشروعة من أجل إنقاذ كثير من المرضى الذين قد يداهم الموت أسرتهم في أقرب وقت.

- **ضرورة خروج جسم الإنسان عن التعاملات المالية:**

إن مناط مبدأ معصومية الجسد ما يتمتع بطبيعة تتطلب سلامة أنسجة وأعضاء الجسم من وقوع الاعتداء عليه، لأنه يبطل كل تصرف يتعلق بجسم الإنسان باعتباره خارجاً عن دائرة التعامل المالي ولا يصلح لأن يكون محلاً لاتفاق غير مشروع بقصد تحقيق منفعة مالية لأطراف العقد لما يتمتع هذا الجسم البشري من مكنات تحظر من التصرف بمقابل مالي وإجازة التصرف المجاني أو التبرعي[١٦٨٥]، لذا حرص المشرع الفرنسي أن يجل مبدأ عدم مالية التعامل في جسم الإنسان في المادة (١٦) مدني فرنسي، وتنص على أن "القانون يكفل كرامة جسم الإنسان وعدم جواز المساس به وعدم قابليته للتصرف "أما النص النهائي للمادة ١/١٦ مدني فرنسي بالقانون رقم ٩٤/٦٥٣ والصادر في ١٩٩٤/٤/٢٩، وقصرها على عبارة عدم مالية التعامل في الجسم بدلاً من عبارة بعدم القابلية للتصرف.

وسبب تبديل العبارتين أن المشرع الفرنسي قصد من التعديل أن الجسم لا يكون محلاً للتعامل المالي أو محلاً للتجارة فالتنظيم القانوني للمادة ١/١٦ مدني فرنسي يشترط المجانية وهو المقصود بعبارة التجارة أو التعامل المالي، وفي وقت ذاته حظر التصرف في جسم الإنسان بمقابل نقدي.

ويلاحظ أن الجسم بدأ يدخل دائرة المعاملات المجانية وليس المعاملات المادية ومن أجل ذلك نصت المادة ١/١٦ مدني فرنسي على أن "جسم الإنسان غير قابل للاعتداء عليه"[١٦٨٦].

ونصت نفس المادة ١/١٦ مدني فرنسي على أن "جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي"[١٦٨٧].

وأيضاً جاءت المادة ٥/١٦ مدني فرنسي حرصت على أي اتفاق محله جسم إنسان يتم مقابل قيمة مالية يترتب عليه البطلان، وتنص المادة ٥/١٦ على أن " والاتفاقيات التي يترتب عليها أن يكون لجسم الإنسان أو عناصره أو منتجاته، قيمة مالية تقع باطلة"[١٦٨٨].

(١٦٨٤) راجع الفصل الرابع (العقوبات) المتعلقة بأحكام القانون المصري رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية. راجع تفصيلاً المادة (٦١) من قانون العقوبات المصري وتنص على أن "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره ولم يكن لإرادته دخل في حلوله ولا قدرته منعه بطريقة أخرى".

- وتنص المادة ٢٩١/فقرة ٤، ٥ نصت على أن "ومع عدم الإخلال بأحكام المادة (١١٦ مكرراً) من قانون الطفل تضاعف العقوبة إذا ارتكبت من قبل "جماعة إجرامية منظمة عبر الحدود الوطنية، مع مراعاة حكم المادة (١٦٦ مكرراً) من القانون المشار إليه، يعاقب بالسجن المشدد كل من نقل من طفل عضواً من أعضاء جسده أو جزءاً منه، ولا يعتد بموافقة الطفل أو المسئول عنه.

(١٦٨٥) أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٣، الطبعة الأولى، ص٣٠.

(١٦٨٦) "Le Corps humain est inviolable".Code. Civil, ٢٠٠٩, Vingt. Huitiee, p. ٥٦.

(١٦٨٧) "Le Corps humain, ses elements et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial", Code. Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., p. ٥٦.

(١٦٨٨) Art. ١٦-٥ (L. No ٩٤- ٦٥٣, ٢٩ Juill. ١٩٩٤)- les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale du corps humain, à

وإذا كان الأصل في القانون الفرنسي حظر التصرف في الجيم بمقابل وجواز التصرف بالتعامل المجاني إلا أنه يرد استثناءات على الأصل بحظر بعض أنواع التصرف والتعامل الوارد على جسم الإنسان كلية سواء كان بمقابل أو بدون مقابل أي تصرف بالتبرع لذا فالمادة ٧/١٦ من القانون المدني الفرنسي تنص على أن "يحظر كل اتفاق بموجبه يتم التناسل أو الحمل لحساب الغير"[١٦٨٩].

- **موقف الفقه من مشروعيته عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية:**

يرى بعض الفقه[١٦٩٠] أن إباحة التعامل على جسم الإنسان من اجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يقوم على مبدأ التضامن الإنساني الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة أشخاص من المرضى، وأداء الواجب الإنساني يؤدي إلى إباحة ومشروعية التصرفات الواردة على الجسد، فمثلاً ليس هناك أنبل من الذي يلقي بنفسه في مياه البحر لإنقاذ شخص مشرف على الغرق، يتحمل الشخص المعطي للعضو قدر من المخاطر بغرض تحقيق مصلحة علاجية كبرى للمريض في المستقبل، ولكن هذا القدر يلزم أم يكون متناسباً بين المساس الذي يصيب الجسم والمصلحة العلاجية التي يستفيد منها المريض فمثلاً لا يجوز لمعطي أن يتنازل عن إحدى كليتيه إلا إذا كانت المخاطر التي يعاني منها المريض أكثر من تلك التي سيتعرض لها المعطي بحيث تكون قليلة جداً وإلا تكون هذه الخطورة مؤثرة على حياة المعطي باستباقه بكلية واحدة، وأن تعمل الثانية بكفاءة.

وإن كان الرضا المأذون بالتعامل ضرورياً فالأصل أنه لا يجوز أن يكون الجسم أو الجثة محلاً لأي تعامل في نقل الأعضاء إلا إذا صدر رضاً حر دون إكراه[١٦٩١].

ويرى بعض الفقه أن مشروعية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها تتطلب توافر شروط نبين منها الأتي:

١- أن يكون التعامل على الجسد مرتبطاً في سببه وفي الرضا بالغرض الذي من أجله تم قبول التعامل عليه بمعنى لا يجوز استخدام ما اخذ من أجزاء الجسم إلا فيما يطلبه المنقول إليه ولا يتعدى لغرض آخر في استعماله للبحث الطبي إلا برضا جديد من المعطي.

٢- فلا يجوز إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء بما يمس حياة الإنسان، فمثلاً يحظر نقل القلب أو الكبد ككل، وغيره من الأعضاء اتلي لا تقوم الحياة إلا بها.

٣- لإباحة التعامل الطبي عن الجسم، فيحظر استخدام الطب كوسيلة لتحديد جنس الجنين، بنوع معين ذكر أص أو أنثى وحظر استخدام الجينات الوراثية ما تسمى بالبصمة الوراثية في عمليات نقل وزرع الأعضاء حتى لا تنقلب الهندسة الوراثية إلى كارثة على الفرد والمجتمع.

---

ses elements ou à ses produits sont nulls", Code. Civil, ٢٠٠٩, Op. Cit., Op. Cit., p. ٥٦

(١٦٨٩) Art. ١٦-٧ (L. No ٩٤-٦٥٣, ٢٩ Juill-١٩٩٤). Toute comvention portent sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle Code Civil, ٢٠٠٩, Op, Cit., p. ٥٨.

(١٦٩٠) حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام الجسم الإنساني، المرجع السابق، ص٣٠ وما بعدها، وراجع أيضاً، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٤٤ وما بعدها؛ محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٦، ص٢٠٣ وما بعدها. وراجع أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة، لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(١٦٩١) حسام الدين كامل الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٤٥ وما بعدها.

٤- من أجل التعامل على جسم الإنسان في عمليات نقل وزرع الأعضاء من المعطى إلى المستقبل سواء أكان المعطى حياً أو ميتاً يشترط القانون التبرع بالأعضاء أو بالإيصاء بها مجاناً بدون مقابل مالي أو أي مقابل أخر من أجل سد كافة طرق النصب والاحتيال أمام السماسرة الذين يقومون بالاتجار بالأعضاء البشرية.

٥- لابد أن يكون هناك ضرورة قصوى[١٦٩٢] لإجراء عملية نقل وزرع العضو من شخص المعطى إلى المريض، ومقياس حالة الضرورة تقع ضمن مسئولية الطبيب في املوازنة بين مخاطر المريض والتي تؤدجي إلى فقدان حياته بعد فشل الأدوية في شفائه ونجاح العملية له، ومقارنة ما يتعرض له المعطى من خلال التبرع وإصابته بعاهة مستديمة واستئصال العضو منه قد يؤدي إلى نقص خطير في وظائف جسده.

وذهب البعض الآخر[١٦٩٣] إلى أن مشروعية عمليات نقل الأعضاء وزراعتها لا تتمثل في موافقة الشخص في الرضا، بل يلزم أن يكون التعامل على أي نسيج أو عضو من أعضاء الجسم بين الأحياء بعضهم البعض أو بين الأموات والأحياء، فهذا يتطلب ضرورة أو غاية علاجية المقصود بها الخروج من دائرة التعدي على الجسم إلى دائرة الإباحة استثناء من مبدأ معصومية الجسد، وهو إباحة التعامل بالتدخل الطبي عن طريق إجراء عملية الزرع التي يقوم الجراح بها وتركز على حقين أحدهما حق الله وأما الثاني حق العبد فإذا كان الحق في الحياة والحق في السلامة الجسدية يدخلان ضمن الحقوق التي تتضمن فيها حقان الله والعبد، ومؤدى ذلك أنه إذا أجاز للعبد أن يسقط جزئيات الحق المنسوب إليه إلا أنه لا يجوز إسقاط الحق ككل أو في مجموعه، كما أنه ليس للعبد إسقاط يمس تلك الأنسجة والأعضاء في غير غاية علاجية يكون اتفاق باطل بطلانا مطلقاً لعدم مشروعية السبب لمخالفته مبدأ معصومية الجسد، ومتعارضاً مع النظام العام أو الآداب العامة فخروج الجراح عن الغاية العلاجية في عمله الطبي الوارد على جسم الإنسان يرفع عن هذا العمل صفة الإباحة وفعله يدخل ضمن دائرة التجريم[١٦٩٤].

ومن أمثلة التجارب الطبية لغرض أخر غير علاجي كأن تكون هذه العمليات من أجل إشباع شهوة علمية، أو يضع الطبيب حداً لحياة المريض الميئوس من حياته ما يسمى بالقتل بدافع الرحمة أو قتل المرحمة أو إشفاقاً[١٦٩٥].

فهذه الاستثناءات الواردة على مبدأ معصومية الجسد والتي تفرض التزامات على الفريق الطبي بالتدخل إجراء العمليات الطبية والجراحية حتى تخرج الجسم من دائرة التحريم إلى دخوله في دائرة الإباحة والمشروعية القانونية التي تتطلب توافر رضا الشخص بهذه العمليات والغاية العلاجية[١٦٩٦].

(١٦٩٢) راجع حسن البيه: بحث في مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٥م، ص٢٠٣ وما بعدها؛ أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة تحليلية مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها؛ حسام الدين الأهواني: المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زرع الأعضاء البشرية، المرجع السابق، ص٤٦.

(١٦٩٣) أحمد محمد سعد: تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، المرجع السابق، ص٢٩ وما بعدها؛ فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، المرجع السابق، ص٧٩٢؛ أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة ين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧، ص٢٣٩.

(١٦٩٤) أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، المرجع السابق، ص٢٤٠.

(١٦٩٥) هدى حامد قشقوش: القتل بدافع الشفقة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص٥٢؛ أحمد شوقي محمد عبد الرحمن: النظرية العامة للحق، المرجع السابق، ص١٦.

- **ترجيح الآراء:**

ونرجح الرأي الأول الذي ذهب إلى مشروعية التعامل على الجسد الإنساني بهدف إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء من شخص المتنازل أو المتبرع أو الموصي بالعضو إلى شخص المريض من أجل إنقاذه من باب التعاون على البر وإيثار الغير على بعض من أعضائه تأسساً على مبادئ الأخلاق وإيثار الغير على النفس واستثناء من مبدأ معصومية الجسد بقصد مشروعية التعامل على الجسد وفقاً لما تقدم من الشروط الستة السابقة ومنها اشتراط الرضا، والضرورة القصوى، وأن تكون بالمجان، ولا تخالف عمليات النقل والزرع النظام العام والآداب العامة، وأن تكون هناك مصلحة راجحة وغاية علاجية تتحقق للمنقول إليه العضو، ويكون في غاية الدقة وتحظر على أي شخص أن يمس جسد الإنسان بهدف الحصول على أي عضو من أعضائه[١٦٩٧].

ويمكن القول إن حالة الضرورة إذا توافرت شروطها بالنسبة للمريض فإنها لا تتوافر بالنسبة لمن يؤخذ منه العضو السليم من جسده، لأن من شروطها وجود خطر حال وشيك الوقوع وقيام الطبيب على وجه السرعة بإجراء عملية نقل عضو من شخص يتمتع بصحة جيدة ولم يهدده الموت فذلك الشرط لم يتوافر في حالة استئصال الأعضاء البشرية من هذا الشخص من أجل حفظها في بنوك الأعضاء البشرية لجين الطلب إليها في المستقبل فهذا يتنافى مع مبدأ معصومية الجسد والكرامة الإنسانية ويمكن أن يفتح باباً للاتجار بالأعضاء البشرية، ولعل المشرع المصري والكويتي قد تنبه إلى تلك المشكلات الواقعة في المجتمع المصري والكويتي من سرقة الأعضاء البشرية والاتجار بها فتدخل من أجل القضاء على تلك الظاهرة من خلال إرساء القواعد القانونية والقيود لإجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء من خلال قانون تنظيم زراعة الأعضاء البشرية.

(١٦٩٦) سامي عبد المنعم حسين حسين: نقل القرنية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه جامعة بنها– كلية الحقوق، ١٤٢٩هـ– ٢٠٠٨م، ص١٢٦ وما بعدها؛ وراجع محمد حسين منصور: المسئولية الطبية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١، ص٢٧.

(١٦٩٧) محمد إبراهيم هلال: المسئولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، عام ٢٠١٤، ص٧٢.

الخاتمة

أولاً- النتائج:

١- **يقصد بجسم** الانسان : الكيان الذي يباشر به الإنسان وظائف الحياة عن طريق ما يتضمنه من مجموعة أعضاء جامدة، الظاهرة والباطنة، وما يتضمنه من سوائل كالماء والدم والنخاع، فيكون الجسم شاملاً لمادة الجسم في أجزائها وكذا شاملاً النفس .

٢- لاشك أن هناك علاقة وثيقة تربط بين مجال نقل وزرع الأعضاء ومبدأ معصومية الجسد وهذه العلاقة أقرتها القوانين الوضعية في عصمة الكيان الإنساني وحظرت المساس به أو التنازل عن أعضاء وأنسجة الجسم، فمبدأ المعصومية مقرر في كل الدساتير والقوانين وحرمت أي اعتداء على الحقوق اللصيقة بالشخصية منها الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم .

٣- أن إباحة التعامل على جسم الإنسان من اجل إجراء عمليات نقل وزرع الأعضاء يقوم على مبدأ التضامن الإنساني الذي يهدف إلى تحقيق مصلحة أشخاص من المرضى، وأداء الواجب الإنساني يؤدي إلى إباحة ومشروعية التصرفات الوارده على الجسد ، حيث يتحمل الشخص المعطي للعضو قدر من المخاطر بغرض تحقيق مصلحة علاجية كبرى للمريض في المستقبل، ولكن هذا القدر يلزم أن يكون متناسباً بين المساس الذي يصيب الجسم والمصلحة العلاجية التي يستفيد منها المريض فمثلاً لا يجوز لمعطي أن يتنازل عن إحدى كليتيه إلا إذا كانت المخاطر التي يعاني منها المريض أكثر من تلك التي سيتعرض لها المعطي بحيث تكون قليلة جداً وألا تكون هذه الخطورة مؤثرة على حياة المعطي باستباقه بكلية واحدة .

ثانياً- التوصيات:

١- اعمال إجراءات الإشراف والرقابة والتفتيش على المنشآت التي تتولى عمليات نقل وزرع الأعضاء، بهدف تحقيق المصلحة العامة لمجموع المرضى، وضبط أي إخلال من جانب الأطباء أو وقوع أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٥ لسنة ٢٠١٠ بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري، والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٧ الكويتي.

٢- يجب على الدولة أن تنوع في إجراءات الإشراف والرقابة والتفتيش من جهات ثلاث الأولى: تكون من وزارة الصحة والثانية: تكون من النيابة العامة أو النيابة الإدارية والثالثة: تكون من اختصاص التفتيش بالمحافظة وأن تتمتع، بالضبطية القضائية.

٣- ضرورة المساهمة في إنشاء بنوك لأعضاء بشرية على غرار بنك العيون وكذا إنشاء بنوك لحفظ دماء المشيمة والحبل السري باعتبارها من أهم مصادر الحصول على الخلايا الجذعية. فتعوض النقص الشديد للأعضاء البشرية الحيوية كالقلب، الكلى، والكبد، والبنكرياس .. إلخ.

٤- يجب أن تعوض الدولة المضرورين سواء أكان معطى العضو أو متلقيه من صناديق التكافل الاجتماعي. وبما يحكم به من عقوبات مالية على المسئولين عن عمليات النقل والزرع.

المراجع

أولاً- المراجع العربية:

١. إبراهيم الدسوقي أبو الليل: نظرية القانون، شرح القانون المدني الكويتي، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٦.
٢. أحمد شوقي أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دراسة مقارنة لمشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية، بدون دار نشر، ١٩٨٦.
٣. أحمد شوقي عبد الرحمن: النظرية العامة للحق بمكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، طبعة ١٩٩٩، ٢٠٠٠.
٤. أحمد عبد الله محمد الكندري: نقل وزراعة الأعضاء، دراسة مقارنة ين القانون المدني والفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، ١٩٩٧.
٥. أحمد محمد علي ناصف: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، بدون تاريخ.
٦. أحمد محمود سعد: تغيير الجنس بين الخطر والإباحة، الطبعة الأولى، ١٩٩٣م، دار النهضة العربية، القاهرة.
٧. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية للنشر، ١٩٩٣، الطبعة الأولى.
٨. أسامة عبد الله قايد: مدى مشروعية نقل الأعضاء البشرية من الناحية الجنائية، المجلة الجنائية القومية، عدد مارس ١٩٧٨.
٩. حامد أحمد حامد: رحلة الإيمان في جسم الإنسان: نقلاً عن الدكتور عبد الفتاح محمد أبو العينين: أصول الفقه الإسلامي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ١٩٩٦.
١٠. حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان.
١١. سلطان الجمال: معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة، رسالة الماجستير في القانون المدني، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٠.
١٢. حسام الدين كامل الأهواني: المدخل للعلوم القانونية، مقدمة القانون المدني، ج٢، طبعة ثانية، ٢٠٠١.
١٣. حسام الدين كامل الأهواني: نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، العدد الأول، يناير ١٩٩٨، السنة الأربعون.
١٤. حسن البيه: بحث في مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد الثامن عشر أكتوبر سنة ١٩٩٥م.
١٥. د. أحمد سلامة: نظرية الحق في القانون المدني، سنة ١٩٥٦، بدون دار نشر.
١٦. د. حمدي عبد الرحمن: فكرة الحق ١٩٧٩، بدون دار نشر، فقرة رقم ٣٠.
١٧. د. حمدي عبد الرحمن: معصومية الجسد، بحث في مشكلات للمسئولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٧.
١٨. د. رمزي فريد محمد مبروك: الاستنساخ البشري بين الشريعة والقانون، دراسة حول مشروعيته من الناحيتين الشرعية والقانونية، سنة ٢٠٠١، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة.
١٩. د. طارق عبد الله أبو حوه: الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، ٢٠٠٥.
٢٠. د. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، بدون تاريخ ودار نشر.
٢١. د. محمد المرسي زهرة: الإنجاب الصناعي وأحكامه لقانونية وحدوده الشرعية، دراسة مقارنة، ١٩٩٠.
٢٢. د. محمد عبد الظاهر حسين، مشكلات المسئولية المدنية في مجال نقل الدم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

٢٣. د. مصطفى الجمال وعبد الحميد الجمال: مبادئ القانون سنة ١٩٩٠، دار النهضة العربية، فقرة ٧٩.
٢٤. سامي عبد المنعم حسين حسين: نقل القرنية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه جامعة بنها- كلية الحقوق، ١٤٢٩هـ- ٢٠٠٨م.
٢٥. السيد الجميلي: نقل الأعضاء البشرية وزراعتها، دار الأمين، طبعة أولى، القاهرة، ١٩٨٨.
٢٦. صبحي السيد حسب النبي، الخلية والوراثة، مذكرات، كلية العلوم، جامعة المنوفية.
٢٧. عادل عبد الحميد محمد الفجال، أحكام التصرف في الدم البشري وآثاره في القانون المدني والفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، رسالة دكتوراه في القانون الخاص وجامعة الأزهر، فرع دمنهور، الطبعة الأولى لسنة ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م.
٢٨. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإسلام والأسرة، دراسة مقارنة في ضوء المذاهب الفقهية وقوانين الأحوال الشخصية، عقد الزواج، مكتبة العالمية، المنصورة.
٢٩. عبد الفتاح محمد أبو العينين، الإعجاز العلمي في القرآن الكريم، مكتبة الجلاء الجديدة للنشر بالمنصورة، ١٩٩٦.
٣٠. فاسيلي تاتا رينوف: تشريح وفيزيولوجيا الإنسان، دار جبر للطباعة والنشر، طبعة ١٩٨٣.
٣١. فايز عبد الله الكندري: مشروعية الاستنساخ الجيني البشري من الوجهة القانونية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، يونيه، ١٩٩٨، العدد الثاني.
٣٢. فتحي عبد الرحيم عبد الله، نظرية الحق، ج٢، مكتبة الجلاء بالمنصورة، طبعة ١٩٩٤.
٣٣. كامل عبد العزيز محمد علي: الجوانب القانونية والشرعية التي تثيرها عمليات نقل خلايا الجيم، رسالة دكتوراه جامعة أسيوط، ٢٠٠٧.
٣٤. لسان العرب ابن منظور، ج١، ص٦٢٤، وما بعدها؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، ١٩٩٨.
٣٥. محسن عبد الحميد البيه: مشكلة نقل وزراعة الأعضاء البشرية، مجلة البحوث القانونية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، ١٩٩٦.
٣٦. محمد إبراهيم زيد: قانون العقوبات المقارن، القاهرة.
٣٧. محمد إبراهيم هلال: المسئولية المدنية في مجال نقل وزرع الأعضاء البشرية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، حقوق المنصورة، عام ٢٠١٤.
٣٨. محمد سعد خليفة: الحق في الحياة وسلامة الجسد، دراسة في القانون المدني والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٥-١٩٩٦.
٣٩. محمد علي البار: خلق الإنسان بين الطب والقرآن، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثامنة، ١٩٩١.
٤٠. مصطفى محمود، لغز الحياة، دار المعارف، الطبعة السابعة، ١٩٩٦.
٤١. مغني المحتاج في منهاج الطالبين، للإمام النووي، ج١.
٤٢. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، ١٩٩٤.
٤٣. هيثم حامد المصاروة: نقل الأعضاء البشرية بين الخطر والإباحة "دراسة مقارنة"، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، الإسكندرية.
٤٤. يوسف شلاله: المعجم العلمي للمصطلحات القانونية والتجارية والمالية، فرنسي- عربي- منشأة بالإسكندرية للنشر.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

١. Maître Alfred: rapport sur le corps humaine et actes Juridiques en droit Belege travaux, de l'association, Henir Capitant, sur le corps humaine et le droit (Jaurnéé Belges), Tome, ١٩٧٥.

٢. J.K INGLIS, Humanblology, Third edition, Oxford, ١٩٨٦,.
٣. Magdi Sabry-Human physiology blood, ١٩٨٩..
٤. Wldine, les preélévement d'organe comment aire de la loidu ٢٢ déc. ١٩٦٧, R.T.D.S, ١٩٧٨,.
٥. Harichaux, le corps objet, un Bioethique et droit, préc.
٦. John E.J.Rasko-Gabrielle M. O'sullivan and Rachel A. An Keny, the Ethics of inneritable Genetic Modification, Advividing line?, Cambridge, ٢٠٠٤.
٧. V. Timocko Medicinski Glasnik, Vol. ٢٩, ٢٠٠٤.
٨. "Le Corps humain est inviolable".Code. Civil, ٢٠٠٩, Vingt. Huitiee.

ثالثاً- مواقع الإنترنت:

١- الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي – جسم الإنسان A.S.S.I.C.P بحث منشور على:
Available at: http://www.arbspine.net/index.php?option,١ visited on ٢/١/٢٠٠٩

٢- http://www.f-law.net.law/archive/index.php?١-٨٧٤٣,html.page.١
Available at: visited on ٢/١/٢٠٠٩.

٣- حامد أحمد حامد، رحلة الإيمان في جسم الإنسان، المرجع السابق، ص١٥ وما بعدها وانظر الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشكوي- جسم الإنسان – A.S.S.I.C.P بحث منشور على:
http://www.arbspine.net/index.php?option.page.١ visited on ٢/٢/٢٠٠٩.

٤- الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي- جسم الإنسان –بحث منشور على:
http://www.arbspine.net/index.php,A.S.S.I.C.P.page.٧ visited on ٢/١/٢٠٠٩.

٥- http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page١ Visited ٢٦/٢/٢٠٠٨.

٦- http://faculty.ksu.edu.sa/Ibid.page٢ Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

٧- http://faculty.ksu.edu.sa/٧٣٢٣٤/student.page٤. Visited ٢٦/١٢/٢٠٠٨

٨- الموقع العربي لإصابات العمود الفقري والحبل الشوكي، خلية جذعية، بحث منشور على:
http://www.allatalaba.net/index.php?option,A.S.S.I.C.P.page.٢ visited on ٢/١/٢٠٠٩

٩- محمد علي البار: انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً أو ميتاً، بحث منشور على:
http://faculty.ksu.edu.sa/slide.page٤ visited ٢٦/٢/٢٠٠٨

١٠- http://en.wikipedia.org/wiki/organtransplant.sitevisitedon٢٩/١٢/٢٠٠٨ page٥.